

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....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de..., cu sediul în mun..... nr....., ap....., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare..., reprezentată legal prin administrator, împotriva documentației procedurii simplificate, emisă de către..., cu sediul în..... nr....., cod poștal..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...”, s-a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;
- admiterea contestației și anularea parțială a documentației de atribuire în ceea ce privește prevederile criticate prin motivele nr....;
- obligarea autorității contractante la remedierea documentației prin:
 - reformularea sau înlocuirea factorului P2;
 - reformularea sau eliminarea factorului P3;
 - corectarea cerinței...;
 - corelarea gramajelor și
 - ponderilor alimentelor;
 - stabilirea unui termen unic pentru comanda zilnică și a unui program de livrare fezabil;
 - corelarea perioadei de furnizare cu durata contractului;
- obligarea autorității contractante la publicarea măsurilor de remediere în SEAP și la prelungirea..., astfel încât operatorii economici să poată pregăti oferte raportate la o documentație legală și predictibilă;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, în quantumul ce va fi dovedit;
- în subsidiar, dacă se constată că măsurile de remediere nu mai sunt posibile, anularea procedurii de atribuire.

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

În ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., al cărui conținut se regăsește integral și poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „[SCN1... /...10] CONTESTATIE.pdf.p7s” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP, contestație formulată de..., împotriva documentației prezentei proceduri, contestatorul solicită cele prezentate în partea introductivă a prezentei decizii.

În prealabil, contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că, interesul și calitatea sa de persoană vătămată rezultă din faptul că... este un operator economic activ pe piața..., personal, actual și legitim de a participa la procedură și de a depune o ofertă competitivă.

1. Referitor la factorul P2: „Cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum”, contestatorul susține că documentația nu definește elementele indispensabile aplicării factorului, lăsând comisiei o marjă de apreciere incompatibilă cu art. 189 din Legea nr. 98/2016 și solicită anularea formei actuale a factorului P2 și obligarea autorității contractante la reformularea acestuia în conformitate cu Legea nr. 98/2016 și... nr....u, dacă autoritatea nu poate asigura aplicarea obiectivă și verificabilă a acestuia, înlocuirea sa cu un alt factor de mediu dintre cei prevăzuți de legislația aplicabilă.

2. În ceea ce privește factorul P3: „Ponderea pentru materia primă din prețul total”, apreciază că acesta este redactat contradictoriu și incomplet, nepermițând ofertanților să determine în mod previzibil punctajul și nepermițând comisiei să verifice uniform informațiile. Menționează că art. 6 alin. (4) din HG nr. 1171/2025 impune doar defalcarea costurilor per porție în materie primă/produse alimentare, prepararea hranei și transport, pentru monitorizarea resurselor și a aportului nutrițional. Textul nu stabilește automat un factor de evaluare, un prag de 40% sau o prezumție că un cost mai mare al materiei prime echivalează cu o calitate mai bună.

Contestatorul evidențiază că:

- A. Algoritmul este contradictoriu și inaplicabil în mod unitar.
- B. Noțiunea de „pondere a materiei prime” nu este definită.
- C. Nu sunt indicate documentele justificative și metoda de verificare.
- D. Prețul materiei prime nu este, în sine, un indicator de calitate.
- E. Factorul conferă o libertate de apreciere nelimitată.

Astfel, acesta solicită obligarea autorității contractante la reformularea completă a factorului P3, cu cel puțin următoarele clarificări:

- definirea expresă a ponderii ca pondere valorică și indicarea formulei exacte de calcul, fără contradicții;
- definirea exhaustivă a produselor și costurilor incluse în „materia primă/produse alimentare”, inclusiv precizarea expresă privind fructul;
- indicarea bazei de calcul a prețului total și a tratamentului TVA;

- stabilirea documentelor justificative obligatorii, a perioadei de referință și a regulilor pentru stocuri, producție proprie, discounturi și variații de preț;

- stabilirea unor cerințe minime de calitate și trasabilitate care să împiedice înlocuirea produselor ofertate cu produse inferioare;

- introducerea unor mecanisme de verificare în perioada de executare, inclusiv acces la facturi/documente de aprovizionare, recepții calitative și sancțiuni pentru nerespectarea ponderii asumate.

Menționează că, în măsura în care autoritatea nu poate transforma acest factor într-un criteriu obiectiv, calitativ și verificabil, solicită eliminarea sa din documentația de atribuire.

3. Referitor la cerința imposibilă privind certificatul... și lipsa clarității privind acceptarea certificărilor echivalente, invocând dispozițiile art. 2... alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, și cele ale art. 156 alin. (1) lit. b), solicită eliminarea indicativului eronat și reformularea cerinței prin raportare la standardul valabil la data depunerii ofertelor, cu mențiunea expresă „sau echivalent”.

