



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084  
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 O.U.G. 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, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. .../.../...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. 2004/30.06.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11970/30.06.2015, formulată de ..., cu sediul în municipiul ..., ..., ..., înregistrată la O.R.C. sub nr. ..., având CIF: ..., reprezentată prin Președinte-Director General ing. ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 8877/22.06.2015, emisă de ..., cu sediul în municipiul ..., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, a acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Acord cadru pentru aprovizionarea, transportul și distribuția de produse de panificație pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și pentru copiii din învățământul preșcolar de stat și privat, cu program normal de 4 ore, pe anul școlar 2015-2016, 2016-2017 și 2017-2018 în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 96/2002 cu modificările și completările ulterioare - Lot 3”, cod CPV 15811300-9, 15821200-1, 60100000-9, tip de finanțare: fonduri bugetare, s-a solicitat: *„anularea Deciziei Comisiei / adresa de comunicare nr. 8877/22.06.2015 prin care oferta societății noastre a fost declarată inacceptabilă și neconformă, anularea tuturor actelor subsecvente, considerarea drept conformă a ofertei subscrisei și continuarea procedurii de atribuire cu luarea în considerare a ofertei noastre în etapa a II-a (licitație electronică)”*.

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

**DECIDE:**

Admite în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Anulează raportul preliminar al procedurii și adresele de comunicare a rezultatului, ca acte subsecvente ale raportului procedurii, pentru Lotul nr. 3.

Obliga autoritatea contractanta ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze oferta depusă de ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor cuprinse în motivarea prezentei decizii.

Respinge ca inadmisibilă, cererea din contestația formulată de ..., prin care se solicită *„considerarea drept conformă a ofertei subscrisei”*, având în vedere considerentele din motivare.

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 O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

**MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 8877/22.06.2015, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, a acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect *„Acord cadru pentru aprovizionarea, transportul și distribuția de produse de panificație pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și pentru copiii din învățământul preșcolar de stat și privat, cu program normal de 4 ore, pe anul școlar 2015-2016, 2016-2017 și 2017-2018 în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 96/2002 cu modificările și completările ulterioare - Lot 3”*, cod CPV 15811300-9, 15821200-1, 60100000-9, tip de finanțare: fonduri bugetare, solicitând: *„anularea Deciziei Comisiei / adresa de*

*comunicare nr. 8877/22.06.2015 prin care oferta societății noastre a fost declarată inacceptabilă și neconformă, anularea tuturor actelor subsecvente, considerarea drept conformă a ofertei subscrisei și continuarea procedurii de atribuire cu luarea în considerare a ofertei noastre în etapa a II-a (licitație electronică)”.*

Contestatorul precizează următoarele că oferta sa a fost respinsă motivat de faptul că nu a fost îndeplinită cerința minimă de calificare din fișa de date a achiziției referitoare la experiența similară, deoarece niciunul din contractele prezentate nu are valoarea minimă de 900 000 lei pentru lotul 3. În opinia acestuia, în mod greșit, autoritatea contractantă a respins oferta ca inacceptabilă deoarece:

Potrivit Anexei 1 din Ordinul A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011, A.N.R.M.A.P. a înțeles să facă distincția clară între cerințe restrictive de calificare și selecție și cerințe considerate nerestrictive, stabilind că nu constituie cerință restrictivă 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. *Per a contrario*, A.N.R.M.A.P. stabilește că reprezintă o condiție restrictivă în ceea ce privește contractele de furnizare, condiția impusă în cadrul Listei principalelor livrări, prezentarea de contracte finalizate/semnate/ștampilate/începute (...) numărul minim de contracte contracte/recomandări sau numărul fix de contracte > 1.

Raportat la dispozițiile arătate mai sus, prin fișa de date, autoritatea contractantă, prin cerința III.2.3.a) - cerința nr. 1 și 2, a solicitat la demonstrarea experienței similare, respectând indicațiile ANRMAP din ordinul amintit: lista principalelor livrări de produse din ultimii 3 ani, conținând valori, perioada de livrare, beneficiari, (...). În cadrul listei se va indica cel puțin un contract care să confirme livrările de produse similare a cărui valoare să fie minim pentru lot. 3 - 900 000 lei.

Ori, la momentul la care autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin adresa nr. 8417 din 15.06.2015 și ulterior, prin decizia nr. 8877/22.06.2015, aceasta a interpretat greșit și discreționar cerințele de calificare și selecție, solicitând prezentarea unui singur contract de natură a face dovada îndeplinirii cerințelor de calificare din fișa de date.

Procedând astfel, în mod nelegal și netemenic a descalificat ca inacceptabilă oferta ... care îndeplinea cerințele din fișa de date – pct. III.2.3.a), valoarea cumulată a contractelor fiind pentru lotul 3 de 1.090.931,37 lei.

Astfel, autoritatea contractantă și-a exercitat în mod discreționar prerogativele prevăzute de O.U.G. nr.34/2006 și H.G. nr. 925/2006, și, în mod nelegal și netemeinic, a respins ca neconformă oferta ...

Atâta vreme cât ... a demonstrat că are capacitatea de a duce la îndeplinire clauzele contractuale, dovedind experiență similară pentru cei 3 ani solicitați de autoritatea contractantă prin livrarea produselor similare la o valoare de peste 900.000 lei, calificarea ofertei ... ca „inacceptabilă” este dată cu interpretarea greșită a legii.

Procedând în mod netemeinic și nelegal, autoritatea contractantă apreciază - după criterii greșite - că acțiunea de a livra la mai mulți beneficiari nu poate echivala cu aceea de a livra unuia singur, deși cerința de a demonstra experiența similară și capacitatea tehnică este astfel îndeplinită.

Ținând cont de rațiunile juridice, în fapt și în drept, contestatorul solicită admiterea contestației.

În drept, ... invocă art. 61, art. 178 alin. (2), art. 255, 256, art. 278 și urm. din O.U.G. nr. 34/2006, art. 36 alin. (1) și alin. (2), art. 8 din H.G. nr. 925/2006, Ordinul A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011.

Prin adresa nr. 9551/02.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 12632/08.07.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

În contestația formulată, ... precizează că: „prin fișa de date autoritatea contractantă însuși la Cerința III.2.3.a), cerința 1 și 2, a solicitat la demonstrarea experienței similare, respectând indicațiile ANRMAP din Ordinul nr. 509/ 14.09.2011: lista principalelor livrări de produse din ultimii 3 ani, conținând valori, perioada de livrare, beneficiari (...);

- În cadrul listei se va indica cel puțin un contract care să confirme livrările de produse similare a cărui valoare minimă pentru lot 3 - 900.000 lei”.

Această cerință, așa cum recunoaște contestatorul, este în conformitate cu prevederile Ordinului președintelui ANRMAP nr. 509/14.09.2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție. Astfel, în Anexa nr. 1 la prezentul ordin, formularea privind îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară este: „prezentarea cel puțin a unui document/contract/proces verbal de recepție sau a unui număr maxim de documente/contracte/procese-verbale de recepție care să confirme livrarea de produse în valoare de [...]”.

Totodată, în cadrul Notificării ANRMAP nr. 191 din 21.05.2014 care se referă la Fișa de date standard versiunea 2014, la secțiunea

Informații privind experiența similară, se precizează: „În ceea ce privește demonstrarea experienței similare, autoritatea contractantă nu poate limita numărul de documente/certificate/etc. prezentate, ci doar numărul de contracte la nivelul cărora au fost furnizate/prestate/executate produse/servicii/lucrări”.

În sensul celor de mai sus, autoritatea contractantă a respectat toate prevederile în materia achizițiilor referitoare la formularea cerinței privind demonstrarea experienței similare. Documentația de atribuire a fost publicată odată cu anunțul de participare și cu privire la conținutul acesteia nu au fost formulate nici solicitări de clarificări și nici contestații. În consecință, operatorii economici au acceptat condițiile de participare așa cum au fost ele formulate.

În scopul demonstrării cerinței privind experiența similară, ofertantul a prezentat următoarele documente:

Declarația privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani (Formular nr. 7) însoțită Anexa sa.

În această anexă au fost prezentate 3 contracte, după cum urmează:

1) Contractul nr. 88 din 05.01.2011 încheiat cu ... având ca obiect vanzarea de produse de morărit și panificație. Contractul are o durată de 4 ani și o valoare estimativă de 60.000 lei/an.

În fișele de experiență similară prezentate pentru acest contract afirmă că valoarea finală a livrărilor de produse este după cum urmează:

- în perioada 01.01.2014 - 31.12.2014 de 98.726,47 lei,
- în perioada 01.01.2013 - 31.12.2013 de 81.820,51 lei,
- în perioada 01.01.2012 - 31.12.2012, de 29.068,45 lei.

Contractul nu a putut fi luat în calcul deoarece valoarea acestuia este sub valoarea minimă impusă prin fișa de date a achiziției este de 900.000 lei.

2) Contract de vânzare-cumpărare nr. 32 din 07.01.2010 încheiat cu ... având ca obiect vânzarea, respectiv cumpărarea de produse de morărit și panificație.

În fișele de experiență similară prezentate pentru acest contract afirmă că valoarea finală a livrărilor de produse este după cum urmează:

- în perioada 01.01.2014 - 31.12.2014 de 184.987,73 lei,
- în perioada 01.01.2013 - 31.12.2013 de 202.587,98 lei,
- în perioada 01.01.2012 - 31.12.2012 de 134.179,11 lei.

Contractul nu a putut fi luat în calcul deoarece valoarea acestuia este sub valoarea minimă impusă prin fișa de date a achiziției - 900.000 lei.

3) Condiții de bază (Contract) nr. 651/2014 încheiat cu ...

În fișa de experiență similară prezentată pentru acest contract afirmă că valoarea finală a livrărilor de produse este 359.561,12 lei, contract care nu a putut fi luat în calcul deoarece valoarea acestuia este sub valoarea minimă impusă prin fișa de date a achiziției, de 900.000 lei.

Cu adresa nr. 8417 din 15.06.2015, cu termen de răspuns 19.06.2015, ora 12.00, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să precizeze care dintre contractele prezentate în ofertă îndeplinește Cerința nr. 2 din cap. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, a fișei de date a achiziției: „cel puțin un document/contract/proces verbal de recepție/recomandare care să confirme livrările de produse cuprinse în caietul de sarcini” întrucât livrările minime de produse impuse pentru Lot 3 reprezintă 900.000 lei.

La această solicitare de clarificări, ofertantul a răspuns cu adresa nr. 1874 din 17.06.2015, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 8689 din 18.06.2015, afirmând că, în considerarea Cerinței nr. 2 din cap. III.2.3 a), a depus Formularul nr 8 „Experiența similară”, completat pentru fiecare contract, în fișe distincte contrasemnate de beneficiarii: ..., ... și ..., însoțite de contractele încheiate între părți.

De asemenea, a specificat că Lista principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani (Formularul nr. 7) conținând valori, livrări, perioade de livrare, beneficiari, confirmă livrarea de produse similare a căror valoare este chiar mai mare decât valoarea livrărilor minime de produse impuse pentru Lot 3 - de 900.000 lei, exemplificarea fiind suma de 1.090.931,37 lei.

În opinia autorității contractante, contestatorul a interpretat eronat cerința autorității contractante privind demonstrarea experienței similare în sensul că putea prezenta mai multe documente, certificate, recomandări, procese verbale de recepție, etc. din care să rezulte furnizarea de produse similare de minimum 900.000 lei - Lot 3, dar cerința privind valoarea trebuia să fie îndeplinită la nivelul unui singur contract.

Din documentele ofertei și din cele prezentate în urma solicitării de clarificări, autoritatea contractantă consideră că operatorul economic nu îndeplinește cerința minimă de calificare impusă în fișa de date a achiziției referitoare la demonstrarea experienței similare, deoarece niciunul din contractele prezentate nu are valoarea de minimum 900.000 lei - pentru Lot 3, ceea ce, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, duce la respingerea ofertei depusă de ..., ca inacceptabilă.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă consideră nefondată contestația depusă de ...

Prin adresa nr. 2097/08.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 12664/08.07.2015, ... a transmis „Precizări” la punctul de vedere al autorității contractante, arătând că autoritatea contractantă a emis decizia de respingere a ofertei sale interpretând și aplicând greșit legea, respectiv recomandările ANRMAP privind modalitatea de completare a fișei de date și înscrisurile conforme necesare în susținerea declarațiilor privind experiența similară, ignorând împrejurările în care solicitările pot deveni restrictive.

Astfel, recomandările ANRMAP, exprimate prin Notificarea nr. 191 din 21.05.2014, precizează că „autoritatea contractantă poate limita doar numărul de contracte la nivelul cărora au fost furnizate produse”; prin urmare autoritatea contractantă ar fi putut limita numărul de contracte doar în cazul în care recomandarea ar fi fost următoarea: autoritatea contractantă poate limita doar numărul de contracte.

În realitate, finalitatea urmărită de ANRMAP - în consens cu O.U.G. nr. 34/2006 - este de a limita numărul de contracte la nivelul solicitat, intenționând protejarea autorității contractante de a primi/verifica un număr de contracte peste nivelul solicitat ca cerință minimă. Tocmai de aceea permite acesteia să limiteze depunerea contractelor care exced nivelului impus.

Astfel, cerința minimă de calificare, interpretată în mod greșit de autoritatea contractantă, trunchiind și schimbând sensul legii - nu face altceva decât să restrângă nejustificat sfera participanților la procedura de atribuire, favorizând operatorii economici care pot face dovada atingerii pragului minim valoric impus printr-un singur contract. împrejurare ce a creat premisele respingerii nelegale și fără motiv a ofertei.

Efectul obținut prin impunerea unei asemenea cerințe este unul contrar dispozițiilor legale ale art. 176 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și constă în restricționarea participării la procedura de atribuire a acelor operatori economici care pot face dovada executării mai multor contracte de servicii desfășurate concomitent a căror valoare însumată atinge sau depășește pragul minim impus.

Atât timp cât dispozițiile art. 7 din H.G. nr. 925/2006 prevăd că scopul inserării cerințelor minime de calificare este acela al demonstrării potențialului tehnic, financiar și organizatoric, nu trebuie să fie relevant pentru autoritatea contractantă dacă un operator economic poate să facă dovada atingerii pragului valoric impus prin prezentarea unor contracte de valoare ridicată ori prin

dovada executării concomitente a mai multor contracte a căror valoare însumată să atingă pragul respectiv.

Astfel, scopul criteriilor minime de calificare trebuie să rămână verificarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator de a îndeplini contractul și nu a abilității sau oportunității de a încheia doar un contract de valoare mare.

..., în calitatea sa de ofertant eligibil, și-a dovedit potențialul de a îndeplini un contract și a probat că a prestat servicii similare, de valori însumate egale sau mai mari decât cea stabilită de autoritatea contractantă, chiar dacă aceste servicii au fost realizate în baza mai multor contracte, însă executate concomitent.

Diferența făcută de către autoritatea contractantă între operatorii economici care pot face dovada experienței similare prin executarea unui singur contract de valoare mare și acei operatori care pot îndeplini această cerință prin mai multe contracte de valori mai reduse, însă executate în aceeași perioadă, aduce atingere principiului promovării concurenței între operatorii economici.

În mod cert, cerința criticată avantajează cercul restrâns al operatorilor economici care au încheiat contracte de valori însemnate, având drept principal efect restrângerea concurenței.

Lipsa tratamentului egal între operatorii economici este subliniată tocmai de faptul că, în loc să fie punctată capacitatea lor de a presta servicii prin raportare la contractele executate în ultimii 3 ani, autoritatea contractantă punctează abilitatea acestora de a încheia contracte de valori ridicate.

Pe de altă parte, prestarea unor servicii în temeiul unor contracte de valoare mare nu atestă *de plano* și prestarea unor servicii de mare complexitate, tot așa cum faptul că un operator economic care a prestat servicii similare celor solicitate prin fișa de date, prin intermediul mai multor contracte desfășurate concomitent, însă de valoare redusă, nu înseamnă că nu dovedește o experiență similară sau o capacitate de a presta serviciile impuse prin contractul ce face obiectul achiziției publice.

Mai mult decât atât, prestarea concomitentă a mai multor servicii pe baza unor contracte diferite este mai greu de realizat datorită faptului că resursele societății nu sunt concentrate într-un singur punct sau în puncte de lucru apropiate, ci sunt dispersate pe o arie mai mare geografică, ceea ce impune și un efort în plus de organizare, alocare a resurselor, a echipamentelor etc.

Execuția unui număr mare de contracte cu valori mai mici dovedește cu prisosință o capacitate de organizare mai mare (pe mai multe fronturi de lucru), motiv pentru care trebuie permis și acestor candidați accesul la procedura de atribuire.



Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației.

Ultimul document aferent dosarului cauzei, este adresa nr. 2097/08.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 12973/13.07.2015, transmisă de ...

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, a acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Acord cadru pentru aprovizionarea, transportul și distribuția de produse de panificație pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și pentru copiii din învățământul preșcolar de stat și privat, cu program normal de 4 ore, pe anul școlar 2015-2016, 2016-2017 și 2017-2018 în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 96/2002 cu modificările și completările ulterioare - Lot 3”, cod CPV 15811300-9, 15821200-1, 60100000-9, tip de finanțare: fonduri bugetare. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în S.E.A.P. anunțul de participare nr. ... din data de ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”. Potrivit pct. IV.2.2) din cadrul Fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a prevăzut derularea unei etape finale de licitație electronică.

Potrivit Procesului-verbal nr. 7868/ 04.06.2015 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus ofertă un număr de 5 operatori economici. În urma evaluării ofertelor înainte de derularea etapei finale de licitație electronică, două dintre cele 5 oferte au fost respinse ca inacceptabile și/sau neconforme, printre acestea fiind și oferta depusă de ..., pentru etapa a-II-a de desfășurarea a licitației electronice calificându-se trei oferte, toate aceste aspecte sunt consemnate în Raportul preliminar al procedurii nr. 8856/22.06.2015.

Potrivit pct. II.1.8 din cadrul Fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a împărțit contractul de furnizare supus procedurii de atribuire în 7 loturi.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ..., a depus la Consiliu contestația de față pentru Lotul nr. 3.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8877/22.06.2015, oferta depusă de ... a fost respinsă ca fiind inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006,

deoarece nu a îndeplinit cerința de calificare referitoare la experiența similară.

Analizând criticile formulate de societatea contestatoare, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care autoritatea contractantă a evaluat și analizat oferta depusă de ..., vizavi de cerința de calificare referitoare la experiența similară.

Având a verifica temeinicia motivelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către ..., Consiliul constată următoarele:

În Fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, au fost menționate cerințele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură. Între acestea, autoritatea contractantă a stabilit la pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, ca ofertanții să prezinte:

*„Cerinta nr.1:*

*Declaratia privind lista principalelor livrari de produse in ultimii 3 ani, continand valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent daca acestia din urma sunt autoritati contractante sau clienti privati in care se va/vor marca vizibil contractul/contractele mentionate pentru dovedirea conditiilor minime.*

*Lista se va completa si depune în original, însoțita de **cel puțin 1 document/certificat** (si care vor contine informatii privind: valoarea si perioada de furnizare a produselor) prin care sa confirme livrarile de produse.*

*Din lista principalelor livrari de produse efectuate in ultimii 3 ani trebuie sa rezulte ca au fost furnizate produse similare a caror valoare a fost de minim:*

*pentru LOT 1 = 450.000 lei,  
pentru LOT 2 = 500.000 lei,  
**pentru LOT 3 = 900.000 lei,**  
pentru LOT 4 = 240.000 lei,  
pentru LOT 5 = 350.000 lei,  
pentru LOT 6 = 440.000 lei,  
pentru LOT 7 = 1.200.000 lei.*

*Livrarile de produse se confirma prin prezentarea unor certificate/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de catre clientul privat beneficiar in care se va/vor marca vizibil **contractul/contractele** mentionate pentru dovedirea conditiilor minime. In cazul in care beneficiarul este un client privat si, din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obtinerii unei certificari/confirmari din partea acestuia, demonstrarea*

*livrarilor de produse se realizeaza printr-o declaratie a operatorului economic.*

*Se va completa Formularul nr.7*

*Cerinta nr. 2*

*Cerinte privind demonstrarea experientei similare:*

*Ofertantul trebuie sa demonstreze ca, in ultimii 3 ani (pana la data limita de depunere a ofertei) a livrat produse similare celor cuprinse in caietul de sarcini.*

*Nivelul valoric impus livrarilor de produse se confirma prin prezentarea de certificate/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de catre clientul beneficiar .*

*Se vor prezenta:*

*- fise/fisele privind experienta similara-Formular nr 8;*

***-cel putin 1 (un) document/contract/proces verbal de receptie/recomandare prin care se confirma livrarile de produse similare celor cuprinse in caietul de sarcini."***

*În vederea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară, ..., a depus următoarele înscrisuri:*

*- Declarația privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani (Formular nr. 7) însoțită de anexă.*

*În această anexă au fost prezentate 3 contracte, după cum urmează:*

*1) Contractul nr. 88 din 05.01.2011 încheiat cu ... având ca obiect vanzarea de produse de morărit și panificație. Contractul are o durată de 4 ani și o valoare estimativă de 60.000 lei/an. ... a depus 3 fișe de experiență similară prezentate pentru acest contract în care a consemnat valoarea finală a livrărilor de produse astfel:*

- în perioada 01.01.2014 - 31.12.2014 de 98.726,47 lei,*
- în perioada 01.01.2013 - 31.12.2013 de 81.820,51 lei,*
- în perioada 01.01.2012 - 31.12.2012, de 29.068,45 lei.*

*Valoarea totală a livrărilor de produse este de 209.615,43 lei.*

*2) Contract de vânzare-cumpărare nr. 32 din 07.01.2010 încheiat cu ... având ca obiect vânzarea, respectiv cumpărarea de produse de morărit și panificație.*

*... a depus 3 fișe de experiență similară prezentate pentru acest contract în care a consemnat valoarea finală a livrărilor de produse astfel:*

- în perioada 01.01.2014 - 31.12.2014 de 184.987,73 lei,*
- în perioada 01.01.2013 - 31.12.2013 de 202.587,98 lei,*
- în perioada 01.01.2012 - 31.12.2012 de 134.179,11 lei.*

*Valoarea totală a livrărilor de produse este de 522.754,82 lei.*

*3) Condiții de bază (Contractul) nr. 651/2014 încheiat cu ...*

În fișa de experiență similară prezentată pentru acest contract este consemnată valoarea finală a livrărilor de produse de 359.561,12 lei.

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă, cu actul nr. 8417/15.06.2015 a solicitat clarificări ..., respectiv la pct. 2) *„Care din contractele prezentate de dumneavoastră îndeplinește Cerința nr. 2 din cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, a fișei de date a achiziției, cerințe privind demonstrarea experienței similare: **„cel puțin un document/contract/proces verbal de recepție/recomandare care să confirme livrările de produse cuprinse în caietul de sarcini.”** Livrările minime de produse impuse pentru Lot 3 reprezintă **900.000 lei.”***

... a răspuns solicitări de clarificare adresate cu actul nr. 1874/17.06.2015, act înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 8689/18.06.2015, în care a menționat următoarele: *„În considerarea Cerinței nr. 2 din Capitolul III.2.3. a), am depus Formularul nr. 8 „Experiență similară”, completat pentru fiecare contract, în fișe distincte contrasemnate de beneficiarii: ..., ... ȘI ..... - filele 29-34. Fișele sunt însoțite de contractele încheiate între părți – filele 35-38.*

*Mai specificăm că lista principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani (Formularul 7) conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, confirmă livrarea de produse similare a căror valoare este chiar mai mare decât valoarea livrărilor minime de produse pentru Lot 3 de 900.000 lei, exemplificarea fiind la suma de 1.090.931,37.”*

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă, conform căruia contestatorul a interpretat eronat cerința autorității contractante privind demonstrarea experienței similare (în sensul că putea prezenta mai multe documente, certificate, recomandări, procese-verbale de recepție) nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele prezentate în continuare.

Înainte de a dezbate obiecțiile petentei supuse analizei Consiliului, se impune a fi menționat faptul că obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie acordul cadru pentru aprovizionarea, transportul și distribuția de produse de panificație pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și pentru copiii din învățământul prescolar de stat și privat, cu program normal de 4 ore, pe anul școlar 2015-2016, 2016-2017 și 2017-2018 în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 96/2002 cu modificările și completările ulterioare, iar potrivit

caietului de sarcini cantitățile preconizate a fi solicitate, distribuite și consumate pentru fiecare an școlar sunt: numărul de elevi: 69.664, cantități ce urmează a fi livrate: minime: 12.330.528 bucăți, maxime: 13.563.581 bucăți, numărul de zile din anul școlar: 177.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința de calificare privind experiența similară, Consiliul constată că pentru autoritatea contractantă prezintă interes proba faptului că operatorii economici au capacitatea de a derula un contract de tipul celui ce urmează a fi încheiat ulterior derulării procedurii de atribuire, prin raportare la complexitatea contractului în cauză, respectiv faptul că au mai livrat/furnizat produse similare, astfel cum prevăd dispozițiile art. 7 din H.G. nr. 925/2006.

Astfel, autoritatea contractantă a optat pentru impunerea îndeplinirii cerinței criticate, respectiv experiența similară, stabilind plafoane valorice pentru fiecare lot în parte, aferente furnizării produselor similare din ultimii trei ani.

Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul furnizărilor similare cu ceea ce urmează a fi livrat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Critica contestatoarei formulată împotriva deciziei autorității contractante de a respinge oferta depusă de ..., motivat de faptul că nu a prezentat niciun contract care să îndeplinească plafonul solicitat este considerată de Consiliu întemeiată. În condițiile în care s-a impus prin fișa de date a achiziției: *„Lista se va completa și depune în original, însoțită de cel puțin 1 document/certificat (și care vor conține informații privind: valoarea și perioada de furnizare a produselor) prin care să confirme livrările de produse.*

*Din lista **principalelor livrări** de produse efectuate în ultimii 3 ani trebuie să rezulte că au fost furnizate produse similare a căror valoare a fost de minim: (...) pentru LOT 3 = 900.000 lei (...)*

***Livrările de produse** se confirmă prin prezentarea unor certificate/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar în care se va/vor marca vizibil contractul /contractele menționate pentru dovedirea condițiilor minime.*

(...)

***Nivelul valoric impus livrărilor de produse** se confirmă prin prezentarea de certificate/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar”, iar ... a prezentat 3 contracte de furnizare, a căror valoare cumulată*

depășește pragul impus, astfel cerința de calificare a fost îndeplinită.

Chiar dacă în cerința de calificare aflată în discuție s-a impus prezentarea a „*cel puțin un document/contract/proces-verbal de recepție/recomandare*” este de la sine înțeles că cerința se consideră îndeplinită dacă operatorii economici depun fie un contract a cărui valoare să îndeplinească plafonul solicitat, fie pot depune mai multe contracte prin care să se confirme livrarea de produse a valoare să îndeplinească nivelul valoric solicitat.

În situația în care autoritatea contractantă urmărea îndeplinirea pragului valoric amintit prin prezentarea doar a unui contract având valoarea impusă, aceasta trebuia să menționeze în mod clar cerința, și nu să utilizeze sintagma „*cel puțin 1 (un)*” al cărei înțeles este, astfel cum îl găsim și în dicționare: „*cel (sau pe) puțin = a) minimum; b) în orice caz, măcar, barem.*”

În condițiile în care, răspunsul furnizat de ... a fost, așa cum a fost mai sus reținut „*Mai specificăm că lista principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani (Formularul 7) conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, confirmă livrarea de produse similare a căror valoare este chiar mai mare decât valoarea livrărilor minime de produse pentru Lot 3 de 900.000 lei, exemplificarea fiind la suma de 1.090.931,37*”, raționamentul comisiei de evaluare de a respinge oferta depusă de ... pe motiv că plafonul trebuia îndeplinit la nivelul unui singur contract este unul eronat, atâta vreme cât în cadrul documentației de atribuire s-a specificat „*Nivelul valoric impus livrarilor de produse se confirmă prin prezentarea de certificate/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar*”. Nu în ultimul rând utilizarea în cadrul cerinței vizavi de experiența similară a pluralului „*livrări de produse*”, „*certificate/ documente*” și „*nivelul valoric impus livrarilor de produse*” conduce la ideea că operatorii economici au posibilitatea fie de a depune un document /contract /proces-verbal de recepție sau a unui număr de maxim de documente/contracte/procese-verbale de recepție prin care să se confirme livrarea de produse a căror cantitate/valoare să îndeplinească nivelul/plafonul valoric impus.

Această opinie este împărtășită și de Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice în cadrul Ordinului nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție potrivit căruia solicitarea demonstrării experienței similare prin „*prezentarea cel puțin a unui document/contract/proces-verbal de recepție sau a unui număr de maxim de documente/contracte/procese-verbale de recepție prin care să se confirme livrarea de*

*produse a căror cantitate/valoare să fie de (...)” nu reprezintă formulări restrictive din cadrul documentației de atribuire.*

Consiliul reține faptul că prin admiterea ca experiența similară să poată fi demonstrată prin prezentarea unuia sau mai multor contracte similare a căror valoare să fie în cuantumul stabilit, autoritatea contractantă permite ca în cadrul prezentei proceduri să participe cât mai mulți operatori economici, respectând astfel dispozițiile art. 2 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, care stipulează că:

„Scopul prezentei ordonanțe de urgență îl constituie:

a) promovarea concurenței între operatorii economici; (...)

d) asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante”.

Limitarea demonstrării experienței similare prin prezentarea unui singur contract este contrară principiilor nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității (art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006).

Exercitarea de către autoritatea contractantă a drepturilor sale de elaborare a documentației de atribuire nu trebuie să conducă la înfrângerea principiilor legale, denumite astfel tocmai pentru rolul fundamental și primordial pe care aceste reguli diriguitoare îl au în raport cu celelalte reguli, circumscrise primelor.

Întrucât este prioritară respectarea scopului și a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă în mod nelegal a respins oferta depusă de ... motivată de faptul că acesta a îndeplinit nivelul vaoric impus prin cumulul celor trei contracte prezentate.

Consiliul va reține ca fiind relevante, în analiza criticii, dispozițiile art. 188 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările ulterioare, potrivit căroră *„În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de furnizare, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de cantitatea și de complexitatea produselor ce urmează să fie furnizate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:*

*a) o listă a principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Livrările de produse se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar. În cazul în care beneficiarul este un*

*client privat și, din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obținerii unei certificări/confirmări din partea acestuia, demonstrarea livrărilor de produse se realizează printr-o declarație a operatorului economic” coroborate cu cele ale art. 9 lit. a) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările ulterioare, unde se face referire la “suma valorilor/cantităților de produse furnizate incluse în contractul/contractele prezentat/prezentate de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare”.*

Prin raportare la cele două prevederi legale, Consiliul constată că autoritatea contractantă are dreptul de a stabili drept criteriu de calificare, cu respectarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, prezentarea unui contract, sau mai multora, prin care ofertantul să facă dovada experienței similare în livrarea unor produse similare cu cele care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, fără a restrânge, însă, concurența prin limitarea la un singur contract, atâta vreme cât dispozițiile legale stabilesc altfel.

Consiliul se raportează, în soluționarea contestației, și la dispozițiile art. 7 din H.G. nr. 925/2006 potrivit cărora „Criteriile de calificare și selecție, (...), 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”, prin urmare, criteriul de calificare în cauză trebuie să aibă drept scop demonstrarea faptului că ofertantul a livrat/furnizat produse similare de genul celor care fac obiectul contractului și că acestea au fost livrate în condiții bune.

Explicațiile aduse de autoritatea contractantă în punctul de vedere aflat la dosar nu sunt în măsură să reflecte imposibilitatea operatorilor economici care au furnizat/livrat anterior produse similare în cadrul mai multor contracte, având valori individuale sub nivelul valoric impus, de a îndeplini corespunzător contractul supus procedurii în cauză. Atunci când, *în mod excepțional*, autoritatea contractantă găsește de cuviință să introducă cerințe de calificare pentru ofertanți, ea este ținută să se limiteze cu aceste opreliști în calea participării la achiziție doar la cele *absolut necesare* și strict la pragurile care îngrădesc *cel mai puțin* operatorii economici, după cum prescrie și Ordinul nr. 509/2011.

Nici cele consemnate de autoritatea contractantă în cadrul Notei justificative nr. 5076/16.04.2015 privind alegerea criteriilor de calificare și/sau selecție pentru atribuirea contractelor subsecvente



Încheierii acordului cadru în speță nu sunt de natură a îndreptăți autoritatea contractantă să considere că ... a interpretat eronat cerința autorității contractante atâta vreme cât a argumentat justificarea cerinței referitoare la experiența similară, astfel: *„Solicitarea experienței similare este justificată prin faptul că autoritatea contractantă dorește să se asigure asupra faptului că operatorii economici au experiența necesară în derularea de contracte similare de o valoare apropiată cu cea supusă prezentei proceduri de achiziție și poate satisface cerințele autorității contractante conform rigorilor impuse în documentația de atribuire astfel încât să se obțină maxim de rezultate. De asemenea, prin aceste cerințe autoritatea contractantă dorește diminuarea riscului de apariție a unor sincope în derularea contractului ca urmare a lipsei de experiență a contractantului de a gestiona, din punct de vedere tehnic, financiar și/sau organizatoric, livrarea produselor impuse de obiectul contractului.”*

