



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de către SC ...SRL, cu sediul în ..., șos. ...nr. ..., județul ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ...nr. ..., județul ..., în cadrul procedurii de „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Furnizare produse de panificație pentru zona ...”, cod CPV 15811300-9, s-a solicitat:

- în principal, anularea procedurii pentru abateri grave de la prevederile OUG nr. 34/2006;
- în subsidiar: suspendarea procedurii de atribuire în temeiul prevederilor art. 275¹ din OUG nr. 34/2006 până la soluționarea pe fond a contestației;
- obligarea autorității contractante la:
 1. modificarea obiectului contractului/prin acceptarea furnizării și a produselor de panificație derivate;
 2. modificarea, în caietul de sarcini, a modului de distribuție produse: zilnic, bisăptămânal și săptămânal;
 3. eliminarea cerinței privind punctul de lucru în comuna ...;
 4. eliminarea licenței de fabricație;
 5. interzicerea modificării structurii asocierii;
 6. modificarea modului de îndeplinire a cerinței ISO 9001.
- obligarea autorității contractante la respectarea HG nr. 761/2011, în ceea ce privește documentației de atribuire.

În baza prevederilor aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite în parte contestația formulată de către SC ...SRL, în contradictoriu cu ... și dispune modificarea documentației de atribuire, în sensul celor prevăzute în motivare la punctele 3, 4, 5 și 6.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (4) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul dispune continuarea procedurii, după efectuarea modificărilor mai sus menționate și publicarea acestora în SEAP, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge ca nefondate solicitările contestatorului de la punctele 1. și 2. din contestație.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC ...SRL a formulat contestație împotriva documentației de atribuire elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Furnizare produse de panificație pentru zona ...”, cod CPV 15811300-9, solicitând:

- în principal, anularea procedurii pentru abateri grave de la prevederile OUG nr. 34/2006;
- în subsidiar: suspendarea procedurii de atribuire în temeiul prevederilor art. 275¹ din OUG nr. 34/2006 până la soluționarea pe fond a contestației;
- obligarea autorității contractante la:
 1. modificarea obiectului contractului/prin acceptarea furnizării și a produselor de panificație derivate;

2. modificarea, în caietul de sarcini, a modului de distribuție produse: zilnic, bisăptămânal și săptămânal;
 3. eliminarea cerinței privind punctul de lucru în comuna ...;
 4. eliminarea licenței de fabricație;
 5. interzicerea modificării structurii asocierii;
 6. modificarea modului de îndeplinire a cerinței ISO 9001.
- obligarea autorității contractante la respectarea HG nr. 761/2011, în ceea ce privește documentației de atribuire.

În fapt, contestatorul critică următoarele aspecte din documentația de atribuire:

1. În anunțul de participare nr. ..., la Secțiunea II - Obiectul contractului s-a precizat „*pct. II. 1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor: Se vor furniza produse de panificație [...] pct. 11.1.6) Clasificare CPV (vocabularul comun privind achizițiile): 15811300-9 Cornuri (Rev.2)*” în timp ce în caietul de sarcini la Specificații tehnice s-a menționat:

„1. Caracteristici generale

Se vor furniza:

Produse de panificație

- cornuri în ambalaje de 80g/unitate”.

Contestatorul precizează că OUG nr. 96/2002 a fost modificată și completată prin HG nr.714/2008 și HG nr.761/2011 în aceasta din urmă fiind prezentate detalii privind modul de derulare a procedurilor de achiziție a produselor lactate și de panificație, precum și conținutul documentației de atribuire. În opinia acestuia, autoritatea contractantă, prin specificațiile tehnice din caietul de sarcini creat pentru această procedură, restricționează participarea la procedură a furnizorilor de produse de panificație derivate: covrigi simpli sau biscuiți uscați. Totodată contestatorul susține că prin impunerea livrării doar a cornurilor, autoritatea contractantă încalcă prevederile legale în domeniu, cerința legală fiind de furnizare produse de panificație: cornuri sau batoane și produse derivate: covrigi simpli sau biscuiți uscați, în ambalaje de 80 g/unitate [...].

