



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

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

## DECIZIE

**Nr. ... ..**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în municipiul ... .. înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... împotriva documentației de atribuire emisă de ... cu sediul în municipiul ... .. județul ... în cadrul procedurii de atribuire, prin „negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect *„Transport cărbune energetic pe calea ferată între punctele de expediție ale furnizorilor și stație ... .., .... și a serviciilor de transport cărbune brut de la Stațiile . ... .. la .., respectiv a serviciilor de manevră feroviară pe liniile ferate industriale proprietate ... .. cod CPV 60200000-0 (Rev.2), s-a solicitat:*

- suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației

- obligarea autorității contractante ... la modificarea cerințelor privind experiența similară, solicitate în fișa de date a achiziției, secțiunea III, Informații juridice, economice, financiare și tehnice – cap. III.2) Condiții de participare - punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională – partea finală referitoare la „experiența similară”, în sensul eliminării cerințelor prevăzute pentru dovedirea experienței similare referitoare la:

1) impunerea tipului de marfă transportat („mărfuri similare”)

2) limitarea numărului de contracte solicitate pentru dovedirea experienței similare, astfel:

a) îndeplinirea în ultimii trei ani la nivelul unui contract, maxim 5 contracte având ca obiect servicii de transport feroviar de mărfuri similare a căror valoare/valoare cumulată a fost de minim 50.000.000 lei

b) îndeplinirea în ultimii trei ani la nivelul unui contract, maxim 3 contracte având ca obiect servicii de manevră a căror valoare/valoare cumulată a fost de minim 8.000.000 lei.

În baza prevederilor legale aplicabile,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

### **DECIDE:**

În temeiul prevederilor art. 278 alin.(5) și alin.(6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

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:

... a formulat contestație împotriva documentației de atribuire emisă de ... în cadrul procedurii de atribuire, prin „negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „*Transport cărbune energetic pe calea ferată între punctele de expediție ale furnizorilor și stație ..., respectiv ... și a serviciilor de transport cărbune brut de la Stațiile ... la ..., respectiv a serviciilor de manevră feroviară pe liniile ferate industriale proprietate ... .. cod CPV 60200000-0 (Rev.2)*”, solicitând:

- suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației

- obligarea autorității contractante ... la modificarea cerințelor privind experiența similară, solicitate în fișa de date a achiziției, secțiunea III, Informații juridice, economice, financiare și tehnice – cap. III.2) Condiții de participare - punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională – partea finală referitoare la „experiența similară”, în sensul eliminării cerințelor prevăzute pentru dovedirea experienței similare referitoare la:

1) impunerea tipului de marfă transportat („mărfuri similare”)

2) limitarea numărului de contracte solicitate pentru dovedirea experienței similare, astfel:

a) îndeplinirea în ultimii trei ani la nivelul unui contract, maxim 5 contracte având ca obiect servicii de transport feroviar de mărfuri similare a căror valoare/valoare cumulată a fost de minim 50.000.000 lei

b) îndeplinirea în ultimii trei ani la nivelul unui contract, maxim 3 contracte având ca obiect servicii de manevră a căror valoare/valoare cumulată a fost de minim 8.000.000 lei.

În fapt, contestatorul apreciază că se impune modificarea cerințelor impuse în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini referitoare la dovedirea capacității tehnice și/sau profesionale.

Astfel, arată că în fișa de date a achiziției, secțiunea III; informații juridice, economice, financiare și tehnice, - capitolul III.2) condiții de participare - punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnica si sau profesionala - partea finala referitoare la „Experiența similara”, autoritatea contractantă a impus cerința minimă de calificare astfel:

*„Experiența similară: Lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urma sunt autorități contractante sau clienți privați.*

1) îndeplinirea în ultimii 3 ani la nivelul unui contract maxim 5 contracte având ca obiect servicii de transport feroviar de mărfuri similare a căror valoare/valoare cumulată a fost de minim 50.000.000 lei

2) îndeplinirea în ultimii 3 ani la nivelul unui contract, maxim 3 contracte având ca obiect servicii manevra a căror valoare /valoarea cumulată a fost de minim 8.000.000 lei”.

