



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2021/C8/2273

Data: 12.11.2019

Prin contestația nr. 1176/25.10.2019 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43031/25.10.2019, înaintată de SC SRL, cu sediul în, , înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI ..., reprezentată legal prin ..., formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de ... -, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect «Servicii de catering pentru scoli în cadrul programului „Educație pentru viață” în», s-a solicitat Consiliului:

- în principal, să dispună
- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în cazul în care nu se poate lua nicio altă măsură de remediere sau măsura ar putea afecta principiile prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice.

**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 SC SRL solicită Consiliului în principal, să dispună obligarea autorității contractante la corelarea algoritmului de calcul privind factorul tehnic de evaluare "experiența și calificarea personalului de specialitate"; eliminarea mențiunii "pentru scoli" din conținutul cerinței de calificare referitoare la experiență similară; corelarea

cerințelor privind participarea ofertanților la procedura, respectiv eliminarea cerinței (sintagmei): "Toate loturile" din fișa de date a achiziției, pct.III.3.1.6. și în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în cazul în care nu se poate lua nicio alta măsură de remediere sau măsura ar putea afecta principiile prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice.

Prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1016031 din 16.10.2019, precum și a întregii documentații de atribuire aferentă acestuia, ... a inițiat procedura de atribuire a acordului-cadru având ca obiect „Servicii de catering pentru școli în cadrul programului Educație pentru viață în.....".

I. Contestatoarea a constatat că autoritatea contractantă a stabilit criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate - preț".

De asemenea, conform aceleiași fișă de date a achiziției: „Algoritm de calcul": Personalul calificat se va împărți în patru categorii: vechime: 8 ani sau mai mare (se acorda 4 puncte pentru fiecare bucătar din aceasta categorie); vechime: 4 ani sau mai mare, dar mai mica decât 8 (se acorda 2 puncte pentru fiecare bucătar din aceasta categorie); vechime: 2 ani sau mai mare, dar mai mica decât 4 ani (se acorda 1 punct pentru fiecare bucătar din aceasta categorie); vechime: mai mica decât 2 ani. (se acorda 0 puncte pentru fiecare bucătar din aceasta categorie)

Punctajul se va calcula după formula : $P2n = Na*4 + Nb*2 + Nc*1 + Nd*0$ unde: Na, Nb, Nc, Nd reprezintă numărul de bucătari din categoriile definite mai sus.

Totalul punctajului aferent unei oferte se calculează, astfel: Punctaj factor "Prețul ofertei" + Punctaj factor "Experiența și calificarea personalului de specialitate".

Față de cele stabilite de autoritate prin fișa de date, în situația în care doi operatori economici au cei 20 de salariați, a căror experiență se punctează, cu vechime peste 8 ani, operatorul economic cu cea mai mare experiență a personalului de specialitate obține 45 de puncte.

Pentru cel de-al doilea operator, punctajul se calculează, astfel: pentru fiecare salariat cu experiență peste 8 ani se acorda 4 puncte, respectiv 20 de salariat X 4 puncte fiecare, rezulta 80 de puncte, peste punctajul maxim acordat la componenta tehnică (45 puncte).

Astfel, contestatoarea solicită Consiliului să dispună măsurile necesare care se impun pentru a corela algoritmul de calcul astfel încât departajarea participanților la procedura să se realizeze în mod corespunzător.

II. Față de cerința de calificare stabilită de autoritatea contractantă la pct. III.1.3.a) din fișa de date, contestatoarea învederează prevederile art. 172 alin. (3) și (5) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, în conformitate cu dispozițiile art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017:„ Nu se poate solicita demonstrarea

experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului."

Contestatoarea învederează dispozițiile art. 29 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016.

Drept urmare, contestatoarea apreciază restrictivă cerința ca experiența avută în vedere să fie doar dacă serviciile anterioare au fost prestate pentru scoli, motiv pentru care se impune eliminarea mențiunii „pentru scoli” din conținutul cerinței de calificare referitoare la experiența similară.

III. În conformitate cu pct. III.3.1.6 împărțire pe loturi din fișa de date a achiziției, "Ofertele trebuie depuse pentru : Toate Loturile".

Având în vedere faptul că serviciul de catering a fost împărțit în două loturi este de la sine înțeles că ofertanții pot opta pentru unul din cele două loturi sau pentru ambele.

