

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. 2699/C1/2836

Data: 25.09.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 52275/19.08.2024, formulată de SRL, cu sediul în municipiul, județul, înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin, împotriva documentației de atribuire întocmită de către, cu sediul în localitatea, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Achiziție servicii de catering în cadrul Programului Național „MASĂ SĂNĂTOASĂ” pentru preșcolarii și elevii Școlii Gimnaziale Sat, Orașul, Județul, cod CPV 55524000-9, s-a solicitat obligarea autorității contractante la anularea procedurii de achiziție publică și reluarea ei, cu respectarea legislației privind achizițiile publice.

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul menționează că, în data de 12.08.2024, a luat la cunoștință de conținutul documentației de atribuire a anunțului de participare simplificat: [SCN1151385/09.08.2024], având ca obiect „Achiziție servicii de catering în cadrul Programului Național „MASĂ SĂNĂTOASĂ” pentru preșcolarii și elevii Școlii Gimnaziale Sat, Orașul, Județul, cod CPV 55524000-9, s-a solicitat obligarea autorității contractante la anularea procedurii de achiziție publică și reluarea ei, cu respectarea legislației privind achizițiile publice.

Precizează că, urmare a analizării documentației de atribuire a constat următoarele neregularități:

În primul rând, valoarea contractului a fost stabilită în mod eronat la suma de 998.563 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.

Arată că acest aspect este recunoscut la punctul II. 2.4) Descrierea achiziției publice unde, la numărul de zile, se specifică 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.

Evidențiază și faptul că, inclusiv, durata contractului este până la finalizarea anului calendaristic 2024, cu posibilitatea de prelungire.

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

Astfel, apreciază 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.

În al doilea rând, în opinia sa, o altă neregularitate este aceea că, la nivelul fișei de date, respectiv, la punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, sunt stabilite cerințe la punctele 2-4, pe care le consideră ca fiind excesive, deoarece, 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. Menționează, în continuare, cerințele care fac obiectul contestației, așa cum sunt prevăzute la punctul IV. 4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice”.

Precizează că, urmare a analizării, în detaliu, a modului în care autoritatea contractantă solicită ca ofertantul să întocmească propunerea tehnică, a constatat că, cerințele privind:

„2. (A) planificarea activităților contractului prin care ofertantul să 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 operațional 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.

Consideră 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, menționează că se face mențiunea „aspectele de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute”, ori, în cazul de față este vorba de un contract de servicii de catering, și nu de lucrări.

Făcând trimitere la solicitările de la punctul 3, precizează că 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 identificare a 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, consideră că acest tip de abordare a propunerii tehnice ar fi pretabil pentru contractele de lucrări și nu pentru contractul de servicii catering.

Invocând solicitările de la punctul 4, precizează că 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.

Arată, de asemenea, că, 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.

În opinia sa, strategiile anticorupție sunt implementate la nivelul autorităților statului, ori, în cazul în care autoritatea contractantă dorea ca ofertanții să prezinte o asemenea strategie, ar fi trebuit să-și prezinte propria strategie anticorupție, astfel încât, ofertanții să poată răspunde, în mod corespunzător.

În concluzie, 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 pentru a descuraja potențialii ofertanți și pentru a limita numărul de ofertanți.

Susține că, din documentarea pe care a făcut-o, a constatat că aceste cerințe privind modul de întocmire a propunerii tehnice au mai fost folosite în cadrul documentațiilor de atribuire pentru contractele de lucrări, dar, chiar și în aceste cazuri, au fost considerate ca fiind excesive și au avut rolul de a descuraja potențialii ofertanți și de a limita numărul de ofertanți, fiind contestate la CNSC.

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 unor alte tipuri de contracte, (lucrări) și conține numeroase erori, cum ar fi cea de la punctul VI.3) Informații suplimentare din anunțul de participare unde se solicită „Operatorii economici vor respecta modelul de contract de lucrări”.

În susținere, invocă prevederile art. 49, art. 50, art. 154 alin (1) și cele art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, subliniind faptul că 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.

Evidențiază faptul 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 mai sus, 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 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere toate aspectele învederate, solicită Consiliului să admită contestația și să dispună obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, în sensul celor arătate, respectiv, stabilirea corectă a valorii contractului și modificarea punctului IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice stabilite la nivelul fișei de date, prin eliminarea cerințelor nr. 2-4 (inclusiv).

Își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și depune o serie de înregistrări.

Prin adresa nr. 10323/05.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 56656/05.09.2024, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere, formulat față de susținerile contestatorului, prin care solicită respingerea contestației, ca fiind nefondată/lipsită de interes.

În preambulul punctului de vedere, autoritatea contractantă face o scurtă prezentare de fapt a situației, precizând că, prin Dispoziția Primarului Orașului, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Achiziție servicii de catering în cadrul Programului Național „MASĂ SĂNĂTOASĂ” pentru preșcolarii și elevii Școlii Gimnaziale Sat, Orașul, Județul, cod CPV 55524000-9, a organizat procedura simplificată, pentru faza de publicitate a procedurii fiind publicat anunțul simplificat de participare în SEAP, anunț având numărul SCN1151385 din 09.08.2024.

Menționează că data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 20.08.2024, orele 15:00, procedura urmând a se desfășura integral prin intermediul SEAP.

De asemenea, precizează că, până la data limită de depunere a ofertelor în cadrul procedurii, în interiorul termenului stabilit prin fișa de date a achiziției, nu au fost solicitate niciun fel de clarificări cu privire la documentația de atribuire, însă, ... SRL a formulat direct contestație.

Arată că, un prim argument în favoarea admiterii contestației este acela că valoarea estimată a procedurii este eronat calculată, „întrucât se raportează la întregul an calendaristic 2024, deși mai sunt doar 70 zile de asigurare a suportului alimentară”. Mai mult, potrivit

contestatoarei, „acest aspect este recunoscut la pct. 11.2.4 din Fișa de date ... unde se specifică cele 70 zile din 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”. În plus, precizează că HG nr. 24/2024 a instituit Programul Național „MASA SĂNĂTOASĂ” pe parcursul anului 2024.

Menționează că, astfel, valoarea estimată ar fi fost „nejustificat stabilită prin raportare la întreg anul 2024 deși numărul de zile de aplicare a programului ar fi de numai 70”.

Arată că, un al doilea argument în favoarea admiterii contestației ar fi solicitarea unor cerințe „excesive” în ceea ce privește modul de întocmire a propunerii tehnice.

De asemenea, menționează că se susține că subpunctele 2, 3 sau 4 de la capitolul IV.4.1 din fișa de date nu sunt relaționate cu obiectul contractului, nefiind specifice unui contract de prestare servicii, ci doar contractelor de lucrări. De asemenea, arată că se apreciază că solicitarea acestora s-a făcut exclusiv în vederea descurajării participării ofertanților la procedură, lucru ce contravine prevederilor art. 49 și 50 din Legea nr. 98/2016.

Evidențiază că o primă observație în soluționarea contestației este aceea că operatorul economic SRL nu a făcut dovada prin contestația sa a prejudiciului suferit prin modul de elaborare de către aceasta a documentației de atribuire. Susține că, potrivit Legii nr. 101/2016, au vocație în ceea ce privește exercitarea dreptului la contestație „persoanele care se consideră vătămate într-un drept al său ori într-un interes legitim”.

Menționează că, în contestație, nu se expune dreptul sau interesul legitim ce i-ar fi fost afectate prin conținutul documentației de atribuire contestate. Din acest punct de vedere, apreciază că întreaga contestație ar fi trebuit respinsă, ca lipsită de interes.

Subliniază că, în opinia sa, contestatorul descrie o eronată reprezentare a stării de fapt ce guvernează organizarea procedurii.

Astfel, în ceea ce privește valoarea estimată a procedurii, susține că, astfel cum reiese atât din conținutul documentației de atribuire (punctul 11.2.4 din fișa de date), cât și din strategia de contractare, obiectul procedurii îl constituie acordarea pachetului alimentar unui număr de 410 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.

Arată că, potrivit programei școlare aprobate de Ministerul Educației, anul școlar 2024-2025 va avea 70 zile, în perioada septembrie - decembrie 2024 și 107 zile, în perioada ianuarie - iunie 2025.

În continuare, prezintă, detaliat, următoarele:

A: 70 zile x 410 copii x 13,76 lei/pachet = 394.912 lei, exclusiv TVA - valoare estimată a contractului aferentă celor 70 zile din anului calendaristic 2024.

B: 107 zile x 410 copii x 13,76 lei/pachet = 603.651 lei ,exclusiv TVA - valoare estimată a contractului aferentă celor 107 zile din anului calendaristic 2025.

A + B = 394.912 + 603.651 = 998.563 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 anunțată în SEAP, reprezentând 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 faptul că, prin Hotărârile de guvern succesive, aferente organizării Programului Național „MASĂ SĂNĂTOASĂ”, sumele acordate pentru derularea programului au fost aferente unui an calendaristic (ex: 2024).

Consideră că 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.

Precizează că, din sumele acordate prin HG, la nivelul Orașului 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 Orașului mai sunt doar cele aferente semestrului 1 al anului școlar 2024-2025.

Menționează că, 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.

Apreciază că, având în vedere caracterul anualității bugetelor publice (ele fiind aferente unui an calendaristic), sumele aferente semestrului 2 al anului școlar 2024-2025 (cele 107 zile menționate mai sus) nu au încă acoperire bugetară.

Menționează că, pentru acest motiv, 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 Hotărâre a Guvernului în cursul anului 2025.

Evidențiază faptul că, în alte 5 situații, ... SRL nu a găsit nimic de contestat în documentații vădit similare cu cea elaborata la nivelul autorității contractante, din moment ce a depus ofertă.

În ceea ce privește al doilea motiv de contestație, cel referitor la cerințele formulate la punctul IV.4.1, menționează că, pentru a nu mai restricționa posibilitatea operatorului economic SRL de a participa la procedură, din oficiu, a fost dispusă, ca și măsură corectivă, publicarea unei clarificări prin care s-au modificat prevederile punctului IV.4.1, în sensul eliminării tuturor prevederilor incriminate la nivelul contestației.

Susține că a înțeles să relaxeze condițiile de participare la procedură, să reducă la minimum documentele necesare înscrierii în aceasta, înțelegând că acestea pot fi privite ca un impediment, inclusiv, de operatori economici obișnuiți a participa la achiziții simplificate, motiv pentru care, a publicat, din oficiu, o clarificare prin care s-au comunicat măsurile corective adoptate la nivelul său, ca urmare a celor afirmate de către SRL.

Totodată, evidențiază faptul că a modificat prin erată și cerințele minime de calificare referitoare la experiența similară.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă solicită Consiliului să dispună respingerea contestației formulate de SRL, 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 susținere, depune o serie de înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 52600/19.08.2024, contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210480504/1 din 16.08.2024, în cuantum de 19.980 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Achiziție servicii de catering în cadrul Programului Național „MASĂ SĂNĂTOASĂ” pentru preșcolari și elevii Școlii Gimnaziale Sat, Orașul, Județul, cod CPV 55524000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare SCN1151385/09.08.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 998.563 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Având a se pronunța în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu privire la excepția lipsei de interes a SRL, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul are în vedere 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, deci care se consideră vătămată, 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 vreun prejudiciu 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.

Obiectul contestației îl constituie prevederi ale documentației de atribuire pe care contestatorul le consideră a fi restrictive, prin urmare, interesul acestuia constă în participarea neîngrădită la procedură, iar, în ceea ce privește prejudiciul, este evident că acest operator economic are posibilitatea, cel puțin teoretică, de a accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător și de a obține, astfel, un folos material și direct constând în profitul rezultat din executarea contractului de achiziție publică.

Rezultă, prin urmare, că este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei, ce s-ar putea produce 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, motiv pentru care, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, excepția lipsei de interes a contestatorului SRL, invocată de

Procedând la analiza pe fond a contestației, se reține că, prima critică privește valoarea estimată a procedurii, contestatorul apreciind că aceasta este eronat calculată, deoarece se raportează la întregul an calendaristic 2024, în condițiile în care mai sunt doar 70 de zile de asigurare a suportului alimentar.

Or, această critică nu poate fi reținută, urmând a fi respinsă, ca nefondată, în condițiile în care, valoarea estimată a procedurii, astfel cum rezultă atât din conținutul documentației de atribuire, pct. II.1.4 din Fișa de date, cât și din Strategia de contractare, este în valoare totală de **998,563 lei**, fără TVA și un tarif unitar de 13,76 lei, fără TVA (394.912 lei pentru anul 2024 și 603.651 lei pentru anul 2025), iar, obiectul procedurii îl constituie acordarea pachetului alimentar unui număr de **410 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**, conform programei școlare aprobate de Ministerul Educației.

Rezultă, astfel, un cost pentru cele 70 zile aferente anului 2024 :
 $70 \text{ zile} \times 410 \text{ copii} \times 13,76 \text{ lei/pachet} = 394.912 \text{ lei}$, fără TVA - valoarea estimată a contractului aferentă celor 70 zile din anul calendaristic 2024,

iar

pentru cele 107 zile aferente anului 2025, un cost : $107 \text{ zile} \times 410 \text{ copii} \times 13,76 \text{ lei/pachet} = 603.651 \text{ lei}$, fără TVA - valoare estimată a contractului aferentă celor 107 zile din anul calendaristic 2025.

În ceea ce privește criticile referitoare la cerințele din cadrul pct. IV.4.1, pct.2-4 din Fișa de date referitoare la „*Modul de prezentare al propunerii tehnice*”, pe care contestatoarea le consideră excesive, Consiliul reține că autoritatea contractantă a procedat la remedierea documentației de atribuire, publicând, în acest sens, măsurile de remediere în SEAP, în data de 05.09.2024, sub identificatorul: **„[SCN1151385/00041] Clarificare DA 2 masuri corective.pdf.p7s”**, motiv pentru care, aceste critici urmează a fi respinse de Consiliu ca rămase fără obiect.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Pentru aceste motive

în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

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

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

PREȘEDINTE

Consilier de soluționare

Redactat practicaua deciziei

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.