De asemenea, arată că tot în fișa de date, cap. III.2.3.a), anterior menționării cerințelor privind experiența similară, autoritatea contractantă solicită ca, pentru demonstrarea capacității tehnice, să se facă dovada că ofertantul dispune de toată logistica specifică transportului de cărbune astfel:

*„Cerința minimă: pentru a fi declarați calificați ofertanții trebuie să asigure pentru îndeplinirea contractului următoarele dotări pentru care dețin autorizație AFER:*

*Pentru Sucursala Electrocentrale ...:*

- 180 vagoane autodescarcatoare tip FALS/FABLS;
- Minim 3 buc locomotive tip LDE.

*Pentru Sucursala Electrocentrale ..:*

- 460 vagoane autodescarcatoare tip FALS/FABLS;
- minim 5 buc locomotive tip LDE;
- minim 22 buc locomotive tip LE

*Pentru Sucursala ...*

*a) transport cărbune brut*

- minim 2 locomotive LE 5100 KW;
- minim 1 locomotiva LDE de 2100 CP;
- minim 80 de vagoane

*b) manevra feroviara pe liniile ferate industriale proprietatea ...*

...

- minim 4 locomotive LDE de 2100 CP

- *minim 1 locomotiva LDH de 1250 CP,,.*

Potrivit contestatorului, cerințele solicitate de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, pentru a fi îndeplinite de către operatorii economici referitoare la:

1) impunerea tipului de marfa (mărfuri similare) și

2) impunerea unui număr limitat de contracte (un contract, maxim 5 contracte pentru achiziția serviciilor de transport iar pentru achiziția serviciilor de manevra feroviara un contract, maxim 3 contracte),

astfel cum au fost redate mai sus și astfel cum au fost corelate, de către autoritatea contractantă cu celelalte solicitări referitoare la dovedirea îndeplinirii condițiilor tehnice pentru atribuirea contractului, sunt nelegale deoarece restricționează și limitează accesul operatorilor economici la procedura de atribuire, încălcându-se astfel următoarele dispoziții legale: art. 2 alin. (2), art. 17, art. 35 alin. (5), art. 36, art. 187 alin.(3), art. 188 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, precum și art. 7, art. 8 alin. (1) lit. a), art. 9 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006.

În ceea ce privește impunerea tipului de marfă transportat pentru dovedirea experienței similare, contestatorul susține că tipul de marfă care a fost transportat „mărfuri similare” - precizat pentru dovedirea experienței similare, nu are în acest caz nici un fel de relevanță în „*demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al operatorului economic*” și nu ajută în nici un fel autoritatea contractantă în a evalua „*experiența, aptitudinile, eficiența și capacitatea acestuia*” ceea ce contravine art. 8 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Mai mult decât atât, apreciază că solicitarea experienței relevante în raport cu cerința .... privind „*mărfuri similare*” nu este întemeiată în raport cu obiectul contractului de achiziție care se refera la prestarea de servicii de transport și nu la furnizarea de produse, astfel încât experiența relevantă trebuie dovedită în raport de servicii similare prestate, și nu în raport de „mărfuri similare” care reprezintă o categorie impusă în funcție de produsul furnizat pentru categoria contractelor de achiziție publică constând în furnizarea de produse și nu pentru prestarea de servicii, așa cum este cazul în această procedură de atribuire.

În consecință, contestatorul arată că autoritatea contractantă face o confuzie între contractul de achiziție publică privind prestarea de servicii și contractul de achiziție publică privind furnizarea de produse deoarece impune o cerință referitoare la produse („mărfuri similare”) pentru ca ofertanții să facă dovada experienței relevante într-o procedură de achiziție care are ca obiect servicii (respectiv servicii de transport pe calea ferată), situație în care în mod evident

trebuie ca ofertanții să poată face dovada unei experiențe relevante în prestarea de servicii similare de transport.

În aceasta situație, în opinia contestatorului, faptul că autoritatea contractantă mai cere în plus ca experiența să fi fost neapărat în transportul de „mărfuri similare”, are ca singur efect generat, nicidecum eliminarea ofertanților care nu au capacitate tehnică, așa cum prevede legea, ci numai au ca efect restricționarea participării la procedura de atribuire și acest fapt contravine întru-totul prevederilor art. 8 alin (1) din HG nr. 925/2006.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului analizarea fișei de date în privința aspectelor menționate mai sus și să constate următoarele:

- autoritatea contractantă a solicitat ca pentru demonstrarea îndeplinirii condițiilor tehnice, să se facă dovada că ofertantul dispune de toată logistica specifică transportului de cărbune (un total de 640 vagoane tip FALS/FABLS, 80 de vagoane EACS apte pentru descărcare pe colbutor, 24 locomotive electrice LE și 13 locomotive diesel electrice LDE și 1 locomotiva diesel hidraulica LDH).

- autoritatea contractantă solicită ca tipul de marfă care urmează să fie transportat - „mărfuri similare” - să fie utilizat pentru dovedirea prestării de servicii similare (experienței similare).

- în această situație de fapt, caracterizată pe de o parte de (i) achiziția de servicii de transport feroviar de „mărfuri similare” cărbunelui și pe de alta parte de (ii) solicitarea unui anumit tip de vagoane (FALS/FABLS) și locomotive, se desprinde concluzia că impunerea de către autoritatea contractantă a tipului de marfă din contract ca și cerință privind dovedirea prestării de servicii similare (experienței similare) nu are nici un fel de relevanță în „*demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al operatorului economic*” și nu ajută în nici un fel autoritatea contractantă în a evalua „*experiența, aptitudinile, eficiența și capacitatea acestuia*” ceea ce contravine art. 8 din HG nr. 925/2006, alineatul (1).

- lipsa de relevanță este dată de faptul că utilizarea de vagoane tip FALS este de natură să ducă la dovedirea potențialului tehnic al operatorului economic privind executarea contractului de servicii de transport feroviar pentru tipul de marfă respectiv, anume transport cărbune - aceasta situație de fapt este dovedită cu extras din lucrarea de specialitate „COMPENDIU DE VAGOANE DE MARFA” - autor Florea Berceanu - pagina 96 vagonul FALS: „*vagonul tip FALS este un vagon ... destinat pentru a transporta cărbune din bazinele carbonifere la termocentralele electrice*” și MEMORIU TEHNIC pentru vagonul din seria FALS.

- solicitarea de către autoritatea contractantă a unei experiențe exclusiv în transportul de „marfuri similare” cărbunelui, atât timp cât solicită și dovedirea deținerii unui parc de vagoane de tip Fals, are ca singur efect, acela de a restricționa în mod cu totul artificial participarea la procedură și în nici un caz acela de eliminare a ofertanților care nu au capacitate tehnică, fapt care contravine prevederilor art. 8 alin (1) din nr. HG 925/2006.

Păstrând obligativitatea ca experiența în efectuarea de servicii de transport să fi fost numai în transportul mărfurilor similare cărbunelui, contestatorul apreciază că se ajunge la situația absurdă ca un ofertant care dispune de toată logistica cerută (vagoane specifice, locomotive, personal) și care deține o înaltă expertiză (spre exemplu în transportul feroviar de mărfuri periculoase (RID)) care demonstrează capacitatea sa de a efectua transporturi cu un grad de complexitate tehnică și operațională mult mai ridicate decât îl presupune transportul de carbune/mărfuri similare să fie descalificat din considerente de incapacitate tehnică și profesională (doar pentru ca marfa pe care a transportat-o nu este neaparat o marfa similară) și, în felul acesta, se ajunge la încălcarea principiilor de bază ale atribuirii contractului de achiziție publică.

Mai mult decât atât, contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu a definit noțiunea de „*mărfuri similare*” niciunde în cuprinsul documentației de atribuire astfel încât comisia de evaluare a ofertelor nu va avea criterii suficiente de clare pentru a analiza, aprecia și decide care anume categorii de mărfuri pot fi și sunt considerate ca fiind „*mărfuri similare*”.

Contestatorul subliniază faptul că această neclaritate a fost menținută și în răspunsul dat de autoritatea contractantă la Clarificarea nr. 7 „*Vă rugăm să precizați clar ce înțelegeți prin „mărfuri similare?”*” la care s-a răspuns: „*Prin mărfuri similare înțelegem orice marfă ce poate fi transportată și descărcată din vagoane FALS fără a se deteriora*”.

Potrivit contestatorului, acesta constituie de altfel și o recunoaștere din partea autorității contractante a faptului că cerința referitoare la deținerea de vagoane tip FALS este suficientă în raport cu dovedirea capacității tehnice privind executarea contractului de servicii de transport care face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Prin urmare, apreciază că menținerea acestei cerințe excesiv de restrictive de către autoritatea contractantă va limita numărul candidaților la unul singur ducând inevitabil și la încălcarea principiului fundamental al Ordonanței nr. 34/2006 și anume eficiența utilizării fondurilor publice.

De asemenea, în susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă și poziția ANRMAP cu privire la cerințe excesive privind experiența similară, precum și jurisprudența CNSC.

Cât privește impunerea unui număr limitat de contracte pentru dovedirea experienței similare, contestator arată că în conformitate cu prevederile legale privind achizițiile publice, experiența similară poate fi demonstrată prezentând „o listă a principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani” (art. 188 alin. (2) lit. (a) din OUG nr. 34/2006 ) servicii a căror amploare se exprimă prin „suma valorilor/cantitatilor de produse furnizate/servicii prestate induse în contractul/contractele prezentate de către operatorul economic ca dovada a experienței lui similare...” (art. 9 din HG nr. 925/2006).

Plecând de la precizările de mai sus, contestatorul apreciază ca fiind este neîntemeiat faptul că autoritatea contractantă a stabilit pentru contractele având ca obiect servicii de transport feroviar, ca valoarea de 50.000.000 lei să fie aferenta unui singur contract sau maxim 5, deoarece aceeași capacitate demonstrează și un operator economic care a realizat cantitatea și valoarea cerută de autoritatea contractanta, pe baza a mai mult de 5 contracte, fără a fi necesară impunerea unui număr maxim de astfel de contracte, cu atât mai mult cu cât prevederile legale citate mai sus, prin folosirea formelor de plural (*lista de servicii, suma valorilor incluse în contractele*) admit în mod evident demonstrarea experienței similare cu ajutorul mai multor contracte, fără a exista posibilitatea unei limitării a numărului de contracte care sunt solicitate.

Păstrarea cerinței ca întreaga valoare/valoarea cumulată de 50.000.000 lei să fie aferentă unui singur contract sau maxim 5 contracte având ca obiect servicii de transport feroviar, are, potrivit contestatorului, de asemenea, ca efect, restricționarea, în mod artificial, a participării operatorilor economici la procedura de licitație, încălcând prevederile legale.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul redă jurisprudența CNSC în spețe similare, solicitând ca autoritatea contractantă să modifice cerința referitoare la demonstrarea experienței similare pentru atribuirea serviciilor de transport feroviar, prin formularea cerinței în sensul prezentării unuia sau mai multor contracte având ca obiect servicii de transport feroviar pentru care valoarea/valoarea cumulată a contractelor sa fie de minim 50.000.000 lei fără a exista o limitare a numărului de contracte a căror valoare poate fi cumulata pentru dovedirea experienței relevante, același raționament aplicându-se și în situația atribuirii serviciilor de manevră feroviară. Cu privire la această din urmă situație, contestatorul solicită modificarea cerinței în sensul prezentării unuia sau mai multor contracte având ca obiect servicii de manevră feroviară pentru care valoarea/valoarea cumulată a contractelor să

fie de minim 8.000.000 lei fără a exista o limitare a numărului de contracte a căror valoare poate fi cumulată pentru dovedirea experienței relevante.