2. Modul de distribuție - livrarea zilnică, săptămânală și bisăptămânală.

Cu privire la această critică, contestatorul menționează că în caietul de sarcini la pct 7 s-a precizat:

„7. Modul de distribuție în școli și grădinițe

Distribuția produselor de panificație se va face zilnic, conform unei scheme-cadru și unui orar aprobate de autoritatea contractantă”. Față de această prevedere a documentației contestatorul precizează că HG nr.761/2011 nu prevede un mod de distribuție pentru produsele de panificație, fiind de la sine înțeles că batoanele și cornurile pot fi livrate zilnic, iar biscuiți și covrigii simpli

la intervale mai mari de timp. În opinia acestuia, dacă se acceptă și produsele derivate de panificație atunci acestea pot fi livrate bisăptămânal sau săptămânal. Totodată, contestatorul învederează că programul inițiat de statul roman, aprobat prin OUG nr.92/2002, se referă la produse de panificație și lactate, nu doar la corn și lapte.

3. Punct de lucru în comuna

Referitor la acest aspect, contestatorul arată că în fișa de date s-a solicitat la Cerința 6: *„Având în vedere faptul că se va încheia un acord cadru este necesar ca ofertanții să facă dovada că au cel puțin a unui punct de lucru ca și capacitate de producție sau capacitate de depozitare pentru produsele oferite în cadrul programului lapte, în comuna ... - se solicită prezentarea Certificatului constatator pentru punctul de lucru declarat/declarație pe proprie răspundere că în cazul câștigării licitației își va deschide acest punct de lucru - având în vedere distribuția zilnică și numărul mare de beneficiari (elevi și preșcolari).”*

Astfel, contestatorul susține că cerința deținerii unui punct de lucru în comuna ... este restrictivă și disproporționată, întrucât nu există nicio legătură logică între încheierea unui acord cadru și deținerea unui punct de lucru, produsele netrebuind depozitate pe toată perioada derulării acordului cadru. În susținerea sa contestatorul precizează că, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, autoritatea contractantă este interesată în livrarea produselor în condiții de siguranță sanitară, către unitatile școlare, în intervalul orar 7.00- 10.00, însă în opinia sa pentru respectarea acestui interval de timp, nu este necesară existența unui punct de lucru în comuna Totodată contestatorul arată că SC ...SRL deține depozit în județul ... iar distanța de la depozit până în comuna ... este de 57 de km. Dat fiind faptul că programul de livrare începe la 5 dimineața și ținând cont de logistica de care dispune, respectiv de numărul mare de mijloace de transport, contestatorul susține că se va asigura primirea produselor, de către unitatile școlare, în intervalele 7.00 - 10.00, motiv pentru care nu este necesară deținerea unui punct de lucru în comuna

În susținerea sa contestatorul afirmă că nici în HG nr. 761/2011 și nici în caietul de sarcini, nu se solicită deschiderea unui punct de lucru, astfel, că cerința devine disproporționată, neavând legătură cu obiectul achiziției și nici cu necesitatea autorității contractante. Acesta invocă prevederile art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006.

O altă critică a contestatorului se referă la cerința din fișa de date de a deține *punct de lucru pentru depozitarea produselor din cadrul programului „lapte”,* deși obiectul contractului se referă la produse de panificație. Pentru acest motiv contestatorul apreciază

că cerința este disproporționată, neavând legătură cu obiectul achiziției și nici cu necesitatea autorității contractante, fiind astfel încălcate prevederile art. 179 din OUG nr.34/2006. Contestatorul solicită eliminarea din fișa de date și din anunțul de participare a cerinței „*să facă dovada că au cel puțin un punct de lucru ca și capacitate de producție sau capacitate de depozitare pentru produsele oferite în cadrul programului lapte, în comuna ... - se solicită prezentarea Certificatului constatator pentru punctul de lucru declarat/declarație pe proprie răspundere că în cazul câștigării licitației își va deschide acest punct de lucru - având în vedere distribuția zilnică și numărul mare de beneficiari (elevi și preșcolari)*”.

