



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., depusă de..., cu sediul în..... nr....., având..., înmatriculată la ORC... sub nr..., reprezentată legal de administrator... - Gheorghe, împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în Raportul procedurii nr..., privind procedura simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziționarea alimentelor necesare preparării și asigurării hranei elevilor care servesc masa în regim semiinternat, școlarizați în” - 5 loturi, cod..., de către, cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. Anularea în parte a raportului procedurii nr... publicat în SEAP la data de..., cu privire la lotul 4;
2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor;
3. Anularea tuturor actelor subsecvente încheiate în baza raportului procedurii nr..., cu privire la lotul 4;
4. Obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor care decurg din prezenta procedură.

..., cu sediul în mun..... nr..., (...), județul..., înregistrată la Registrul Comerțului ... sub nr..., având C.IF. RO..., reprezentată legal de administrator..., în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de intervenție voluntară principală înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr... din..., prin care solicită:

1. Respingerea contestației ca nefondată în ceea ce privește Lotul 4.
2. Menținerea ca legal și temeinic a... nr.....

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... atacă rezultatul procedurii de atribuire, consemnat în Raportul procedurii nr.... publicat în SEAP la data de....

Contestatorul susține că a depus ofertă la procedura de atribuire în dezbatere, pentru loturile 1, 3 și 4, prin prezenta contestație criticând rezultatul la lotul 4.

În justificarea experienței similare, contestatorul a indicat contracte, astfel cum a fost solicitat de către autoritatea contractantă în fișa de date, secțiunea III, pct. III....., după cum urmează:

Lot 4 - Achiziție de... de panificație și derivate ale acestora

Nr. crt	Denumire partener	Tip ...	Denumire și număr document justificativ	Data de început a livrărilor	Data de finalizare a livrărilor	Valoare livrată/lei
1.	Liceul special...	... de panificație și derivate ale acestora	Contract de furnizare 1... /..., Act aditional nr....	...	...	
2.	Direcția generală de asistență socială și protecția Copilului	... de panificație și... de patiserie	Acord cadru 216/..., Contract subsecvent de furnizare... /..., contract subsecvent de furnizare 52/...	...	...	129...., 54
TOTAL						...

Se menționează că procedura SCN1... /... a făcut obiectul unui control ex-ante.... nr.... corpul de control a constatat printre altele ca neregulă faptul că ofertantul..., în justificarea experienței similare în cadrul lotului 4, a invocat livrări de "..."

Contestatorul apreciază constatarea comisiei de control ex-ante (ANAP) ca fiind pertinentă și pe deplin întemeiată din punct de vedere juridic și tehnic. Extinderea noțiunii de „experiență similară” de la... de patiserie la condimente și ingrediente încalcă normele stricte de similaritate. Între produsele solicitate și cele comercializate prin contractele invocate de ofertantul... există diferență majoră de destinație și complexitate.

Produsele de patiserie implică o logistică specifică (termen de valabilitate extrem de scurt, adesea livrare zilnică, condiții stricte de temperatură și transport pentru... proaspete). Furnizarea de condimente, mirodenii sau ingrediente culinare ambalate (făină, zahăr, esențe) presupune depozitare pe termen lung și o logistică total diferită. Aceste tipuri de... au coduri CPV distincte.

Conform jurisprudenței, pentru a fi considerate similare, produsele livrate în trecut trebuie să aibă aceeași utilizare, complexitate și să răspundă aceluiași nevoi tehnice (Legea nr. 98/2016, ANAP Instrucțiunea nr....). "Dulciurile

(biscuiți, bomboane) pot fi acceptate doar parțial dacă fișa de date a permis „... alimentare din categoria de panificație/patiserie/cofetărie”, dar condimentele ies complet din această sferă.”

Pe cale de consecință, petentul apreciază că... nu a îndeplinit cerințele documentației de atribuire privind dovedirea experienței similare, motiv pentru care oferta referitoare la lotul 4 ar trebui descalificată și lotul să fie atribuit următorului ofertant din clasament care satisface condițiile, în speță....

Prin adresa nr.... înregistrată la Consiliu sub nr..., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de..., solicitând respingerea contestației pe cale de excepție, ca fiind tardivă, iar pe fond, ca nefondată.

Autoritatea solicită respingerea contestației ca fiind tardiv introdusă pentru următoarele motive:

-comunicarea nr... privind rezultatul procedurii în legătura cu oferta depusă de contestator pentru loturile I, III și IV a fost transmisă prin intermediul SEAP, secțiunea "COMUNICARI" la data de..., comunicare care, culmea nu este atacată, deși reprezintă comunicarea oficială a autorității contractante privind rezultatul procedurii;

-conținutul comunicării nr... este întocmit în conformitate cu prevederile art. 215, alin. (1) și alin. (2), lit. c) din Legea nr.98/2016, contestatorul fiind informat în mod clar, precis și suficient de detaliat, de caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică;

-în baza comunicării nr... contestatorul a acceptat rezultatul procedurii în ceea ce privește oferta acesteia depusă pentru loturile I și III la care a fost desemnată câștigătoare, procedând la semnarea contractului de furnizare nr... aferent lotului I, respectiv a contractul de furnizare nr... aferent lotului III; acest fapt demonstrează faptul că comunicarea rezultatului procedurii s-a efectuat prin adresa antemenționată, or termenul legal de depunere a contestației curge de la data de... la care i s-a comunicat rezultatul procedurii prin adresa nr...., motiv pentru care autoritatea consideră că contestația introdusă la data de... este tardivă, fiind introdusă înafara termenului de contestare prevăzut la art. 8, lit. b) din Legea 101/2016;

Criticile contestatorului de la pag.3 a contestației cu privire la faptul că nu ar fi avut acces la motivele concrete ale respingerii, sau că lipsește motivarea deciziei, sunt nefondate în opinia autorității, deoarece prin adresa de comunicare nr... întocmită în conformitate cu prevederile art. 215, alin. (1) și alin. (2), lit. c) din Legea nr. 98/2016, contestatorul a fost informat în mod clar, precis și detaliat, de caracteristicile și avantajele relale ale ofertei desemnate câștigătoare la lotul IV în raport cu oferta sa.

Totodată, afirmațiile contestatorului de la pag.3 a contestației „(...) deși raportul procedurii poartă număr de înregistrare din... acesta a fost publicat în SEAP în data de..., acesta fiind momentul la care am luat cunoștință de conținutul lui. Raportat la această dată, termenul limită pentru depunerea acestei contestații este...” sunt neadevărate, deoarece Raportul procedurii nr... și documentele suport desi au fost transmise de autoritatea contractantă în SEAP la data de... a fost postat în SEAP la data de... după primirea din partea

ANAP a ACC nr.... conform prinț screen-ului din SEAP - secțiunea: Lista procese verbale, rapoarte intermediare și finale.

Pe fond, autoritatea învederează că în cadrul secțiunii III, pct. III.... - Capacitatea tehnica si/sau profesionala din Instrucțiuni ofertanți - Fișa de date a achiziției, la solicitarea verificatorilor ANAP conform Avizul conform condiționat nr.... aferent documentației de atribuire nr..., autoritatea contractantă a solicitat:

„Prin... similare autoritatea contractantă înțelege: furnizarea unor... alimentare. La nivelul DUAЕ trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului de furnizare, tipul/categoriile de..., valoarea, beneficiarul, data si numărul documentului de recepție. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerințelor: Se va prezenta DUAЕ în conformitate cu prevederile art...3 alin. (1) din Legea 98/2016 iar documentele justificative care probează livrarea unor... similare pe care ofertantul consideră că autoritatea contractantă trebuie să le ia în considerare pentru evaluarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, vor trebui să indice:

a) obiectu l livrării de... astfel încât să fie furnizate toate informațiile solicitate și necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară,

b) beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați,

c) valoarea-în lei fără tva;

d) perioada, mai exact intervalul periodic (data de început și data de finalizare) în care s-a derulat contractul”.