4. În ceea ce privește contradicția privind procentul produselor din carne/brânzeturi, făcând trimitere la caietul de sarcini și la dispozițiile HG nr. 1171/2025, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea sintagmei «maximum 25%» aferente produselor din carne și/sau brânzeturi/derivate din lapte și înlocuirea acesteia cu «minimum 25%», precum și la corelarea tuturor secțiunilor documentației de atribuire.

5. Referitor la contradicție și imposibilitatea practică a programului de livrare, în ceea ce privește ora comenzii zilnice, raportat la grafic și la caietul de sarcini, susține că între finalizarea unei predări și începutul următoarei predări există zero minute pentru deplasare, deși punctele sunt la adrese și în localități diferite.

Astfel, solicită obligarea autorității contractante:

- a) să stabilească un singur termen-limită pentru comunicarea comenzii zilnice;

- b) să acorde un interval suficient între comunicarea numărului de porții și prima livrare;

- c) să refacă programul de livrare prin includerea timpilor reali de predare și deplasare între punctele de distribuție;

- d) să coreleze programul cu numărul și repartizarea mijloacelor de transport solicitate.

6. Susține că este necorelată durata contractuală, solicitând obligarea autorității contractante la corelarea tuturor prevederilor documentației și la indicarea fără echivoc a:

- datei de începere;

- datei ultimei livrări;

- datei de încetare a contractului;

- perioadei în care subzistă celelalte obligații contractuale.

Totodată, contestatorul invocă încălcarea principiilor achizițiilor publice și a regulilor privind factorii de evaluare, specificațiile tehnice și claritatea documentației și subliniază că remediarea trebuie efectuată

Înainte de data-limită de depunere a ofertelor, urmată de acordarea unui termen suficient pentru refacerea propunerilor tehnice și financiare.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere față de contestația formulată de..., prin care solicită respingerea acesteia ca fiind inadmisibilă, nefondată și netemeinică.

1. Referitor la factorul P2: „Cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum”, față de argumentele prezentate de contestator, autoritatea apreciază că acestea sunt speculative și nefundamentate, nefiind de natură să demonstreze o încălcare a dispozițiilor Legii nr...., considerând că eliminarea acestui factor ar conduce la ignorarea unor elemente esențiale privind siguranța alimentară, calitatea serviciului și protecția beneficiarilor finali - elevii.

Astfel, susține că se impune respingerea criticii formulate și menținerea factorului de evaluare P2 în forma prevăzută în documentația de atribuire, acesta reprezentând o expresie legitimă a dreptului autorității contractante de a stabili criterii relevante pentru obținerea celui mai bun raport calitate-preț, adaptate specificului concret al contractului și interesului public urmărit.

2. Față de argumentele prezentate de contestator cu privire la factorul P3: „Ponderea pentru materia primă din prețul total”, autoritatea consideră că factorul de evaluare P3 nu este nici arbitrar și nici lipsit de legătură cu calitatea, ci reprezintă un instrument legitim și util prin care autoritatea contractantă urmărește asigurarea unui nivel adecvat al materiilor prime utilizate în execuția contractului, în concordanță cu obiectivele de calitate și sustenabilitate ale achiziției.

În opinia sa, criticile formulate pornesc de la o interpretare restrictivă și formalistă a factorului, ignorând faptul că: ponderea costului materiilor prime reflectă în mod direct nivelul investiției în calitatea produsului finit, diferențele de preț nu sunt arbitrare, ci derivă din factori obiectivi (calitate, trasabilitate, condiții de aprovizionare), mecanismele generale prevăzute de legislația în materie de achiziții publice permit verificarea realității și conformității ofertelor, atât în etapa de evaluare, cât și în executarea contractului și eficiența economică nu înseamnă exclusiv „...”.

Totodată, menționează că factorul nu conferă o libertate de apreciere nelimitată autorității contractante, întrucât se bazează pe informații cuantificabile și asumate de ofertanți, permite compararea obiectivă a ofertelor prin raportare la un indicator clar (ponderea valorică a materiilor prime) și poate fi verificat prin documente justificative și prin mecanismele de control disponibile pe parcursul derulării contractului.

Din punctul său de vedere, solicitarea de eliminare sau reformulare a factorului P3 nu se justifică, întrucât ar conduce la eliminarea unui criteriu relevant pentru evaluarea calității reale a ofertelor și ar limita capacitatea autorității contractante de a selecta oferta care asigură un echilibru optim între cost și nivelul prestației.

Astfel, apreciază că se impune respingerea criticilor formulate și menținerea factorului de evaluare P3 în forma stabilită, acesta fiind conform cu dispozițiile legale incidente și adecvat scopului procedurii de atribuire.

