

Către: **CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**
București, Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3
E-mail: office@cnsr.ro

Către: **DIRECȚIA DE ADMINISTRARE A UNITĂȚILOR DE ÎNVĂȚĂMÂNT SECTOR 5**
Strada Fabrica de Chibrituri, Nr. 9-11,
București, sector 5
Tel: 0213147053,
E-mail: invatamant@sector5.ro

Referitor: **Procedura de atribuire având drept obiect *Acord-cadru pentru achiziționarea de „Servicii de catering pentru unitățile de învățământ preuniversitar de stat de pe raza Sectorului 5 al Municipiului București”***

Nr. Anunț: ADV1461290 publicat în SEAP la data de 20.12.2024, termen limită de depunere a ofertelor 31.12.2024

ONORAT CONSILIU,

Subscrisa [REDACTAT], cu sediul în [REDACTAT]
[REDACTAT] având cod unic de înregistrare [REDACTAT] număr ordine în Registrul
Comerțului [REDACTAT], reprezentată legal prin [REDACTAT],

în calitate de **Operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire având drept obiect: Acord-cadru pentru achiziționarea de „Servicii de catering pentru unitățile de învățământ preuniversitar de stat de pe raza Sectorului 5 al Municipiului București”- inițiată prin Anunțul de participare nr. ADV1461290 publicat în SEAP la data de 20.12.2024** , și pe cale de consecință, în calitate de persoană vătămată de actele emise în cadrul Procedurii,

în temeiul prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2), respectiv ale art. 10 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 CNSC, cu modificările și completările ulterioare (în continuare ”Legea nr. 101/2016”), formulăm în termen legal prezenta,

CONTESTAȚIE

împotriva Documentației de atribuire publicată în SEAP în data de 20.12.2024, documentație care cuprinde cerințe restrictive și nelegale, motiv pentru care vă solicităm ca prin decizie pe care o veți emite, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit.

a) și b), precum și a dispozițiilor art. 26 alin. (4), (5) și (9) din Legea 101/2016, să dispună următoarele măsuri de restabilire a legalității:

1. **Admiterea Contestației;**
2. **Anularea documentației de atribuire, cu consecința obligării autorității contractante la dispunerea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității, astfel:**
 - 2.1. **ÎN PRINCIPAL, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire, criticate prin prezenta contestație, după cum urmează:**
 - A. **OBLIGAREA AUTORITĂȚII CONTRACTANTE LA PRELUNGIREA TERMENULUI LIMITĂ DE DEPUNERE A OFERTELOR ȘI LA CONTINUAREA PROCEDURII ÎN CONFORMITATE CU PREVEDERILE LEGALE ÎN VIGOARE, PRECUM ȘI CU RESPECTAREA PRINCIPIILOR CONSACRATE DE ART. 2 DIN LEGEA NR. 98/2016;**
 - B. **ELIMINAREA CERINȚEI RESTRICTIVE PRIVIND FACTORUL DE EVALUARE-COMPONENTA TEHNICĂ, RESPECTIV A CERINȚEI PRIN CARE S-A STABILIT PUNCTAREA MANAGERULUI DE TRANSPORT CU 20 DE PUNCTE**
 - C. **ELIMINAREA CERINȚELOR RESTRICTIVE PRIVIND CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ, RESPECTIV ELIMINAREA CERINȚELOR PRIVIND PUNEREA LA DISPOZIȚIA AUTORITĂȚII A APLICAȚIEI DE MONITORIZARE ȘI IDENTIFICARE A AUTOVEHICULELOR**
 - D. **ELIMINAREA CERINȚELOR RESTRICTIVE PRIVIND CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ, RESPECTIV ELIMINAREA OBLIGAȚIA DE A FACE DOVADA DEȚINERII UNEI MARMITE PENTRU GĂTIT CU O CAPACITATE MINIMĂ DE 325 L**
 - E. **OBLIGAREA AUTORITĂȚII CONTRACTANTE LA REMEDIEREA ASPECTELOR DE NELEGALITATE, ÎN SENSUL DE A FI OBLIGATĂ LA ÎMPĂRȚIREA PROCEDURII PE LOTURI, ÎN FUNCȚIE DE PROGRAMUL CE STĂ LA BAZA ACORDĂRII HRANEI CĂTRE ELEVI;**
 - 2.2. **ÎN SUBSIDIAR, în măsura în care veți aprecia că nu mai este posibilă adoptarea măsurilor de remediere din cauza stadiului avansat al procedurii, vă solicităm să dispuneți anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016;**
3. **Obligarea autorității contractante la publicarea unui anunț de tip erată prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările respective;**
4. **Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației (în temeiul prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016);**
5. **Acordarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016;**
6. **Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației**

având în vedere următoarele:

MOTIVE

I. SCURTĂ PREZENTARE A SITUAȚIEI DE FAPT

În fapt, la data de **20.12.2024**, Autoritatea Contractantă DIRECȚIA DE ADMINISTRARE A UNITĂȚILOR DE ÎNVĂȚĂMÂNT SECTOR 5 a publicat în SEAP **Anunțul cu nr. ADV1461290** și documentația de atribuire aferentă procedurii de atribuire având drept obiect cadru-cadru pentru achiziționarea de „Servicii de catering pentru unitățile de învățământ preuniversitar de stat de pe raza Sectorului 5 al Municipiului București”. Termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor este data de 31.12.2024.

Facem precizarea că în cadrul procedurii de atribuire menționată mai sus, subscrisa intenționăm să depunem o ofertă admisibilă și competitivă, însă analizând Documentația de atribuire, am constatat că aceasta conține cerințe care restrâng în mod nelegal concurența și împiedică/îngreunează depunerea de oferte în cadrul procedurii. De asemenea, se constată o serie de vicii de legalitate în privința termenelor stabilite pentru depunerea ofertelor, precum și în privința factorilor de evaluare.

Cerințele ce vor fi analizat în cuprinsul prezentei se impun a fi eliminate întrucât limitează, fără vreo justificare tehnică sau economică rezonabilă, participarea la procedură a operatorilor economici interesați.

În consecință, întrucât drepturile și interesele legitime ale subscrisei, în calitatea noastră de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire organizată de DIRECȚIA DE ADMINISTRARE A UNITĂȚILOR DE ÎNVĂȚĂMÂNT SECTOR 5, sunt în mod grav vătămăte de cerințele restrictive incluse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire am formulat prezenta contestație, pentru argumentele pe care le vom dezvolta în cele ce urmează.

II. CU REFERIRE LA SUSPENDAREA PROCEDURII DE ATRIBUIRE PÂNĂ LA SOLUȚIONAREA PE FOND A CONTESTAȚIEI

Având în vedere toate criticile care vizează documentația de atribuire, vă rugăm să observați că, în prezentul caz, **sunt îndeplinite condițiile impuse de prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pentru a se putea dispune suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea Contestației.**

Concret, față de termenul stabilit dintre data publicării Anunțului ADV1461290 și data limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire publicată de autoritatea contractantă la data de 20.12.2024 încalcă prevederile art. 74 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, pentru a ilustra nelegalitatea documentației de atribuire și necesitatea suspendării procedurii, arătăm cu titlu de exemplu că factorul de evaluare aferent componentei tehnice este stabilit în mod nelegal, nerelevând niciun avantaj concret autorității contractante.

Din analiza textului legal incident rezultă că, pentru a se putea dispune suspendarea procedurii de achiziție publică, este necesară îndeplinirea următoarelor condiții:

- (i) să fie vorba despre un caz temeinic justificat;
- (ii) măsura suspendării să fie necesară pentru prevenirea unei pagube iminente.

În cele ce urmează, vom demonstra succesiv îndeplinirea celor două cerințe sus-menționate.

(i) Existența unui caz temeinic justificat

Noțiunea de „caz temeinic justificat” utilizată de legiuitor pentru a desemna una dintre condițiile ce trebuie întrunite în vederea dispunerii măsurii de suspendare este similar celei întrebuințate de dispozițiile art. 14 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, motiv pentru care apreciem utilă trimiterea la dispozițiile acestei legi care, de altfel, completează prevederile Legii nr. 101/2016.

Cazul bine (temeinic) justificat” este definit în art. 2 alin. 1 lit. t) din Legea nr. 554/2004 ca desemnând împrejurările legate de starea de fapt și de drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ.

În opinia noastră, **argumentele juridice expuse în contestația formulată sunt de natură să evidențieze caracterul nelegal al cerințelor documentației de atribuire, sens în care este pusă la îndoială legalitatea documentației de atribuire.** Astfel, apreciem că o continuare a procedurii ar echivala cu acordarea unei prime de încurajare în favoarea unei proceduri care conține vădite erori și elemente de nelegalitate, ceea ce este contrar prevederilor legale aplicabile în materie.

Nu mai puțin, cazul temeinic justificat rezultă și din contextul analizat. Chiar și în ipoteza unei contestații înregistrată la CNSC referitoare la procedura de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul să continue procedura, să deschidă ofertele și chiar să desemneze ofertantul câștigător. Astfel, în ipoteza în care, decizia CNSC nu intervine într-un termen care să permită pregătirea și depunerea unei oferte de către operatorul economic contestator, acesta se va afla în imposibilitatea depunerii ofertei, având în vedere că ar trebui să se conformeze unor cerințe care încalcă prevederile legale. Depunerea unei oferte în această ipoteză nu va determina decât respingerea acesteia ca inacceptabilă și/sau neconformă.

Pe de altă parte, tot în contextul unei contestații aflate pe rolul CNSC și a continuării procedurii de atribuire și a evaluării ofertelor/desemnării ofertantului câștigător, în cazul în care CNSC admite contestația și obligă autoritatea contractantă la modificarea/eliminarea cerințelor contestate/amendarea documentației de atribuire, singura soluție posibilă va fi aceea a anulării procedurii.

Pentru a evita o asemenea ipoteză vătămătoare, dar și pentru a asigura tuturor operatorilor economici interesați dreptul de a participa la procedura de atribuire conform principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice, solicităm dispunerea măsurii suspendării procedurii de atribuire.

(ii) Paguba iminentă

Referitor la paguba iminentă, aceasta este prezumată de lege, prevederile Legii nr. 98/2016 sancționând prin norme imperative abaterile de la dispozițiile legale, în cazul de față fiind încălcate flagrant principiile promovării concurenței, al transparenței și integrității procesului de achiziție publică, precum și al tratamentului egal care guvernează atribuirea contractelor de achiziții publice.

Având în vedere motivele prezentate, **în lipsa suspendării procedurii de atribuire până la termenul limită de depunere a ofertelor stabilit pentru data de 31.12.2024, ora 12:00, cu depunerea ofertei în plic închis la sediul autorității contractante**, societatea noastră este în imposibilitate de a depune oferta de participare la procedura de atribuire, în condițiile unei documentații de atribuire care conține criterii restrictive și cerințe care contravin legislației aplicabile în domeniul achizițiilor publice.

Această imposibilitate de participare și în baza principiilor care trebuie să stea la baza contractului de achiziție publică vor avea drept consecință negativă atingerea adusă însuși dreptului nostru de a deveni semnatori ai contractului ce urmează a fi atribuit. Pentru aceste motive, apreciem că facem dovada pagubei iminente care se poate produce în contul subscrisei prin modalitatea nelegală de întocmire a documentației de atribuire.

Având în vedere solicitarea Subscrisei de adoptare a unor măsuri de remediere substanțiale, dar și termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv 31.12.2024, ora 12:00, solicităm Consiliului ca, în temeiul art. 22 și 23 din Legea nr. 101/2016, să dispună asupra măsurii de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

III. DISPOZIȚII LEGALE RELEVANTE CARE SUSȚIN PREZENTA CONTESTAȚIE

Apreciem că se impune a se preciza încă din debutul prezentei Contestații faptul că, **legislația achizițiilor publice interzice autorității contractante să introducă în documentația de atribuire cerințe de calificare și selecție nerelevante în raport cu**

natura și complexitatea contractului, cu scopul restrângerii artificiale a concurenței prin dezavantajarea în mod nejustificat a anumitor operatori economici.

Demersul nostru este susținut inclusiv de dispozițiile art. 49 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice („**Legea nr. 98/2016**”), potrivit căroră:

„Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.”

Totodată, potrivit prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

*(2) În sensul alin. (1), **se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.**”*

Potrivit prevederilor art. 1 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 („**Normele metodologice**”) [...]:

*„(2) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese **și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.**”*

(3) În cazul în care constată apariția unei situații dintre cele prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a elimina efectele rezultate dintr-o astfel de împrejurare, adoptând, potrivit competențelor, după caz, măsuri corective de modificare, încetare, revocare sau anulare ale actelor care au afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătură cu acestea.

(4) Autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, inclusiv achiziția directă, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile.”

Nu în ultimul rând, conform dispozițiilor art. 31 alin. (1) din Normele metodologice:

„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:

- a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;
- b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.”

IV. CONSIDERENTE PRIVIND FONDUL CAUZEI. NELEGALITATEA DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE

În urma analizării documentației de atribuire publicată de autoritatea contractantă, am constatat următoarele cerințe pe care le considerăm nejustificate, restrictive și nelegale:

CRITICA NR. 1
A. <u>STABILIREA DATEI LIMITĂ DE DEPUNERE A OFERTELOR A AVUT LOC CU ÎNCĂLCAREA ART. 74 ȘI 142 DIN LEGEA NR. 98/2016, PRECUM ȘI CU ÎNCĂLCAREA PRINCIPIULUI TRANSPARENȚEI</u>

Conform Fișei de date, pag. 10,11/11:

Oferta și documentele care însoțesc oferta se vor depune la adresa: *Registratura Direcției de Administrare a Unităților de Învățământ Sector 5, cu sediul în București, Strada Fabrica de Chibrituri nr.9-11, Sector 5*

Data limită pentru depunerea ofertei: 31.12.2024, ora 12:00.

În concret, potrivit cerințelor impuse de autoritatea contractantă, depunerea ofertelor este afectată de următoarele condiții:

*”Este obligatoriu ca ofertele să se depună în format tipărit în plic închis și sigilat la registratura instituției din Strada Fabrica de Chibrituri, nr. 9-11, Sector 5, București. Nu vor fi acceptate oferte alternative. **Termenul limită de primire a ofertelor: 31.12.2024, ora 12:00.**”*

Supunem atenției Consiliului că perioada de la momentul publicării Anunțului de publicitate și data limită de depunere a ofertelor se suprapune cu perioada sărbătorilor de iarnă și, pe cale de consecință cu un număr semnificativ de zile libere legale, după cum urmează:

20.12.2024- vineri (data publicării anunțului, la ora 11:39)

21.12.2024- sâmbătă (zi nelucrătoare)

22.12.2024- duminică (zi nelucrătoare)

23.12.2024- luni

24.12.2024- marți

25.12.2024- miercuri (zi liberă legală - Prima zi de Crăciun)

26.12.2024-joi (zi liberă legală - A doua zi de Crăciun)

27.12.2024- vineri (zi liberă pentru bugetari, conform HG nr. 1307/2023)

28.12.2024-sâmbătă (zi nelucrătoare)

29.12.2024-duminică (zi nelucrătoare)

30.12.2024- luni

31.12.2024- marți (data limită de depunere a ofertelor, la sediul autorității)

Din cele expuse mai sus, se constată că sunt acordate doar 3 zile lucrătoare complete pentru a se proceda la analizarea documentației de atribuire, formularea eventualelor solicitări de clarificări, publicarea unui răspuns la solicitările de clarificări ale operatorilor economici, elaborarea și tipărirea ofertelor, precum și pentru orice alte operațiuni conexe transmiterii unei oferte.

Potrivit prevederilor art. 142 din Legea nr. 98/2016: *"Autoritatea contractantă are obligația de a asigura transparența procedurii de atribuire a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru prin publicarea, în conformitate cu dispozițiile prezentei legi, a anunțurilor de intenție, anunțurilor de participare și a anunțurilor de atribuire."*

Asigurarea transparenței nu poate avea loc doar la nivel formal, prin publicarea Anunțului de participare, ci trebuie să acorde posibilitatea reală operatorilor economici de a lua cunoștință despre procedurile de atribuire organizate de către autoritățile contractante. Concret, obligația de a asigura transparența se impune a fi coroborată cu obligația autorității contractante de a stabili o perioadă minimă (stabilită inclusiv de legiuitor) între data publicării anunțului de participare și data limită de depunere a ofertelor.

Procedura de atribuire este de tip "procedură proprie", cu motivarea că *"serviciile ce urmează a fi achiziționate sunt cuprinse în Anexa 2 din Legea nr, 98/2016 privind achizițiile publice"*.

Reiterăm faptul că, obiectul contractului de achiziție publică ce se intenționează a fi atribuit constă în achiziția Acord-cadru pentru achiziționarea de „Servicii de catering pentru unitățile de învățământ preuniversitar de stat de pe raza Sectorului 5 al Municipiului București”. Valoarea estimată este de 13.989.174,31 RON lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este *"cel mai bun raport calitate-pret", determinat pe baza factorilor de evaluare și a ponderilor stabilite, conform documentației de atribuire atasate."*

Totodată, astfel cum rezultă în mod expres din cuprinsul Anunțului de participare, Data limită de depunere a ofertelor este 31.12.2024, ora 12:00.

Astfel, se constată că, deși Anunțul publicitar ADV1461290 a fost adus la cunoștința operatorilor economic exclusiv în data de 20.12.2024, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită la 31.12.2024.

În acest context, termenul de doar 3 zile lucrătoare acordat pentru întocmirea și depunerea ofertelor (în plic, la sediul autorității) este unul ce încalcă prevederile legale în vigoare, după cum vom arăta în cele ce urmează.

Dat fiind obiectul contractului, importanța serviciilor ce urmează a fi prestate și complexitatea documentației de atribuire, termenul acordat este unul insuficient pentru întocmirea unei oferte conforme și admisibile și încalcă principiile ce trebuie să guverneze orice procedură de achiziție publică.

Este evident că termenul acordat încalcă prevederile art. 74 din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care solicităm Consiliului să dispună prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor, prin stabilirea unei perioade de timp suplimentare care să permită pregătirea unor oferte adecvate, care să satisfacă pe deplin cerințele documentației de atribuire.

Potrivit art. 68 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016:

“(1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele:

h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice;”

De asemenea, învederăm că prevederile art. 12 din Legea nr. 98/2016 stabilesc următoarele:

”Valoarea estimată a achiziției se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire. Inițierea procedurii de atribuire se realizează prin una dintre următoarele modalități:

a) transmiterea spre publicare a anunțului de participare;

b) în cazul achiziției de servicii sociale ori alte servicii specifice, prevăzute în anexa [nr. 2](#), transmiterea spre publicare a anunțului de participare ori a anunțului de intenție care este valabil în mod continuu;

c) transmiterea invitației de participare la procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.”

În contextul arătat, este relevant a aminti inclusiv conținutul art. 111 din Legea nr. 98/2016:

Art. 111. -

” (1) Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură

proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)."

Așadar, textul normativ citat mai sus prevede că în cazul procedurii proprii, autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se numără și principiul transparenței și principiul asumării răspunderii.

Totodată, vă supunem atenției că modalitatea de organizare a prezentei proceduri de achiziție nu respectă nici prevederile din cuprinsul *CAPITOLULUI IV Organizarea și desfășurarea procedurii de atribuire-Secțiunea Reguli de publicitate și transparență* din Legea nr. 98/2016:

" Art. 142. -

Autoritatea contractantă are obligația de a asigura transparența procedurii de atribuire a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru prin publicarea, în conformitate cu dispozițiile prezentei legi, a anunțurilor de intenție, anunțurilor de participare și a anunțurilor de atribuire.

Art. 144. -

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de participare atunci când:

d) inițiază procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru pentru servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2, cu excepția cazului în care a fost publicat un anunț de intenție valabil în mod continuu."

În sinteză, se observă că procedura de atribuire de tip "procedură proprie" a fost inițiată prin publicarea Anunțului ADV 1461290 din data de 20.12.2024 în cadrul SEAP, însoțit de documentația de atribuire aferentă. Prin raportare la momentul la care a fost publicat Anunțul de participare (și documentația aferentă), se poate afirma că nu a fost asigurată respectarea transparenței, întrucât termenul acordat pentru depunerea ofertelor este unul redus în mod nejustificat.

Admitem că, în circumstanțe excepționale, o autoritate contractantă poate reduce termenele impuse de lege pentru atribuirea unui contract, însă reducerea termenelor trebuie să fie una justificată și, totodată, trebuie să respecte anumite termene minime stabilite de legiuitor.

Astfel, autoritatea contractantă ar putea reduce perioada cuprinsă între data transmiterii anunțului de participare și data limită de depunere a ofertelor, la cel puțin 15 zile, în cazul licitațiilor deschise și, la cel puțin 10 zile, în cazul licitației restrânse. Însă, pentru a putea fi aplicată o reducere a termenelor, legiuitorul impune o serie de condiții, respectiv:

- a) anunțul de intenție a inclus toate informațiile necesare pentru anunțul de participare, în măsura în care informațiile respective erau disponibile în momentul publicării anunțului de intenție;
- b) anunțul de intenție a fost transmis spre publicare cu o perioadă cuprinsă între 35 de zile și 12 luni înainte de data transmiterii anunțului de participare

Textul normativ în cadrul căruia se regăsește posibilitatea reducerii perioadei cuprinsă între data transmiterii anunțului de participare și data limită de depunere a ofertelor este art. 74 din Legea nr. 98/2016:

" Art. 74. -

(1) Perioada cuprinsă între data transmiterii anunțului de participare spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și data-limită de depunere a ofertelor este de cel puțin 35 de zile.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă a publicat un anunț de intenție referitor la contractul de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, aceasta are dreptul de a reduce perioada prevăzută la [alin. \(1\)](#) la cel puțin 15 zile dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) anunțul de intenție a inclus toate informațiile necesare pentru anunțul de participare, în măsura în care informațiile respective erau disponibile în momentul publicării anunțului de intenție;

b) anunțul de intenție a fost transmis spre publicare cu o perioadă cuprinsă între 35 de zile și 12 luni înainte de data transmiterii anunțului de participare.

(3) În cazul în care o situație de urgență, demonstrată în mod corespunzător de către autoritatea contractantă, face imposibil de respectat perioada prevăzută la [alin. \(1\)](#), autoritatea contractantă poate stabili o perioadă redusă pentru depunerea ofertelor, care nu poate fi mai mică de 15 zile de la data transmiterii spre publicare a anunțului de participare.

(4) Autoritatea contractantă are dreptul de a reduce cu 5 zile perioada pentru depunerea ofertelor prevăzută la [alin. \(1\)](#) în cazul în care acceptă depunerea ofertelor prin mijloace electronice, în condițiile prezentei legi.

Alte situații în care legiuitorul permite reducerea perioadei cuprinsă între data transmiterii anunțului de participare și data limită de depunere a ofertelor este în cazul licitației restrânse, când există o situație de urgență, demonstrată în mod corespunzător de către autoritatea contractantă și care face imposibil de respectat termenele minime stabilite potrivit art. 79 alin. (1)-(2) din Legea nr. 98/2016. În condițiile arătate anterior, autoritatea contractantă poate stabili:

a) o perioadă redusă pentru depunerea solicitărilor de participare, care nu poate fi mai mică de 15 zile de la data transmiterii spre publicare a anunțului de participare;

b) o perioadă redusă pentru depunerea ofertelor, care nu poate fi mai mică de 10 zile de la data transmiterii invitației de participare la etapa a doua a procedurii de atribuire, după caz.

Astfel, din cele expuse mai sus se observă că niciunde în cuprinsul Legii nr. 98/2016 legiuitorul nu a prevăzut posibilitatea reducerii perioadei cuprinsă între data transmiterii anunțului de participare și data limită de depunere a ofertelor într-o manieră care să afecteze posibilitatea participării la procedură a tuturor operatorilor economici interesați. Legiuitorul a reglementat o serie de situații și condiții care permit reducerea perioadei dintre data publicării anunțului de participare și data limită de depunere a ofertelor, însă, în speță, se constată că procedura organizată de DIRECȚIA DE ADMINISTRARE A UNITĂȚILOR DE ÎNVĂȚĂMÂNT SECTOR 5 nu respectă nici măcar acele termene minime prevăzute de Legea nr. 98/2016 pentru perioadele reduse pentru depunerea ofertelor de la data publicării anunțului de participare.

Prin modul de desfășurare a proceduri de atribuire, cum ea a fost mai sus prezentată, autoritatea contractată nu a asigurat accesul mai multor operatori economici la procedura, pentru obținerea celor mai avantajoase preturi, cu respectarea principiilor promovării concurenței reale între operatorii economici, a transparenței și tratamentului egal, motiv pentru care solicităm admiterea criticii.

Inclusiv în Procedura operațională privind realizarea achizițiilor pentru servicii sociale și alte servicii specifice cuprinse în Anexa nr. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Cod PO 02.01.02; Ediția 1, Revizia 0 din data de 04.12.2024 rezultă că au fost stabilite următoarele:

"3.2. Principiile achizițiilor publice. Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:

- a) Nediscriminarea (...)*
- b) Tratamentul egal (...)*
- c) Recunoasterea reciprocă (...)*
- d) Transparența- respectiv punerea la dispoziția tuturor celor interesați a informațiilor referitoare la aplicarea procedurii de atribuire*
- e) Asumarea răspunderii (...)*

Precum am arătat în cuprinsul prezentei, autoritatea contractantă a stabilit un termen limită de depunere a ofertelor ce încalcă principiul transparenței.

Totodată, la pagina 3/47 din Procedura operațională a fost stabilit că legislația primară aplicabilă activității procedurale este:

"4.1.1. Legea nr. 98/2016 (...)

4.1.2. Hotărârea nr. 395/2016 din 2 iunie 2016 (...)"

Precum se observă, Procedura operațională a fost elaborată la data de 04.12.2024, iar documentația a fost publicată în SEAP la data de 20.12.2024.

Prin Răspunsul consolidat NR. 4112/24.12.2024, autoritatea contractantă afirmă următoarele:

"contextul în care este realizată prezenta achiziție este unul care ține cont de data de la care trebuie să înceapă furnizarea/prestarea serviciilor ce fac obiectul acordului-cadru ce se dorește a fi atribuit", se impunea ca aceasta să dea dovadă de aceeași

"(...) termenul fiind stabilit în corelare cu gradul de dificultate al elaborării ofertei care nu este unul mare"

Cu toate că autoritatea afirmă că gradul de dificultate al procedurii nu este unul ridicat și că se impune ca procedura să se desfășoare cu celeritate, se constată că între data publicării documentației și data elaborării Procedurii operaționale nu a dat dovadă de aceeași celeritate pe care o pretinde la acest moment ofertanților.

Similar a reținut și CNSC în Decizia publicată în BO2024_2669:

"În acest context, Consiliul apreciază drept pertinentă observația contestatorului privind lipsa de proporționalitate între pretenția autorității contractante ca operatorii economici interesați să depună ofertele pentru un contract de proiectare și execuție de lucrări în termen de cca. 20 de zile, și timpul de cca. 35-40 de zile care i-a fost necesar autorității doar pentru elaborarea caietului de sarcini, a anunțului de participare și a modelelor de formulare (studiul de fezabilitate, în care se regăsește descris, conform HG nr. 907/2016, scenariul recomandat de proiectant fiind elaborat anterior, în anul 2022, conform mențiunilor din acesta)."

Astfel, având în vedere data publicării anunțului de participare și data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, se constată că nu este respectată perioada minimă stabilită de legiuitor, motiv pentru care solicităm:

- **Obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri corective de modificare, încetare, revocare, anulare a actelor emise cu nerespectarea nejustificată a termenelor legale, precum și adoptarea de alte asemenea măsuri care pot contribui la restabilirea legalității procedurii de atribuire, inclusiv măsura anulării procedurii de atribuire în cazul în care, din cauza stadiului avansat al procedurii, nu mai este posibilă adoptarea măsurilor de remediere.**

CRITICA NR. 2
B. <u>ELIMINAREA CERINȚEI RESTRICTIVE PRIVIND FACTORUL DE EVALUARE-COMPONENTA TEHNICĂ, RESPECTIV A CERINȚEI PRIN CARE S-A</u>

STABILIT DREPT FACTOR DE EVALUARE EXPERIENȚA UNUI MANGER DE TRANSPORT
--

Preliminar, arătăm că în cuprinsul Fișei de date, pagina 8/11, Secțiunea V: **Criteriul de atribuire acord cadru: cel mai bun raport calitate/preț**, au fost prevăzute următoarele:

2. Componenta tehnica

2.1. MANAGER DE TRANSPORT (MT) – pondere 20% - punctaj maxim factor: 20 puncte
Punctajul pentru factorul de evaluare „Manager de transport/Manager sisteme de transport” se va acorda după cum urmează:

- a. Pentru experiență ca Manager de transport/Manager sisteme de transport mai mare de 3 ani - 5 ani – 5 puncte
- b. Pentru experiență ca Manager de transport/Manager sisteme de transport între 6 - 10 ani - 10 puncte
- c. Pentru experiență ca Manager de transport/Manager sisteme de transport între 11 - 15 ani - 15 puncte
- d. Pentru experiență ca Manager de transport/Manager sisteme de transport peste 15 ani - 20 puncte.

În principal, solicităm eliminarea cerinței prin care se stabilește că se impune a fi prezentat un manager de transport.

În subsidiar, solicităm eliminarea cerințelor prin care a fost stabilit că experiența managerului de transport este factor de evaluare și se va puncta cu un punctaj maxim de 20 de puncte, având o pondere de 20% în acordarea punctajului.

Raportat la obiectul principal al procedurii, respectiv “Atribuirea acordului-cadru de prestari **servicii de catering...**” (cap.IV din Caietul de sarcini, pag.5, **Descrierea serviciilor solicitate: Hrana achizitionata in sistem catering,..., poate fi reprezentata, dupa caz, de: masa calda; pachet alimentar – doar pentru PN Masa Sanatoasa, acolo unde exista solicitari din partea unitatilor de invatamant**) consideram ca solicitarea prezentării unui manager de transport/ **stabilirea ca factor de evaluare tehnic a managerul de transport nu este relevanta**, acesta avand ca efect doar restrictionarea concurenței.

În considerarea obiectului contractului și a atribuțiilor managerului de transport nu este justificată cerința indicată mai sus și nici acordarea unui punctaj de 20 puncte pentru această categorie de personal. Concret, față de obiectul procedurii, nu este justificată solicitarea de a fi prezentat un manager de transport și, cu atât mai puțin, decizia de punctare a experienței managerului de transport.

Prin includerea factorului de evaluare “managerul de transport” care nu are o legătură semnificativă față de obiectul Acordului cadru și care nu aduce un avantaj real autorității contractante, **sunt încălcate prevederile art. 32 din HG nr. 395/2016**, conform cărora:

” (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. a\)](#) și [b\)](#) 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.

(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.

Totodată, potrivit prevederilor art. 189 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

” Art. 189. -

(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.**”

Art. 187 din Legea nr. 98/2016-

(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*;

Prevederile documentației de atribuire din prezenta speță conțin prevederi care nu sunt în măsură să asigure respectare dispozițiilor legale citate mai sus.

Prin includerea în documentația de atribuire ca factor de evaluare a experienței managerului de transport, categorie de personal care nu are o legătură directă cu natura și obiectul contractului și care nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea acestui factor de evaluare, sunt încălcate prevederile art. 32 alin. 3, 8 și 9 din HG nr. 395/2016.

De asemenea, consideram **ca punctarea experienței personalului de specialitate, respectiv BUCATARI**, ar fi fost în concordanță cu obiectul procedurii care implica pregătirea, prepararea, portionarea, ambalarea hranei, serviciile de transport fiind conexe acestor servicii.

Neexistând o justificare obiectivă a stabilirii factorului de evaluare indicat, s-a încălcat principiul proporționalității și din perspectiva dreptului Uniunii Europene.

Astfel, în cauza T-195/08, Tribunalul Uniunii Europene a statuat că „*principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare*”.

Cerințele din documentația de atribuire contestate în cuprinsul prezentei, reprezintă cerințe nerelevante în raport cu natura și complexitatea contractului, care impun un obstacol nejustificat față de necesitatea asigurării unei concurențe efective între operatorii economici.

Față de prevederile legale mai sus expuse, precum și pentru argumentele învederate, solicităm Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, în sensul de a elimina cerința prin care se stabilește că factorul de evaluare aferent componentei tehnice 2.1. este reprezentat de experiența managerului de transport.

CRITICA NR. 3
C. ELIMINAREA CERINȚELOR RESTRICTIVE PRIVIND CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ, RESPECTIV ELIMINAREA CERINȚELOR PRIVIND PUNEREA LA DISPOZIȚIA AUTORITĂȚII A APLICAȚIEI DE MONITORIZARE ȘI IDENTIFICARE A AUTOVEHICULELOR

Preliminar, arătăm că în cuprinsul Caietului de sarcini (pagina 15), au fost incluse următoarele cerințe în cadrul Cap. XI. Cerințe obligatorii privind capacitatea tehnică și profesională:

*" Autovehiculele cu care se va livra hrana vor fi prevazute cu sistem GPS, iar pentru o mai buna localizare in timp real a acestora, **aplicatie de monitorizare si identificare, pusa la dispozitia autoritatii contractante gratuit pe toata perioada de derulare a acordului cadru** "*

Solicitarea ca autoritatea contractantă să aibă acces la aplicația privind monitorizarea mijloacelor de transport ale operatorului economic este nejustificată și disproporționată întrucât în maniera în care este formulată cerința, operatorii economici se obligă să acorde acces autorității contractante **la întreaga activitate de transport a operatorului economic în mod continuu.**

Or, activitatea ce ar urma să fie desfășurată pentru unitățile de învățământ din Sectorul 5 conform prezentei proceduri reprezintă aproximativ 2 ore dintr-o zi.

Astfel, este nejustificată și disproporționată solicitarea ca autoritatea contractantă să aibă acces la aplicația de monitorizare a mijloacelor de transport în mod continuu. Evidențiem și faptul că, mijloacele de transport pot fi utilizate de operatorii economici și pentru alte activități de același tip, respectiv transport meniuri pentru alți beneficiari.

Prin Răspunsul consolidat nr. 4112/24.12.2024, autoritatea contractantă afirmă că *"prin cerința menționată nu se solicită operatorilor economici să acorde acces autorității contractante la întreaga activitate de transport a operatorului economic în mod continuu, ci doar la informațiile legate de derularea contractelor subsecvente aferente acordului-cadru ce se dorește a fi atribuit."*

Însă, conform prevederilor documentației de atribuire publicate în SEAP, autoritatea solicită să aibă acces la aplicația de monitorizare și identificare în timp real a autovehiculelor, pe toată perioada de derulare a acordului cadru, fapt ce presupune că autoritatea contractantă solicită să aibă acces la aplicație pe toată perioada corespunzătoare anului școlar 2024-2025.

Astfel, rugăm Consiliul să constate că autoritatea nu formulează cerințe clare, în sensul că, în cuprinsul documentației de atribuire publicată în SEAP stabilește că se solicită ca operatorii economici să pună la dispoziția autorității aplicația de monitorizare a autovehiculelor pe toată perioada de derulare a acordului cadru, în timp ce, prin Răspunsul consolidat, precizează că se solicită acces doar la informațiile legate de derularea contractelor subsecvente aferente acordului-cadru.

Conform Caietului de sarcini:

III. Informații generale privind procedura de atribuire a acordului-cadru

Obiectul acordului-cadru: prestarea serviciilor de catering în vederea implementării programelor/proiectelor prezentate în cap. II al prezentului caiet de sarcini, în unitățile de învățământ preuniversitar de stat de nivel antepreșcolar, preșcolar, primar și secundar inferior (gimnazial) din Sectorul 5, după cum urmează:

- Scoală după școală, în perioada 08 ianuarie – 20 iunie 2025,
- Masă sănătoasă, în perioada 08 ianuarie – 20 iunie 2025,
- Scoala de vară în Sectorul 5, în perioada 30 iunie – 29 august 2025,
- Grădinița de vacanță în Sectorul 5, în perioada 30 iunie – 29 august 2025.

Cod CPV: 55524000-9 Servicii de catering pentru școli.

Durata prezentului acord cadru se întinde pe perioada corespunzătoare anului școlar 2024-2025.

Nu toate aplicațiile de monitorizare permit selectarea doar a anumitor autovehicule din parcul auto al operatorilor economici și nici selectarea doar a anumitor intervale zile/intervale orare pentru a se acorda acces selectiv autorității contractante la informațiile privind monitorizarea în timp real a autovehiculelor cu care se va livra hrana.

Cerința menționată în cuprinsul Caietului de sarcini publicat în SEAP are o sferă de aplicabilitate mai largă, în sensul că se solicită accesul la aplicație de monitorizare și identificare a autovehiculelor cu care se va livra hrana pe toată perioada de derulare a acordului cadru, iar nu doar la acele informații legate de derularea contractelor subsecvente aferente acordului-cadru.

De asemenea, se impune a fi precizat că în conformitate cu principiul transparenței, autoritatea contractantă are obligația de a formula în mod clar, precis și univoc toate cerințele cu privire la procedura de atribuire pentru a înlătura pe deplin riscul unui comportament arbitrar din partea autorității contractante.

Concluzia anterioară se desprinde inclusiv din analiza textului art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016 care, pentru definiția documentație de atribuire prevede următoarele:

”z) documentația de atribuire- 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.”

Caracterul neclar al prevederii din documentație presupune că atât ofertanții, cât și comisia de evaluare, pot da interpretări diverse cerinței. Astfel, se creează riscul evaluării în mod discreționar a prevederilor documentației de atribuire de către autoritatea contractantă.

În consecință, cu toate că prin explicațiile prezentate prin Răspunsul consolidat sunt modificate condițiile inițiale (publicate în SEAP prin Anunțul de publicitate ADV1461290 publicat în SEAP la data de 20.12.2024, precum și pe site-ul autorității contractante¹), autoritatea menține cerința în forma publicată la data de 20.12.2024.

În consecință, solicităm eliminarea cerinței restrictive prin care se impune punerea la dispoziția autorității a unei aplicații de monitorizare și identificare a autovehiculelor care să permită acces gratuit la localizarea autovehiculelor pe toată perioada de derulare a acordului cadru.

CRITICA NR. 4
D. ELIMINAREA CERINȚELOR RESTRICTIVE PRIVIND CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ, RESPECTIV ELIMINAREA OBLIGAȚIA DE A FACE DOVADA DEȚINERII UNEI MARMITE PENTRU GĂTIT CU O CAPACITATE MINIMĂ DE 325 L

Preliminar, arătăm că în cuprinsul Caietului de sarcini (pagina 16), au fost incluse următoarele cerințe în cadrul Cap. XI. Cerințe obligatorii privind capacitatea tehnică și profesională:

Ofertantul trebuie să dovedească capacitatea de producție prin deținerea de minimum de utilaje și echipamente tehnice specializate și performante în domeniul cateringului: (...)

- *Marmită pentru gătit, capacitate minimă 325 l: minimum 1 buc”*

Cu privire la capacitatea minimă de 325 l solicitată pentru marmita pentru gătit, considerăm ca aceasta este restrictivă și nejustificată prin raportare la obiectul contractului și la faptul că, necesitatea autorității poate fi acoperită și prin utilizarea aceluiași tip de utilaje/echipament dar de capacități diferite.

Menționăm că numărul de porții aferente contractului pot fi asigurate inclusiv prin utilizarea de marmite de capacități diferite (ex. mai multe marmite de 150 l). Marmitele

¹ <http://dauis5.ro/transparenta-decizionala>

de capacități foarte mari, cum este cea solicitată de autoritatea contractantă nu sunt din cele achiziționate în mod obișnuit de societățile de catering întrucât nu oferă flexibilitate în pregătirea meniurilor. În consecință, față de modalitatea de formulare a cerinței, apreciem că autoritatea contractantă, fără nicio justificare de ordin tehnic, îngreuează participarea la procedură a operatorilor economici care pot asigura îndeplinirea cerinței privind capacitatea marmitei pentru gătit, dar prin ofertarea mai multor marmite.

Considerentul (74) al Directivei 2014/24 enunță că specificațiile tehnice ar trebui „elaborate în așa fel încât să se evite restrângerea în mod artificial a concurenței prin cerințe care favorizează un anumit operator economic, în sensul că preiau caracteristicile esențiale ale produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite în mod obișnuit de acel operator economic”. Astfel, tot potrivit acestui considerent, „ar trebui să fie posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea soluțiilor tehnice, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață”.

În susținerea solicitării noastre arătăm și că, acceptarea unor capacități diferite pentru marmite ar acorda operatorilor economici o flexibilitate mărită pentru mai multe meniuri: supe/ciorbe/pregătit mămligă etc. Este managementul fiecărui ofertant fără a putea fi îngreunat din acest punct de vedere.

Solicitarea unui astfel de utilaj are ca efect denaturarea concurenței, prin reducerea artificială a acesteia, contrar scopului și principiilor legii, în acest caz încălcându-se în principal principiile transparenței, nediscriminării și tratamentului egal.

Concluzionând, față de argumentele expuse mai sus, se impun a fi avute în vedere următoarele prevederi legale care susțin necesitatea adoptării măsurilor de remediere solicitate:

Potrivit prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.”

Potrivit prevederilor art. 1 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 („Normele metodologice”) [...]:

„(2) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.

(3) În cazul în care constată apariția unei situații dintre cele prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a elimina efectele rezultate dintr-o astfel de împrejurare, adoptând, potrivit competențelor, după caz, măsuri corective de modificare, încetare, revocare sau anulare ale actelor care au afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătură cu acestea.

(4) Autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, inclusiv achiziția directă, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile.”

Nu în ultimul rând, conform dispozițiilor art. 31 alin. (1) din Normele metodologice:

„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:

- a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;*
- b) sunt disproportionale în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.”*

Este în interesul autorității să asigure o largă concurență în materia achizițiilor, iar pentru aceasta autoritatea trebuie să se rezume la aspecte obiective pentru a respecta astfel atât principiul utilizării eficiente a fondurilor dar și principiul proporționalității deciziilor sale.

Ca urmare a constatării acestor încălcări ale legislației achizițiilor publice, solicităm Consiliului să oblige autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire prin eliminarea cerinței restrictive astfel cum a fost aceasta publicată în SEAP și modificarea acesteia prin includerea unei mențiuni care să permită ofertarea unor marmite de mai multe dimensiuni care să acopere capacitatea minimă de 325 l.

CRITICA NR. 5
E. OBLIGAREA AUTORITĂȚII CONTRACTANTE LA REMEDIEREA ASPECTELOR DE NELEGALITATE, ÎN SENSUL DE A FI OBLIGATĂ LA ÎMPĂRȚIREA PROCEDURII PE LOTURI, ÎN FUNCȚIE DE PROGRAMUL CE STĂ LA BAZA ACORDĂRII HRANEI CĂTRE ELEVI;

Preliminar, arătăm că din documentația de atribuire se constată că prin prezenta procedură, sunt vizate programe diferite, după cum urmează:

Servicii de catering pentru programul <i>Școală după școală</i>	Buc.	162.000	278.100	35.100	94.500
Servicii de catering pentru programul Masă sănătoasă	Buc.	150.000	257.500	32.500	87.500
Servicii de catering pentru proiectul <i>Școala de vară în sectorul 5</i>	Buc.	6.500	22.500	2.500	11.500
Servicii de catering pentru proiectul <i>Grădinița de vacanță în Sectorul 5</i>	Buc.	39.000	135.000	15.000	69.000

Extras din Fișa de date, pagina 2/11

Astfel, se constată că procedura de atribuire vizează aplicarea a patru programe distincte pentru distribuirea hranei în școli, respectiv:

- Programul National Masa sanatoasa;
- Programul Scoala dupa scoala;
- Programul Școală de vară în sectorul 5 și Proiectul Gradinita de vacanta in Sectorul 5 si Proiectul Scoala de vara in Sectorul 5;

Fiecare program în parte este guvernat de condiții diferite, exemplul cel mai relevant în acest sens fiind sursa fondurilor și nivelul bugetului alocat pentru fiecare program în parte, astfel:

- Pentru Proiectul național “ *Masa sănătoasă*” (numit și “PNMS”), arătăm că acesta este susținut de Guvern, iar Sectorul 5 beneficiază de o suplimentare cu suma de 7 lei, ajungând la suma de 22 lei cu TVA pentru fiecare copil înscris in program;
- Pentru programul “ *Școală după Școală*”, fondurile sunt din bugetul local al Sectorului 5;
- Pentru programele: Grădinița de vacanță în Sectorul 5 și Școală de vară în Sectorul 5 (programul începe de data de 29.06 pana pe data de 30.08) cu fonduri din bugetul local

Or, date fiind condițiile diferite ce vizează fiecare categorie de programe în parte, apreciem că se impunea ca autoritatea contractantă să organizeze procedura de atribuire pe loturi distincte, pentru fiecare program în parte, respectiv:

- Programul National Masa sanatoasa;
- Programul Scoala dupa scoala;
- Proiectul Gradinita de vacanta in Sectorul 5 si Proiectul Scoala de vara in Sectorul 5;

Astfel cum am expus mai sus, modalitatea de "grupare" a tuturor celor patru categorii de programe în cadrul unei singure proceduri este nelegală și restrânge accesul la procedură.

Art. 141 din Legea nr. 98/2016:

"(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției.

(2) În sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

(3) În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi."

Art. 9 din HG nr. 395/2016:

(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu:

*f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, **decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi**, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați;*

Proiectul Național Masa Sănătoasă se realizează în conformitate cu HG nr. nr. 24/2024 privind instituirea Programului național "Masă sănătoasă".

Potrivit art. 2 din HG nr. 24/2004:

(1) PNMS constă în acordarea zilnică, cu titlu gratuit, a unui suport alimentar constând într-o masă caldă sau, după caz, într-un pachet alimentar, în cazul în care masa caldă nu poate fi asigurată, în limita unei valori zilnice de 15 lei/beneficiar, inclusiv taxa pe valoarea adăugată.

(2) Limita valorică prevăzută la [alin. \(1\)](#) cuprinde prețul suportului alimentar, conținând prețul materiei prime și al serviciilor de preparare a produselor și cheltuielile de transport.

(3) PNMS se adresează preșcolarilor și elevilor prezenți la activitățile didactice, pe perioada cursurilor, conform structurii anului școlar. Suportul alimentar nu se acordă pe perioada vacanțelor sau a altor zile declarate prin lege ca zile nelucrătoare.

Se constată că în cazul Programului Național Masa Sănătoasă, acesta se adresează elevilor și preșcolarilor prezenți la activitățile didactice, pe perioada cursurilor, fără a fi incluse perioadele de vacanță și alte zile declarate prin lege ca zile libere nelucrătoare.

Potrivit art. 5 din HG nr. 24/2004:

(1) Finanțarea PNMS se asigură de la bugetul de stat, din sume defalcate din unele venituri ale bugetului de stat, pentru finanțarea cheltuielilor descentralizate la nivelul comunelor, orașelor, municipiilor, sectoarelor și municipiului București, în funcție de numărul de beneficiari și de limita valorii zilnice, aprobate potrivit prezentei hotărâri, la propunerea Ministerului Educației.

(2) Sumele prevăzute la [alin. \(1\)](#) pot fi suplimentate din veniturile proprii ale bugetelor locale ale unităților/subdiviziunilor administrativ-teritoriale sau din alte surse de finanțare, legal prevăzute, în următoarele situații:

a) stabilirea prin hotărâre a consiliului local a unei valori zilnice mai mari decât cea prevăzută la art. 2 [alin. \(1\)](#);

b) creșterea, în perioada aplicării PNMS, a numărului de preșcolari/elevi beneficiari din unitățile de învățământ.

Potrivit art. 6 alin. (3) din HG nr. 24/2004, "Pentru obținerea unor prețuri cât mai competitive, autoritățile contractante pot opta pentru atribuirea contractului de achiziție publică fie pe întreaga masă caldă sau, după caz, pe întregul pachet alimentar, fie pe loturi distincte pe categorii de produse ce intră în componența mesei calde sau, după caz, a pachetului alimentar, potrivit Legii [nr. 98/2016](#), cu modificările și completările ulterioare."

Astfel, se observă că inclusiv HG nr. 24/2004 stabilește în mod expres că se dorește obținerea unor prețuri cât mai competitive, sens în care este indicată atribuirea contractelor pe loturi distincte.

Cât privește Programul Școala după Școală, art. 4 din Metodologia de organizare a Programului "Școala după școală" din 07.09.2011, parte integrantă din Ordinul 5349/2011 stabilește următoarele:

(1) Programul SDS se va desfășura înainte sau după programul școlar obligatoriu (în funcție de orarul fiecărui nivel de studiu).

(2) În situația în care Programul SDS se desfășoară în continuarea programului școlar obligatoriu, în învățământul primar, se alocă un interval de timp de aproximativ o oră și jumătate necesar servirii mesei, precum și activităților recreative în aer liber.

(3) În situația în care elevii se înscriu la Programul SDS, se poate asigura servirea mesei. Masa de prânz poate fi servită în cantina școlară sau într-un alt tip de spațiu autorizat pentru acest tip de activitate. În situația în care nu poate fi amenajat/identificat un spațiu adecvat pentru servirea mesei, hrana poate fi asigurată în sistem de catering sau fiecare participant la Programul SDS își poate aduce pachetul cu hrană de acasă.

Art. 17 din Metodologie prevede următoarele surse de finanțare a programului Școala după Școală:

Finanțarea programului se poate face:

- a) din bugetul autorităților locale;**
- b) din programe finanțate din fonduri europene sau naționale;**
- c) din activități școlare și extrașcolare, donații, sponsorizări, prin suportul financiar al asociațiilor de părinți, al organizațiilor nonguvernamentale etc., cu respectarea legislației în vigoare;**
- d) din bugetul de stat constituit, în condițiile legii, cu această destinație, pentru elevii proveniți din grupurile dezavantajate.**

În cazul Programului Grădinița de vacanță în Sectorul 5, finanțarea este de la bugetul local, iar potrivit HCL nr. 61/30.05.2024 privind aprobarea derulării și finanțării, din bugetul local al Sectorului 5, a proiectului Grădinița de vacanță în Sectorul 5, în perioada iulie-august 2024: *”În cadrul proiectului, hrana copiilor va fi asigurată în regim de catering, iar contribuția lunară de hrană va fi suportată de către părinți/reprezentanți legali ai antepreșcolarilor/preșcolarilor beneficiari. Exceptând cheltuielile aferente hranei, celelalte costuri cu utilitățile, serviciile și materialele necesare implementării proiectului vor fi suportate din bugetul de venituri și cheltuieli al fiecărei instituții școlare incluse în program”*

Conform art. 141 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, *(3) În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi.* În speță, autoritatea contractantă nu a adus la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedură motivele pentru care a apreciat că nu este oportună atribuirea Acordului cadru pe loturi.

În susținerea solicitării noastre, invocăm și considerentele pronunțat de CNSC în Decizia CNSC nr. 1798/C5/1934 din data de 02.08.2023:

”În circumstanțele reținute mai sus, dacă nu o afectează cu nimic lotizarea achiziției, iar o astfel de lotizare – cum s-a evidențiat – îi este absolut necesară contestatoarei și altor profesioniști care pot furniza anumite tipuri de echipamente, pentru a putea accede la licitația pendinte, Consiliul consideră că unitatea administrativă nu are niciun motiv să refuze realizarea ei. Nu doar destinația generală (identificarea tulpinilor patogene și a agenților patogeni) este aceea care decide lotizarea achiziției,

primordială fiind obligația autorității de a deschide piața către cât mai mulți furnizori, dacă această deschidere este posibilă și nu alterează în niciun fel achiziția. Altfel spus, nimic nu oprește autoritatea să divizeze achiziția chiar dacă obiectul ar fi identic.

Dimpotrivă, Strategia națională în domeniul achizițiilor publice încurajează autoritățile contractante să ia în considerare în mod activ posibilitatea de a lotiza, acolo unde operatorii economici solicită lotizarea. Interpretarea este conformă cu obiectivul deschiderii achizițiilor publice spre o concurență cât mai extinsă posibil, pe care îl urmăresc directivele în materie. Ea este, în plus, de natură să faciliteze accesul întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziții publice, obiectiv spre care tind respectivele directive (a se vedea, de pildă, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C-94/ 12, EU:C:2013:646, punctul 34, și Hotărârea din 27 noiembrie 2019, Tedeschi și Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, EU:C:2019:1023, punctul 39).

Având în vedere statutul Consiliului, care potrivit structurii sale organizatorice, este un organism de remediere a neregulilor sesizate de operatorii economici, care garantează respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor de achiziții, raportat de cele reținute, prin prisma dispozițiilor art. 26 alin. (2) – (3) din Legea nr. 101/2016, se impune obligarea autorității contractante la remedierea întregii documentații de atribuire a lotului nr. 1, măsură care ar avea drept consecință: reorganizarea loturilor de produse; stabilirea noilor valori estimate ale loturilor; stabilirea criteriilor de calificare și a valorilor garanțiilor de participare, în raport de noile valori estimate ale loturilor; publicarea anunțului de tip erată și stabilirea de noi termene limită de depunere a ofertelor etc., situație ce echivalează efectiv cu o nouă inițiere a procedurii de atribuire pentru lotul 1, **aspecte care atrag incidența dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră „În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire”, Consiliul dispune anularea lotului nr. 1 al procedurii de atribuire. Prin urmare, cererea de divizare fiind întemeiată, așa cum s-a arătat mai sus, finalitatea nu poate fi alta decât anularea procedurii de atribuire, la lotul 1.”**

Date fiind condițiile diferite ce vizează fiecare categorie de programe în parte, apreciem că se impunea ca autoritatea contractantă să organizeze procedura de atribuire pe loturi distincte, pentru fiecare program în parte. În acest context, solicităm admiterea criticii, astfel cum a fost formulată.

V. CONCLUZII FINALE

În raport de legislația achizițiilor publice care interzice autorității să introducă în documentația de atribuire cerințe ce au drept efect restrângerea artificială a concurenței, rugăm Consiliul să constate temeinicia demersului subscrisei de a solicita eliminarea acestor cerințe prevăzute în documentația de atribuire. De asemenea, în măsura în care se va constata că din cauza stadiului avansat al

procedurii, nu mai pot fi adoptate măsuri de remediere, solicităm a se constata temeinicia demersului subscrisei de a solicita anularea procedurii de atribuire.

Evidențiem faptul că scopul legislației privind achizițiile publice este de promovare a concurenței între operatorii economici, inclusiv prin eliminarea obstacolelor nejustificate, cum este cazul cerințelor expuse în cauza de față.

Luând în considerare cele precizate, vă rugăm să admiteti Contestația și, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea 101/2016, să obligați Autoritatea contractantă, cu respectarea prevederilor legale, să modifice documentația de atribuire în sensul celor indicate în motivare și să aducă modificările realizate la cunoștința tuturor operatorilor economici prin publicarea lor în SEAP și dacă este cazul să stabilească o nouă dată limită de depunere a ofertelor.

În ipoteza în care veți constata că nu mai este posibilă remedierea documentației de atribuire din cauza stadiului avansat al procedurii, solicităm anularea procedurii în temeiul art. 26 alin. 2 lit.c din Legea nr. 101/2016.

În final, solicităm obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate de Subscrisa pentru soluționarea prezentei Contestației, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016. În acest sens, cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne aprobați accesul la dosarul achiziției publice aflat pe rolul Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, în vederea studierii acestuia și efectuării de copii de pe documentele necesare.

Subscrisa ne rezervăm dreptul de a oferi orice alte lămuriri, clarificări și explicații C.N.S.C., precum și de a depune probe la dosarul contestației, potrivit art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Totodată, subscrisa ne rezervăm dreptul de a depune concluzii scrise la dosarul contestației cu respectarea dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. În acest sens, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, pentru asigurarea accesului la mijloacele de probă pe care se sprijină prezenta contestație, în vederea respectării principiului legalității, contradictorialității și al asigurării dreptului de apărare în desfășurarea procedurii de soluționare a contestațiilor, vă solicităm să ne aprobați cererea de studiu a dosarului aflat pe rolul CNSC, precum și xerocopiarea documentelor necesare în vederea administrării tuturor probelor relevante, permise de lege, în raport cu obiectul prezentei Contestații, precum și în vederea formulării și depunerii concluziilor scrise în cursul procedurii de soluționare.

În drept, invocăm prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 precum și cele cuprinse în normele de aplicare aprobate prin HG nr. 395/2016 și orice alte dispoziții legale la care s-a făcut referire în cuprinsul prezentei Contestații.

În probatoriu, vă solicităm admiterea probei cu înscrisuri și orice alte probe necesare soluționării cauzei.

Cu stimă,