4. Eliminarea Licenței de fabricație

Cu privire la solicitarea din fișa de date referitoare la Capacitatea tehnică/Cerința 5: "*Ofertantul trebuie să prezinte, pentru unitățile în care se produc sau se depozitează, următoarele documente, valabile la data limită de depunere a ofertelor: licența de fabricație pentru produsul respectiv [...];*", contestatorul arată că obligația deținerii licenței de fabricație a fost instituită prin OG nr.42/1995, republicată în 2008, privind producția de produse alimentare destinate comercializării dar care, prin Legea nr.19/2011 a fost abrogată. În aceste condiții, contestatorul afirmă că impunerea prezentării licenței în baza unui act normativ abrogat are un caracter ilegal iar menținerea ei în documentația de atribuire ar conduce la vicierea procesului de evaluare, autoritatea contractantă fiind obligată la aplicarea uneia din următoarele variante:

- acceptarea unui ofertant ce nu îndeplinește cerința de calificare, acesta neavând cum să prezinte licența;
- acceptarea unui ofertant ce prezintă o licența de fabricație ce nu mai poate fi luată în considerare, sau
- va anula întreaga procedură, întrucat niciun ofertant nu are cum sa îndeplinească aceasta cerința;

5. Interzicerea modificării structurii asocierii

În fișa de date s-a solicitat la Capacitatea tehnică/*Inf. privind asociații (daca este cazul): „Oferta depusă de o asocierie de operatori economici trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: [...] c) Structura asocierii nu va fi modificată, pe durata executării contractului, decât cu aprobarea prealabilă a autorității contractantă*”, față de această prevedere contestatorul afirmând că prin acceptarea modificării ulterioare a structurii asocierii, autoritatea contractantă permite îndeplinirea obligațiilor contractuale de către un operator economic ce nu a participat la procedura de atribuire și nu a depus o ofertă.

În susținerea sa contestatorul invocă prevederile art. 204¹ din OUG nr. 34/2006.

6. Modificarea modului de îndeplinire a cerinței ISO 9001

Contestatorul critică faptul în fișa de date s-a solicitat la III.2.3.b) *Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului: „Certificate emise de organisme independente care atestă respectarea standardelor privind sistemul de management al calității în producere și/sau distribuția produselor alimentare, ISO 9001/2008 sau echivalent, în copie, valabil la data depunerii ofertei. În cazul ofertei comune, condiția de calificare este ca cel puțin ofertantul lider de asociere să aibă implementat ISO 9001/2008”,* considerând că prin acceptarea ca cerința să fie îndeplinită doar de unul din membrii asocierii, autoritatea contractantă încalcă principiul tratamentului egal. În susținerea sa, contestatorul invocă Ordinul ANRMAP nr. .../2011 care în anexa 2 prevede că pentru o ofertă comună, cerința privind standardul de calitate trebuie îndeplinită individual, de fiecare membru al asocierii, pentru partea din contract pe care o realizează.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, sub nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca nefondată și răspunde punctual la criticile contestatorului.

1. Cu privire la solicitarea contestatorului de a modifica obiectul contractului, respectiv "*a produselor ce urmează a fi livrate*" și în susținerea căreia a invocat dispozițiile OUG nr. 96/2006 și dispozițiile H.G. nr.761/2011, autoritatea contractantă precizează că dispozițiile art.1 din OUG nr.96/2002, permit acordarea gratuită pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, de produse lactate și de panificație în limita unei valori zilnice de 7.000 lei/elev. Totodată autoritatea menționează că această limită cuprinde prețul produselor, cheltuielile de transport, distribuție și depozitare a acestora.