3. Cu privire la cerința privind certificatul „ISO....” și lipsa clarității privind acceptarea certificărilor echivalente, menționează că aceasta a fost înlăturată ca urmare a publicării unei erate de către autoritatea contractantă, prin care au fost remediate aspectele semnalate și astfel, solicitarea contestatorului nu mai face obiectul prezentei contestații.

4. Referitor la contradicția privind procentul produselor din carne/brânzeturi, autoritatea menționează că aceasta a fost înlăturată ca urmare a publicării unei erate de către autoritatea contractantă, prin care au fost remediate aspectele semnalate și astfel susținerea nu mai face obiectul prezentei contestații.

5. Față de imposibilitatea practică a programului de livrare „(...) Ora comenzii zilnice (...)” menționează că această critică a fost înlăturată ca urmare a publicării unei erate de către autoritatea contractantă, prin care au fost remediate aspectele semnalate și astfel susținerea contestatorului nu mai face obiectul contestației.

6. În ceea ce privește critica privind faptul că durata contractuală este necorelată, autoritatea susține că aceasta a fost înlăturată ca urmare a publicării unei erate de către autoritatea contractantă, prin care au fost remediate aspectele semnalate și, astfel, susținerea contestatorului nu mai este de actualitate și nu mai face obiectul contestației.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, prin erata nr...., publicată în SEAP, a adoptat măsuri de remediere la nivelul fișei de date și al caietului de sarcini, solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată și, în parte, ca rămasă fără obiect, precum și menținerea documentației de atribuire astfel cum a fost modificată prin erată.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite concluzii scrise care nu vor fi redactate în prezenta decizie însă vor fi luate în considerare în soluționarea contestației.

Anexat contestatorul transmite factura nr...., emisă de..., în sumă totală de..., reprezentând servicii de consultanță juridică, precum și extrasul de cont din data de... emis de....

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite concluzii scrise, care nu vor fi redactate în prezenta decizie, însă vor fi luate în considerare în soluționarea contestației, prin care solicită și respingerea cererii contestatorului privind plata sumei de..., cu titlu de cheltuieli efectuate în cursul soluționării contestației.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției, pe suport electronic.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr...., din data de... în cuantum de..., eliberată de....

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: „...”.

Prin contestația care face obiectul prezentei..., în calitate de operator economic interesat să depună ofertă în cadrul procedurii, este nemulțumit de conținutul documentației de atribuire publicate în SEAP la data de..., pe care o critică sub șase aspecte distincte, primele două vizând modul în care au fost stabiliți și descriși factorii de evaluare „...”, iar celelalte *patru vizând solicitarea unui certificat raportat la o ediție a standardului ISO... care nu era publicată la data inițierii procedurii*, contradicția din caietul de sarcini cu privire la ponderea produselor din carne și/sau brânzeturi/derivate din lapte, contradicția dintre orele indicate pentru transmiterea comenzii zilnice și pentru prima livrare, precum și necorelarea prevederilor referitoare la durata contractului, contestatorul solicitând, pe cale principală, anularea în parte a documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la remedierea acesteia, iar, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Cu prioritate, în aplicarea art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căruia *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...) iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul va analiza solicitarea autorității contractante de respingere a contestației ca inadmisibilă, solicitare pe care, însă, nu o va putea admite, deoarece, deși formulată în partea introductivă a punctului de vedere nr...., aceasta nu este însoțită de indicarea vreunei cauze concrete de inadmisibilitate (nu se invocă tardivitatea, lipsa calității procesuale ori a interesului, neîndeplinirea condițiilor de formă prevăzute de art. 10 din Legea nr. 101/2016, lipsa dovezii constituirii cauțiunii ori inexistența unui act susceptibil de a fi contestat) ci este urmată exclusiv de apărări care privesc temeinicia criticilor formulate, autoritatea contractantă analizând ea însăși, punct cu punct, fiecare dintre cele șase motive invocate și adoptând, cu privire la patru dintre acestea, măsuri de remediere.

Nici susținerea autorității contractante potrivit căreia contestatorul nu ar face dovada unui prejudiciu real și concret nu poate fi reținută, deoarece, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, prin persoană care se consideră vătămată se înțelege *„orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”*, de unde rezultă că, atunci când se contestă însuși conținutul documentației de atribuire, iar termenul-limită de depunere a ofertelor nu era împlinit la data sesizării Consiliului, este suficient riscul producerii unui prejudiciu, iar nu producerea efectivă a acestuia, or, în speță, cei doi factori de evaluare criticați însumează 30 de puncte din totalul de 1..., astfel încât regulile după care aceștia urmează a fi aplicați influențează în mod direct atât elaborarea ofertei, cât și ierarhia finală, interesul contestatorului fiind, prin urmare, unul personal, actual și legitim, iar faptul, invocat de autoritatea contractantă, că factorul P2 nu

constituie o cerință de calificare și nu conduce la excluderea vreunui operator economic nu este de natură să înlăture acest interes, câtă vreme un factor de evaluare poate afecta șansele de atribuire fără a împiedica, formal, participarea la procedură.

În ceea ce privește cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, Consiliul reține că, potrivit art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației”*, asupra acestui capăt de cerere Consiliul pronunțându-se, așadar, pe cale separată, iar nu prin decizia asupra fondului, or, în speță, prin Încheierea nr.... din..., îndreptată, sub aspectul unei erori materiale privind denumirea obiectului procedurii, prin Încheierea nr.... din..., Consiliul a admis cererea de suspendare formulată de... și a dispus suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei, astfel încât asupra acestei cereri s-a statuat deja, măsura suspendării încetând prin pronunțarea prezentei decizii.

Trecând la analiza criticilor formulate, Consiliul va examina mai întâi motivele nr...., cu privire la care reține că, ulterior transmiterii contestației, respectiv la data de..., autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la secțiunea „Clarificări” a anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[SCN1... /...11] Erata.pdf.p7s”, erata nr...., prin care a modificat fișa de date și caietul de sarcini în sensul că cerința privind „Certificat... - Sisteme de management a calității - Cerințe” a fost înlocuită cu solicitarea ca „Ofertanții vor demonstra implementarea unui sistem de management al calității prin prezentarea unui certificat valid... (sau ediția în vigoare) sau echivalent, emis de un organism de certificare acreditat independent”, mențiunea din Anexa nr.... la caietul de sarcini referitoare la produsele din carne și/sau brânzeturi/derivate din lapte, de „40g Maxim 25%”, a fost înlocuită cu „40g minimum 25% din greutatea totală a pachetului”, ora-limită de transmitere a notei de comandă zilnice a fost stabilită, în mod unic, la 08: 30, programul de livrare a fost refăcut prin eşalonarea orelor de predare la 09: 30, 09: 40, 09: 45 și 09: 50 și prin alocarea distinctă a unor timpi de predare și de deplasare, cu precizarea că livrarea integrală a porțiilor se asigură până la ora 10:..., iar clauza... din modelul de contract a fost reformulată în sensul că „Durata prezentului contract este de la... până la...”, data de... fiind reținută, prin clauza..., drept dată a ultimei livrări.

Consiliul constată că modificările anunțate prin erată corespund întocmai remediilor solicitate prin contestație și că, verificând documentele achiziției, acestea au fost efectiv operate, fișa de date, caietul de sarcini și modelul de contract fiind republicate în versiune revizuită la data de..., sub identificatorii „[SCN1... /...12] 2. Fisa de date_rev1_erata_....pdf.p7s”, „[SCN1... /...13] 3. Caiet de sarcini_rev1_erata_....pdf.p7s” și „[SCN1... /...14] 05. Model Contract_rev1_erata_....docx.p7s”, în cuprinsul cărora cerința privind certificarea sistemului de management al

calității este formulată prin trimitere la standardul...u ediția în vigoare ori echivalent, mențiunea din Anexa nr.... referitoare la produsele din carne și/sau brânzeturi/derivate din lapte indică „Minimum 25% din greutatea totală a pachetului”, *ora-limită de transmitere a notei de comandă* este stabilită, în mod unic, la 08: 30, programul de livrare cuprinde ore de predare eşalonate la..... și..., cu timpi distincți alocați predării și deplasării și cu obligația livrării integrale până la ora 10:..., iar clauza... din modelul de contract prevede că „Durata prezentului contract este de la... până la...”, *data de... fiind reținută, prin clauza..., ca dată până la* care se face livrarea, ca ultimă zi de școală din anul 2026, faptul că documentele revizuite au fost încărcate în SEAP abia la..., ulterior transmiterii punctului de vedere, neavând consecințe asupra soluției, de vreme ce, la data soluționării contestației, remedierea era operată și accesibilă tuturor operatorilor economici interesați.

Prin urmare, criticile nr.... au rămas fără obiect, prevederile criticate încetând să existe, la data soluționării, în forma care a determinat sesizarea Consiliului, motiv pentru care vor fi respinse ca atare, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016. Se impune însă precizarea, solicitată de altfel expres prin concluziile scrise ale contestatorului, că respingerea pe acest temei nu echivalează cu o constatare a netemeinicii respectivelor critici, ci, dimpotrivă, faptul că autoritatea contractantă a înțeles să modifice documentația în ziua următoare primirii contestației, în sensul solicitat prin aceasta, confirmă că, la data publicării documentației de atribuire, prevederile respective erau afectate de viciile semnalate.

Referitor la critica privind factorul de evaluare P2, Consiliul reține că, prin secțiunea... din strategia de contractare, preluată ca atare în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit, pentru factorul „Cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum - P2”, cu o pondere de 15% și un punctaj maxim de 15 puncte, următorul algoritm de calcul: „Pentru cea mai scurtă distanța de la locul de producție la locul de consum (...) se acorda punctajul maxim alocat - 15 puncte. Pentru celelalte distanțe punctajul $D(n)$ se calculează proporțional, astfel: $D(n) = (\text{Distanța minim ofertată} / \text{Distanța } n) \times \text{punctajul maxim acordat}.$ ”

Potrivit art. 187 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, „În sensul alin. (3) lit. c) și d), 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”, iar, potrivit art. 188 alin. (3) din același act normativ, „...”.

Față de aceste dispoziții, Consiliul nu va putea reține susținerile contestatorului în măsura în care acestea tind a acredita ideea că punctarea distanței dintre locul de producție și locul de consum ar fi, prin ea însăși, restrictivă ori străină de obiectul contractului, deoarece un asemenea factor este expres nominalizat de legiuitor în cuprinsul art. 188 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 98/2016, iar legătura sa cu obiectul unui contract de furnizare de pachete alimentare destinate consumului zilnic al preșcolarilor și elevilor, livrate în fiecare zi de școală și supuse unor condiții stricte de transport, de

temperatură și de termen de consum, este certă, argumentele autorității contractante referitoare la prospețimea produselor, la limitarea duratei de transport și la reducerea riscurilor logistice fiind, sub acest aspect, pertinente; tot astfel, nici împrejurarea că, în fișa de date, achiziția nu a fost calificată drept achiziție ecologică nu este de natură, prin ea însăși, să atragă nelegalitatea factorului, câtă vreme, potrivit art. 187 alin. (4) din Lege, factorii de evaluare pot include aspecte de mediu fără ca procedura să fie supusă, în mod formal, regimului achizițiilor verzi.

Ceea ce se critică în mod întemeiat nu este însă alegerea factorului, ci modul în care acesta a fost descris, deoarece, potrivit art. 189 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, *„(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată. (2) În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare”, iar, potrivit art. 32 alin. (2) din anexa la HG nr. 395/2016, „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 (...)”, dispoziții cărora li se adaugă cele ale art. 32 alin. (8) din aceeași anexă, potrivit cărora autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care „nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv”.*

La acestea se adaugă dispozițiile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc în sarcina autorității contractante o obligație de rigoare în etapa de elaborare a documentației de atribuire, în sensul că *„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”,* text din care rezultă că procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică sunt caracterizate de un grad ridicat de predictibilitate, potențialii ofertanți trebuind să fie informați, anterior elaborării ofertelor, cu privire la fiecare element care le-ar putea influența șansele de a fi desemnați câștigători.

În același sens, Curtea de Justiție a... a reținut, în cauza C-42/13, *Cartiera dell'Adda SpA împotriva... SpA*, la paragraful 44, că *„principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții”, iar obligația de transparență, menită să înlăture riscul de favoritism și de arbitrar, presupune ca toate condițiile și modalitățile procedurii de atribuire să fie formulate în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare ori în caietul de sarcini, astfel încât orice ofertant rezonabil informat și normal diligent să le poată înțelege conținutul exact și să le interpreteze în același mod, iar autoritatea contractantă să poată verifica efectiv dacă ofertele corespund criteriilor*

aplicabile contractului, considerente reluate din Hotărârea pronunțată în cauza C-496/99 P, Comisia împotriva... di Frutta.

Or, deși algoritmul publicat conține o formulă matematică lipsită de echivoc, lipsesc regulile necesare determinării valorilor care urmează a fi introduse în această formulă, deoarece documentația de atribuire nu definește ce se înțelege prin locul de producție (sediul social, punctul de lucru în..., unitatea în care se realizează efectiv asamblarea pachetului alimentar ori depozitul din care se face expediția) și nici nu individualizează locul de consum, mențiunea „(...)” desemnând o unitate *administrativ-teritorială*, iar nu un punct determinat, în condițiile în care aceeași documentație stabilește patru puncte fizice de livrare, situate în sate diferite, respectiv... și Grădinița „...”..., în satul....., în satul..., și..., în satul..., deservite, potrivit caietului de sarcini astfel cum a fost modificat prin erată, de minimum două mijloace de transport, pe două trasee distincte.

