



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

## DECIZIE

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... înaintată de ... reprezentată convențional de ..., cu sediul în ... .. formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de ... cu sediul în ... .. județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „preparare și servire masă caldă pentru personalul cu activitate de subteran de la minele ...”, s-a solicitat modificarea documentației de atribuire.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

## DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire după modificarea documentației de atribuire, în sensul emiterii unui act prin care se completează caietul de sarcini cu informații referitoare la spațiile existente în incinta sucursalelor miniere deservite, stabilirea unei/unor date pentru vizitarea acestora, și la posibilitatea închirierii de teren (inclusiv condițiile de închiriere) în incinta sucursalelor miniere deservite pentru eventuala amenajare a spațiilor de servire a mesei, în maximum 12 zile de la primirea prezentei decizii.

Respinge, ca nefondate, celelalte critici ale contestatoarei conform celor precizate în motivare.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante la plata către contestatoare a cheltuielilor prilejuite de formularea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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:

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... în calitate de operator economic interesat de procedura licitație deschisă organizată de ... solicită modificarea documentației de atribuire, astfel:

- punctul III.2.3.a - Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, cerința nr. 1, prin eliminarea mențiunii „în imediata apropiere a sucursalelor beneficiare”;

- punctul III.2.3.a - Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, cerința nr. 4 - Experință similară, în sensul înlocuirii criteriului „Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani a prestat cel puțin un contract de natură similară, în valoare cel puțin egală cu 4.770.000 lei, fără TVA” cu „Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani a prestat servicii de natură similară, în valoare cumulată de minim 4.770.000 lei, fără TVA”;

- caietul de sarcini, respectiv punctul 2 – Condiții tehnice, prin eliminarea punctelor 2.3.1 și 2.3.2.

Prin fișa de date a achiziției se solicită la „Capacitatea tehnică” de la punctul III.2.3, cerința nr. 1 „Declarație pe proprie răspundere prin care ofertantul declară că deține spații de pregătire și servire a mesei calde și spații de depozitare alimente (proprie sau închiriate) *în imediata apropiere* a sucursalelor beneficiare. În declarație se va menționa succint pentru fiecare spațiu suprafața și amplasarea acestuia”. Contestatoarea consideră că această mențiune este restrictivă și încalcă principiul liberei concurențe și al garantării tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici astfel că autoritatea contractantă urmează a fi obligată la înlăturarea mențiunii „în imediata apropiere a sucursalelor beneficiare”.

Niciun operator economic nu poate declara că deține spații de pregătire și servire a mesei calde și spații de depozitare alimente în imediata apropiere a sucursalelor beneficiare fără a le deține efectiv fie ele în proprietate, fie ele închiriate. Este posibilă încheierea unui singur contract de închiriere pentru fiecare locație deținută, astfel că se limitează și numărul operatorilor economici ce ar putea participa.

Astfel, rămâne la latitudinea autorității contractante și a sucursalelor beneficiare cu care dintre operatorii economici va încheia acord de disponibilitate cu privire la spațiile necesare derulării contractului de achiziție publică ce face obiectul anunțului de participare nr. ...

Pentru a asigura principiul transparenței, autoritatea contractantă avea obligația punerii la dispoziția operatorilor economici interesați a unei liste cu locațiile disponibile, precum și prețul de închiriere. Prețul de închiriere rămâne un factor necunoscut ce nu poate fi avut în vedere de către operatorii economici interesați și fără de care nu se poate prezenta o ofertă financiară completă care să cuprindă și această cheltuială. În plus, există posibilitatea ca spațiile la care se face referire în caietul de sarcini, la punctele 2.3.1 și 2.3.2, să nu fie disponibile în sensul că sunt deja închiriate.

Se impune, totodată, modificarea punctului III.2.3.a, „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, prin modificarea Cerinței nr. 4 - Experiența similară, în sensul înlocuirii criteriului "Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani a prestat cel puțin un contract de natură similară, în valoare cel puțin egală cu 4.770.000 lei, fără TVA" cu criteriul "Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani a prestat servicii de natură similară, în valoare cumulată de minim 4.770.000 lei, fărăTVA."