În concluzie, contestatorul arată că solicitarea privind existența de contracte de servicii de transport de mărfuri similare cărbunelui este clar nelegală deoarece se restrânge accesul operatorilor economici prin impunerea tipului de marfă transportată pentru dovedirea experienței similare.

De asemenea, prin aceeași condiție se restrânge accesul operatorilor economici prin limitarea numărului de contracte la unul maxim 5 contracte a căror valoare sa fie de minim 50.000.000 lei.

Mai mult, arată că solicitarea utilizării de vagoane tip FALS/Fabls este suficientă pentru a duce la dovedirea potențialului tehnic al operatorului economic privind executarea contractului de servicii de transport feroviar pentru tipul de marfa respectiv, anume transport cărbune - așa cum rezultă din lucrarea de specialitate „COMPENDIU DE VAGOANE DE MARFA” - autor Florea Berceanu - pagina 96 vagonul Fals: *„vagonul tip FALS este un vagon destinat pentru a transporta cărbune din bazinele carbonifere la termocentralele electrice”* și MEMORIU TEHNIC pentru vagonul din seria Fals.

Față de cele anterior expuse, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor minime de calificare privind Experiența similară de la Cap. III.2.3. - Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției și din caietul de sarcini prin eliminarea specificațiilor referitoare la transport „mărfuri similare” și prin eliminarea specificațiilor referitoare la limitarea numărului de maxim 5 contracte având ca obiect servicii de transport feroviar a căror valoare cumulată să fie minim 50.000.000 lei și a celor referitoare la limitarea numărului de maxim 3 contracte având ca obiect servicii de manevră a căror valoare cumulată a fost de minim 8.000.000 lei și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de achiziție conform prevederilor documentației de atribuire și ale OUG nr. 34/2006 cu completările și modificările ulterioare, având în vedere decizia modificatoare emisă de CNSC.

Prin adresa nr. 4746/2/02.06.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 17622/02.06.2014, ... în calitate de autoritatea contractantă, a comunicat punctul său de vedere, solicitând respingerea contestației ca nefondată și menținerea criteriilor solicitate prin fișa de date, având în vedere următoarele considerente:

Cerințele de calificare referitoare la experiența similară solicitată ofertanților au fost impuse având în vedere obiectul, natura și complexitatea contractului ce urmează a fi încheiat, iar



valorile solicitate sunt mai mici decât valoarea estimată a contractului de achiziție publică.

Operatorii economici participanți la procedura de atribuire trebuie să își demonstreze potențialul tehnic, financiar și organizatoric de a executa contractul de achiziție publică și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

În speța, serviciile de transport feroviar sunt cuprinse în Anexa 2B OUG nr.34/2006, iar, potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din același act normativ, atunci când autoritatea contractantă atribuie un contract ce are ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa 2B (cazul în speța) obligația de a aplica prevederile ordonanței se impune numai pentru contractele a căror valoare este mai mare sau egală cu cea prevăzută la art. 57 alin. (2) și se limitează la prevederile art. 35-38 și art. 56 și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art.2 alin.(2).

Astfel, autoritatea contractantă precizează că nu este constrânsă la a aplica toate prevederile ordonanței a procedurilor reglementate de aceasta.

Potrivit autorității contractante, criteriile de calificare impuse respecta dispozițiile legale și principiile cuprinse în O.U.G. nr.34/2006. Raportat la cadrul legal, la importanța obiectului contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, respectiv transportul de cărbune pe calea ferată, combustibil indispensabil pentru asigurarea producției de energie electrică și termică a ... și faptul că este necesară prestarea acestui serviciu în condiții de maximă siguranță, cerința experienței similare constând în prezentarea a cel puțin 1 contract, maxim 5 contracte având ca obiect servicii de transport feroviar de mărfuri similare a căru/căror valoare/valori cumulate să fie de minim 50.000.000 lei pentru serviciile de transport cărbune, respectiv a cel puțin 1 contract, maxim 3 a căru valoare/valori cumulate să fie de minim 8.000.000 lei pentru serviciile de manevra, este, în opinia autorității contractante, legală și nu limitează accesul operatorilor la procedura de achiziție.

Autoritatea contractantă precizează că potrivit art.188 alin.(2) lit. a) din OUG nr.364/2006 în vederea încheierii unui contract de servicii, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea serviciilor, o listă a principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urma sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea solicitată trebuind să fie mai mică sau egală cu valoarea estimată.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că, în speță, ținând seama de scopul impunerii cerințelor minime de calificare, prezentarea a maxim 5 contracte, respectiv 3 pentru demonstrarea capacității tehnice care însumate să atingă pragurile valorice impuse prin fișa de date pentru fiecare tip de serviciu nu are caracter restrictiv.

Mai arată că orice autoritate contractantă este obligată să ia toate măsurile de siguranță care conduc la o desfășurare liniară, fără niciun fel de sincope a activității sale. Raportat la anvergura societății sale, la cota de importanță a acestei activități - *„Transport cărbune energetic pe calea ferată între punctele de expediție ale furnizorilor și stația ..., respectiv ... și a serviciilor de transport cărbune brut de la stațiile ... la ..., respectiv a serviciilor de manevra feroviară pe liniile ferate industriale proprietate .. ...”* - și la impactul pe care o prestare necorespunzătoare l-ar avea asupra societății, autoritatea contractantă consideră legale și pertinente cerințele minime impuse. Prezentarea a maxim 5 contracte, respectiv 3 pentru demonstrarea capacității tehnice care însumate să atingă pragurile valorice impuse prin fișa de date pentru fiecare tip de serviciu atestă, în opinia autorității contractante capacitatea demonstrată prin îndeplinirea obligațiilor asumate contractual față de alte societăți/autorități de a presta corespunzător serviciile solicitate și de a oferi comisiei de evaluare o dovadă pertinentă în acest sens.

De altfel, autoritatea contractantă menționează că și legislația achizițiilor publice prin formularea art. 178 din OUG 34/2006 acordă autorităților contractante libertatea de a identifica cerințele minime care conferă în accepțiunea acestora în cea mai mare măsură prezumția de îndeplinire a obligațiilor contractuale.

Față de cerințele impuse privind impunerea tipului de marfa transportat ("mărfuri similare") autoritatea contractantă arată că prin răspunsul formulat către ... a specificat accepțiunea sa, respectiv: *„orice marfa ce poate fi transportată și descărcată din vagoane FALS fără a se deteriora”*.

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

... a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de servicii, prin „negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, având ca obiect: *„Transport cărbune energetic pe calea ferată între punctele de expediție ale furnizorilor și stație ..., respectiv ... și a serviciilor de transport cărbune brut de la Stațiile ..., și ... la ..., respectiv a serviciilor de manevră feroviară pe liniile ferate industriale proprietate ... cod CPV 60200000-0 (Rev.2). În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în Monitorul Oficial, Partea VI nr. ...*

din 15.05.2014, anunțul de participare, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, ... a depus contestația care formează obiectul dosarului nr. .../2014.

Prin decizia nr. ... Consiliul a respins ca rămasă fără obiect cererea de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației.

În ceea ce privește fondul contestației ... examinând susținerile părților, înscrisurile aflate la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, având în vedere următoarele considerente.

În fapt contestatorul critică cerințele fișei de date a achiziției, respectiv solicitările privind îndeplinirea experienței similare, considerându-le excesive și restrictive întrucât limitează numărul de contracte ce pot fi prezentate de ofertanți pentru dovedirea acestui criteriu de calificare.

Potrivit fișei de date a achiziției punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnica si sau profesionala, Consiliul constată că autoritatea contractantă a impus cerința minimă de calificare astfel:

*„Experiența similară: Lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urma sunt autorități contractante sau clienți privați.*

*1) îndeplinirea în ultimii 3 ani la nivelul unui contract maxim 5 contracte având ca obiect servicii de transport feroviar de mărfuri similare a căror valoare/valoare cumulată a fost de minim 50.000.000 lei*

*2) îndeplinirea în ultimii 3 ani la nivelul unui contract, maxim 3 contracte având ca obiect servicii manevra a căror valoare /valoarea cumulată a fost de minim 8.000.000 lei”.*

Potrivit dispozițiilor art. 8 alin.(1) din HG nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare, „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” iar potrivit dispozițiilor art.9 alin.(1) lit.a) din același act normativ „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”.*

Analizând criteriul de calificare criticat de ... prin prisma dispozițiilor legale antecitate, Consiliul apreciază că cerința respectivă nu poate fi considerată ca fiind restrictivă. Astfel, solicitarea demonstrării experienței similare prin limitarea prezentării unui număr de contracte a căror valoare cumulată reprezintă o valoare egală sau mai mică decât valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit nu reprezintă o cerință minimă disproporționată în raport cu natura și complexitatea acestuia. În cazul în care autoritatea contractantă ar fi impus prezentarea doar a unui contract în susținerea experienței similare atunci această cerință ar fi avut un caracter restrictiv și disproporționat, limitând în mod artificial concurența, așa cum, de altminteri, a fost statuat prin jurisprudența CNSC și a instanțelor de judecată competente. Este adevărat că scopul îndeplinirii cerinței minime de calificare privind experiența similară este atins, fără echivoc, și prin prezentarea a două sau mai multe contracte pentru fiecare tip de lucrare/serviciu, însă interpretarea că posibili ofertanți și-ar putea demonstra experiența similară prin prezentarea unui număr nelimitat de contracte a căror valoare cumulată ar atinge pragul solicitat în documentația de atribuire apare ca fiind, în opinia Consiliului, exagerată și în contradicție cu exigențele din materia achizițiilor publice. În condițiile în care un operator economic este interesat în a participa la o procedură de achiziție publică poate depune o ofertă comună cu alți operatori economici pentru a îndeplini criteriile minime de calificare, inclusiv cerințele experienței similare.

În condițiile în care contractul de achiziție publică ce face obiectul prezentei proceduri este unul complex iar valoarea estimată este de peste 58.000.000.lei, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că ofertantul desemnat câștigător poate aduce la îndeplinire obligațiile contractuale în bune condițiuni, astfel că solicitarea prezentării a maxim 5/3 contracte în scopul demonstrării experienței similare, în aprecierea Consiliului, nu are un caracter excesiv.

Nici susținerile contestatorului referitoare la impunerea tipului de marfă transportat pentru dovedirea experienței similare nu pot fi primite ca întemeiate de Consiliu. Astfel obiectul contractului de achiziție publică este *„Transport cărbune energetic pe calea ferată între punctele de expediție ale furnizorilor și stație ..., respectiv ... și a serviciilor de transport cărbune brut de la Stațiile . . . . , și ... la ..., respectiv a serviciilor de manevră feroviară pe liniile ferate industriale proprietate .... ..”*. Pentru demonstrarea experienței

similare autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unor contracte care au ca obiect servicii de transport feroviar de mărfuri similare iar prin clarificarea nr.4349/2/22.5.2014 a precizat sensul sintagmei „marfă similară”, respectiv „*orice marfa ce poate fi transportată și descărcată din vagoane FALS fără a se deteriora*”. În opinia Consiliului, interpretarea contestatorului în sensul că „*cerința referitoare la deținerea de vagoane tip FALS este suficientă în raport cu dovedirea capacității tehnice privind executarea contractului de servicii de transport care face obiectul prezentei proceduri de atribuire*” este eronată, întrucât în speță autoritatea contractantă a solicitat, pentru îndeplinirea criteriului de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, atât prezentarea unei experiențe similare cât și deținerea unor mijloace de tracțiune autorizate AFER și a altor utilaje și echipamente necesare îndeplinirii contractului de achiziție publică.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

...

**MEMBRU COMPLET**

...