Prin art. 1 alin. (4) din OUG nr.96/2002 se definește produsul derivat din produsul de bază corn ca fiind covrigi simpli sau biscuiți uscați, precum și faptul că furnizarea acestora nu poate depăși limita valorică maximă de 33 %. În opinia autorității contractante din interpretarea acestor dispoziții legale nu rezultă obligativitatea acesteia, de a acorda elevilor și produse derivate din produsul de bază, însă în situația în care acordă astfel de produse acestea nu pot fi decât cele prevăzute de actul normativ și numai în limita prevăzută de acesta. Autoritatea contractantă susține că prin dispozițiile legale antemenționate s-a stabilit cadrul legal pentru derularea programului privind furnizarea produselor lactate și de panificație pentru elevii și preșcolarii din instituțiile de învățământ de stat și privat, fără a se impune organizatorilor acestor proceduri

achiziționarea de produse derivate din produsele de bază, cum greșit interpretează contestatorul.

În ceea ce privește invocarea de către contestator a prevederilor HG nr. 761 pentru modificarea anexei la HG nr. 714/2008 privind actualizarea limitei valorii zilnice pentru produsele lactate și de panificație acordate pentru elevi din clasele I-VIII din învățământul de stat, și pentru aprobarea conținutului/specificațiile tehnice din caietul de sarcini, autoritatea contractantă arată că în anexa actului normativ anteprecizat, la pct. 1 sunt prevăzute caracteristicile generale pentru furnizarea produselor de bază cât și a produselor derivate din acestea. Aceasta afirmă că legiuitorul a prevăzut și caracteristicile generale ale produselor derivate în cadrul anexei pentru ca în situația în care se vor achiziționa și astfel de produse, acestea să poată fi descrise în cadrul caietului de sarcini. Astfel, autoritatea contractantă concluzionează că, faptul că aceasta anexă prevede și caracteristicile generale pentru aceste produse nu înseamnă că aceasta este obligată să achiziționeze produsele, autoritatea contractantă fiind cea care inițiază procedura și precizează care sunt produsele de care are nevoie pentru a derula acest proiect.

2. În ceea ce privește solicitarea de modificare în caietul de sarcini „a modului de distribuție: zilnic și bisăptămânal”, autoritatea contractantă precizează că la pct. 7 din anexa la HG nr. 761/2011 se prevede că: *„Distribuția produselor de panificație se va face zilnic, bisăptămânal sau săptămânal, conform unei scheme-cadru și unui orar aprobate de autoritatea contractantă, după cum urmează:*

a) *zone cu distribuție zilnică: localități aflate la o distanță de maximum 25 km de sediul distribuitorului;*

b) *zone cu distribuție bisăptămânală: localități aflate la o distanță situată în intervalul 25-50 km de sediul distribuitorului;*

c) *zone cu distribuție săptămânală: localități aflate la o distanță mai mare de 50 km de sediul distribuitorului.*

Lista localităților în care distribuția produselor se face bisăptămânal sau săptămânal va fi avizată de comisia pentru aplicarea prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 96/2002, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr.16/2003, cu modificările și completările ulterioare, constituită la nivelul județelor și al municipiului ...”.

Întrucât nu a fost aprobată lista localităților în care distribuția produselor se face bisăptămânal sau săptămânal, autoritatea contractantă a demarat această procedură solicitând în cadrul caietului de sarcini ca livrarea să se facă zilnic. De asemenea autoritatea contractantă susține că întrucât s-a solicitat ca ofertanții să facă dovada că au cel puțin un punct de lucru ca și capacitate de

producție sau capacitate de depozitare pentru produsele oferite în cadrul programului lapte-corn, în comuna .../declarație pe proprie răspundere că în cazul câștigării licitației ofertantul își va deschide acest punct de lucru, autoritatea contractanta a considerat necesar ca livrarea produselor să se facă zilnic.