La aceasta se adaugă faptul că documentația nu precizează nici modul în care se măsoară distanța (rutier ori în linie dreaptă, pe traseul cel mai scurt ori pe traseul efectiv de livrare), nici instrumentul prin raportare la care se face măsurarea, nici documentele prin care ofertantul urmează să dovedească existența și disponibilitatea unității de producție declarate, și nici vreo obligație corelativă de menținere a acesteia pe durata executării contractului, astfel încât factorul, deși generează 15 puncte din cele 1..., nu este însoțit de prevederile care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de ofertanți, în sensul art. 189 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Caracterul insuficient determinat al factorului este confirmat chiar de autoritatea contractantă, care, prin punctul de vedere, arată că ofertanții își pot fundamenta oferta *„utilizând o abordare unitară (ex. distanța până la punctul principal de livrare sau o medie rezonabilă)”*, formulare prin care se indică nu una, ci cel puțin două metode alternative de determinare a aceleiași valori, fără a se preciza care dintre cele patru puncte ar fi cel principal, cine îl stabilește și dacă media ar urma să fie una simplă ori ponderată cu numărul de porții, or, câtă vreme aceeași formulă se aplică unor valori obținute prin metode diferite, rezultatul nu poate fi unul comparabil, iar caracterul matematic al operațiunii de punctare nu înlătură necomparabilitatea datelor de intrare.

Consiliul mai reține că aceste explicații (referitoare la înțelesul noțiunii de loc de producție, la identificarea locului de consum, la măsurarea rutieră a distanței și la posibilitatea verificării ulterioare a unității declarate) nu se regăseau în documentația publicată în SEAP și cunoscută operatorilor economici, ci au fost formulate pentru prima dată prin punctul de vedere transmis Consiliului, ulterior sesizării acestuia.

Or, legalitatea unui factor de evaluare se apreciază prin raportare la documentația aflată în vigoare la data la care ofertanții își elaborează ofertele, iar nu prin raportare la explicații ulterioare, care nu le sunt opozabile și care, prin însuși faptul că s-a resimțit nevoia formulării lor,

confirmă că elementele esențiale ale factorului nu fuseseră stabilite anterior.

În consecință, critica privind factorul de evaluare P2 este întemeiată, urmând a fi admisă, cu precizarea că admiterea nu privește dreptul autorității contractante de a puncta proximitatea locului de producție față de locul de consum, ci exclusiv forma insuficient determinată în care acest factor a fost descris în documentația de atribuire.

În ceea ce privește factorul de evaluare P3, documentația de atribuire prevede, pentru factorul „*Ponderea pentru materia prima din prețul total - P3*”, cu o pondere de 15% și un punctaj maxim de 15 puncte, că „*a) Pentru cel mai mare nivel al ponderii materiei prime din prețul total/pachet alimentar se acorda punctajul maxim alocat factorului de evaluare, respectiv: 15 puncte; b) Pentru celelalte niveluri ale ponderii materiei prime din prețul total/pachet alimentar, punctajul $Pmp(n)$ se calculează astfel: 15 % Invers proporțional (...) Algoritm de calcul: $Pmp(n) = (MP\ n / MP\ maxim) \times punctajul\ maxim\ alocat\ (...)$ Nivelul minim al ponderii materiei prime din prețul total/pachet alimentar este de 40% Pentru un nivel al ponderii materiei prime din prețul total/porție egal cu nivelul minim indicat de 40% nu se acorda punctaj*”.

Înainte de a analiza criticile îndreptate împotriva acestui factor, Consiliul reține că necesitatea achiziției a fost documentată prin referatul de necesitate nr.... și prin strategia de contractare nr...., din care rezultă că obiectul contractului constă în furnizarea zilnică a 275 de pachete alimentare, respectiv a... de pachete pe durata celor 69 de zile de curs, iar compoziția minimă a pachetului este stabilită prin caietul de sarcini, care impune produse de panificație din făină integrală de 80 g, reprezentând maximum 50% din greutatea totală a pachetului, produse din carne și/sau brânzeturi/derivate din lapte de 40 g, reprezentând minimum 25% din greutatea totală a pachetului, legume de 40 g, reprezentând maximum 25% din greutatea totală a pachetului, precum și un fruct, astfel încât nivelul de conformitate al produsului este stabilit în mod obligatoriu prin documentație, iar rolul factorilor de evaluare nu poate fi decât acela de a departaja ofertele în funcție de ceea ce depășește acest nivel minim.

Din această perspectivă, Consiliul constată că factorul P3 urmărește ca valoarea pachetului alimentar să fie concentrată în componenta alimentară propriu-zisă, iar nu în costurile auxiliare de preparare, ambalare, depozitare și transport, ceea ce se corelează, de altfel, cu factorul P2, ambii factori descurajând ofertele în care o parte însemnată din preț este consumată de logistica aprovizionării de la distanță și favorizând, în schimb, produsele în care resursa financiară este alocată ingredientelor.

Or, un asemenea indicator are legătură cu obiectul contractului, în sensul art. 187 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, și reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține, în sensul art. 32 alin. (8) din anexa la HG nr. 395/2016, astfel încât nu vor putea fi reținute susținerile contestatorului potrivit cărora ponderea materiei prime ar fi lipsită de legătură cu calitatea produsului livrat ori ar sancționa operatorii economici

eficienți, factorul nepunctând nivelul absolut al prețului materiei prime, ci proporția în care resursa financiară este alocată acesteia.

Nu va putea fi reținută nici susținerea contestatorului potrivit căreia regula conform căreia pentru un nivel al ponderii egal cu 40% nu se acordă punctaj ar fi incompatibilă cu formula de calcul, deoarece nivelul de 40% nu constituie un prag de punctare, ci o cerință minimă de conformitate, pe care orice ofertă trebuie să o îndeplinească pentru a fi declarată admisibilă.

Or, un factor de evaluare, prin însăși natura sa, nu poate puncta îndeplinirea cerințelor minime din caietul de sarcini, ci exclusiv ceea ce le depășește, astfel încât o ofertă situată la nivelul minim impus nu poate primi punctaj, iar formula de calcul se aplică, în mod firesc, numai ofertelor care depășesc acest nivel; tot astfel, ipoteza în care toate ofertele ar declara nivelul minim de 40% nu relevă o contradicție normativă, ci situația în care factorul de evaluare nu produce nicio departajare, regula specială privind nepunctarea nivelului minim prevalând asupra regulii generale de acordare a punctajului maxim celui mai ridicat nivel ofertat.

De asemenea, nu poate fi reținută nici critica privind lipsa unei formule de normalizare, care să pornească de la zero puncte la nivelul de 40% și să ajungă la 15 puncte la nivelul maxim ofertat, deoarece nicio dispoziție a Legii nr.... ori a normelor metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 nu impune ca algoritmul de punctare să urmeze o anumită funcție matematică, liniară, normalizată la pragul minim ori de alt tip, autoritatea contractantă dispunând, sub acest aspect, de o marjă proprie de apreciere, singurele condiții fiind ca algoritmul să fie clar, obiectiv, previzibil și aplicabil în mod uniform tuturor ofertelor, condiții pe care formula $Pmp(n) = (MP_n / MP_{maxim}) \times 15$ le îndeplinește, punctajul rezultând automat din valorile declarate de ofertanți, fără nicio apreciere a comisiei de evaluare.

În ceea ce privește noțiunile utilizate, Consiliul reține că situația factorului P3 se deosebește de cea a factorului P2..., spre deosebire de locul de producție și de locul de consum, care trebuiau individualizate de autoritatea contractantă și care nu pot fi determinate prin recurs la un sens uzual, ponderea valorică a materiei prime desemnează raportul dintre costul ingredientelor alimentare care compun pachetul și prețul ofertat pentru acesta, iar prețul de raportare nu poate fi decât cel din propunerea financiară, în forma supusă evaluării comparative, potrivit fișei de date, care impune exprimarea prețului fără taxa pe valoarea adăugată, astfel încât elementele invocate de contestator (tratamentul stocurilor, al producției proprii, al reducerilor comerciale ori al variațiilor de preț) țin de modul intern de organizare economică și contabilă a fiecărui operator economic, iar nu de claritatea factorului de evaluare, toți ofertanții raportându-se la același indicator, calculat pe baza propriilor date.

Consiliul reține și că, veridicitatea nivelului declarat poate fi verificată de comisia de evaluare prin solicitări de clarificări și prin analiza fundamentării economice a ofertei, în condițiile dispozițiilor legale privind ofertele cu preț aparent neobișnuit de scăzut, iar asumarea nivelului declarat atrage răspunderea ofertantului pentru realitatea informațiilor cuprinse în ofertă, de unde rezultă că nu se poate reține existența unei

libertăți de apreciere nelimitate, în sensul art. 189 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul constată însă că intenția exprimată de autoritatea contractantă, deși coerentă prin explicațiile din punctul de vedere, nu se regăsește cu aceeași claritate în mențiunile documentației de atribuire, care cuprind o serie de necorelări ce se impun a fi îndreptate, deoarece descrierea factorului indică o punctare „*Invers proporțional*”, deși atât formula prevăzută, cât și logica factorului, astfel cum a fost explicitată prin punctul de vedere, presupun creșterea punctajului odată cu creșterea nivelului declarat, mențiunea „15 %” este plasată în corpul algoritmului fără nicio funcție proprie, baza de raportare este indicată neunitar, ca pondere din „*prețul total/pachet alimentar*” și, în teza finală, ca pondere din „*prețul total/porție*”, iar documentația nu prevede expres regula, esențială pentru aplicarea factorului, potrivit căreia formula de calcul operează numai în privința ofertelor care depășesc nivelul minim de 40%, deși aceasta este regula pe care autoritatea contractantă o susține.

La acestea se adaugă faptul că, în secțiunea... din strategia de contractare, alegerea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare este justificată prin raportare la „*complexitatea contractului*” și la faptul că „*serviciile ce urmează a fi furnizate sunt de complexitate ridicată*”, deși contractul supus atribuirii este unul de furnizare de produse, iar nu de servicii, iar o asemenea justificare, formulată generic, nu documentează avantajul concret urmărit prin factorul P3 și nici corelarea acestuia cu nivelul minim de conformitate stabilit prin caietul de sarcini, deși tocmai această corelare constituie temeiul pentru care factorul este legitim.

În consecință, critica privind factorul de evaluare P3 este întemeiată numai în privința necorelărilor de redactare anterior evocate, urmând a fi admisă în parte, autoritatea contractantă urmând să înlăture mențiunea „*Invers proporțional*” și mențiunea „15 %”, să indice în mod unitar baza de raportare a ponderii și să prevadă expres că formula de calcul se aplică numai ofertelor care depășesc nivelul minim de 40%, fără ca prin aceasta mecanismul de punctare stabilit de autoritatea contractantă să fie afectat în substanța sa.

Consiliul reține că documentația de atribuire este obligatorie deopotrivă pentru operatorii economici, care își elaborează ofertele prin raportare la cerințele și la algoritmi de punctare acolo stabiliți, și pentru autoritatea contractantă, comisia de evaluare fiind ținută, potrivit art. 127 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016, să aplice criteriul de atribuire și factorii de evaluare astfel cum au fost prevăzuți în fișa de date a achiziției, fără a-i putea reinterpreta ori completa ulterior deschiderii ofertelor, acesta fiind motivul pentru care, atât elementele în raport cu care se acordă punctajul, cât și regulile după care acesta se calculează trebuie să rezulte din documentația publicată, iar nu din explicații ulterioare, un factor de evaluare trebuind să fie formulat astfel încât toți ofertanții rezonabil informați și normal diligenți să îl poată interpreta în același mod, potrivit celor deja reținute cu privire la art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și la jurisprudența Curții de Justiție a... anterior evocată, principiul tratamentului

egal fiind lipsit de conținut dacă acordarea punctajului ar depinde de reguli stabilite ori clarificate abia după depunerea ofertelor.

Întrucât remediarea documentației de atribuire, atât în privința factorului P2, cât și în privința mențiunilor necorelate din descrierea factorului P3, implică modificarea unor elemente în raport cu care ofertanții își construiesc deopotrivă propunerea tehnică și propunerea financiară, autoritatea contractantă va publica în SEAP măsurile de remediere adoptate și va stabili un nou termen de depunere a ofertelor, în condițiile art. 55 din HG nr. 395/2016.

Referitor la solicitarea contestatorului privind acordarea cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, în quantum de..., reprezentând „Servicii de consultanță juridică”, conform facturii nr.... emisă de..., Consiliul urmează să o respingă, având în vedere că prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 se coroborează, potrivit art. 68 din aceeași lege, cu prevederile art. 4... alin. (1) din Codul de procedură civilă, în cadrul căruia se prevede că „Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele convenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului”.

Or, cheltuielile solicitate nu reprezintă onorariu de avocat, astfel cum acesta este reglementat de Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată, și nici onorarii ale experților ori ale altor specialiști, având în vedere că... nu a fost numit expert/specialist în condițiile art. 330 alin. (3) din Codul de procedură civilă, astfel încât suma pretinsă nu se încadrează în niciuna dintre categoriile de cheltuieli susceptibile de a fi acordate în temeiul textelor legale anterior evocate, iar constatarea culpei procesuale a autorității contractante nu poate suplini lipsa acestei condiții, care ține de însăși natura cheltuielii solicitate.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., în ceea ce privește descrierea factorului de evaluare P2 și necorelările sesizate cu privire la factorul de evaluare P3 iar, pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la remediarea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a considerentelor prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect, criticile nr.... și ca nefondate celelalte critici privind factorii de evaluare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., în ceea ce privește descrierea factorului de evaluare P2 și necorelările sesizate cu privire la factorul de evaluare P3 iar, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a considerentelor prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca rămasă fără obiect, criticile privind cerința referitoare la certificatul..., ponderea produselor din carne și/sau brânzeturi/derivate din lapte, ora de transmitere a comenzii zilnice și programul de livrare, respectiv durata contractului.

Respinge în rest, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă....

Respinge cererea de acordare a cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, formulată de....

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

...

Consilier de soluționare

...

...

...

Redactat practicaua deciziei

...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini.