

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 132/02.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41766/03.07.2024, depusă de ... SRL, cu sediul ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - administrator, privind procedura proprie pentru atribuirea contractului de servicii „Furnizare masă caldă în regim catering pentru preșcolari și elevii din Școala Gimnazială nr. 1 Comuna ..., jud. ...”, cod CPV 55524000-9, cu data-limită de depunere a ofertelor 10.07.2024, anunț de publicitate nr. .../01.07.2024, organizată de Comuna ..., cu sediul în str., satul ..., comuna ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat în esență remedierea documentației de atribuire, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației. Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca rămas fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

I. 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 operatorul economic ... SRL critică anumite prevederi ale documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă Comuna ..., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că factorii de evaluare sunt fie incorect stabiliți, fie algoritmul de calcul este incorect, fie sunt stabiliți discreționar, disproporționat, ilegal, ori nu sunt justificați.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „Contestație nr. 132 din 02.07.2024”, disponibil la adresa <https://uatcomunaguravaii.ro/wp-content/uploads/2024/07/>

CONTESTATIE-NR.-132-DIN-02.07.2024.pdf, în cadrul documentelor secțiunii „Achiziții publice 2024”. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit pe pagina web a primăriei de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus a contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

II. În punctul său de vedere nr. 6087/04.07.2024 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 42734/08.07.2024, autoritatea contractantă susține în apărare că, la factorul „Ponderea materiei prime din prețul total al ofertei”, a sesizat o eroare materială ce va fi corectată, în sensul că „pentru cel mai mare nivel al ponderii materiei prime justificate prin calcule ... se acordă punctajul maxim, respectiv: 30 de puncte”.

Factorul „Nivelul minim al ponderii materiei prime din prețul total/pachet alimentar este de 40%”. Acest factor este definitoriu și ușor de înțeles, în sensul că orice ofertă în care ponderea materiei prime va fi sub 40% din prețul total va fi respinsă. Cu alte cuvinte, ponderea minimă admisă a materiei prime din prețul total este de 40% din prețul total al pachetului alimentar.

Cu privire la factorul „Timp de livrare”, contestatoarea invocă art. 6 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 77/2023 privind aprobarea continuării programului-pilot de acordare a unui suport alimentar pentru preșcolari și elevii din 450 de unități de învățământ preuniversitar de stat, respectiv Hotărârea Guvernului nr. 928/2023, însă procedura de achiziție publică își are baza în Hotărârea Guvernului nr. 24/2024 privind instituirea Programului național „Masă sănătoasă”, conform căreia ofertanții trebuie să introducă o defalcare a costurilor, per porție, pe următoarele categorii:

- a) materie primă/produse alimentare;
- b) prepararea hranei;
- c) transport.

Factorul „transport” implică și timpul de livrare/acoperire, cunoscând că produsele perisabile sunt acele produse care au un termen de valabilitate redus, conform cu etichetele de pe ambalaj. După o anumită perioadă scurtă de timp, ele se alterează, adică se degradează suficient de mult încât să nu mai poată fi consumate în siguranță.

... SRL se prefacă că nu înțelege importanța:

- timpului de pregătire;
- timpului de transport/livrare;
- timpului de servire.

Pachetul alimentar va fi servit în maximum 60 de minute de la finalizarea preparării.

Cu privire la numărul de autoutilitare disponibile și numărul de personal disponibil, autoritatea contractantă a stabilit:

- minimum două autoutilitare: 5 puncte;
- patru sau mai multe autoutilitare: 10 puncte.

La fundamentarea acestui criteriu a stat la bază numărul punctelor de livrare, respectiv patru (Școala Gimnazială ..., Grădinița cu Program Normal ..., Școala Gimnazială ... și Școala Gimnazială ...), puncte aflate în localități și locații diferite, dar cu programul de servire al mesei identic (pauza mare), astfel încât autoritatea își dorește ca pachetul alimentar să ajungă, pe cât posibil, în același timp la toate punctele, acesta fiind avantajul real, timpul mai scurt livrare influențând calitatea produsului livrat. Cea ce susține contestatoarea, și anume că nu contează numărul autoutilitarelor, ci ar fi tribut precizată inclusiv capacitatea acestora, este eronat raportat la nevoile autorității.

Cu privire la factorul „Numărul de personal disponibil”:

- minimum o persoană care are calificarea de bucătar - 3 puncte
- minimum 3 angajați: 2 puncte
- peste 4 angajați sau mai mulți: 5 puncte.

Autoritatea a considerat că „un angajat cu calificarea de bucătar” reprezintă un avantaj. Persoanele angajate în producerea, manipularea și distribuția produselor alimentare sunt obligate să dețină certificat de absolvire a unui curs de noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent, conform Ordinului ministrului sănătății și al ministrului educației nr. 2.209/4.469/2022 privind aprobarea Metodologiei pentru organizarea și certificarea instruirii profesionale a personalului privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă, cu modificările și completările ulterioare, și fișă de aptitudini specifice activității desfășurate sau echivalent, conform Hotărârii Guvernului nr. 355/2007 privind supravegherea sănătății lucrătorilor, cu modificările și completările ulterioare. Este de la sine înțeles că minimum un angajat va avea calificarea cerută de lege: Grupa de baza 5120, Grupa majora 5 - Lucrători în domeniul serviciilor, Subgrupa majora 51 - Lucrători în domeniul serviciilor personale, Grupa minoră 512 - Bucătari cu ocupațiile:

512001 Bucătar

512002 Pizzar

512003 Bucătar specialist/vegetarian/dietetician

512004 Maestru în arta culinară

Bucătarul se ocupă în principal cu pregătirea antreurilor calde și reci, gustărilor calde și reci, mâncărurilor din carne, fripturilor, mâncărurilor din legume, orez, ouă, paste făinoase, preparatelor lichide, dulciurilor (deserturilor), mâncărurilor din pește și fructe de mare, realizarea aluaturilor de bază, salatelor, sosurilor.

Autoritatea își dorește ca elevii de pe raza comunei ... să primească un pachet alimentar preparat de persoane cu expertiză în acest domeniu.

III. Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de publicitate nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 01.07.2024, autoritatea contractantă Comuna ... a inițiat o procedură proprie în vederea procurării de servicii de pregătire, preparare și livrare zilnică a hranei pentru elevii Școlii Gimnaziale nr. 1 din comună, sub formă de masă caldă în regim catering, servicii estimate valoric la 373.721,60 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată pe site-ul Primăriei Comunei ..., <https://uatcomunaguravaii.ro/>, la secțiunea „Achiziții publice 2024”, alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că anumiți factori de evaluare sunt neclari, discreționari ori restrictivi și contravin dispozițiilor legale, ... SRL a atacat-o în termenul legal la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de ... lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de CEC Bank SA, Sucursala ..., la data de 08.07.2024.

Relativ la factorul „Ponderea materiei prime din prețul total al ofertei”, față de care contestatoarea apreciază că se impune corelarea ponderilor acordate, *„respectiv fie punctaj maxim 30 de puncte, fie 40 de puncte, fie 10 puncte, cu corelarea corespunzătoare a restului factorilor”*, Consiliul constată că autoritatea Comuna ... recunoaște, în punctul de vedere asupra contestației, existența unei erori materiale, pe care urmează să o corecteze în sensul că *„pentru cel mai mare nivel al ponderii materiei prime justificate prin calcule ... se acordă punctajul maxim, respectiv: 30 de puncte”*. Între timp, autoritatea a adoptat deja măsura de remediere anunțată și a postat pe siteul său de internet erata nr. 6100/05.07.2024:

Către toti operatorii interesati

Referitor la: Procedura simplificata proprie : Furnizare masă caldă in regim catering pentru elevii din Școala Gimnazială Nr. 1 Gura Vail, județul Bacau" cod CPV - 55524000-9. Serviciile de catering pentru scoli se regăsesc în anexa nr.2 la Legea 98/2016 privind achizițiile publice, autoritatea contractanta emite urmatoarea erata ca masura de remediere:

In caietul de sarcini la Capitolul IX - Factori de evaluare - la - Componenta Financiara - 50% (50 PUNCTE) subpunctul (b) "ponderea pentru materia prima din prețul total /pachet alimentar : 30% (30 puncte). Dintr-o eroare de tehnoredactare la algoritmul de calcul mentionat pentru cel mai mare nivel al ponderii materiei prime justificate prin calcule la nivelul ofertei din prețul total /pachet alimentar se acorda punctajul maxim alocat factorului de evaluare respectiv: 10 puncte" SE VA CITI CORECT: 30puncte

Observând această erată, Consiliul respinge ca rămasă fără obiect cererea contestatoarei privind corectarea nivelului punctajului maxim la *„Ponderea materiei prime din prețul total al ofertei”*. Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/ 2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile,

inclusiv a celor care o obligă la redactarea documentației fără neclarități sau contradicții.

Vizavi de factorul de evaluare „Timp de livrare” (maximum 30 de puncte), cu următorul algoritm:

Se accepta un timp de acoperire al punctelor de livrare de maxim 70 minute (oferta care prezintă un timp de livrare de peste 70 minute nu va fi punctată). Timpul de livrare este indicat în minute prin raportare la distanța dintre punctul de lucru autorizat sanitar-veterinar unde ofertantul produce pachetul alimentar și locul livrării.

Punctajul pentru factorul de evaluare "Timpul de livrare" se acorda astfel:

a) Pentru timpul de livrare cel mai scurt (T_{min}) se acorda punctajul maxim - 30 puncte

b) Pentru alt timp decât cel prevăzut la litera a) se acorda punctajul astfel : $P(n) = (T_{min}/T_n) \times 30$ puncte, unde:

$P(n)$ - punctajul ofertei care se evalueaza

T_{min} - timpul cel mai scurt de livrare

T_n - timpul de livrare mentionat in oferta care se evalueaza.

apărările concepute de autoritate pentru instituirea timpului-limită de livrare de 70 de minute sunt nerelevante și contradictorii. Timpul de livrare reprezintă o variabilă a furnizării hranei calde pentru care nu au fost relevate Consiliului constrângerile obiective ale autorității pentru interzicerea intervalului mai mare de 70 de minute și, cu atât mai puțin, pentru alocarea ponderii „uriaeș” de maximum 30 de puncte la acest factor de evaluare.

Timpul de livrare prin raportare la distanța dintre punctul de lucru autorizat sanitar-veterinar unde ofertantul produce pachetul alimentar și locul livrării este lipsit de relevanță în contextul în care Comuna ... a stabilit în caietul de sarcini:

- „mâncarea livrată trebuie gătită în dimineața zilei în care se servește, păstrându-se în condiții sanitar veterinare și pentru siguranța alimentelor precum și în condiții igienico sanitare și la temperaturi corespunzătoare conform legislației în vigoare”;

- „produsele alimentare vor fi transportate de la furnizor către unitățile școlare, respectiv elev sau preșcolar, după caz, numai cu mijloace auto speciale, autorizate/ înregistrate sanitar veterinar și pentru siguranța alimentelor, în conformitate cu prevederile legislației în vigoare. Distribuirea pachetelor către unitățile școlare se va în intervalul orar 9:30-10:00, conform prezenței fizice a elevilor la școală, în ziua respectivă”;

- „suportul de masă caldă va fi livrat în caserole termosudabile de culoare neagra PP de unică folosință cu 3 compartimente, care se închid etanș pentru a menține mâncarea caldă”;

- „produsele alimentare vor fi livrate zilnic către unitatea școlară, iar în cazul în care acestea nu vor fi servite într-un interval de 60 minute de la livrare, vor fi păstrate până la servire în condiții igienico-sanitare și de siguranță a alimentelor în conformitate cu prevederile legislației în vigoare”;

- „prestatorul va livra beneficiarului pachetul alimentar ambalat în caserole cu trei compartimente în funcție de meniul din ziua respectiva, sigilate, tacamuri și un șervețel ambalate individual, pâinea ambalată individual și toate la rândul lor ambalate într-o singură pungă pentru fiecare elev + un fruct Ambalajele: Toate produsele ambalate individual se vor încărca în ambalaje reutilizabile (lăzi, cutii, etc), cu închidere ermetică, izolate termic, destinate transportului și manipulării produselor ambalate individual, ce respectă cerințele de siguranță alimentară”;

- „produsele vor fi livrate conform calendarului de livrare convenit între părți, zilnic până cel mai târziu la ora 10:00 a fiecărei zile în care se desfășoară activități didactice, la fiecare unitate de învățământ”;

- „livrarea se va efectua utilizând mijloace de transport autorizate sanitar veterinar, conform prevederilor cadrului legal aplicabil în materie”;

- „ofertantul va specifica adresa exactă a punctului său de lucru (localitatea, strada, nr.) și va estima timpul de livrare (exprimat în numărul de minute) de la punctul propriu al

ofertantului și până la punctul de livrare indicat de beneficiar, conform aplicației Google Maps. Timpul de livrare maxim acceptat este de 60 de minute. Peste acest timp, oferta nu va obține punctaj”.

Este flagrantă necorelarea dintre interdicția de la pag. 14 din caiet, potrivit căreia *„timpul de livrare maxim acceptat este de 60 de minute”* și mențiunea din algoritm *„se acceptă un timp de acoperire al punctelor de livrare de maxim 70 minute”*.

Lipsa de relevanță a factorului este dată de precizarea că mâncarea trebuie gătită în dimineața zilei în care se servește, ceea ce înseamnă că ea poate fi gătită, de exemplu, cu 5 ore înainte de livrare, context în care ulterioara livrare a ei în câteva minute nu asigură vreun avantaj autorității. Pentru a putea institui factorul în discuție, autoritatea trebuia să demonstreze forului jurisdicțional care sunt avantajele concrete pe care le obține prin departajarea ofertelor în funcție de durata livrării, respectiv să releve diferențele obiective între meniul cald livrat în 30 de minute și unul livrat în 45 de minute, de pildă. Însă, aceste diferențe nu au fost învederate Consiliului, iar raportarea la caracterul perisabil al meselor rămâne o simplă afirmație nedovedită prin prisma diferențelor de ordinul minutelor și a rigorii autorității ca pachetele să fie livrate în ambalaj izolant termic și transportate cu autospeciale autorizate sanitar-veterinar. În fapt, eventuala perisabilitate este dată mai degrabă de timpul scurs de la momentul preparării meselor, care poate însemna orice oră a dimineții, nu de cele câteva minute alocate transportului.

În lumina art. 49 alin. (1) din legea achizițiilor publice, autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, inclusiv și mai cu seamă în etapa evaluării comparative a ofertelor.

Jurisprudența instanței de la Luxemburg este în aceeași direcție, notabilă fiind, spre pildă, Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 16

septembrie 2013, Spania/Comisia, T-402/06, EU:T:2013:445, conform

căreia:

66. Mai precis, principiul egalității de tratament între ofertanți, care nu este decât o expresie specifică a principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea

Curții din 13 octombrie 2005, Parking Brixen, C-458/03, Rec., p. I-8585, punctele 46 și 48 și

jurisprudența citată, Hotărârea Tribunalului din 12 martie 2008, European Service

Network/Comisia, T-332/03, nepublicată în Repertoriu, punctul 72) și care are drept obiectiv

favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o

achiziție publică, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții

(Hotărârea Curții din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec., p.

I-3801, punctul 110). Astfel, autoritatea contractantă este obligată, în fiecare fază a unei

proceduri de cerere de ofertă, să respecte principiul egalității de tratament al ofertanților (Hotărârea Tribunalului din 17 decembrie 1998, Embassy Limousines & Services/Parlamentul

European, T-203/96, Rec., p. II-4239, punctul 85) și aceștia trebuie să se afle pe 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** (a se vedea în acest sens Hotărârea Curții

din 16 decembrie 2008, Michaniki, C-213/07, Rep., p. I-9999, punctul 45, și Hotărârea Curții

din 17 februarie 2011, Comisia/Cipru, C-251/09, nepublicată în Repertoriu, punctul 39 și

jurisprudența citată).

67. Pe de altă parte, principiul egalității de tratament implică, printre altele, o obligație de transparență, pentru a permite autorității contractante să se asigure de respectarea sa (a se vedea Hotărârea Lombardini și Mantovani, punctul 64 de mai sus, punctul 38, și Hotărârea Comisia/Cipru, punctul 66 de mai sus, punctul 38 și jurisprudența citată). **Principiul transparenței, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop, în esență, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism** și de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, punctul 66 de mai sus, punctul 111), precum și să garanteze controlul imparțialității procedurilor de atribuire (a se vedea Hotărârea Parking Brixen, punctul 66 de mai sus, punctul 49 și jurisprudența citată). Acesta presupune formularea clară, exactă și neechivocă în anunțul de participare sau în caietul de sarcini a tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire, astfel încât, pe de o parte, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă conținutul exact al acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele candidaților corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, punctul 66 de mai sus, punctul 111). În sfârșit, principiile egalității de tratament și transparenței constituie baza directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice. Obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (a se vedea Hotărârea Michaniki, punctul 66 de mai sus, punctul 45 și jurisprudența citată).

Mai trebuie adăugat că factorii de evaluare utilizați de autoritate 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. Atunci când consideră necesar, autoritatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți. – art. 189

alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016. Aplicarea incorectă a factorilor de evaluare este sancționată contravențional de legiuitor cu amendă de până la 30.000 lei [art. 224 alin. (1) lit. h) și alin. (2) din legea precitată], tocmai pentru a evidenția importanța tratării ofertanților în mod uniform de către autoritate.

Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a *avantajelor* care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și *trebuie să aducă un avantaj real*, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.

Aplicarea de către autoritatea achizitoare din speță a factorului de evaluare „Timp de livrare” trebuie să reflecte avantajul real pe care îl obține, însă Comuna ... nu a fost în măsură să contureze vreun avantaj, pe fondul în care toți ofertanții sunt ținuti să livreze porțiile de mâncare caldă în nu mai mult de 60 de minute. Comuna ... nu a argumentat în ce constă perisabilitatea și cum intervine ea în funcție de timpul de livrare ce nu poate depăși o oră. Pe de altă parte, în Hotărârea Guvernului nr. 24/2024 privind instituirea Programului național „Masă sănătoasă” se prevede că suportul alimentar este produs în unități înregistrate/autorizate sanitar-veterinar și pentru siguranța alimentelor, se distribuie sub formă ambalată, în conformitate cu prevederile legale în vigoare privind igiena și siguranța produselor alimentare, fiind transportat numai cu mijloace de transport autorizate/înregistrate sanitar-veterinar și pentru siguranța alimentelor. Mai mult, la pct. 4 – „Siguranță și perisabilitate microbiologică” se arată:

Termenul maxim pentru consumul produselor transportate de la furnizor către unitățile școlare, respectiv elev sau preșcolar, după caz, va fi de:

- a) ziua producerii pentru masa caldă;
- b) 24 de ore de la momentul ambalării pentru sandviciuri.

„Ziua producerii” nu îndrituiește autoritatea să puncteze ofertele în raport cu timpul de livrare, mai cu seamă că a limitat acest timp la 60 de minute.

Conform art. 32 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

(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 reflectă 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; sau

b) cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv.

În speța de față, factorul de evaluare „Timp de livrare” nu doar că nu reflectă un avantaj determinat în concret de Comuna ... pe care aceasta să îl poată obține prin utilizarea factorului, ci îi este alocată o pondere vădit exagerată, care conduce la distorsionarea concurenței, avantajând acei potențiali furnizori care au puncte de lucru situate în apropierea locurilor de livrare. Elocvent în privința distorsionării este exemplul în care un ofertant ar propune un timp de 10 minute (considerat ipotetic cel mai scurt), obținând maximul de 30 de puncte, iar un concurent un timp de 20 de minute, obținând doar 15 puncte, deși între cele două intervale este o diferență nesemnificativă și fără nicio influență din perspectiva perisabilității.

Totodată, caracterul exagerat al punctării timpului de livrare apare cu forța evidenței în raport cu factorul „Prețul ofertei”, ce are alocat un maxim de 20 de puncte. Cu alte cuvinte, în optica specialiștilor achizitoarei, este mai important timpul în care pachetele ajung la copii decât prețul de achiziție a acestora, ceea ce reprezintă o absurditate și o încălcare grosieră a art. 32 alin. (9) redat mai sus.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod discreționar și nelegal Comuna ... recurge la factorul de evaluare „Timp de livrare” în atribuirea contractului de furnizare a meselor calde, criticile contestatoarei fiind găsite fondate, situație în care se impune eliminarea respectivului factor din documentația de atribuire și realocarea punctajului asociat lui.

În aceeași situație se află și factorul de evaluare „Numărul autoutilitarelor disponibile”, cu algoritmul de calcul:

1. Minim 2 autoutilitare: 5 puncte
2. 4 sau mai multe: 10 puncte

În punctul său de vedere asupra contestației, autoritatea se apără afirmând:

La fundamentarea acestui criteriu a stat la bază numărul punctelor de livrare, respectiv 4 (Școala Gimnazială ..., Grădinița cu Program Normal ..., Școala Gimnazială ... și Școala Gimnazială ...). Cele 4 puncte de livrare se află în localități și locații diferite dar cu programul de servire al mesei identic (Pauza mare) astfel încât **autoritatea contractantă își dorește, pe cât posibil, ca pachetul alimentar să ajungă în același timp la toate punctele de livrare**, acesta fiind avantajul real, timpul mai scurt livrare influențând calitatea produsului livrat.

Contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., Comuna ... nu a argumentat și demonstrat că diferențele de timp ar influența calitatea „produsului livrat”. Dacă urmărea ca pachetul alimentar să ajungă în același timp la toate punctele de livrare, trebuia să introducă această clauză în documentația de atribuire, nu să punteze contabil numărul de autoutilitare, fie cu 5 puncte, fie cu 10 (dublu, deci o diferență enormă, de 100%). De altminteri, două sau trei autoutilitare nu acoperă doleanța livrării concomitente, deci nu ar trebui punctate deloc,

din perspectiva raționamentului autorității. Cu alte cuvinte, două sau trei autoutilitare nu asigură un avantaj autorității, după cum nici mai mult de patru nu asigură. Cum judicios a punctat reclamanta, nu a fost indicată nicio capacitate a acestor autoutilitare, pentru a se putea evita situația în care ele nu pot transporta volumul de mese pentru elevi.

Astfel fiind, va fi eliminat și factorul „Numărul autoutilitarelor disponibile”.

Totodată, se impune reformularea factorului „Personal disponibil” (maximum 10 puncte), cu algoritm de calcul:

1. minim o persoana care are calificarea de bucatar: 3 puncte
2. Minim 3 angajați: 2 puncte
3. 6 angajați sau mai mulți: 5 puncte

Întrucât este neinteligibil și poate induce în eroare viitorii ofertanți.

În punctul său de vedere, autoritatea arată:

un angajat cu calificarea de bucătar, reprezintă un avantaj (3 puncte) față de 3 angajați (2 puncte) și, păstrând proporțiile, peste 4 angajați sau mai mulți (5 puncte).

[...] potrivit HG 24/2024 „Anexa nr. 3 -SPECIFICAȚII TEHNICE pentru procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică de furnizare/servicii” la alin. 7 este inserat „Persoanele angajate în producerea, manipularea și distribuția produselor alimentare sunt obligate să dețină certificat de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent, conform Ordinului ministrului sănătății și al ministrului educației nr. 2.209/4.469/2022 privind aprobarea Metodologiei pentru organizarea și certificarea instruirii profesionale a personalului privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă, cu modificările și completările ulterioare, și fișă de aptitudini specifice activității desfășurate sau echivalent, conform Hotărârii Guvernului nr. 355/2007 privind supravegherea sănătății lucrătorilor, cu modificările și completările ulterioare.” Este de la sine înțeles, fără loc de interpretare, că minim 1 angajat din cei prevăzuți la literele b și c din „cerințe” va avea calificarea cerută de lege, Grupa de baza 5120 Grupa majora 5 - Lucratori in domeniul serviciilor, Subgrupa majora 51 - Lucratori in domeniul serviciilor personale, Grupa minora 512 - Bucatari cu ocupațiile:

512001 Bucatar

512002 Pizzar

512003 Bucatar specialist/vegetarian/dietetician

512004 Maestru in arta culinara

Ca și concept, Bucatarul se ocupa in principal cu pregatirea antreurilor calde si reci, gustărilor calde si reci, mancarurilor din carne, fripturilor, mancarurilor din legume, orez, oua, paste fainoase, preparatelor lichide, dulciurilor (deserturilor), fondurilor glace, mancarurilor din peste si fructe de mare, realizarea aluaturilor de baza, salatelor, sosurilor. Este mai mult decât evident faptul că , autoritatea contractantă își dorește ca elevii de pe raza comunei ... să primească un pachet alimentar preparat de persoane cu expertiză în acest domeniu.

Văzând poziția autorității, Consiliul deduce că, practic, în fiecare dintre cele trei variante punctate, personalul trebuie să includă un bucătar și să respecte paragraful citat din anexa nr. 3. Aceste clarificări trebuie aduse de autoritate la cunoștința operatorilor economici și, totodată, rectificat punctajul acordat, întrucât poz. 2 nu poate primi mai puține puncte decât poz. 1.

Cadrul normativ în vigoare prevede, între altele:

a) Legea nr. 98/2016:

Art. 187. – [...] Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:

- a) cel mai bun raport calitate-preț;
- b) cel mai bun raport calitate-cost;

c) costul cel mai scăzut;

d) prețul cel mai scăzut.

[...]

(4) În sensul alin. (3) lit. a) și b), cel mai bun raport calitate-preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru.

(5) Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele:

a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;

b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului;

c) serviciile postvânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare.

b) normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 32. - (1) În cazul în care criteriul utilizat este criteriul "cel mai bun raport calitate-preț" sau "cel mai bun raport calitate-cost", astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul.

(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.

(3) În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la **organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal.**

(4) Autoritatea contractantă nu poate folosi **organizarea/calificarea și/sau experiența personalului** desemnat pentru a efectua activitățile contractului, respectiv cel precizat la alin. (3), ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract.

c) Instrucțiunea nr. 1/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Contrar opiniei contestatoarei, factorii de evaluare pot privi inclusiv calificarea personalului de specialitate necesar preparării meniurilor. Însă, este judicios și pertinent argumentul reclamantei că autoritatea contractantă ar fi trebuit să explicitizeze factorul de evaluare și certificările angajaților relevante, în cadrul algoritmului factorului aflat în dezbatere. Este evident că, pentru punctarea ofertelor la acest factor, singurele calificări ale angajaților luate în considerare vor fi acelea „*necesare pentru îndeplinirea activităților prezentate în caietul de sarcini*”, după cum se desprinde din punctul de vedere al autorității. Așadar, angajații care vor fi punctați sunt doar cei care dispun de calificările necesare prestării serviciilor.

Totodată, trebuie adăugat că operatorii economici participanți la achizițiile publice sunt considerați a fi profesioniști în domeniul lor de activitate, capabili să înțeleagă ușor clauzele elaborate de autoritatea beneficiară și, în caz contrar, să reacționeze în sensul clarificării lor, astfel încât să dispună de toate informațiile necesare alcătuirii ofertei în direcția dorită de autoritate.

Consiliul apreciază că operatorii economici sunt puși în dificultate de actuala exprimare echivocă a autorității, care va trebui să detalieze algoritmul și punctajele la factorul de evaluare „Personal disponibil”, în acord cu punctul de vedere redat și cu cele reținute mai forul jurisdicțional.

Tribunalul de Primă Instanță, în Hotărârea din 12 martie 2008,

Evropaïki Dynamiki/Comisia, T-345/03, EU:T:2008:67, punctul 145, a

statuat că principiul transparenței presupune ca toate *„toate informațiile tehnice relevante pentru buna înțelegere a anunțului de participare sau a caietului de sarcini să fie puse, de îndată ce este posibil, la dispoziția tuturor întreprinderilor participante la o procedură de atribuire a contractelor de achiziții publice, astfel încât, pe de o parte, să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă întinderea exactă a acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele ofertanților corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”*.

Documentația de atribuire, în lumina definiției regăsite în Legea nr. 98/2016, reprezintă documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o *informare completă, corectă și explicită* cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile. 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. 154 din lege).

Data fiind situația constatată, Consiliul urmează a dispune obligarea autorității contractante să lămurească prin reformulare factorul de evaluare „Personal disponibil”. Nu intră în sarcina Consiliului să îi fixeze organizatoarei un număr minim sau maxim de bucătari sau alți angajați, iar aplicarea în concret a subfactorului ține de resortul comisiei

evaluatorii. Nimic nu permite să se pună la îndoială relevanța criteriului aferent factorului de personal pentru identificarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, în măsura în care acest criteriu condiționează în mod sigur buna prestare a serviciilor vizate de contractul în cauză și, prin urmare, însăși valoarea ofertei (*mutatis mutandis*, Hotărârea Tribunalului din 12 iulie 2007, Evropaiki Dynamiki/Comisia, T-250/05, punctul 112).

În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ... SRL nr. 132/ 02.07.2024, în contradictoriu cu autoritatea contractantă Comuna ..., pe care o va obliga să posteze pe propriul site remedierile și clarificările corespunzătoare motivării de mai sus.

După cum a fost reținut deja, art. 1 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de realizare a achizițiilor, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de furnizare a informațiilor necesare operatorilor economici pentru elaborarea ofertelor, vitale în lumina principiului transparenței.

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

Admite contestația ... SRL nr. 132/ 02.07.2024, în contradictoriu cu autoritatea contractantă Comuna Obligă autoritatea ca, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, să adopte măsurile de remediere dispuse mai sus, pe care să le aducă la cunoștința operatorilor economici, prin publicare pe siteul uatcomunaguravaii.ro, de îndată ce vor fi adoptate. Totodată, Consiliul obligă autoritatea contractantă să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, nu mai devreme de șase zile de la data publicării respectivelor măsuri de remediere.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

Redactată în patru exemplare, conține treisprezece pagini.