3. Referitor la solicitarea contestatorului de a se elimina cerința privind punctul de lucru în comuna ..., autoritatea contractantă arată că dintr-o eroare de redactare a rămas specificat în fișa de date „*să facă dovada că au cel puțin un punct de lucru ca și capacitate de producție sau capacitate de depozitare (...) în cadrul programului lapte*”, dar se observă că la celelalte cerințe din fișa de date este specificat produse de panificație. Cât privește cerința nr. 6 de la cap. III. 2.3 din fișa de date, respectiv „*ca ofertanții să facă dovada că au cel puțin un punct de lucru ca și capacitate de producție sau capacitate de depozitare pentru produsele oferite în cadrul programului lapte - corn, în comuna ... - se solicită prezentarea Certificatului constatator pentru punctul de lucru declarat/declarație pe proprie răspundere că în cazul câștigării licitației își va deschide acest punct de lucru - având în vedere distribuția zilnică și numărul mare de beneficiari (elevi și preșcolari)*”, autoritatea contractantă învederează că această condiție de calificare este necesară pentru ca livrarea produselor de panificație în zona comuna ... să se facă zilnic dat fiind numărul mare de beneficiari ai programului lapte-corn. Autoritatea contractantă invocă decizia CNSC nr.

4. Referitor la solicitarea de a se elimina licențele de fabricație, autoritatea contractantă afirmă că întrucât OG nr. 45/1995, în baza căruia se acordau licențele de fabricație a fost abrogat prin Legea nr. 19/2011, se impune modificarea acestei cerințe, însă dat fiind faptul că autoritatea contractantă nu mai poate să dispună măsuri de remediere în sensul modificării acesteia, având în vedere dispozițiile Ordinului ANRMAP nr. .../2012, solicită Consiliului să dispună măsurile ce se impun în această situație.

5. Cât privește solicitarea contestatorului de a se elimina precizarea „*cu aprobarea prealabilă a autorității contractante referitoare la modificarea structurii asocierii*”, autoritatea contractantă susține că prin aceste precizări își rezervă dreptul de a aproba modificarea structurii asocierii desemnate câștigătoare dacă unul din membrii respectivei asocieri se află în imposibilitate de a finaliza contractul, respectiv a intrat în faliment. În această situație autoritatea contractantă nu permite altui ofertant să finalizeze contractul ci poate permite asocierii desemnate câștigătoare să finalizeze contractul în cazul în care unul din membrii respectivei asocieri este în imposibilitate de a finaliza respectivul contract.

6. Cu privire la solicitarea modificării modului de îndeplinire a cerinței privind ISO 9001, autoritatea contractantă arată că prin cap. III.2.3 b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, se solicită *„Certificate emise de organisme independente care atestă respectarea standardelor privind sistemul de management al calității în producere și/sau distribuția produselor alimentare, ISO 9001/2008 sau echivalent, în copie, valabil la data depunerii ofertei”*. Pentru demonstrarea acestei cerințe, în cadrul fișei de date se precizează că este permisă și prezentarea unui *„document în care se menționează că auditul de certificare a fost finalizat, urmând ca acesta să primească în curând certificarea propriu zisă, poate constitui dovada asigurării unui nivel corespunzător al calității”*. Autoritatea contractantă învederează că aceste precizări au fost incluse în fișa de date ulterior verificării documentației de către ANRMAR care, în motivarea respingerii publicării primei variante a documentației a menționat că pentru ca această cerință să nu fie restrictivă trebuie să se permită demonstrarea ei printr-un document din care să reiasă că ofertantul este în curs de certificare.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC ...SRL formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

1. *Modificarea obiectului contractului, a produselor ce urmează a fi livrate: cornuri și produse de panificație derivate.*

Față de precizarea autorității contractante conform căreia *„Legiuitorul, prin dispozițiile legale menționate a stabilit cadrul legal pentru derularea programului [...] fără a impune organizatorilor [...] achiziționarea de produse derivate din produsele de bază [...]”*, contestatorul atrage atenția asupra faptului că legiuitorul a prevăzut în anexa la HG nr. 761/2011 – Specificații tehnice ale caietului de sarcini:

„1. Caracteristici generale

Se vor furniza: b) produse de panificație: cornuri sau batoane și produse derivate: covrigi simpli sau biscuiți uscați, în ambalaje de 80 g/unitate [...]”.

În contextul celor anteprecizate, contestatorul învederează că sintagma folosită de legiuitor este *„se vor furniza”* cornuri sau batoane și produse derivate, în niciun caz *„se pot furniza”* cornuri sau batoane și produse derivate, așa cum greșit interpretează autoritatea contractantă. În consecință, în opinia contestatorului legiuitorul nu a permis furnizarea doar a unui singur tip de produs ci specifică clar furnizarea de cornuri sau batoane și produse derivate și livrarea bisăptămânală sau săptămânală.

În susținerea sa contestatorul învederează că în toate contractele atribuite, distribuirea de produse derivate a fost necesară în perioada de iarnă, când, din cauza troienelor de zăpadă

multe drumuri interne dintr-o localitate au fost blocate. Din acest motiv, pentru asigurarea unei continuități în distribuție, s-a decis includerea și a produselor derivate.

Contestatorul susține că modificarea obiectului contractului face incidente prevederile art.209 alin (4) din OUG nr.34/2006.

2. Modul de distribuție - livrarea zilnică, săptămânală și bisăptămânală.

Referitor la afirmația autorității contractante *"având în vedere faptul că s-a solicitat ca ofertanții să faca dovada că au cel puțin un punct de lucru [...] în comuna ... [...] autoritatea contractantă a considerat necesar ca livrarea produselor să se facă zilnic"*, contestatorul atrage atenția asupra faptului că cerința deținerii unui punct de lucru în comuna ... este restrictivă. Astfel prin eliminarea acestei cerințe, cerința furnizării zilnice devine și ea restrictivă.

3. Punct de lucru în comuna

Cât privește invocarea de către autoritatea contractantă a notei justificatie, contestatorul arată că justificarea nu are legătură cu necesitatea autorității contractante, necesitatea fiind de furnizare de produse panificație nu deținere punct de lucru.

În ceea ce privește decizia CNSC invocată de autoritatea contractantă, contestatorul precizează că această decizia a fost dată într-o procedură inițiată în 2010 și în care operatorul economic a solicitat *"eliminarea din fișa de date a subcapitolul IV - Criterii de calificare, punctul IV.4. - Capacitatea tehnică și profesională: «Pentru a dovedi experiența similară minimală, punctul de lucru menționat mai sus trebuie să aibă o vechime de minimum un an de funcționare»"*. Astfel, contestatorul menționează că în speța invocată critica se referă la vechimea de minim 1 an a punctului de lucru și nu la deținerea unui punct de lucru și în plus în sistemul juridic românesc practica judiciară nu are calitatea de izvor de drept.

5. Interzicerea modificării structurii asocierii.

Referitor la acest aspect, contestatorul critică faptul că în punctul de vedere autoritatea contractantă a expus doar cazul intrării în faliment a unui asociat însă mențiunea din fișa de date *"Structura asocierii nu va fi modificată, pe durata executării contractului, decât cu aprobarea prealabilă a autorității contractante"*, permite acceptarea ulterioară a unui operator economic ce nu a participat la procedura de atribuire și nu a depus nicio ofertă. Tocmai pentru evitarea unei astfel de situații contestatorul a solicitat eliminarea din fișa de date a precizării *"c) Structura asocierii nu va fi modificată, pe durata executării contractului, decât cu aprobarea prealabilă a autorității contractante"*.

6. Modificarea modului de îndeplinire a cerinței ISO 9001.

Contestatorul afirmă că în punctul de vedere autoritatea contractantă face referire la o critică neformulată de acesta, în contestația depusă nefiind criticat dreptul ofertantului de a prezenta și alte documente echivalente, în dovedirea cerinței de calificare. Contestatorul învederează că a criticat doar mențiunea *“În cazul ofertei comune, condiția de calificare este ca cel puțin ofertantul lider de asociere să aibă implementat ISO 9001/2008.[...]”*. În opinia contestatorului prin acceptarea ca această cerință să fie îndeplinită doar de unul dintre membrii asocierii, autoritatea contractantă va încălca principiul tratamentului egal în evaluarea ofertanților.

În susținerea sa contestatorul invocă Ordinul 509/2011 care în anexa 2 prevede că pentru o ofertă comună, cerința privind standardul de calitate trebuie îndeplinită de fiecare membru al asocierii, pentru partea din contract pe care o realizează.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Furnizare produse de panificație pentru zona ...”, cod CPV 15811300-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Pe fondul contestației formulate de către SC ...SRL, Consiliul retine următoarele:

1. referitor la solicitarea contestatorului privind *„modificarea obiectului contractului/prin acceptarea furnizării și a produselor de panificație derivate”*, Consiliul apreciază că aceasta nu este întemeiată.

Prin dispozițiile art. 1 alin. (4) din OUG nr.96/2002 (act normativ care reglementează programul național „cornul și laptele”), la capitolul referitor la produsele de panificație se definește produsul derivat din produsul de bază corn ca fiind covrigi simpli sau biscuiți uscați, precum și faptul că furnizarea acestora nu poate depăși limita valorică maximă de 33 %.

În opinia Consiliului, chiar dacă legiuitorul a prevăzut o alternativă limitată la produsul de baza corn/baton, aceasta prevedere a avut în vedere continuitatea aplicării programului în situații în care efectiv nu pot fi livrate tuturor beneficiarilor produsele de baza si nu poate fi impus autorității contractante să accepte ofertarea de produse uscate (covrigi, biscuiti) în condițiile în care produsele de bază proaspete cornuri/batoane pot fi distribuite zilnic tuturor beneficiarilor legali.

Daca în cazul produselor lactate, produsele derivate (iaurt, chefir, sana) au toate calitățile nutritive și de gust ale produselor de baza (lapte, lapte UHT), ba chiar obiectiv superioare acestora, în cazul produselor de panificație nu este aceeași situație, fiind net preferabilă distribuția produselor de baza proaspete, astfel încât opțiunea autorității contractante privind ofertarea în exclusivitate a acestora este justificată.

2. În anexa la Hotărârea Guvernului nr. 714/2008 la pct. 4. Siguranță și perisabilitate, se prevede:

„Data-limită minimă de consum al produselor transportate de la furnizor către unitățile școlare va fi de:

a) 8 zile de la data fabricației, în cazul laptelui pasteurizat, și 6 luni de la data fabricației, în cazul laptelui UHT;

b) 5 zile pentru iaurt simplu, lapte bătut, sana și chefir;

*c) **48 de ore pentru produse de panificație.**”*

Având în vedere prevederile legale menționate mai sus, în cazul produselor de panificație proaspete pentru care data limită de consum este de 48 de ore, distribuția bisăptămânală sau săptămânala nu poate fi acceptată, aceasta putând fi acceptată după cum rezulta din text, numai în cazul produselor lactate, cu respectarea prevederilor legale.

În concluzie, Consiliul apreciază ca neîntemeiată solicitarea contestatorului privind modificarea, în caietul de sarcini, a modului de distribuție produse: zilnic, bisăptămânal și săptămânal.