Față de acest criteriu, nu se justifică necesitatea solicitării prestării unui singur contract în valoare de 4.770.000 de lei. Capacitatea de prestare a unor servicii similare prin solicitarea prezentării unui singur contract restricționează accesul operatorilor economici care au derulat mai multe contracte având o natură similară contractului ce urmează a fi atribuit de către autoritatea contractantă.

Astfel, operatorii economici interesați să participe la prezenta procedură, care au prestat servicii similare, dar care nu au derulat un singur contract în valoare de minim 4.770.000 lei, fără TVA, sunt considerați că nu au capacitatea de a presta contractul ce urmează a fi atribuit, cu toate că aceștia au capacitatea de a presta mai multe contracte de valori mai mici. Operatorul economic care nu a prestat un contract în valoare de 4.700.000 de lei este inclus în această categorie și, astfel, nu se poate prezenta la licitația deschisă organizată de către autoritatea contractantă.

Din aceste considerente, pentru a fi respectat principiul egalității de tratament, al proporționalității și al liberei concurențe este necesară modificarea Cerinței 4 în sensul că "Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani au prestat servicii de natură similară, în valoare cumulată de minim 4.770.000 lei, fărăTVA."

Totodată, se impune și înlăturarea punctelor 2.3.1. și 2.3.2 din caietul de sarcini de la capitolul 2. „Condiții tehnice”, potrivit cărora: „Ofertanții vor face dovada că dețin simultan:  
2.3. Spații pentru servire dotate corespunzător (săli de mese, etc.), astfel:

2.3.1 În cazul în care prepararea și/sau servirea mesei calde se face în spații care sunt în patrimoniul ...SA (Mina ...și Mina ...), se va încheia un contract în care prestatorul va suporta cheltuielile cu energia electrică, apă (inclusiv canalizare), încălzire, efectuarea lucrărilor de întreținere, curățenie generală, deratizare, dezinfecție, astfel încât să fie eliminat orice risc pentru sănătatea și securitatea lucrătorilor, cât și chiria aferentă spațiului;

2.3.2 În cazul sucursalei ...SA ce nu deține spații proprii pentru prepararea și servirea mesei calde (Mina ...), sau în cazul în care spațiile din patrimoniul ...SA sunt considerate necorespunzătoare de către ofertant, acesta va prezenta documente din care să reiasă că deține sau are închiriate pe toată durata contractului spații corespunzătoare situate în incinta sau în apropierea incintei sucursalei ... SA deservite. Aceste spații trebuie să fie dotate și să corespundă din toate punctele de vedere ale specificului activității desfășurate în ele, respectiv, depozitarea, păstrarea, prepararea și/sau servirea mesei calde. Prestatorul trebuie să facă dovada că în aceste spații se vor executa operațiile periodice de întreținere, curățenie generală, deratizare și dezinfecție, astfel încât să fie eliminat orice risc pentru sănătatea și securitatea lucrătorilor”.

În cazul prezentat în caietul de sarcini la punctul 2.3.2, dacă sucursala ...SA ce nu deține spații proprii pentru prepararea și servirea mesei calde (Mina ...), sau în cazul în care spațiile din patrimoniul ...SA sunt considerate necorespunzătoare de către ofertant, acesta va prezenta documente din care să reiasă că deține sau are închiriate pe toată durata contractului spații corespunzătoare situate în incinta sau în apropierea incintei sucursalei ...SA deservite, împiedică participarea la prezenta procedură a tuturor operatorilor economici care nu dețin spații în imediata apropiere sau în incinta sucursalei ...SA deservite. Ori acest criteriu de restricționare a operatorilor economici interesați să participe la licitația deschisă nu se justifică.

Există posibilitatea amenajării unor spații corespunzătoare pentru a se asigura servirea meselor, însă locul de preparare și transport nu poate fi îngădit. Există posibilitatea transportului meselor zilnice din localitățile apropiate și cu mijloace de transport adecvate, astfel încât mâncarea să fie proaspătă și să își păstreze calitățile nutriționale indicate în documentația de atribuire.

Pentru punctul 2.3.1 se stipulează că se va încheia un contract în care prestatorul va suporta cheltuielile cu energia electrică, apă (inclusiv canalizare), încălzire, efectuarea lucrărilor de întreținere, curățenie generală, deratizare, dezinfecție, astfel încât să fie eliminat orice risc pentru sănătatea și securitatea lucrătorilor, cât și chiria aferentă spațiului. Or, această cerință obligă operatorul economic ce va fi desemnat câștigător pe de o parte să nu poată estima costurile necesare operațiunilor indicate și implicit a prețului pe care îl poate oferta.