Contestatoarea învederează prevederile art. 141 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere expuse, contestatoarea menționează că se impune luarea măsurilor necesare pentru a corela cerințele din fișa de date astfel încât fiecare dintre operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire să aibă posibilitatea să participe cu oferta pentru un singur lot sau pentru ambele loturi.

Contestatoarea solicită Consiliu ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună:

I. În principal:

- în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016: obligarea autorității contractante la corelarea algoritmului de calcul privind factorul tehnic de evaluare "experiența și calificarea personalului de specialitate"; eliminarea mențiunii "pentru scoli" din conținutul cerinței de calificare referitoare la experiența similară; corelarea cerințelor privind participarea ofertanților la procedura, respectiv eliminarea cerinței: "Toate loturile" din fișa de date a achiziției, pct.III.3.1.6.;

II. În subsidiar:

- în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (2) lit. c) și ale art. 26 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: anularea procedurii de atribuire, în cazul în care în cauză nu se poate lua nicio altă măsură de remediere sau măsură ar putea afecta principiile prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice;

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

În probațiune, contestatoarea depune înscrisuri, precum și cu orice alte mijloace de probă utile, pertinente și concludente soluționării contestației.

Prin adresa nr. 3089 din 01.11.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44288 din 01.11.2019, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere, solicitând respingerea primului capăt de cerere a contestației ca rămas fără obiect și respingerea celorlalte capete de cerere astfel cum au fost formulate ca fiind netemeinice și nelegale pentru următoarele argumente:

Referitor la plata cauțiunii, autoritatea contractantă face referire la prevederile art. 61¹, alin. 1, litera c) din Legea nr. 101/2016 și precizează că nu este de acord cu constituirea cauțiunii printr-un instrument financiar sau orice altă garanție, contestatoarei revenindu-i obligația constituirii cauțiunii în numerar.

Astfel, în cazul în care contestatoarea a înțeles să constituie cauțiunea prin instrumente financiare care pot servi ca instrumente de plată iar nu în numerar, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aprecieze că sunt incidente prevederile art. 1.057 alin. (2) din Cod procedură civilă.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să verifice modalitatea de constituire a garanției de către contestatoare, iar în cazul în care această nu este constituită în numerar să pună în vedere contestatoarei să ceară autorității contractante acordul în conformitate cu prevederile legale.

La data de 08.10.2019, ..., în baza prevederilor art. 2 alin. 5 din H.G. nr. 395/2016 a aprobat demararea procedurii de achiziție pentru atribuirea acordului cadru pentru servicii de catering pentru scoli necesare în cadrul programului "Educație pentru Viață" în în perioada 14.10.2019- 07.08.2022 (denumit în continuare , Acordul cadru").

Agenția Națională pentru Achiziții Publice la data de 11.10.2019 a emis acceptul de publicare a documentației de atribuire pentru procedura de achiziție aferentă atribuirii Acordului cadru, cu: Valoare totală estimată: minim: 18.655.794,24 lei fără TVA; maxim: 24.248.738,88 lei fără TVA, din care: Lot 1: minim 9.255.141,12 lei fără TVA; maxim 12.029.817,60 lei fără TVA și Lot 2: minim 9.400.653,12 lei fără TVA; maxim 12.218.921,28 lei fără TVA

Valoarea maximă a celui mai mare contract subsecvent, în suma de 4.223.219,20 lei fără TVA pentru lotul 1 și 4.290.725,76 lei fără TVA pentru lotul 2.

Ulterior publicării anunțului de participare la data de 21.10.2019 a fost adresată autorității contractante solicitare de clarificări emisă de operatorul economic SC SRL.

Termenul limită de răspuns al autorității contractante în conformitate cu termenele menționate în cuprinsul fișei de date fiind data 11.11.2019.

Deși termenul menționat privind formularea răspunsului nu a fost depășit de către autoritatea contractantă, operatorul economic nu a

așteptat împlinirea termenului și a formulat contestație, autoritatea contractantă aflându-se astfel în imposibilitatea remedierii celor învederate sau clarificării acestora.

1. În conformitate cu prevederile art. 9 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a emis erata din data de 31.10.2019 privind corectarea erorii strecurate în algoritmul de calcul din fișa de date, precum și în Strategia de contractare în sensul că:

Algoritm de calcul:

a. pentru cea mai mare experiență a personalului de specialitate se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare : 45 puncte

b. pentru restul ofertelor punctajul se calculează astfel: v Personalul calificat se va împărți în 4 categorii: vechime: 8 ani sau mai mare (se acorda 2,25 puncte pentru fiecare bucătar din aceasta categorie); vechime: 4 ani sau mai mare, dar mai mica decât 8 (se acorda 1 punct pentru fiecare bucătar din aceasta categorie); vechime: 2 ani sau mai mare, dar mai mica decât 4 ani (se acorda 0,5 puncte pentru fiecare bucătar din aceasta categorie); vechime: mai mica decât 2 ani. (se acorda 0 puncte pentru fiecare bucătar din aceasta categorie).

Punctajul se va calcula după formula : $P_{2n} = N_a * 4 + N_b * 2 + N_c * 1 + N_d * 0$ unde : N_a , N_b , N_c , N_d reprezintă numărul de bucătari din categoriile definite mai sus.

Autoritatea contractantă menționează că prezenta erată se află în așteptare trimitere JOUE conform dovezii anexate.

Față de cele arătate, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea primului capăt de cerere, respectiv corelarea algoritmului de calcul privind factorul tehnic de evaluare "experiența și calificarea personalului de specialitate" ca rămas fără obiect".

2. În ceea ce privește capătul de cerere prin care contestatoarea solicită eliminarea mențiunii "pentru școli" din conținutul cerinței de calificare referitoare la experiența similară, autoritatea contractantă solicită respingerea acestuia ca nelegal având în vedere următoarele argumente:

Rațiunea pentru care autoritatea contractantă a înțeles să insereze ca cerință minimă obligatorie experiența similară, respectiv servicii de catering pentru școli, realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, raportată la nivelul unui contract sau maxim 3 contracte, este că acest proiect se adresează copiilor care necesită o alimentație sănătoasă bazată pe o nutriție echilibrată, atent pregătită și verificată pentru a preîntâmpina eventualele situații neplăcute.

Astfel că prin această cerință prin care sunt impuse cerințe minime de calificare referitoare la experiența similară entitatea contractantă urmărește diminuarea apariției oricărui risc de neîndeplinire sau de îndeplinire defectuoasă a contractului de achiziție publică ce face obiectul prezentei proceduri.

Solicitarea privind îndeplinirea cerinței minime obligatorii respectiv servicii de catering pentru școli, realizate în cursul unei perioade care

acoperă cel mult ultimii 3 ani este enunțată în conformitate cu art. 172, alin. 5 din Legea nr.98/2016.

În ceea ce privește susținerea capacității tehnice și/sau profesionale de către terț/terți, autoritatea contractantă a ținut cont de prevederile art. 182, art. 183 și art. 184 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă menționează că solicitarea este formulată în conformitate și cu dispozițiile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016.

În considerarea celor arătate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aprecieze ca nelegale alegațiile contestatoarei cu privire la eliminarea sintagmei "pentru școli" și să le respingă în consecință.

3. În ceea ce privește capătul cerere prin care contestatoarea solicită corelarea cerințelor privind participarea ofertanților la procedură, respectiv eliminarea cerinței: "Toate loturile" din fișa de date a achiziției, pct. III.3.1.6, autoritatea contractantă arată că aceasta se află în eroare considerând că au fost încălcate prevederile art. 141 alin. 4 din Legea nr. 98/2016.

În conformitate cu art. 141 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 și art. 9 alin. 3 lit. e) din H.G. nr. 395/2016 autoritatea contractantă aplică în cadrul procedurii de atribuire împărțirea pe loturi, raportat la obiectul contractului de achiziție de prestări servicii în vederea implementării proiectului și ținând cont de faptul că unitățile de învățământ unde urmează a fi implementat proiectul sunt în locații distincte, ce pot fi organizate din punct de vedere geografic astfel încât să fie respectat un termen de livrare în conformitate cu prevederile legale privind specificul serviciilor prestate, drept pentru care autoritatea contractantă apreciază că este imperios necesar ca operatorii economici care vor fi desemnați câștigători să își asume în integralitate responsabilitatea bunei implementări a derulării contractelor.

Autoritatea contractantă menționează că obiectul contractului de achiziție publică poate fi divizat ca dimensiune, atât pe baze calitative, cât și cantitative, datorită zonelor de acțiune, cât și distanțelor dintre locațiile unde urmează a fi prestate serviciile, permițând totodată ca recepția serviciilor să se facă în mod individual, iar modalitatea de încheiere a contractului stabilită de autoritatea contractantă este cu unul sau mai mulți operatori economici.

Autoritatea contractantă consideră că nu a încălcat prevederile art. 141 alin. 4 din Legea nr. 98/2016.

4. Fată de capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire, în cazul în care în cauză nu se poate lua nicio altă măsură de remediere sau măsura ar putea afecta principiile prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice potrivit prevederilor art. 26 alin. 2 lit. c și

ale art. 26 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă solicită Consiliului să ia act că în cauză nu sunt incidente prevederile legale invocate și pe cale de consecință nu sunt îndeplinite condițiile privind anularea procedurii, eventualele măsuri putând fi remediate raportat la stadiul procedurii, respectiv procedură în desfășurare.

Având în vedere atât documentele depuse cât și argumentele înveredate mai sus, considerăm neîntemeiată și nelegală contestația formulată, neexistând dovezi întemeiate

Față de cele arătate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să procedeze la respingerea contestației ca lipsită de temei legal.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 1.057 alin. 2 din Codul de procedură civilă, prevederile Legii nr.98 /2016, precum și prevederile Legii nr. 101/2016.

În probațiune, autoritatea contractantă depune caiet de sarcini; strategie de contractare; fișa de date; erată emisă în data de 31.10.2019.

Prin adresa nr. 1221 din 06.11.2019 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44935 din 06.11.2019, contestatoarea transmite punct de vedere cu privire la anunțul de tip erată nr. EN1014043/05.11.2019 publicat în SEAP la data de 05.11.2019 prin care autoritatea contractantă aduce următoarele modificări asupra pct. II.2.5 Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției:

Numărul secțiunii	In loc de	A se citi
Numărul secțiunii: II.2.5) Criterii de atribuire Lot nr.: 2 LOT 2 Locul textului ce urmează sa fie modificat: Algoritm de calcul	Algoritm de calcul: a) pentru cea mai mare experiența a personalului de specialitate se acorda punctajul maxim alocat factorului de evaluare: 45 puncte b) pentru restul ofertelor punctajul se calculează astfel: - Personalul calificat se va împărți în 4 categorii: a) vechime: 8 ani sau mai mare (se acorda 4 puncte pentru fiecare buca tar din aceasta categorie); b) vechime: 4 ani sau mai mare, dar mai mica decât 8 (se acorda 2 puncte pentru fiecare bucătar din aceasta categorie); c) vechime: 2 ani sau mai mare, dar mai mica decât 4 ani (se acorda 1 punct pentru fiecare bucătar din aceasta categorie); d) vechime: mai mica decât 2 ani. (se acorda 0 puncte pentru fiecare bucătar din aceasta categorie); Punctajul se va calcula după formula : $P2n = NaM + Nb*2 + Nc*I + Nd*0$ unde : Na, Nb, Nc, Nd reprezintă numărul de bucătari din categoriile definite mai sus Totalul punctajului aferent unei oferte se calculează prin însumarea punctajelor obținute în cadrul fiecărui factor de evaluare, astfel: Punctaj total	Algoritm de calcul: a) pentru cea mai mare experiența a personalului de specialitate se acorda punctajul maxim alocat factorului de evaluare : 45 puncte b) pentru restul ofertelor punctajul se calculează astfel: - Personalul calificat se va împărți în 4 categorii: a) vechime: 8 ani sau mai mare (se acorda 2,25 puncte pentru fiecare bucătar din aceasta categorie); b) vechime: 4 ani sau mai mare, dar mai mica decât 8 (se acorda 1 punct pentru fiecare bucătar din aceasta categorie); c) vechime: 2 ani sau mai mare, dar mai mica decât 4 ani (se acorda 0,5 puncte pentru fiecare bucătar din aceasta categorie); d) vechime: mai mica decât 2 ani. (se acorda 0 puncte pentru fiecare bucătar din aceasta categorie); Punctajul se va calcula după formula : $P2n = Na^4 + Nb*2 + Nc*I + Nd*0$ unde : Na, Nb, Nc, Nd reprezintă numărul de bucătari din categoriile definite mai sus Totalul punctajului aferent unei oferte se calculează prin însumarea punctajelor obținute în cadrul fiecărui factor de

	(PT) = Punctaj factor "Prețului ofertei" -t- Punctaj factor "Experiența și calificarea personalului de specialitate" Clasamentul final se va realiza în ordinea descrescătoare a punctajelor obținute (PT- punctaj total), oferta desemnata câștigătoare fiind cea care a obținut cel mai mare punctaj. Departajarea ofertelor clasate pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire După aplicarea criteriului de atribuire, în cazul apariției situației de egalitate a ofertelor clasate pe primul loc, departajarea se va realiza, după caz, după cum urmează: Caz 1 - dintre ofertele clasate pe primul loc, oferte cu același punctaj obținut în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta desemnata câștigătoare va fi oferta cu cel mai mic preț ofertat. Caz 2 -in cazul ofertelor clasate pe primul loc, cu același punctaj obținut în urma aplicării criteriului de atribuire și cu același preț ofertat, departajarea se va face prin reofertarea în SICAP a prețului, respectiv re oferta re a unei preț mai mic fata de prețul ofertat inițial. Este declarata câștigătoare oferta care îndeplinește cel mai mare punctaj în urma aplicării criteriului de atribuire "cel mai bun raport calitate - preț".	evaluare, astfel: Punctaj total {PT} = Punctaj factor "Prețul ofertei" + Punctaj factor "Experiența și calificarea personalului de specialitate" Clasamentul final se va realiza în ordinea descrescătoare a punctajelor obținute (PT- punctaj total), oferta desemnata câștigătoare fiind cea care a obținut cel mai mare punctaj. Departajarea ofertelor clasate pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire După aplicarea criteriului de atribuire, în cazul apariției situației de egalitate a ofertelor clasate pe primul loc, departajarea se va realiza, după caz, după cum urmează: Caz 1 - dintre ofertele clasate pe primul loc, oferte cu același punctaj obținut în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta desemnata câștigătoare va fi oferta cu cel mai mic preț ofertat. Caz 2 -in cazul ofertelor clasate pe primul ioc, cu același punctaj obținut în urma aplicării criteriului de atribuire și cu același preț ofertat, departajarea se va face prin reofertarea în SICAP a prețului, respectiv reofertarea unei preț mai mic fata de prețul ofertat inițial. Este declarata câștigătoare oferta care îndeplinește cel mai mare punctaj în urma aplicării criteriului de atribuire "cel mai bun raport calitate - preț".
Numărul secțiunii: 11.2.5) Criterii de atribuire Lot nr.: 1 LOT 1 Locul textului ce urmează sa fie modificat: Algoritm de calcul	Algoritm de calcul: a) pentru cea mai mare experiența a personalului de specialitate se acorda punctajul maxim alocat factorului de evaluare : 45 puncte b) pentru restul ofertelor punctajul se calculează astfel: - Personalul calificat se va împărți în 4 categorii: a) vechime: 8 ani sau mai mare {se acorda 4 puncte pentru fiecare bucătar din aceasta categorie); b) vechime: 4 ani sau mai mare, dar mai mica decât 8 {se acorda 2 puncte pentru fiecare bucătar din aceasta categorie); c) vechime: 2 ani sau mai mare, dar mai mica decât 4 ani (se acorda 1 punct pentru fiecare bucătar din aceasta categorie); d) vechime: mai mica decât 2 ani. (se acorda 0 puncte pentru fiecare bucătar din aceasta categorie); Punctajul se va calcula după formula : $P2n = Na*4 + Nb*2 + Nc*1 + Nd*0$ unde : Na, Nb, Nc, Nd reprezintă numărul de bucătari din categoriile definite mai sus Totalul punctajului aferent unei oferte se calculează prin însumarea punctajelor obținute în cadrul fiecărui factor de evaluare, astfel: Punctaj total (PT) = Punctaj factor "Prețul ofertei" +	Algoritm de calcul: a) pentru cea mai mare experiența a personalului de specialitate se acorda punctajul maxim alocat factorului de evaluare : 45 puncte b) pentru restul ofertelor punctajul se calculează astfel: - Personalul calificat se va împărți în 4 categorii: a) vechime: 8 ani sau mai mare (se acorda 2,25 puncte pentru fiecare bucătar din aceasta categorie); b) vechime: 4 ani sau mai mare, dar mai mica decât 8 (se acorda 1 punct pentru fiecare bucătar din aceasta categorie); c) vechime: 2 ani sau mai mare, dar mai mica decât 4 ani (se acorda 0,5 puncte pentru fiecare bucătar din aceasta categorie); d) vechime: mai mica decât 2 ani. (se acorda 0 puncte pt fiecare bucatar din aceasta categorie); Punctajul se va calcula dupa formula : $P2n = NaM + Nb*2 + NcU + Nd*0$ unde : Na, Nb, Nc, Nd reprezintă numărul de bucătari din categoriile definite mai sus Totalul punctajului aferent unei oferte se calculează prin însumarea punctajelor obținute în cadrul fiecărui factor de evaluare, astfel; Punctaj total (PT) =

	Punctaj factor "Experiența și calificarea personalului de specialitate" Clasamentul final se va realiza în ordinea descrescătoare a punctajelor obținute (PT-punctaj total), oferta desemnata câștigătoare fiind cea care a obținut cei mai mare punctaj. Departajarea ofertelor clasate pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire. După aplicarea criteriului de atribuire, în cazul apariției situației de egalitate a ofertelor clasate pe primul loc, departajarea se va realiza, după caz, după cum urmează: Numărul secțiunii: 11.2.5) Criterii de atribuire Lot nr.: 1 LOT 1 Locul textului ce urmează sa fie modificat: Algoritm de calcul Caz 1 - dintre ofertele clasate pe primul loc, oferte cu același punctaj obținut în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta desemnata câștigătoare va fi oferta cu cel mai mic preț ofertat. Caz 2 -in cazul ofertelor clasate pe primul loc., cu același punctaj obținut, în urma aplicării criteriului de atribuire și cu același preț ofertat, departajarea se va face prin reofertarea în SICAP a prețului, respectiv reofertarea unei preț mai mic fata de prețul ofertat inițial. Este declarata câștigătoare oferta care îndeplinește cel mai mare punctaj în urma aplicării criteriului de atribuire "cel mai bun raport calitate - preț	Punctaj factor "Prețul ofertei" + Punctaj factor "Experiența și calificarea personalului de specialitate" Clasamentul final se va realiza în ordinea descrescătoare a punctajelor obținute (PT- punctaj total), oferta desemnata câștigătoare fiind cea care a obținut cel mai mare punctaj. Departajarea ofertelor clasate pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire După aplicarea criteriului de atribuire, în cazul apariției situației de egalitate a ofertelor clasate pe primul loc, departajarea se va realiza, după caz, după cum urmează: Caz 1 - dintre ofertele clasate pe primul loc, oferte cu același punctaj obținut în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta desemnata câștigătoare va fi oferta cu cel mai mic preț ofertat. Caz 2 -in cazul ofertelor clasate pe primul loc, cu același punctaj obținut în urma aplicării criteriului de atribuire și cu același preț ofertat, departajarea se va face prin reofertarea în SICAP a prețului, respectiv reofertarea unei preț mai mic fata de prețul ofertat inițial. Este declarata câștigătoare oferta care îndeplinește cel mai mare punctaj în urma aplicării criteriului de atribuire "cel mai bun raport calitate - preț
--	--	--

Față de cele stabilite de autoritatea contractantă prin anunțul de tip erată nr. EN1014043/05.11.2019, contestatoarea consideră că nu s-a schimbat nimic, întrucât prin aplicarea criteriului de departajare, în urma modificărilor efectuate, în situația în care doi operatori economici au cei 20 de salariați, a căror experiență se punctează, cu vechime peste 8 ani, operatorul economic cu cea mai mare experiență a personalului de specialitate obține 45 de puncte, iar cel de-al doilea tot 45 de puncte, astfel:

- pentru fiecare salariat cu experiență peste 8 ani se acorda 2,25 puncte, respectiv 20 de salariați x 2,25 puncte fiecare, rezulta 45 de puncte, un punctaj egal cu al operatorului cu cea mai mare experiență.

În aceasta situație nu există departajare, întrucât criteriul de departajare nu oferă nici un avantaj operatorului care are „cea mai mare experiență a personalului de specialitate”.

Contestatoarea solicită Consiliului să dispună măsurile necesare care se impun pentru a corela algoritmul de calcul astfel încât departajarea participanților la procedura să se realizeze în mod corespunzător.

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

..... a inițiat procedura de licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru având ca «Servicii de catering pentru școli în cadrul programului „Educație pentru viață” în», prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr. CN 1016031 din 16.10.2019. Documentația de atribuire a fost publicată în SICAP odată cu anunțul de participare.

Împotriva documentației de atribuire, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 84.464,39 lei (lot 1), cu recipisa de consemnare nr. 205840280/1 din 30.10.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala, și în valoare de 85.814,52 lei (lot 2), cu recipisa de consemnare nr. 205840302/1 din 30.10.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala), solicitând:

- în principal, să dispună

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în cazul în care nu se poate lua nicio altă măsură de remediere sau măsura ar putea afecta principiile prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul observă că autoritatea contractantă solicită ca autoarea contestației să constituie cauțiunea necesară soluționării contestației în numerar, și nu printr-un instrument financiar sau orice altă garanție, invocând dispozițiile art. 1057 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă. Cu privire la acest aspect, Consiliul constată că SC SRL a constituit cauțiunea aferentă contestației sale prin cele două recipise arătate mai sus, așa cum i-a fost cerut de către Consiliu prin adresa nr. 43395/2273/C8/28.10.2019.

Potrivit art. 1.057 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, *"Când legea prevede darea unei cauțiuni, suma datorată de parte cu acest titlu se stabilește de către instanță în condițiile legii și se depune la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția instanței sau, după caz, a executorului judecătoresc."*

Având în vedere că, în prezenta cauză, cauțiunea a fost constituită conform reglementării din Codul de Procedură Civilă și potrivit solicitării Consiliului, acesta decide primirea ei și va trece la analiza pe fond a cauzei.

Un prim aspect criticat de către SC SRL este reprezentat de algoritmul de calcul al punctajului pentru factorul tehnic de evaluare "experiența și calificarea personalului de specialitate". În punctul său de vedere la contestație, autoritatea contractantă arată că a remediat acest aspect, astfel încât rămâne fără obiect critica adusă.

Însă, în replică la punctul de vedere al autorității contractante, contestatoarea menționează că și prin modalitatea remediată de calcul al punctajului pentru acest factor de evaluare nu se vor departaja oferta cuprinzând salariații cu cea mai mare experiență și oferta cu 20 de salariați având o vechime peste 8 ani.

Verificând, Consiliul constată că, în urma remedierii aduse de autoritatea contractantă, oferta cu cea mai mare experiență a personalului de specialitate va primi 45 de puncte, iar oferta care va cuprinde maximum de 20 de salariați, fiecare având o vechime de 8 ani sau mai mare, va primi aceleași 45 de puncte, departajarea nefiind efectivă între aceste două oferte, deși, prin aplicarea algoritmului de calcul, autoritatea contractantă ar trebui să asigure tocmai diferențierea între ofertele primite și aflate în evaluare. Drept urmare, Consiliul reține intenția autorității contractante de a remedia aspectul supus atenției sale, însă observă că măsura de remediere luată nu este și producătoare de efecte, motiv pentru care va obliga autoritatea la stabilirea unor noi valori în punctarea celor 4 categorii de personal calificat, astfel încât departajarea ofertelor să fie reală și efectivă.

În contextul expus, Consiliul observă caracterul întemeiat al acestei prime critici din contestație cu referire la modalitatea de aplicare a criteriului de atribuire pentru ambele loturi.

A doua chestiune contestată se referă la faptul că autoritatea contractantă a impus ca cerința de calificare privind experiența similară să fie îndeplinită prin prestarea anterioară de servicii de catering pentru școli, fiind, în opinia sa, impusă o cerință de experiență identică, nu similară.

Cu privire la această chestiune, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 172 din Legea nr. 98/2016:

„(3) Autoritatea contractantă stabilește numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.

(5) Toate cerințele privind capacitatea solicitate de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia.”

- art. 29 din HG nr. 395/2016:

„(1) Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.”

- art. 31 din HG nr. 395/2016:

„(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii 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.”

Văzând aceste dispoziții, Consiliul reține că cerința de experiență similară are ca scop verificarea de către autoritatea contractantă a potențialului tehnic, financiar și organizatoric pe care îl are operatorul economic, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Astfel, de interes este, pentru autoritatea contractantă, să verifice dacă participantul la procedură sa deține capacitatea de a face față unui acord-cadru de amploarea celui ce va fi încheiat, respectiv dacă acesta este în măsură să presteze serviciul de catering, fără să fie important pentru autoritate dacă prestările anterioare, invocate ca experiență, au fost realizate pentru școli sau alte entități. Consiliul nu va reține considerentele autorității referitoare la calitatea produselor care vor fi livrate în executarea acordului-cadru, deoarece aceste verificări sunt făcute prin prisma ofertei depuse, respectiv a produselor descrise de autoritate în caietul de sarcini și, la rândul său, de către ofertant prin propunerea tehnică înaintată.

În același spirit sunt de reținut și cele consemnate de către autoritatea de reglementare în achiziții publice, Agenția Națională pentru Achiziții Publice, în Instrucțiunea sa nr. 2/2017, art. 5:

«(1) Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.

(2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta. Se vor evita formulările de tipul "ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract" sau "a furnizat produse care se încadrează în categoria/clasa CPV XXXXX".»

Drept urmare, pentru a nu restrânge în mod artificial concurența, pentru considerente care sunt interzise atât prin interpretarea textelor de lege, cât și prin interpretarea dată de autoritatea de reglementare, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă urmează să elimine din textul cerinței de calificare privind experiența similară, pentru ambele loturi, sintagma „pentru școli”.

Cel din urmă aspect contestat de către SC SRL se referă la necorelarea informațiilor din fișa de date a achiziției referitoare la numărul de loturi pentru care poate fi depusă o ofertă.

Astfel, în fișa de date a achiziției, punctul II.1.6) „Împărțire în loturi”, se menționează că „Ofertele trebuie depuse pentru: Toate loturile.”

Din alte prevederi ale fișei de date, arată contestatoarea, se deduce că oferta poate fi depusă pentru unul sau pentru ambele loturi, aspect care intră în contradicție cu mențiunea expresă ca ofertele să fie depuse pentru toate loturile.

În punctul său de vedere la contestație, autoritatea menționează că „În sistemul electronic de achiziții este prevăzută posibilitatea optării «un singur lot» sau «toate loturile». Având în vedere acest aspect din sistem, precum și faptul că autoritatea contractantă a avut în vedere ca operatorii economici interesați să participe la procedură și să depună oferte pentru un lot sau pentru ambele loturi...”.

Drept urmare, văzând cele arătate expres de autoritate în fața Consiliului, acesta reține că, în prezenta procedură, operatorii economici vor putea depune oferta pentru unul sau pentru ambele loturi, astfel încât orice prevedere contrară din documentația de atribuire și/sau anunțul de participare urmează a fi înlăturată, respectiv mențiunea citată de la punctul II.1.6) din fișa de date a achiziției, precum și orice altă prevedere similară, neindicată expres de contestatoare. Astfel, urmează ca în actele procedurii să se menționeze în mod explicit faptul că ofertele urmează a fi depuse pentru un lot sau pentru ambele loturi.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită capătul de cerere principal din contestația depusă de SC SRL.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să modifice documentația de atribuire în sensul celor indicate în motivarea prezentei decizii, să aducă modificările realizate la cunoștința tuturor operatorilor economici prin publicarea lor în SICAP și, dacă este cazul, să stabilească o nouă dată limită de depunere a ofertelor.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere din contestația depusă de SC SRL, vizând anularea procedurii de atribuire, deoarece, în speță, nu se identifică motive de fapt și de drept pentru care să se dispună o asemenea măsură extremă a anularii întregii proceduri de atribuire, aspectele contestate putând fi remediate și continuată această procedură.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite capătul de cerere principal din contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să modifice documentația de atribuire în sensul celor indicate în motivarea prezentei decizii, să aducă modificările realizate la cunoștința tuturor operatorilor economici prin publicarea lor în SICAP și, dacă este cazul, să stabilească o nouă dată limită de depunere a ofertelor.

Respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere din contestația depusă de SC SRL, vizând anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 14 pagini.