3. Vizavi de cerința privind obligativitatea existenței punctului de lucru în municipiul ..., următoarele prescripții legale au incidență în cauză:

- art. 2 alin. (2) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: *"Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] proporționalitatea".* Principiul proporționalității este înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite;

- art. 178 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: *"Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire";*

- art. 179 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: *"Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, iar aceste criterii trebuie să aibă o legătură concretă cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit. În acest sens, nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire,*

precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe trebuie să se limiteze numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia";

- art. 7 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "*Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare";*

- art. 8 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "*Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe 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 să fie atribuit".

Luând în considerare aceste dispoziții legale și justificările insuficiente aduse de autoritatea contractantă, Consiliul apreciază că cerința obligatorie a deținerii unui punct de lucru în municipiul ... este restrictivă și urmează a fi eliminată.

4. În ce privește solicitarea contestatoarei de a se dispune eliminarea prezentării licenței de fabricație, Consiliul ia act că autoritatea contractantă a achiesat la cererea reclamantei și o va obliga la eliminarea cerinței amintite.

5. Referitor la criticile aduse acceptării de către autoritatea contractantă a structurii asocierii, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3.a), Informații privind asociații, s-a precizat că *Structura asocierii nu va fi modificată, pe durata executării contractului, decât cu aprobarea prealabilă a autorității contractante*, contrar art. 204¹ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 care prevede că "*Într-un contract de achiziție publică este permisă doar cesiunea creanțelor născute din acel contract, obligațiile născute rămânând în sarcina părților contractante, astfel cum au fost stipulate și asumate inițial".*

Așadar, întrucât obligațiile contractuale trebuie să rămână în sarcina părților contractante, nu a altor operatori economici, fiind acceptată doar cesiunea creanțelor, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să elimine precizarea mai sus menționată.

6. Cu privire la cerința prezentării certificatului privind respectarea standardului ISO 9001, Consiliul constată că, la cap III.2.3.b), s-a solicitat prezentarea certificatelor emise de organisme independente care atestă respectarea standardelor privind sistemul de management al calității în producerea și/sau distribuția produselor alimentare, ISO 9001/2008 sau echivalent, în copie, valabil la data depunerii ofertei. În cazul ofertei comune, condiția de calificare este că cel puțin ofertantul lider de asociere să aibă implementat ISO 9001/2008.

Prezentarea certificatului privind respectarea standardului ISO 9001/2008 nefiind un criteriu de calificare ce ține de capacitatea tehnică sau cea economică și nefiind o resursă, cerința de calificare nu poate fi demonstrată prin prezentarea lui doar de către liderul asocierii, cum în mod greșit a precizat autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției. Cerința amintită nu face parte dintre acelea care pot fi îndeplinite de ofertanți prin cumul.

De altfel, în același sens este și mențiunea din anexa nr. 2 a Ordinului nr. 509/2011, în sensul că respectarea standardelor de calitate trebuie *îndeplinite individual de fiecare membru al asocierii* pentru partea din contract pe care o realizează.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă s-a referit la acceptarea prezentării de către ofertanți a oricărui document în care se menționează că auditul de certificare a fost finalizat, or în contestație s-a criticat alt aspect, legat de posibilitatea ca cerința de calificare să fie considerată îndeplinită dacă certificatul este prezentat doar de liderul asocierii.

Așadar, autoritatea contractantă va fi obligată să elimine precizarea potrivit căreia, în cazul ofertei comune, *condiția de calificare este ca cel puțin ofertantul lider de asociere să aibă implementat ISO 9001/2008.*

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către SC ...SRL, în contradictoriu cu ... și va dispune modificarea documentației de atribuire, în sensul celor prevăzute în motivare la punctele 3, 4, 5 și 6.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (4) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după efectuarea modificărilor mai sus menționate și publicarea acestora în SEAP, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate solicitările contestatorului de la punctele 1. și 2. din contestație.

PREȘEDINTE COMPLET

....

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET