



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 în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CUI ... formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii contractului de furnizare, având ca obiect „Aprovizionare și distribuție a produselor de panificație pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat precum și pentru copii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore de pe teritoriul județului ... pe anul școlar 2013-2014, în conformitate cu prevederile OUG 96/2002 actualizată”, s-a solicitat eliminarea unor cerințe ale documentației de atribuire, ca fiind netemeinice și nelegale.

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 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, în urma achiesării formulate de autoritatea contractantă, Consiliul admite în parte contestația ...

În baza art. 278 alin. (2) și (4) ordonanța de urgență, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să publice în SEAP remedierea cu privire la prezentarea autorizațiilor sanitar veterinar, așa cum a fost exprimată în punctul de vedere al autorității contractante.

Obligă autoritatea contractantă să aducă la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură măsura dispusă și să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor, cu respectarea prevederilor art. 71 din ordonanță.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, respinge ca nefondate capetele de cerere din contestația depusă de ... în ceea ce privește eliminarea celorlalte cerințe minime de calificare.

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, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, cu etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea încheierii contractului de furnizare având ca obiect „Aprovizionare și distribuție a produselor de panificație pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat precum și pentru copii preșcolari din grădinițele de

stat și private cu program normal de 4 ore de pe teritoriul județului ... pe anul școlar 2013-2014, în conformitate cu prevederile OUG 96/2002 actualizată”, inițiată prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP a anunțului de participare ... din 13.07.2013, a solicitat eliminarea unor cerințe ale documentației de atribuire, ca fiind netemeinice și nelegale.

Prin adresa nr. 14755/.../... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia eventualelor clarificări solicitate referitor la documentația de atribuire și răspunsurile date, precum și mențiuni privind stadiul procedurii

... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. 8756 din 09.08.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. 26826 din 09.08.2013, și a atașat acestuia documentele solicitate.

În motivarea contestației sale, ... evocă următoarele:

1. Se solicită eliminarea cerinței de a prezenta cazier judiciar al ... general, prevăzută la cap. III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului” din documentația de atribuire, care, în opinia sa, nu are relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului, având în vedere faptul că participantă în procedură/ofertantă este societatea comercială, respectiv persoana juridică, și nu ... sau directorul general al acesteia. Conform ordinului ANRMAP „nr. 509”, anexa 1, cerința de a se prezenta cazierul judiciar al personalului chiar și de conducere al societății este restrictivă.

2. Se solicită eliminarea cerinței de a se prezenta licență de fabricație produse de panificație, eliberată de Ministerul Agriculturii și Alimentației și emisă conform OMAAP nr. 357/2003 și Regulamentului cu privire la acordarea, suspendarea și retragerea licențelor de fabricație, publicat în M.O. nr. 404 din 10.06.2003, pentru ofertanții care sunt producători. Cerința este prevăzută la prevăzută la cap. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din documentația de atribuire.

Contestatoarea susține că prin Legea nr. 19/2011 a fost abrogată O.U.G. nr. 42/1995 și implicit OMAAP nr. 357/2003,

care a fost emis pentru a detalia procedura prevăzută prin O.U.G. nr. 42/1995.

Contestatoarea apreciază cerința în discuție ca fiind nelegală și restrictivă față de ofertanții care sunt înființați sau au început activitatea după abrogarea O.U.G. nr. 42/1995.

3. Se solicită eliminarea cerinței de prezentare a unor scrisori de recomandare de la partenerii contractuali/clienti cu referire specială la autoritatea contractantă, respectiv eliminarea formularului B9 „Scrisoare de recomandare”, prin care se impune obținerea de la partenerii comerciali a unor scrisori de recomandare cu referire specială către ... care, conform prevederilor Ordinului ANRMAP „nr. 509”, anexa 1, cap. „Contracte de furnizare”, lit. a), este restrictivă.

4. Se solicită eliminarea și, în subsidiar, modificarea corespunzătoare a cerinței prevăzute în documentația de atribuire la cap III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, de prezentare a autorizațiilor sanitar veterinar pentru schimburi intracomunitare pentru depozite frigorifice (CS) pentru spațiile de depozitare și asigurare a păstrării produselor de panificație la temperatura indicată de producător, care, consideră contestatoarea, nu are relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului.

În susținere, este evocat Ordinul Ministrului Sănătății nr. 976/1998 privind producția, prelucrarea, depozitarea, păstrarea, transportul și desfacerea alimentelor, care reglementează activitatea de autorizare din punct de vedere sanitar prin Direcțiile de Sănătate Publică, în baza căruia nu se pot elibera autorizații sanitar veterinar nici pentru activitatea de transport și nici pentru cea de depozitare sau producție a produselor de origine non-animală (art. 3 din O.M.S. 976/1998).

Autorizațiile sanitar veterinar se eliberează de autoritățile sanitar veterinar prin direcțiile sanitar veterinar județene în baza altor acte normative.

Produsele de panificație ce se ofertează în cadrul acestei proceduri nu conțin produse de origine animală, fiind din categoria produselor de origine non-animală, pentru care există alte reglementări legale referitoare la producția, depozitarea și transportul lor.

Totodată, autorizațiile sanitar veterinar pentru schimburi intracomunitare pentru depozite frigorifice (CS) și pentru spațiile de depozitare se eliberează pentru produsele de origine animală (lactate, carne, etc.) și nu pentru produsele de panificație. Nu există norme legale în legislația românească în baza cărora să

se elibereze această autorizație intracomunitară pentru activități de producție, depozitare și/sau transport a produselor de origine non-animală.

5. Se solicită eliminarea și, în subsidiar, modificarea corespunzătoare a cerinței nr. 6, de la cap III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, după cum urmează:

a) eliminarea condiției de a avea și câte un distribuitor pentru fiecare autovehicul;

b) eliminarea cerinței de prezentare a adeverinței medicale cu mențiunea „apt lucrător comercial”;

c) modificarea cerinței ca toate persoanele propuse pentru realizarea contractului să prezinte carnetul de sănătate și reducerea cerinței numai în ceea ce privește personalul care manipulează și transportă aceste produse.

Contestatoarea susține că, pentru realizarea distribuției produselor, nu este necesar și nu se justifică asigurarea pe mașinile de transport a unui salariat cu funcția de distribuitor, în condițiile în care conducătorul auto poate îndeplini corespunzător și activitatea de livrare a produselor către beneficiar, cu atât mai mult cu cât nu se desfășoară și activități de încasare a prețului ci numai de predare a produselor. Cerința de a avea și câte un distribuitor pe fiecare autovehicul (25 autovehicule cu 25 de conducători auto și 25 de manipulanți) este disproporționată în raport cu natura și complexitatea contractului.

Cerința referitoare la prezentarea adeverinței medicale cu mențiunea „apt lucrător comercial”, apreciază contestatoarea, nu are relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului, este nelegală, și se impune a fi eliminată. Conform Codului muncii și întregii legislații privitoare la sănătatea și securitatea în muncă pentru fiecare salariat se cere numai fișa de aptitudini ce se elaborează pe baza unor analize medicale specifice meseriei sau activității ce va fi desfășurată de salariat, analize al căror rezultat este secret în raport cu terții.

De asemenea, este absurd și nu se poate elibera adeverință medicală cu mențiunea „apt pentru meseria de lucrător în comerț” pentru tot personalul implicat în realizarea contractului, impunându-se a fi modificată, în sensul limitării cerinței numai la personalul care vine în contact direct cu produsul în activitatea de producție, depozitare și transport.

Precizând că, de fapt, cursurile de igienă se desfășoară conform legislației speciale, sunt obligatorii numai pentru anumite categorii de personal și cuprind cunoștințe specifice, contestatoarea susține că cerința este nelegală și dispro-

porționată în raport cu natura contractului, astfel că se impune modificarea ei conform legislației aplicabile și limitarea numai la personalul care manipulează sau vin în contact direct cu produsele ce se vor livra în baza contractului.

În cuprinsul punctului său de vedere asupra contestației depusă de ... autoritatea contractantă prezintă informații despre modul de organizarea a procedurii de atribuire în cauză, menționând că documentația de atribuire, în forma în care a apărut în SEAP, a făcut deja obiectul verificărilor ANRMAP, instituția cu responsabilități exclusive în acest sens, publicarea documentației echivalând cu un aviz de legalitate din partea acesteia.

Cu privire la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă precizează următoarele:

1. Referitor la capătul de cerere privind eliminarea din fișa de date a achiziției a prevederii ca ofertanții să prezinte cazierul judiciar al ... general:

a. cerința de calificare este o cu totul alta: „ofertantul nu trebuie să fi fost condamnat în ultimii 5 ani, printr-o hotărâre definitivă și irevocabilă, pentru fraudă, corupție, spălare de bani, activități criminale”;

b. pentru demonstrarea acestei cerințe au fost solicitate o serie de documente printre care și cazierul judiciar al administratorului/directorului general, săvârșirea de una din persoanele ce dețin această funcție în cadrul unui operator economic, fiind cel puțin de natură a ridica semne de întrebare cu privire la acel operator economic;

c. cerința are relevanță din acest punct de vedere prin raportare la natura și complexitatea obiectului contractului;

d. Ordinul ANRMAP „nr. 501/2011” statuează la art. 1 alin. (5) faptul că anexa 1 este dată cu titlu exemplificativ.

2. Referitor la capătul de cerere prin care se solicită eliminarea cerinței de prezentare a „licențelor de fabricație produse de panificație ... pentru ofertanții care sunt producători”:

a. Ordinul MAAP nr. 357/2003 și Regulamentului cu privire la acordarea, suspendarea și retragerea licențelor de fabricație, publicat în M.O. nr. 404 din 10.06.2003, produce efecte în continuare, în ciuda abrogării Ordonanței nr. 42/1995. Acesta este actul normativ care reglementează în prezent producția de produse alimentare;

b. prin Legea nr. 19/2011 a fost abrogat explicit numai O.U.G. nr. 42/1995, nu și actele subsecvente acesteia.

3. Referitor la capătul de cerere prin care se solicită eliminarea din fișa de date a achiziției a prevederii ca ofertanții să prezinte o recomandare emisă de foști beneficiari, cu referire specială la autoritatea contractantă, respectiv a Formularului B9 din secțiunea „Formulare”:

a. prin fișa de date a achiziției nu s-a impus o astfel de solicitare, singurele cerințe stabilite cu privire la experiența similară fiind: „prezentarea contractului/proceselor verbale de recepție, etc. prin care să se confirme livrarea de produse similare (inclusiv activitatea de transport și distribuție) în cuantumul solicitat”;

b. formularul B9 a fost dat cu titlu de document exemplificativ, ca și posibil document probant al experienței similare invocate de fiecare ofertant în parte, nicăieri în fișa de date a achiziției neexistând vreo constrângere cu privire la prezentarea vreunei recomandări, cu atât mai puțin a unei recomandări emise explicit în favoarea autorității contractante.

4. Referitor la capătul de cerere privind eliminarea din fișa de date a achiziției a prevederii ca ofertanții să asigure pentru derularea contractului minim 25 mașini transport produse de panificație autorizate în conformitate cu normele de igienă reglementate de OMS nr. 976/1998 precum și minim 2 spații de depozitare autorizate din punct de vedere sanitar-veterinar:

a. solicitare subsidiară cu privire la modificarea documentelor doveditoare a rămas fără obiect, în condițiile în care, la anunțul de participare s-a promovat o erată prin care au fost puse de acord prevederile coloanei 1 cu coloana a 2-a ale cerinței nr. 4 de la punctul III.2.3.b);

b. cerința, astfel cum a fost formulată, a fost inclusă și argumentată prin nota justificativă, pentru următoarele considerente:

i. trebuie asigurate pentru derularea contractului aproximativ 245.000 bucăți cornuri pe săptămână;

ii. numărul mare de unități beneficiare (școli și grădinițe), peste 600 școli și grădinițe din cele aproape 500 localități de pe teritoriul județului care urmează a fi aprovizionate, și distanțele ce trebuie parcurse zilnic/bisăptămânal/săptămânal, presupun, pentru o derulare corectă, cu încadrarea în graficul din caietul de sarcini, existența anumitor dotări care să permită livrarea pe întreg parcursul anului școlar a produselor de panificație tuturor copiilor până la pauza mare;

iii. necesitatea mașinilor de transport este cu atât mai evidentă luând în considerare și poziția geografică a celor peste

600 școli/grădinițe în care trebuie să se ajungă de cel puțin odată pe săptămână (lunea, când trebuie aprovizionate atât unitățile cu distribuție săptămânală, cât și cele cu distribuție bisăptămânală sau zilnică);

iv. art. 43 din Ordinul nr. 976/1998 privind Normele de igienă privind producția, prelucrarea, depozitarea, păstrarea, transportul și desfacerea alimentelor, prevede că: „transportul alimentelor se efectuează în funcție de perisabilitatea produselor, numai cu mijloace autorizate sanitar ...”;

v. cum nu există niciun alt act normativ care să reglementeze autorizația sanitară pentru mijloacele de transport, prevederea trebuie interpretată prin coroborare cu cele ale Normei sanitare veterinare privind procedura de autorizare sanitară veterinară a unităților care produc, procesează, depozitează, transportă și/sau distribuie produse de origine animală din 24.06.2010;

vi. Ordinul nr. 976/1998 este, de fapt, un act care trimite la un alt act normativ, și trebuie interpretat prin coroborare cu celelalte acte normative incidente, însă nicidecum ca fiind aplicabil exclusiv sectorului de sănătate publică și ca excluzând sectorul sanitar-veterinar.

5. Referitor la capătul de cerere prin care se solicită eliminarea prevederii de la punctul „3.II.3.b” din fișa de date a achiziției, potrivit căreia ofertanții ar trebui să asigure pentru derularea contractului câte 1 distribuitor produse pentru fiecare autovehicul asigurat:

a. aspectul cel mai important în derularea contractului este numărul mare de unități beneficiare (școli și grădinițe) precum și distanțele ce trebuie parcurse zilnic/bisăptămânal/săptămânal;

b. cerința s-a impus din rațiuni de igienă: un șofer, după ce conduce un mijloc de transport marfă, pe trasee ce pot ajunge până la 250 km, cu o mulțime de opriri, nu mai poate și distribui produse alimentare elevilor și, mai ales, preșcolarilor de la școli/grădinițe, cu respectarea normelor de igienă.

6. Referitor la solicitarea de eliminare din fișa de date a achiziției a prevederii privind prezentarea adeverinței medicale cu mențiunea „apt lucrător comercial” pentru persoanele direct implicate în derularea contractului:

a. cerința s-a impus din rațiuni de igienă. Dincolo de igiena personală impusă de specificul contractului (disocierea atribuțiilor persoanelor implicate în componenta de distribuție și cea de transport, relevantă la punctul 5), importanța sa socio-umană

și categoria din care face parte grupul țintă, a determinat luarea unor măsuri în scopul asigurării cu privire la sănătatea persoanelor implicate în derularea contractului;

b. pentru a fi siguri că se evită angrenarea în derularea contractului a unor persoane care nu elimină complet orice posibil risc de îmbolnăvire a celor peste 47.000 copii, se impune a se lua măsuri în sensul verificării stării de sănătate a celor implicați în derularea contractului, prezentarea adevărului medicale cu mențiunea „apt lucrator comercial” fiind o minimă diligență din acest punct de vedere;

c. prin admiterea unei astfel de solicitări, s-ar crea efectiv premisele realizării activității de distribuție de către oricine, chiar și de persoane bolnave.

7. Referitor la capătul de cerere prin care se solicită modificarea cerinței din fișa de date a achiziției privind prezentarea carnetului de sănătate pentru persoanele direct implicate în derularea contractului, în sensul limitării acesteia exclusiv la cei care manipulează sau transportă aceste produse:

a. principala grijă în atribuirea contractului în cauză este selectarea unui ofertant care să creeze prezumții sporite de realizare a obligațiilor contractuale în condiții de igienă sporite, având în vedere expunerea grupului țintă: copii cu o imunitate scăzută din simplul motiv al vârstei acestora;

b. din fișa de date a achiziției, reiese că pentru realizarea contractului ar fi necesari un număr de 51 persoane: 25 șoferi, 25 distribuitori și 1 manager contract. Din aceștia primii 50 sunt din cei care manipulează sau transportă aceste produse, deci ei nu fac obiectul acestei cereri.

Autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes a ... motivat de faptul că, din conținutul contestației nu reiese în ce fel a fost afectată de conținutul documentației de atribuire, contestatorul nespecificând în niciun fel în ce mod ar fi putut fi prejudiciată de dispozițiile contestate și care este interesul legitim pe care îl are în legătură cu procedura în cauză.

Pe fond, având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Ultimul document înregistrat la dosarul cauzei este punctul de vedere nr. 8756 din 09.08.2013, emis de autoritatea contractantă cu privire la contestația depusă de ...

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

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor

electronice, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii contractului de furnizare având ca obiect „Aprovizionare și distribuție a produselor de panificație pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat precum și pentru copii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore de pe teritoriul județului ... pe anul școlar 2013-2014, în conformitate cu prevederile OUG 96/20002 actualizată”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 13.07.2013. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 2.057.130,24 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP odată cu anunțul de participare.

Potrivit informației postată în SEAP cu privire la starea procedurii, rezultă că aceasta a fost suspendată la data de 13.08.2013, ora 13:06.

Împotriva documentația de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă, ... a formulat contestație pentru motivele arătate anterior și a solicitat eliminarea unor cerințe ale documentației de atribuire, ca fiind netemeinice și nelegale.

Examinând excepția lipsei de interes, invocată de către autoritatea contractantă întrucât, în cuprinsul contestației, ... nu a specificat „în ce mod ar fi putut fi prejudiciată de dispozițiile contestate și care este interesul legitim pe care îl are în legătură cu procedura ...”, Consiliul urmează să o respingă, având în vedere următoarele considerente:

Potrivit art. 255 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare:

„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în

termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritatea contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Exercitarea dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Consiliul apreciază că, în speță, autoarea contestației îndeplinește condiția de fond esențială în formularea contestației, și anume interesul de a participa cu o ofertă la procedura de atribuire în cauză.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că prin demersurile făcute de contestatoare în vederea clarificării unor aspecte ale documentației de atribuire, interesul acesteia este *„legitim, personal, direct și actual”*. În plus, Consiliul constată că, în situația în care actul contestat este documentația de atribuire, orice operator economic care are interesul de a participa în prezenta procedură de atribuire prin depunerea de ofertă este îndreptățit să formuleze contestație în condițiile în care consideră că riscă să sufere un prejudiciu.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes, invocată de către autoritatea contractantă.

Procedând la soluționarea pe fond a contestației, Consiliul observă că, în primul rând, ... reclamă nelegalitatea unor cerințe de calificare, apreciind că acestea conduc la restricționarea participării la procedura de atribuire și că nu au o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

Prima critică din contestație vizează cerința din fișa de date a achiziției, capitolul III.2) - Condiții de participare, subcapitolul III.2.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului, potrivit căreia ofertanții au obligația de a prezenta *„Cazier judiciar al ... general”*, cerință care, în opinia contestatorului, nu are relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului, având în vedere faptul că participantă în procedură/ofertantă

este societatea comercială, respectiv persoana juridică, și nu ... sau directorul general al acesteia.

Referitor la această cerință, Consiliul reține că în speță sunt aplicabile următoarele dispoziții legale:

I. - din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006:

- art. 176 lit. - *„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai la:*

a) situația personală a candidatului sau ofertantului;

b) capacitatea de exercitare a activității profesionale;

c) situația economică și financiară;

d) capacitatea tehnică și/sau profesională ...”;

- art. 178 - *„(1) În cazul în care, pentru criteriile de natura celor prevăzute la art. 176 lit. c) și d), autoritatea contractantă consideră că se justifică impunerea anumitor cerințe minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerați calificați, atunci aceste cerințe trebuie să fie precizate, conform principiului transparenței, în cadrul invitației/anunțului de participare.*

(2) 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 - *„(1) Criteriile de calificare și selecție stabilite de către autoritatea contractantă trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit.*

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească”;

II. - din Hotărârea de Guvern nr. 925/2006:

- art. 7 - *„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.

(2) Atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum este prevăzut la art. 178 alin. (1) din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției”.

În acest sens, Consiliul observă că în nota justificativă nr. 6915 din 06.06.2013 privind stabilirea cerințelor minime de calificare aferente acestui contract de achiziție publică, autoritatea contractantă a prezentat considerentele pe care le-a avut în vedere la stabilirea cerinței de calificare vizând Cazier judiciar al ... general.

Totodată, în notificarea nr. 1505 din 22.06.2012, emisă de Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea se precizează: „Cazierul fiscal/judiciar se poate cere doar pentru operatorul economic (firma) și/sau pentru ... acționari [în conformitate cu prevederile art. 182 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006]. Nu se poate cere pentru restul persoanelor angajate sau implicate în derularea contractului, precum nici pentru persoana împuternicită să semneze oferta - cerință restrictivă (a se vedea Ordinul ANRMAP nr. 509/2011)”.

Deci, formularea restrictivă menționată în anexa nr.1 la Ordinul președintelui A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011, face referire la cazierul judiciar/fiscal al personalului operatorului economic, sintagmă care se referă la personalul angajat și nu la persoana care asigură managementul firmei/societății.

Față de cele mai sus arătate, rezultă că este nefondată critica autoarei contestației, fiind relevantă cerința ca ofertanții să prezinte *cazierul judiciar al ...ui sau directorului general*.

Referitor la solicitarea contestatoarei de eliminare a cerinței de a se prezenta licențe de fabricație pentru produse de panificație, din fișa de date a achiziției, la subcapitolul III.2.1.b) – Capacitatea de exercitare a activității profesionale, rezultă că autoritatea contractantă a solicitat că ofertanții „Să respecte condițiile de calitate și cerințele tehnice prevăzute în standarde,

caiete de sarcini, specificații tehnice, norme sanitare și sanitare veterinare, în vigoare la producerea produselor comercializate”.

În acest sens, s-a precizat că se va prezenta documentul doveditor: *„Licențe de fabricație produse de panificație, eliberată de Ministerul Agriculturii și Alimentației și emisă conform OMAAP nr. 357/2003 și Regulamentului cu privire la acordarea, suspendarea și retragerea licențelor de fabricație, publicat în M.O. nr. 404 din 10.06.2003, pentru ofertanții care sunt producători”.*

Regulamentul cu privire la acordarea, suspendarea și retragerea licențelor de fabricație agenților economici care desfășoară activități în domeniul producției de produse alimentare, a fost aprobat prin Ordinul nr. 357 din 26.05.2003 al ministrului agriculturii, alimentației și pădurilor, act normativ care se află în vigoare în prezent.

În conformitate cu prevederile acestui regulament, agenții economici pot desfășura activități în domeniul producției de produse alimentare numai pe baza unor licențe de fabricație eliberate de către Direcția generală pentru agricultură și industrie alimentară județeană sau a municipiului București.

Potrivit anexei nr. 1 la regulamentul mai sus evocat, cu privire la activitățile și produsele pentru care se acordă licențe de fabricație, este menționat și *„Domeniul producției de pâine și produse de morărit și panificație”.*

Astfel fiind, solicitarea contestatoarei de eliminare a cerinței de se prezenta licențe de fabricație pentru produse de panificație este nefondată, iar faptul că prin Legea nr. 19/2011 a fost abrogată O.G. nr. 42/1995, nu are nicio legătură cu privire la aplicarea prevederilor Ordinului nr. 357/2003 al ministrului agriculturii, alimentației și pădurilor.

Cu privire la eliminarea cerinței de prezentare a unor scrisori de recomandare de la partenerii contractuali/clienti cu referire specială la autoritatea contractantă, respectiv eliminarea formularului B9, Consiliul constată că este nefondată această solicitare, deoarece, din analiza conținutului documentației de atribuire, rezultă că nu s-a formulat o astfel de cerință.

Deși, printre modelele de formulare, este prezentat și formularul B9 – Scrisoare de recomandare, totuși, în dovedirea experienței similare, în fișa de date a achiziției, la subcapitolul III.2.3.a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a precizat: *„Documente doveditoare: prezentarea contractului/proceselor verbale de recepție, etc. prin care să se confirme livrarea de produse similare (inclusiv activitatea de*

transport și distribuție) în cuantumul solicitat”, fără a se face vreo referire la scrisoarea de recomandare.

În legătură cu cerința de prezentare a „*autorizațiilor sanitare veterinare pentru schimburi intracomunitare pentru depozite frigorifice (CS) pentru spațiile de depozitare și asigurare a păstrării produselor de panificație la temperatura indicată de producător*”, prin punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ... autoritatea contractantă susține că a achiesat la solicitarea de modificare a cerinței și a „*promovat o erată la anunțul de participare prin care au fost puse de acord prevederile coloanei 1 (Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate) cu coloana a 2-a (Modalitatea de îndeplinire) de la punctul III.2.3.b*”.

Din analiza singurei erate la anunțul de participare nr. ..., rezultă că, în data de 13.08.2013, ora 13:06, autoritatea contractantă a comunicat faptul că „*Procedura de atribuire este suspendată până la transmiterea de noi informații*”, fără a face nicio referire cu privire la remedierea cerinței analizate.

În fișa de date a achiziției, la subcapitolul III.2.3.a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională, coloana *Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate*, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților:

„*Să asigure (în dotare proprie, prin contracte sau convenții de închiriere etc.) existența acelor echipamente, utilaje, mijloace de transport, laboratoare, alte mijloace fixe și dotări strict necesare pentru îndeplinirea contractului de furnizare produse: - minim 25 mașini transport produse de panificație autorizate în conformitate cu normele de igienă reglementate de OMS nr. 976/1998 precum și minim 2 spații de depozitare autorizate din punct de vedere sanitar-veterinar.*

Documente doveditoare: - Autorizațiile sanitare veterinare pentru autovehicule, respectiv acte de proprietate (eventual închiriere/comodat), precum și a autorizațiile sanitare veterinare de funcționare pentru spațiile de depozitare și asigurare a păstrării produselor de panificație în condiții de igienă”.

În acest context, Consiliul reține că, în coloana *Modalitatea de îndeplinire*, s-au precizat următoarele:

„*Documente doveditoare: - Autorizațiile sanitare veterinare pentru autovehicule, respectiv acte de proprietate (eventual închiriere/comodat), precum și a autorizațiilor sanitare veterinare pentru schimburi intracomunitare pentru depozite frigorifice*

(CS) pentru spațiile de depozitare și asigurare a păstrării produselor de panificație la temperatura indicată de producător”.

Față de cele mai sus arătate, rezultă că este întemeiată solicitarea contestatoarei și se impune ca autoritatea contractantă să remedieze neconcordanțele dintre cele menționate în cadrul cerinței minime de calificare și documentele solicitate în dovedirea îndeplinirii acesteia.

Însă, sunt neîntemeiate susținerile referitoare la Ordinul ministrului sănătății nr. 976/1998 pentru aprobarea normelor de igienă privind producția, prelucrarea, depozitarea, păstrarea, transportul și desfacerea alimentelor, deoarece, la art. 2 alin. (1) din aceste norme, se precizează: *„Toate unitățile alimentare care produc, prelucrează, servesc, depozitează, transportă și desfac alimente funcționează pe bază de autorizație sanitară”*, fără a se face delimitări între produsele de origine animală sau de origine nonanimală.

În ceea ce privește cerința privind distribuția produselor, din fișa de date a achiziției, subcapitolul III.2.3.a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională, rezultă că s-a solicitat ofertanților:

„Să asigure pentru realizarea contractului cel puțin câte 1 șofer și 1 distribuitor produse pentru fiecare autovehicul asigurat ... Toate persoanele propuse pentru executarea contractului trebuie să fie apte a manipula produsele respective, motiv pentru care vor prezenta adeverință medicală cu mențiunea «apt lucrător comercial» și carnetul de sănătate avizat cf. pct. 7 din Anexa la HG nr. 714/2008”.

Față de cele prezentate de către autoritatea contractantă în punctul său de vedere cu privire la contestație, respectiv faptul că *„aspectul cel mai important în derularea contractului este numărul mare de unități beneficiare (școli și grădinițe) precum și distanțele ce trebuie parcurse zilnic”*, Consiliul constată că este nefondată solicitarea contestatoarei eliminarea condiției de a avea și câte un distribuitor pentru fiecare autovehicul.

De asemenea este nefondată și solicitarea de eliminare a cerinței de prezentare a adeverinței medicale cu mențiunea *„apt lucrător comercial”*, având în vedere cele precizate la art. 7. - Modul de distribuție în școli și grădinițe, din anexa la H.G. nr. 714/2008 privind actualizarea limitei valorii zilnice pentru produsele lactate și de panificație acordate pentru elevii: *„Distribuția alimentelor se va face numai de către persoane care au însușite noțiuni fundamentale de igienă și examenul medical efectuat conform prevederilor în vigoare”.*

Totodată, potrivit art. 27 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii: *„O persoană poate fi angajată în muncă numai în baza unui certificat medical, care atestă faptul că cel în cauză este apt pentru prestarea acelei munci”*.

În consecință, deoarece autoritatea contractantă a achiesat la una dintre solicitările contestatoarei, Consiliul apreciază că este necesar să se aducă la cunoștința operatorilor economici interesați [prin publicarea în SEAP conform dispozițiilor art. 32 alin. (2) din HG nr. 925/2006], remedierea cu privire la prezentarea autorizațiilor sanitar veterinare, așa cum a fost exprimată în punctul de vedere al autorității contractante. Însă, solicitările de eliminare a celorlalte cerințe minime de calificare sunt nefondate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (2) 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, în urma achiesării formulată de autoritatea contractantă, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de ...

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să publice în SEAP remedierea cu privire la prezentarea autorizațiilor sanitar veterinare, așa cum a fost exprimată în punctul de vedere al autorității contractante.

Autoritatea contractantă va fi obligată să aducă la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură măsura dispusă și să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor, cu respectarea prevederilor art. 71 din ordonanță.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, respinge ca nefondată capetele de cerere din contestația depusă de ... în ceea ce privește eliminarea celorlalte cerințe minime de calificare.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 18 (optsprezece) pagini.