



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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 ... depusă de ... cu sediul social în ... județul ... cu sediul de corespondență în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... formulată împotriva documentației de atribuire (anunțul de participare nr. ... din 31.07.2013 și fișa de date a achiziției) elaborată de ... prin ..., cu sediul în ... reprezentată convențional prin ... cu sediul pentru corespondență în București, ... în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „«Furnizarea și distribuția produselor lactate și de panificație pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore» în conformitate cu Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 96/2002 cu modificările și completările ulterioare, în cadrul Programului Național «LAPTE-CORN», pt. 4 ani școlari, 2013-2017: Frecv. contr. subsecvent: contract. anual pt. fiecare an școlar”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea cerinței nr. 2, în sensul eliminării restricției cu privire la obiectul derivat al contractelor ce trebuie prezentate de către operatorii economici ca

dovadă a experienței lor similare, mai precis a limitării obiectului acestora exclusiv la pachete cu produse lactate și produse de panificație (contracte pe pachet), astfel încât să se permită accesul la procedura a ofertanților care prezintă două contracte similare, unul având ca obiect exclusiv furnizarea de produse lactate și un altul având ca obiect exclusiv furnizarea de produse de panificație (contracte încheiate ca urmare a organizării unor proceduri de achiziție organizate distinct pentru produsul lactat și, respectiv, pentru produsul de panificație).

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația depusă de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... prin

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire în sensul celor evocate în motivare, și să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedură, modificările astfel efectuate și dacă este cazul, să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea art. 71 din OUG nr. 34/2006.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

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 zece zile de la comunicare.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă de ... în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată de autoritatea contractantă ... prin ..., în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „«Furnizarea și distribuția produselor lactate și de panificație pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore» în conformitate cu Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 96/2002 cu modificările și completările ulterioare, în cadrul Programului Național «LAPTE-CORN», pt. 4 ani școlari, 2013-2017: Frecv. contr. subsecvent: contract. anual pt. fiecare an școlar”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 31.07.2013, a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea cerinței nr. 2, în sensul eliminării restricției cu privire la obiectul derivat al contractelor ce trebuie prezentate de către operatorii economici ca dovadă a experienței lor similare, mai precis a limitării obiectului acestora exclusiv la pachete cu produse lactate și produse de panificație (contracte pe pachet), astfel încât să se permită accesul la procedura a ofertanților care prezintă două contracte similare, unul având ca obiect exclusiv furnizarea de produse lactate și un altul având ca obiect exclusiv furnizarea de produse de panificație (contracte încheiate ca urmare a organizării unor proceduri de achiziție organizate distinct pentru produsul lactat și, respectiv, pentru produsul de panificație).

Prin aceeași contestație, ... a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost admisă, prin decizia Consiliului nr. ... din ...

Documentele necesare soluționării cauzei, au fost transmise de către autoritatea contractantă, prin adresa de înaintare nr. 16733 din 19.08.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 27713 din a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. 597 din 23.08.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. 28238 din 23.08.2013.

În motivarea contestației sale, ... critică dispozițiile documentației de atribuire (anunțul de participare nr. ... din 31.07.2013 și fișa de date a achiziției), în ceea ce privește secțiunea III. „Informații juridice, economice, financiare și tehnice”, subsecțiunea III.2) „Condiții de participare”, punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și profesională”, cerința nr. 2 „*Experiența, în ultimii 3 ani calculați de la data limită de depunere a ofertelor în furnizarea de produse similare în obiectul contractului, respectiv pachete cu produse lactate și produse panificație, în valoare de*

minim 15.442.568 lei fără TVA, valoare care să poată fi demonstrată prin cumul valoric de maxim 2 contracte”, care consideră că sunt restrictive, încălcând dispozițiile art. 2 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006, nelegale și abuzive, având caracter disproporționat, în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, deoarece:

Din răspunsul autorității contractante, din adresa nr. 16329, la solicitarea de clarificări a unui operator economic, reiese că intenția acesteia este de a restricționa îndeplinirea cerinței experienței similare, prin refuzul de a admite prezentarea unor contracte încheiate distinct pentru furnizarea de produse lactate, respectiv pentru furnizarea de produse de panificație, permițând accesul la procedura de achiziție publică, în mod cu totul abuziv și discreționar, numai a ofertanților care în ultimii 3 ani au încheiat contracte de furnizare de pachete lapte-corn.

Contestatoarea apreciază, ca fiind incidente în cauză, prevederile art. 2, referitoare la respectarea principiilor promovării concurenței între operatorii economici, proporționalității, garantării tratamentului egal și al nediscriminării, art. 179 alin. (2) și art. 190 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, art. 7, art. 8 și art. 9 din H.G. nr. 925/2006, art. 1 alin. (1) și Anexa nr. 1 din Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, autoritatea contractantă fiind obligată să le respecte.

Neacceptarea ofertanților care nu au încheiat anterior contracte pe pachet, ci doar pe produs, în condițiile în care aceștia demonstrează o vastă experiență de distribuție atât a produselor lactate, cât și a produselor de panificație, iar atribuirea unor contracte pe pachet a reprezentat, la nivel național, un caz de excepție, ar fi vădit nelegală și disproporționată în raport cu și ar restricționa grav cadrul concurențial în care se desfășoară procedura de atribuire organizată de ...

Așadar, se impune modificarea condiției de participare contestate astfel încât să se permită accesul la procedură a ofertanților care prezintă două contracte similare, unul având ca obiect exclusiv furnizarea de produse lactate și un altul având ca obiect exclusiv furnizarea de produse de panificație (contracte încheiate ca urmare a organizării unor proceduri de achiziție organizate distinct pentru produsul lactat și, respectiv, pentru produsul de panificație). În aceste condiții, această cerință ar putea fi îndeplinită și de un grup de operatori economici care depune o ofertă comună, prin experiența similară a tuturor membrilor grupului reflectată în valoarea cumulată a contractelor de furnizare și distribuție produse lactate și de panificație prezentate.

În opinia contestatoarei, o posibilă formulare acceptabilă a condiției de participare contestate ar fi următoarea: *„experiența, în ultimii 3 ani calculați de la data limită de depunere a ofertelor, în furnizarea de produse similare în obiectul contractului, respectiv cu produse lactate și produse panificație, în valoare de minim 15.442.568 lei fără TVA, valoare care să poată fi demonstrată prin cumul valoric de maxim 2 contracte, fie având ca obiect furnizarea de pachete de produse lactate și de panificație, fie un contract având ca obiect produse lactate și un contract având ca obiect produse de panificație”*.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ... autoritatea contractantă consideră documentația de atribuire ca fiind întocmită în conformitate cu dispozițiile legale, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, având în vedere următoarele considerente:

Autoritatea contractantă precizează că alegerea de a achiziționa produsele lactate și de panificație în pachet a fost făcută în conformitate cu dispozițiile art. 4 alin. (2) din O.U.G. nr. 96/2002, consolidată prin O.U.G. nr. 67/2013.

Referitor la susținerile contestatoarei, privind restricționarea accesului operatorilor economici la procedura de atribuire, autoritatea contractantă menționează că a respectat dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, respectiv dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006, cât și dispozițiile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, la momentul la care a întocmit documentația de atribuire, această documentație fiind validată, în temeiul art. 33¹ din O.U.G. nr. 34/2006, de către A.N.R.M.A.P., fără obiecții referitoare la criticile formulate de contestatoare.

Cerința criticată a fost solicitată raportat la dispozițiile art. 188 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 și la obiectul acordului cadru ce urmează a fi încheiat. De asemenea, valoarea cumulată a documentelor solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe respectă dispozițiile art. 65 lit. f) din H.G. nr. 925/2006, aceasta fiind raportată la valoarea estimată a celui mai mare a contractului subsecvent ce urmează a fi încheiat.

Prin urmare, documentele solicitate pentru demonstrarea respectivei cerințe prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea acordului-cadru ce urmează a fi încheiat, acestea fiind în măsură să demonstreze faptul că operatorii economici au mai derulat astfel de contracte și au experiență în ceea ce presupune derularea acestora. Raportat la obiectul contractelor ce urmează a fi prezentate pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe, acesta are relevanță în raport cu natura și complexitatea acordului-cadru ce urmează a fi încheiat, având în vedere că

obiectul acestui acord vizează furnizarea și distribuția de produse lactate și de panificație, în pachet.

De asemenea, cerința contestată nu este restrictivă nici raportat la prevederile art. 8 și art. 9 din H.G. nr. 925/2006, solicitându-se demonstrarea pragului valoric impus prin cumul de două contracte, fiind formulată și în conformitatea cu recomandarea din Anexa nr. 1 la Ordinului nr. 509/2011.

Analizând cerința privind experiența similară, astfel cum a fost solicitată, se constată că acesta respectă cele trei principii invocate de contestatoare, ca de altfel toate principiile consacrate de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că permite participarea la procedură a oricărui operator economic indiferent de naționalitate, fiind publicată în documentația de atribuire este cunoscută de toți operatorii care doresc să participe la respectiva procedură și este obligatorie pentru comisia de evaluare la momentul analizării ofertelor, și totodată este în concordanță cu obiectul acordului-cadru ce urmează a fi încheiat raportat la necesitatea autorității contractante.

Autoritatea contractantă solicită soluționarea contestației în regim de urgență, având în vedere data până la care pot fi depuse oferte, respectiv 18.09.2013.

Ultimul document înregistrat la Consiliu cu nr. 28238 din 23.08.2013, este punctul de vedere nr. 597 din 23.08.2013, emis de autoritatea contractantă cu privire la contestația depusă de ...

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ... prin ..., în calitate de autoritatea contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „«Furnizarea și distribuția produselor lactate și de panificație pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore» în conformitate cu Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 96/2002 cu modificările și completările ulterioare, în cadrul Programului Național «LAPTE-CORN», pt. 4 ani școlari, 2013-2017: Frecv. contr. subsecvent: contract. anual pt. fiecare an școlar”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 31.07.2013. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fără TVA, a acordului – cadru fiind cuprinsă între 49.386.675,30 lei și 61.770.272 lei.

Documentația de atribuire a fost postată în SEAP în data de 31.07.2013, odată cu anunțul de participare.

Prin contestația formulată de ... împotriva documentației de atribuire (anunțul de participare nr. ... din 31.07.2013 și fișa de date a achiziției), s-a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea cerinței nr. 2, în sensul eliminării restricției cu privire la obiectul derivat al contractelor ce trebuie prezentate de către operatorii economici ca dovadă a experienței lor similare, mai precis a limitării obiectului acestora exclusiv la pachete cu produse lactate și produse de panificație (contracte pe pachet), astfel încât să se permită accesul la procedura a ofertanților care prezintă două contracte similare, unul având ca obiect exclusiv furnizarea de produse lactate și un altul având ca obiect exclusiv furnizarea de produse de panificație (contracte încheiate ca urmare a organizării unor proceduri de achiziție organizate distinct pentru produsul lactat și, respectiv, pentru produsul de panificație).

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că autoarea contestației critică cerința autorității contractante, menționată la punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și profesională”, din fișa de date a achiziției, respectiv cerința nr. 2: *„Experiența, în ultimii 3 ani calculați de la data limită de depunere a ofertelor în furnizarea de produse similare în obiectul contractului, respectiv pachete cu produse lactate și produse panificație, în valoare de minim 15.442.568 lei fără TVA, valoare care să poată fi demonstrată prin cumul valoric de maxim 2 contracte”*.

Analizând atât conținutul anunțului de participare nr. ... din 31.07.2013, cât și documentația de atribuire, publicate în SEAP, la aceeași dată, Consiliul reține că mențiunile de la rubricile „Denumirea dată contractului de autoritatea contractantă” și „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor” fac referire la: *„«Furnizarea și distribuția produselor lactate și de panificație pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore» în conformitate cu Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 96/2002 cu modificările și completările ulterioare, în cadrul Programului Național «LAPTE-CORN», pt. 4 ani școlari, 2013-2017...”*, acesta reprezentând însăși „Obiectul acordului cadru, ...” de la pct. 1.1. din caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire.

În sensul celor mai sus reținute, Consiliul apreciază că deși, așa cum susține autoritatea contractantă, cerința criticată respectă, atât prevederile art. 65 lit. f) din HG nr. 925/2006, care dispun că: *„În sensul prevederilor art. 143 din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă, 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”, cât și recomandările ANRMAP din Ordinul nr. 509/2011, conform cărora autoritatea contractantă poate solicita, în cadrul unui contract de furnizare: „prezentarea cel puțin a unui document/contract/proces verbal de recepție sau a unui număr maxim de documente/ contracte/procese verbale de recepție prin care să confirme livrarea de produse a căror cantitate/valoare să fie de ...”, aceasta apare ca fiind restrictivă.

Astfel, solicitarea demonstrării unei „Experiențe, ... în furnizarea de produse similare în obiectul contractului, respectiv pachete cu produse lactate și produse panificație, ...”, în condițiile în care produsele considerate similare sunt fără dubiu „produse lactate și de panificație” conform prevederilor OUG nr. 96/2002 modificată conform Legii nr. 6/2012, este în mod explicit restrictivă, raportat la prevederile art. 187 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 care stipulează că: „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”.

În acest sens, pentru autoritatea contractantă este relevantă capacitatea tehnică și/sau profesională a unui ofertant raportat la „natura și complexitatea acordului – cadru” și nu la modalitatea de livrare a produselor ce fac obiectul acestuia, respectiv „în pachet”, deoarece nicio prevedere legală în vigoare în acest domeniu nu face referire la „pachete cu produse lactate și produse de panificație”, astfel încât se impune eliminarea acestei cerințe, demonstrarea experienței similare urmând a se face raportat la obiectul acordului – cadru privind „«Furnizarea și distribuția produselor lactate și de panificație pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore» în conformitate cu Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 96/2002 cu modificările și completările ulterioare, ...”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... prin

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire în sensul celor evocate în motivare, să aducă la cunoștința tuturor

operatorilor economici interesați de participarea la procedură, modificările astfel efectuate și dacă este cazul, să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea art. 71 din OUG nr. 34/2006.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

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