Mai mult, prin acest punct 2.3.1, se încearcă mascarea necesității de renovare a spațiilor deținute și pentru care se impune organizarea unei alte proceduri de achiziție publică sau alte cheltuieli din bugetul autorității contractante.

Nu se poate vorbi nici că se încearcă promovarea zonei ... prin obligarea operatorilor economici interesați să achiziționeze spațiile de care au nevoie pentru a putea participa la prezenta procedura de atribuire. Mai mult, se favorizează în mod nejustificat participarea la procedură a operatorilor economici din zonă sau care au posibilitatea de a încheia acorduri cu sucursalele beneficiare ale contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit. Contestatoarea solicită plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației.

Prin adresa nr. 9334/...-... Consiliul a solicitat contestatoarei ca, în termen de 3 zile de la primirea înștiințării, să transmită dovada cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

Prin adresa nr. 9333/...-... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, precum și copia dosarului achiziției publice.

... a transmis documentele necesare soluționării contestației și punctul său de vedere nr. 1672 din 24.05.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. 17162 din 27.05.2013, solicitând respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele motive:

I. Prin documentația de atribuire, la pct. III.2.3.a - Capacitatea tehnică și/sau profesională, la cerința nr. 1 s-a solicitat ofertanților să prezinte o declarație pe propria răspundere prin care să declare „că dețin spații de pregătire și servire a mesei calde și spații de depozitare alimente (proprie sau închiriate) în imediata apropiere a sucursalelor beneficiare. În declarație se va menționa succint pentru fiecare spațiu suprafața și amplasarea acestuia.”

Referitor la solicitarea contestatoarei, autoritatea contractantă consideră că este la latitudinea sa să stabilească cerințele minime de calificare a ofertanților, potrivit art. 179 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și art. 9 din HG nr. 925/2006.

Oportunitatea achiziționării de servicii de o anumită performanță, „în imediata apropiere”, este stabilită de autoritatea contractantă în funcție de necesitățile obiective, având în vedere faptul că servirea mesei calde la intrarea în schimb nu este o activitate independentă, opțională și nu se poate desfășura în orice condiții și oricând. Perioadele de servire a mesei trebuie corelate, fiind interdependente de celelalte activități ale sucursalelor beneficiare (programul de lucru în subteran, programul de transport al personalului la și de la locul de muncă, etc), astfel:

a) asigurarea servirii mesei calde la intrarea în schimb a lucrătorilor este obligatorie. Programul de lucru se desfășoară pe 4 schimburi a 6 ore fiecare, iar predarea/primirea schimbului se face la locul de muncă (în subteran), la orele 6<sup>00</sup>, 12<sup>00</sup>, 18<sup>00</sup>, 24<sup>00</sup>.

b) amplasarea locurilor de muncă din subteran. Sucursalele ... S.A. exploatează huila la adâncimi cuprinse între 400 și 1000 m față de suprafață, iar locurile de muncă se află la distanțe cuprinse între 1000 și 3000 m de puțurile de acces în subteran. În aceste condiții deplasarea lucrătorilor de la suprafață la locurile de muncă din subteran necesită o perioadă relativ îndelungată de timp.

c) programul de transport al personalului lucrător din localitățile de domiciliu la unitățile miniere se face după un orar strict.

Ca urmare, servirea mesei calde la intrarea în schimb se poate face doar într-un interval orar strict, bine stabilit. În acest sens, este necesară existența unui spațiu amenajat corespunzător, conform cerințelor sanitare și igienice în vigoare, spațiu situat în incinta sau în apropierea incintei unității beneficiare.

În cazul în care, pentru servirea mesei calde, ar fi necesară deplasarea suplimentară a lucrătorilor în locații îndepărtate de incinta sucursalei miniere, programul de lucru nu se mai poate desfășura normal, acest lucru având implicații negative la nivelul sănătății și securității în muncă a lucrătorilor și în ceea ce privește obligativitatea de a respecta prevederilor codului muncii referitoare la durata timpului de muncă și a timpului de odihnă.