Din conținutul documentelor justificative prezentate în vederea demonstrării experienței similare la lotul IV de către ofertantul... desemnat câștigător, reiese fără echivoc faptul că este vorba despre furnizarea unor... alimentare. Mai mult decât atât, în accepciunea autorității, dovada îndeplinirii experienței similare la lotul IV putea fi demonstrată de către ofertant spre exemplu, prin cele 3 contracte/ documente justificative prezentate de acesta pentru demonstrarea experienței similare de la lotul II deoarece îndeplinește pragul valoric atât pentru lotul IV cât și pentru lotul V, iar obiectul acestora este tot furnizarea unor... alimentare. Ori observatorii ANAP prin punctual B) al ACC nr..../ SCN1... /..., respectiv... nr..../ SCN1... /..., apreciază că autoritatea contractantă trebuia să se raporteze în evaluarea experienței similare prezentate de către... pentru lotul IV strict la furnizarea unor... de panificație, identice cu cele care fac obiectul lotului IV, ceea ce este complet eronat, cât timp în cadrul secțiunii III, pct. III.... - Capacitatea tehnica si/sau profesionala din Instrucțiuni ofertanți - Fișa de date a achiziției, tot la solicitarea verificatorilor ANAP conform Avizul conform condiționat nr.... aferent documentației de atribuire nr..., autoritatea contractantă a

solicitat: " Prin... similare autoritatea contractantă înțelege: furnizarea unor... alimentare"; or este evident, că experiența similară la oricare dintre loturi poate fi demonstrată prin furnizare de... alimentare, nicidecum... identice și/sau specifice lotului în cauză, tocmai din acest motiv, autoritatea contractantă nu a pus în aplicare solicitările/recomandările ANAP de la nivelul avizelor condiționate antemenționate, deoarece le găsește ca fiind excesive, netemeinice și discreționare în raport cu solicitările din documentația de atribuire.

În conținutul ACC nr.... observatorii ANAP în încercarea de a-și motiva măsurile/recomandările invocă în mod expres Nota 2 de la sect. III, pct. III.... - Capacitatea tehnica si/sau profesionala din Instrucțiuni ofertanți - Fișa de date a achiziției: "Nota 2: Dacă se vor prezenta ca *experiența similară contracte care au ca obiect furnizarea mai multor tipuri de..., atunci ofertantul are obligația să evidențieze și să dovedească în mod clar în documentele probante prezentate care sunt produsele de natura a îndeplini solicitările din fișa de date a achiziției*"; or prin sintagma "... se face referire la... alimentare, spre exemplu: băuturi alcoolice, țigări, suc, apă, etc.... care pot fi comercializate de operatori economici care activează pe același sector de piață cu cei care comercializează... alimentare care fac obiectul prezentei achiziții, ca atare, într-o astfel de situație ofertantul are obligația să evidențieze și să dovedească în mod clar în documentele probante prezentate care sunt produsele de natură a îndeplini solicitările din fișa de date a achiziției.

În fapt, documentul care a provocat contestația depusă de către... înafara termenului de contestare la lotul IV, este tocmai publicarea în SEAP a... nr..., nicidecum conținutul/motivarea din Raportul procedurii nr... întocmit în conformitate cu formatul standardizat stabilit de ANEXA Nr... la Ordinul Președintelui ANAP nr... conținând o sinteză etapelor parcurse în procesul de derulare a procedurii, nicidecum vreo precizare detaliată a măsurilor/recomandărilor observatorilor ANAP pe care a refuzat autoritatea contractantă să le implementeze (a se vedea conținutul Raportul procedurii nr...).

Mai mult decât atât, autoritatea susține că are acces la informațiile detaliate din contractul nr... și Act Adicional Nr... la contractul de furnizare nr... privind "Achiziție de dulciuri si ingrediente culinare" în valoare cumulată de..., al cărui beneficiar este... "...", invocat ca experiență similară de către... pentru lotul IV, din conținutul căruia reiese fără putință de tăgadă faptul că obiectul acestuia este furnizarea de... alimentare.

..., în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de intervenție voluntară principală înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr... din..., prin care învederează următoarele:

Contestatorul susține eronat, preluând constatările ANAP (aviz nr...), că produsele din contractele depuse de... (dulciuri, condimente) nu reprezintă experiență similară pentru Lotul 4.

Regula obligatorie a Documentației: La Secțiunea III.....a), Autoritatea a definit clar: „Prin... similare autoritatea contractantă înțelege: furnizarea unor... alimentare"

Lipsa oricăror restrângeri CPV: Fișa de date nu a impus coduri CPV specifice sau exclusivitatea produselor de panificație

Dulciurile și condimentele se încadrează legal în categoria generală de... alimentare.

În acest sens, intervenientul a depus contracte de la producătorii specializați în producerea de... de panificație, patiserie, dulciuri care i-au eliberat și specificațiile tehnice pe fiecare produs în parte.

În avizul ANAP nr... și Inter Conecter S.R.L. este menționat la loturile 1 și 3 că nici la aceste loturi nu s-a făcut o analiză completă privind dovada îndeplinirii experienței similare (pg.4).

Intervenientul apreciază că comisia de evaluare a aplicat regulile exact așa cum au fost stabilite inițial, descalificarea... prin adăugarea unei reguli restrictive ulterioare ar fi reprezentat o încălcare gravă a principiilor transparenței și tratamentului egal.

Cu privire la comunicarea rezultatului procedurii, intervenientul precizează că autoritatea contractantă a transmis comunicările privind rezultatul procedurii la data de..., respectând obligația legală de informare. Încărcarea ulterioară în SEAP din... nu anulează validitatea deciziilor de fond luate de comisie.

În concluzie, intervenientul afirmă că Raportul procedurii este un act legal, iar evaluarea s-a raportat strict la regulile din Fișa de Date, drept pentru care solicită CNSC respingerea solicitărilor de anulare a raportului și respingerea pretențiilor de plată a cheltuielilor de judecată, formulate de contestator.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr..., contestatorul depune răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, arată că niște comunicări sumare, în care nu se detaliază de ce o ofertă a fost admisă sau respinsă, nu pot constitui punctul de plecare al curgerii termenului de contestare.

Contestatorul susține că Raportul procedurii a fost publicat în data de..., iar pentru ofertanți termenul de contestare curge de la data la care au luat cunoștință de conținutul actului contestat, nu de la data la care a fost comunicat acest înscris către platforma SEAP.

Pentru acestea, contestatorul solicită respingerea excepției de tardivitate, invocată de autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, petentul susține punctul de vedere ANAP privind aspectul că în mod eronat a fost acceptată experiența similară invocată de..., pentru motivele deja dezvoltate în contestație.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de..., așa cum a arătat petentul în contestație și în paragraful de mai sus, acesta apreciază punctul de vedere ANAP ca fiind pertinent și pe cale de consecință eronat modul de apreciere al comisiei de evaluare privind dovedirea de către... a experienței similare.

Pentru cele arătate în prezenta precum și cele arătate prin contestație, se solicită admiterea acesteia așa cum a fost formulată.

Cu adresa înregistrată la CNSC sub nr..., intervenientul depune note în replică (concluzii scrise) față de notele formulate de contestator, prin care solciită admiterea excepției tardivității contestației, respingerea contestației ca tardivă, precum și a celorlalte argumente, ca fiind nefondate.

Contestatorul a depus *răspuns* la notele scrise ale intervenientului, înregistrat la CNSC sub nr..., precizând că își menține susținerile făcute în concluziile scrise din data de...

Cu adresa nr..., înregistrată la CNSC sub nr..., autoritatea contractantă depune copia dosarului achiziției publice, în format electronic, pe suport memory stick.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „...”.

... procedurii nr.... s-a consemnat, pentru lotul 4, depunerea a 3 oferte, admisibilitatea acestora, printre care și a..., acesta ocupând locul 2 în clasament, cu un punctaj total de... puncte. Oferta depusă de... a fost desemnată câștigătoarea lotului 4 al procedurii de atribuire, cu un punctaj total de ... puncte.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire la lotul 4, consemnat în Raportul procedurii nr..., publicat în SEAP la data de..... a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr....

Ca un aspect prealabil, luând act de faptul că... a înaintat o cerere de intervenție accesorie, Consiliul o va admite în principiu, autorul ei având interes să intervină în cauză, deoarece oferta sa a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, potrivit Raportului procedurii nr..., fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Văzând excepția de tardivitate a contestației, invocată de autoritatea contractantă și susținută de intervenientul accesoriu, Consiliul face analiza ei cu întâietatea impusă la alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016 și reține netemeinicia susținerilor.

În fapt, obiectul contestației privește modul de analiză a ofertei desemnate câștigătoare în raport cu cerința de calificare privind experiența similară, iar informațiile din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, luate la cunoștință (la...) cu mult timp înainte de publicarea raportului procedurii de atribuire (...), nu cuprind și aceste aspecte.

Prin urmare, momentul efectiv al cunoașterii modului de aplicare a regulilor din documentația de atribuire, la analiza ofertei câștigătoare, a fost luat la cunoștință de contestator la data la care raportul procedurii a fost accesibil în SEAP.

Astfel, comunicarea contestației la..., față de data postării raportului procedurii de atribuire, a respectat termenul impus la art. 8 alin. (1) litera b) din Legea nr. 101/2016.

Respingând excepția invocată de autoritatea contractantă, Consiliul asigură analiza cauzei pe fond, constatând netemeinicia criticilor.

În fapt, susținerile contestatorului că experiența similară a ofertantului desemnat câștigător al lotului 4 nu se putea baza pe prezentarea unor furnizări, în precedent, de "dulciuri și ingrediente culinare, respectiv condimente și mirodenii", întrucât aceste... (în speță, condimentele și mirodeniile) diferă major, ca destinație și complexitate, față de produsele de patiserie, care fac obiectul achiziției prezente, sunt nefondate.

Pe de o parte, nu prezintă relevanță exclusivă modalitățile de ambalare, depozitare și livrare a produselor, pentru a se aprecia asupra similarității obiectului contractelor de furnizare, ci scopul/destinația lor și obiectul de activitate al ofertantului, conform prevederilor art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016: *În sensul dispozițiilor alin. (1), prin... similare se înțelege acele... care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:*

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

b) fac parte din gama normală de... care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

Or, condimentele și mirodeniile sunt destinate consumului alimentar uman, iar activitatea ofertantului se desfășoară în acest domeniu.

De altfel, raportat la codul CPV al produselor care fac obiectul unei părți din contractele prezentate drept experiența similară a ofertantului intervenient, 1587...-7 *Condimente si mirodenii*, se constată că face parte din grupul de... 158...0-6 *Diverse... alimentare, grup comun cu* al codului (aferent prezentei achiziției-lot... de panificație... de patiserie si de cofetarie proaspete, conform Regulamentului (CE) nr....13/... AL COMISIEI din 28 noiembrie....

Conform mențiunilor din fișa de date a achiziției (III.....a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala*), autoritatea contractantă a precizat că sunt considerate... similare orice... alimentare: Prin... *similare autoritatea contractantă înțelege: furnizarea unor... alimentare. La nivelul DUAE trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului de furnizare, tipul/categoriile de..., valoarea, beneficiarul, data si numărul documentului de rețetă.*

În consecință, tipul de... livrate în precedent de ofertantul desemnat câștigător se încadrează în categoria... alimentare, astfel că nu sunt motive de anulare a deciziei de acceptare a dovezilor privind experiența similară a acestuia, ca element al capacității sale tehnice de executare a viitorului contract de livrare a produselor de patiserie, obiect al lotului 4 amintit.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. () din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de..., implicit cererea de acordare a cheltuielilor aferente, ca nefondată.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, menținând actualul rezultat al procedurii, pentru lotul 4, Consiliul va admite cererea de intervenție voluntară formulată de....

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DISPUNE:

Respinge, ca nefondată, excepția de tardivitate a contestației..., invocată de autoritatea contractantă

Respinge contestația..., ca nefondată.

Admite în principiu, dar și pe fond, cererea de intervenție formulată de.... Respinge, ca nefondată, excepția de tardivitate a contestației, susținută de intervenient.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.