Astfel, în opinia Consiliului un operator economic ce a livrat, spre exemplu în cazul de față produse similare în valoare de 1.090.931,37 (plafon rezultat din valorile aferente celor trei contracte de furnizare derulate) poate furniza și produse a căror valoare este de 900.000 lei, deoarece, în opinia sa, scopul stabilirii cerinței minime de calificare ținând de experiența similară poate fi atins, fără echivoc și în situația în care ofertantul prezintă mai multe contracte de furnizare/livrare pentru produse similare. Aceste contracte pot releva în egală măsură capacitatea și experiența necesară în derularea contractului în cauză și posibilitatea concretă a ofertantului de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, iar riscul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a contractului de către ofertantul declarat câștigător nu este unul mai mare în situația în care dovada se realizează prin prezentarea unui singur contract.

Nu trebuie uitat că scopul cerințelor de calificare este de a se confirma capacitatea corespunzătoare a ofertanților, iar nu de a face dificilă participarea operatorilor economici la procedură. Autoritatea nu este abilitată să introducă cerințe care au ca unică menire (nelegală) excluderea participării la procedură a anumitor potențiali ofertanți.

În opinia Consiliului, în speță, pentru autoritatea contractantă prezintă interes proba faptului că operatorii economici au capacitatea de a derula un contract de tipul celui ce urmează a fi încheiat ulterior derulării procedurii de atribuire, prin raportare la complexitatea contractului în cauză, respectiv faptul că au mai

livrat/furnizat produse similare. În considerarea celor antemenționate sunt și susținerile societății contestatoare, potrivit cărora „(...) prestarea unor servicii în temeiul unor contracte de valoare mare nu atestă de plano și prestarea unor servicii de mare complexitate, tot așa cum faptul că un operator economic care a prestat servicii similare celor solicitate prin fișa de date, prin intermediul mai multor contracte desfășurate concomitent, însă de valoare redusă, nu înseamnă că nu dovedește o experiență similară sau o capacitate de a presta serviciile impuse (...). Mai mult decât atât, prestarea concomitentă a mai multor servicii pe baza unor contracte diferite este mai greu de realizat datorită faptului că resursele societății nu sunt concentrate într-un singur punct sau în puncte de lucru apropiate, ci sunt dispersate pe o arie mai mare geografică, ceea ce impune și un efort în plus de organizare, alocare a resurselor, a echipamentelor, etc. Execuția unui număr de contracte cu valori mai mici dovedește cu prisosință o capacitate de organizare mai mare (pe mai multe fronturi de lucru) (...)”.

Față de situația creată, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, în procesul de evaluare a ofertelor depuse, trebuie să se raporteze strict la prevederile din documentația de atribuire. Astfel, conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Astfel, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă, trebuie să analizeze conformitatea ofertelor prezentate raportat numai la cerințele documentației de atribuire și să evalueze exclusiv pe baza cerințelor prevăzute în documentația de atribuire, și nu să introducă elemente noi de apreciere care nu au fost cunoscute ofertanților și care nu le pot fi opozabile.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare prin documentele prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din fișa de date, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut potrivit celor menționate în cadrul

documentației de atribuire și cu respectarea dispozițiilor legale, pe cale de consecință, criticile contestatorului sunt întemeiate.

În aceste condiții, decizia autorității contractante de a respinge oferta depusă de ..., este nefondată. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, prin raportate la cerințele cuprinse în fișa de date a achiziției.

Având în vedere toate aspectele mai sus evocate, solicitările ... privind anularea comunicării rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei depusă de către ..., sunt întemeiate, urmând a fi admise de Consiliu.

Cererea ... referitoare la obligarea autorității contractante de a declara oferta depusă de acesta conformă, va fi respinsă ca inadmisibilă, întrucât raportat la competențele Consiliului conferite de legislația în vigoare în materia achizițiilor publice, stabilirea ofertelor admisibile (desemnarea operatorului economic câștigător) constituie atributul exclusiv al autorității contractante.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Anulează raportul preliminar al procedurii și adresele de comunicare a rezultatului, ca acte subsecvente ale raportului procedurii, pentru Lotul nr. 3.

În baza art. 278 alin. (4) din același act normativ va obliga autoritatea contractanta ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze oferta depusă de ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor cuprinse în motivarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliu va respinge, ca inadmisibilă, cererea din contestația formulată de ..., prin care se solicită „*considerarea drept conformă a ofertei subscrisei*”, având în vedere considerentele din motivare.

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

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...