Respectând principiul tratamentului egal, din formularea punctelor 2.3.1 și 2.3.2 din caietul de sarcini se înțelege clar faptul că toți ofertanții au posibilitatea de a opta să presteze serviciile în spațiile aflate în patrimoniul ... S.A., pe care autoritatea contractantă le poate închiria, în acest scop, prestatorului de servicii, sau să presteze serviciile în alte spații.

Contestatoarea se contrazice în susținerile sale, astfel că, deși din pag. nr. 4 a contestației rezultă că a înțeles în mod corect prevederile pct. 2.3.1 și 2.3.2 din caietul de sarcini, întrucât menționează faptul că autoritatea contractantă va încheia contract de închiriere cu operatorul economic care va fi desemnat câștigător al procedurii, pentru a-și justifica solicitările, la pag. nr. 2 a contestației susține o altă variantă și anume faptul că: „în plus, există deja posibilitatea ca spațiile la care se face referire în caietul de sarcini la pct. 2.3.1 și 2.3.2, să nu mai fie disponibile în sensul că sunt deja închiriate”.

În susținerea faptului că autoritatea contractantă nu încalcă principiile tratamentului egal, al liberei concurențe și al nediscriminării, sunt și prevederile imperative ale art. 15.4 din proiectul de contract subsecvent, potrivit căroră, în cazul în care prestatorul optează pentru varianta prestării serviciilor în spațiile ... „Sucursalele beneficiare vor încheia contract cu prestatorul”, deci nu cu orice operator economic, ci cu operatorul economic desemnat prestator al serviciilor.

Obligativitatea asigurării serviciilor de preparare și servire masă caldă pentru salariații cu activitate de subteran este impusă prin Legea nr. 319/2006, privind protecția și securitatea muncii și HG nr. 195/2006, privind acordarea gratuită a mesei calde pentru personalul societăților comerciale din industria minieră.

Aceste servicii au caracter de regularitate, prestarea acestora nu poate fi întreruptă, iar autoritatea contractantă tratează cu seriozitate îndeplinirea acestei obligații legale și nicidecum nu organizează procedura pentru promovarea zonei ... sau pentru obligarea operatorilor economici interesați să achiziționeze spații în zonă pentru a putea participa la procedură, așa cum susține contestatoarea. De altfel, și

valoarea estimată a achiziției, și anume 14.719.028 lei fără TVA, impune tratarea procedurii de achiziție cu seriozitate.

Acuzațiile contestatoarei potrivit cărora, prin impunerea acestor cerințe „se încearcă mascarea necesității de renovare a spațiilor deținute și pentru care se impune organizarea unei alte proceduri de achiziție publică sau alte cheltuieli de la bugetul autorității contractante”, sau cele privind promovarea zonei ..., sunt considerate de autoritatea contractantă ca fiind fără susținere și tendențioase. Este firesc ca operatorul economic care utilizează o incintă pentru prestarea unor servicii să asigure și întreținerea și igienizarea acelei suprafețe pe durata folosinței, mai ales că este vorba despre servicii de preparare și distribuire a mâncării, iar, pe de altă parte, operatorii economici pot opta pentru prestarea serviciilor în alte spații decât cele ale autorității contractante.

În situația în care contestatoarea aprecia că nu poate elabora oferta înainte de a obține informații suplimentare, avea posibilitatea de a solicita clarificări în temeiul art. 78 din OUG nr. 34/2006, sau, dacă pentru elaborarea ofertei considera că este necesară vizitarea amplasamentelor, putea uza de prevederile OUG nr. 34/2006, în acest sens.

II. Cât privește solicitarea contestatoarei potrivit căreia trebuie înlocuită cerința de calificare nr. 4 „Experiența similară”, prevăzută în fișa de date a achiziției la Capacitatea tehnică și/sau profesională, potrivit căreia „ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani a mai prestat cel puțin un contract de natură similară, în valoare cel puțin egală cu 4.770.000 lei fără TVA”, cu cerința pe care o formulează contestatoarea, se arată următoarele:

- este la latitudinea autorității contractante să stabilească cerințele minime de calificare ale ofertanților, potrivit art. 179 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și art. 9 din HG nr. 925/2006;
- cerința, așa cum a fost formulată, nu este disproporționată în raport cu natura și complexitatea contractului, este formulată cu respectarea art. 65 lit. f) din HG nr. 925/2006, întrucât este raportată la valoarea estimată a unui contract subsecvent care se anticipează că va fi atribuit, cu durata de 1 an, și nu este raportată la valoarea estimată a acordului-cadru.
- modul în care a fost formulată această cerință corespunde și prevederilor Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, în sensul că nu a fost solicitat să fi fost încheiat sau semnat un astfel de contract, ci să fi fost prestat un contract cu acea valoare, existând astfel posibilitatea ca un potențial ofertant să fi încheiat sau semnat acel contract în urmă cu mai mult de 3 ani, dar să poată prezenta experiența similară realizată în perioada solicitată.

Dreptul acordat operatorului economic, conform art. 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, de a solicita clarificări privind documentația de atribuire nu poate fi înțeles prin obligarea autorității contractante de a modifica documentația de atribuire în conformitate cu solicitările unora sau altora dintre posibii ofertanți.

Având în vedere cele mai sus menționate, autoritatea consideră că cerințele de calificare prevăzute în documentația de atribuire nu sunt restrictive și nu încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

III. Cu privire la cheltuielile de judecată solicitate de către contestatoare, autoritatea contractantă susține că acestea sunt nedovedite, întrucât nu demonstrează că le-a făcut efectiv prin prezentarea chitanțelor de încasare a onorariilor. Nu poate fi considerată probă menționarea sumei ce reprezintă onorariul avocatului pe delegația acestuia întrucât dovada plății se face numai cu înscrisuri.

Totodată aceasta solicită Consiliului ca, dacă va fi cazul, să aplice prevederile art. 451-452 din Codul de procedură civilă, apreciind onorariul avocatului proporțional cu complexitatea cauzei, cu activitatea desfășurată de acesta și de circumstanțele cauzei.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „preparare și servire masă caldă pentru personalul cu activitate de subteran de la minele ..., Paroșeni, ...”, ... în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 10.05.2013, dată la care a postat și documentația de atribuire. Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, ... a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând modificarea documentației de atribuire, astfel:

- punctul III.2.3.a - Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, cerința nr. 1, prin eliminarea mențiunii „în imediata apropiere a sucursalelor beneficiare”;

- punctul III.2.3.a - Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, cerința nr. 4 - Experiență similară, în sensul înlocuirii criteriului „Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani a prestat cel puțin un contract de natură similară, în valoare cel puțin egală cu 4.770.000 lei, fără TVA” cu „Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani a prestat servicii de natură similară, în valoare cumulată de minim 4.770.000 lei, fără TVA”;

- caietul de sarcini, respectiv punctul 2 – Condiții tehnice, prin eliminarea punctelor 2.3.1 și 2.3.2.

Criticile contestatoarei formulate împotriva cerinței din fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, ca ofertantul să dețină spații de pregătire și servire a mesei calde și spații de depozitare alimente (proprii sau închiriate) *în imediata apropiere a sucursalelor beneficiare*, și a cerințelor din caietul de sarcini de la punctele 2.3.1 și 2.3.1, bazate pe presupusul caracter restrictiv al acestora, sunt considerate de Consiliu întemeiate în parte.

Prin fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, autoritatea contractantă a solicitat: *Cerința nr. 1 Declarație pe proprie răspundere prin care ofertantul declară că deține spații de pregătire și servire a mesei calde și spații de depozitare alimente (proprii sau închiriate) în imediata apropiere a sucursalelor*



beneficiare. În declarație se va menționa succint pentru fiecare spațiu suprafața și amplasarea acestuia.

Prin caietul de sarcini, la punctul 2, autoritatea contractantă a impus ofertanților o serie de condiții tehnice pentru a putea presta în condiții de calitate serviciile în cauză, respectiv:

*Ofertanții vor face dovada că dețin simultan:*

2.1. *Spații destinate preparării hranei calde de care beneficiază gratuit angajații ...SA (dotate corespunzător);*

2.2. *Spații de depozitare specifice pentru produsele alimentare, dotate corespunzător (camere frigorifice și frigidere cu termometre, camere pentru zarzavaturi, bucătării, spații auxiliare, etc.);*

2.3. *Spații pentru servire dotate corespunzător (săli de mese, etc.), astfel:*

2.3.1 *În cazul în care prepararea și/sau servirea mesei calde se face în spații care sunt în patrimoniul ...SA (Mina ...și Mina ...), se va încheia un contract în care prestatorul va suporta cheltuielile cu energia electrică, apă (inclusiv canalizare), încălzire, efectuarea lucrărilor de întreținere, curățenie generală, deratizare, dezinsecție astfel încât să fie eliminat orice risc pentru sănătatea și securitatea lucrătorilor, cât și chiria aferentă spațiului;*

2.3.2 *În cazul sucursalei ...SA ce nu deține spații proprii pentru prepararea și servirea mesei calde (Mina ...), sau în cazul în care spațiile din patrimoniul ...SA sunt considerate necorespunzătoare de către ofertant, acesta va prezenta documente din care să reiasă că deține sau are închiriate pe toată durata contractului spații corespunzătoare situate în incinta sau în apropierea incintei sucursalei ...SA deservite. Aceste spații trebuie să fie dotate și să corespundă din toate punctele de vedere ale specificului activității desfășurate în ele, respectiv, depozitarea, păstrarea, prepararea și/sau servirea mesei calde. Prestatorul trebuie să facă dovada că în aceste spații se vor executa operațiile periodice de întreținere, curățenie generală, deratizare și dezinsecție, astfel încât să fie eliminat orice risc pentru sănătatea și securitatea lucrătorilor;*

În conformitate cu dispozițiile art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, Specificatiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.

Consiliul are în vedere că necesitățile autorității contractante, conform caietului de sarcini, constau în prestarea serviciilor de *preparare și servire masă caldă pentru personalul cu activitate de subteran de la minele ..., Paroșeni, ...*. Cum activitatea în mină se derulează în patru schimburi (de câte 6 ore), autoritatea contractantă trebuie să asigure o masă caldă personalului la intrarea în fiecare schimb, deci la intervale de maxim 6 ore. Din aceste considerente, este întemeiată solicitarea autorității contractante ca ofertanții să presteze serviciile de preparare și servire a hranei în incinta sucursalelor miniere sau în imediata apropiere a acestora.

În ceea ce privește posibilitatea prestării serviciilor în incinta sucursalelor miniere ...și ... în spațiile existente, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuie să precizeze care sunt acestea și să stabilească posibilitatea vizitării lor de către operatorii economici interesați în vederea stabilirii costurilor necesare funcționalizării lor. De asemenea, autoritatea contractantă va preciza concret dacă în incinta sucursalelor miniere ...și ... există posibilitatea închirierii de teren (inclusiv condițiile de închiriere) de către operatorii economici care au spații de preparare a hranei în proximitatea sucursalelor miniere dar trebuie să-și amplasaze/organizeze un spațiu pentru servirea mesei.

Aceeași este situația și pentru sucursala minieră ... la care autoritatea contractantă precizează că nu există spații în amplasamente ce ar putea fi puse la dispoziția operatorilor economici. În acest context, autoritatea contractantă va preciza dacă în incinta sucursalei ... există posibilitatea închirierii de teren (și condițiile de închiriere) de către operatorii economici care au spații de preparare a hranei în proximitatea sucursalei miniere dar trebuie să-și amplasaze/organizeze un spațiu pentru servirea mesei.

Solicitările contestatoarei de eliminare a cerințelor din caietul de sarcini, punctele 2.3.1 și 2.3.2 (considerând că acestea restricționează participarea la procedură a operatorilor economici) sunt considerate de Consiliu neîntemeiate. Prin informațiile de la punctele 2.3.1 și 2.3.2 din caietul de sarcini (mai sus prezentate), Consiliul consideră că autoritatea contractantă vine în sprijinul operatorilor economici care ar dori să participe la această procedură dar nu dețin spații de preparare și servire a mesei calde în imediata apropiere a subunităților miniere, punând la dispoziția lor spațiile deja existente (în cazul sucursalelor miniere ...și ...) sau eventual a unor terenuri pentru închiriat. Susținerile contestatoarei că autoritatea contractantă obligă operatorii economici să folosească spațiile existente în incinta sucursalelor miniere pentru a putea participa la procedură sunt eronate. Autoritatea contractantă pune la dispoziția operatorilor economici interesați facilitățile existente tocmai ca aceștia să poată participa la procedură, decizia de a utiliza sau nu aceste facilități aparținând în totalitate operatorului economic. Nu există în documentația de atribuire nicio prevedere care să oblige operatorii economici la utilizarea spațiilor existente, decizia de a utiliza aceste facilități pentru participarea la procedură fiind a operatorilor economici funcție de posibilitățile de care dispune fiecare pentru a putea presta serviciile ce fac obiectul procedurii de față. Necesitățile autorității contractante fiind clar exprimate, respectiv asigurarea unei mese calde personalului la fiecare intrare în schimb (ce implică preparare pe baza unor rețete impuse și servire), operatorii economici trebuie să facă dovada că pot presta serviciile în condițiile impuse. Astfel, trebuie să facă dovada că hrana va fi preparată în condiții de calitate în spații ce respectă legislația în vigoare, că depozitarea produselor se face în condiții de calitate iar servirea mesei se va face în spații adecvate în așa fel încât să nu afecteze programul de lucru (activitatea în mină se desfășoară în patru schimburi de câte 6 ore – intervalele de servire a mesei fiind destul de

mici) și perioadele de repaus ale personalului deservit. Niciun ofertant nu poate fi exclus de la procedură dacă face dovada că deține (sub orice formă) în proximitatea subunităților miniere spații corespunzătoare pentru prepararea hranei, mijloace corespunzătoare pentru transportul acesteia în condiții de calitate (inclusiv ca mâncarea să fie servită caldă), precum și că poate organiza spații de servire a mesei corespunzătoare (cu precizarea locației exacte – teren/spații ce se vor închiria în incinta sau apropierea subunităților miniere). Expresia „în imediata apropiere sau în incinta sucursalei ...deservite” nu poate fi considerată restrictivă deoarece ea corespunde nevoilor autorității contractante de a oferi o masă caldă personalului fără afectarea programului de lucru al minei și a timpului liber al acestora, amplasarea spațiilor de servire a mesei cât mai aproape de locul de desfășurare a activității fiind o garanție a prestării serviciilor la timp și la calitatea cerută (posibilitatea apariției unor incidente pe zona de transport se reduce).

Criticile contestatoarei formulate împotriva cerinței din fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, privind experiență similară, bazate pe presupusul caracter restrictiv al acesteia (fiind solicitat un contract), sunt considerate de Consiliu neîntemeiate. Prin fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, autoritatea contractantă a solicitat: *Cerința nr. 4. Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani a prestat cel puțin un contract de natură similară, în valoare cel puțin egală cu 4.770.000 lei, fără TVA.*

Conform precizărilor din anunțul de participare și fișa de date a achiziției, valoarea acordului-cadru (se va încheia cu un singur ofertant) ce se va derula pe perioada a 3 ani, este de 14.719.028,0 lei. În același timp, din Nota justificativă nr. 250DC/12.04.2013, privind valoarea estimată a achiziției serviciului ce face obiectul achiziției de față, rezultă că valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent este de 5.035.928,0 lei.

În conformitate cu dispozițiile art. 187 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, (1) *Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să facă dovada capacității sale tehnice și/sau profesionale.*

(3) *Capacitatea tehnică și/sau profesională a unui ofertant/candidat se apreciază în funcție de experiența, aptitudinile, eficiența și eficacitatea acestuia, rezultate în urma analizării informațiilor prezentate pe parcursul procedurii de atribuire.*

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 7 și 8 din HG 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. - (1) 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.*

*Relevante în speța de față sunt și prevederile art. 9 lit. a) și cele ale art. 65 lit. f) din HG nr. 925/2006, respectiv:*

*Art. 9. - În sensul prevederilor art. 8 alin. (1), se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi:*

*a) suma valorilor/cantităților de produse furnizate, servicii prestate și lucrări executate, incluse în contractul/contractele prezentat/prezentate de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare, să fie mai mare decât valoarea/cantitatea de produse/servicii/lucrări ce vor fi furnizate/presate/executate în baza contractului care urmează să fie atribuit;*

*Art. 65. - În sensul prevederilor art. 143 din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă:*

*f) fără a aduce atingere prevederilor art. 31 din ordonanța de urgență, are obligația de a impune condiții minime de calificare care să se raporteze cel mult la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent care se anticipează că va fi atribuit pe durata acordului-cadru.*

Având în vedere cele prezentate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale în vigoare. Pe de o parte, valoarea pragului impus pentru experiență similară s-a raportat la contractul subsecvent cu valoarea cea mai mică (pragul impus este mai mic decât valoarea celui mai mare contract subsecvent). Pe de altă parte, dispozițiile art. 9 alin. (1) din HG nr. 925/2006 mai sus citat, prevăd posibilitatea ca autoritatea contractantă să impună îndeplinirea cerinței privind experiența similară și prin prezentarea unui singur contract. În susținere vin și dispozițiile art. 1 alin. (2) din Ordinul președintelui ANRMAP nr. 509/2011 care prevăd: (2) *Stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție rămâne la latitudinea autorității contractante, aceasta având obligația de a ține cont de complexitatea, volumul, durata, valoarea și natura contractului de achiziție publică care urmează a fi încheiat.* Mai mult, prin Anexa nr. 1 la Ordinul președintelui ANRMAP nr. 509/2011 se precizează că se consideră ca nefiind restrictivă cerința privind experiența similară formulată astfel: - prezentarea cel puțin a unui document/contract/proces-verbal de recepție sau a unui număr maxim de documente/contracte/procese-verbale de recepție care să confirme prestarea de servicii în valoare de..... .

Cum contractul ce urmează a se realiza este de o complexitate ridicată prin activitățile ce le implică și condițiile specifice în care urmează a se derula (prepararea unor meniuri impuse, asigurarea

depozitării materiilor prime în condiții de calitate, transportul mâncării preparate și ritmicitatea servirii meselor calde - de 4 ori în 24 de ore, concomitent la trei sucursale miniere, neputându-se accepta întârzieri care ar putea afecta programul de lucru în mină etc.), Consiliul consideră că modul în care a fost formulată cerința privind experiența similară nu este restrictiv. Interesul autorității contractante este ca serviciile ce fac obiectul acordului-cadru să fie prestate la timp și în condiții de calitate, drept pentru care operatorul economic posibil câștigător trebuie să facă dovada capacității sale tehnice și organizatorice care să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

Sușținerile contestatoarei că sunt avantajați operatorii economici din zonă nu pot fi luate în considerare deoarece, prin natura sa, contractul se pretează a fi realizat de operatori economici din orice zonă care au posibilitatea închirierii unei baze tehnico-materiale în proximitatea sucursalelor miniere. Nu poate asigura prestarea serviciilor în cauză un operator economic ce-și are baza tehnico-materială în ... (cum este cazul contestatoarei) sau în orice altă localitate din țară fără închirierea unor spații sau terenuri din zonele miniere în cauză.

În aceste condiții, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (2), (4) și (6) 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 ulterioare, Consiliul admite în parte contestația ... în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire după emiterea, în termen de 12 zile de la primirea prezentei, a unui act prin care se completează caietul de sarcini cu informații referitoare la spațiile existente în incinta sucursalelor miniere deservite, stabilirea unei/unor date pentru vizitarea acestora, și la posibilitatea închirierii de teren (inclusiv condițiile de închiriere) în incinta sucursalelor miniere deservite pentru eventuala amenajare a spațiilor de servire a mesei.

Respinge ca nefondate criticile contestatoarei privind experiența similară.

Solicitările contestatoarei de eliminare a prevederii „în imediata apropiere a sucursalelor beneficiare” de la cap. III.2.3.a, cerința nr. 1 din fișa de date a achiziției și a punctelor 2.3.1 și 2.3.2 din caietul de sarcini, sunt respinse ca nefondate fiind posibilă clarificarea lor prin completarea caietului de sarcini cu informațiile mai sus precizate.

În privința capătului de cerere de obligare a autorității la plata către contestatoare a cheltuielilor prilejuite de formularea contestației, în temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță el urmează a fi respins ca nefondat, întrucât ... nu a indicat nicăieri la cât se ridică aceste cheltuieli și, mai mult, nu a depus niciun act care să probeze efectuarea lor, deși a primit solicitarea Consiliului încă din data de 20.05.2013.

Redactată în patru exemplare, conține 14 pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

...

**MEMBRU,**