



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

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de SC SRL, cu sediul în ..., Șos. ...nr. ..., județul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., cod unic de înregistrare ..., reprezentată de-Administrator, împotriva documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă, ..., cu sediul în ..., str. ..., ..., cod poștal ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare produse lactate pentru Programul Lapte – Corn zona ...”, coduri CPV: 15511100-4 – Lapte pasteurizat (Rev. 2) și 15511210-8 – Lapte UHT (Rev. 2), s-a solicitat, în principal, anularea procedurii de atribuire, iar în subsidiar, suspendarea procedurii, precum și obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins ca rămas fără obiect prin decizia nr. .../.../...din

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, admite în parte contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu ..., și obligă autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire, în sensul celor

prevăzute în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei. În cadrul aceluiași termen, modificările vor fi publicate în Sistemul Electronic de Achiziții Publice.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță, respinge ca nefondat capătul de cerere privind anularea procedurii.

În temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanță, dispune continuarea procedurii, cu stabilirea unui nou termen de depunere și deschidere a ofertelor.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG 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 nr. .../..., înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., formulată de SC SRL, împotriva documentației de atribuire întocmită de către autoritatea contractantă, ..., în cadrul procedurii de atribuire mai sus menționată, s-au solicitat cele precizate în partea introductivă.

În motivarea contestației, SC SRL a cerut obligarea autorității contractante la respectarea HG nr. 761/2011 în elaborarea documentației de atribuire, precum și modificarea acesteia, astfel:

1. modificarea obiectului contractului, prin acceptarea furnizării și a iaurtului;

2. modificarea caietului de sarcini cu privire la modul de distribuție produse: zilnic, bisăptămânal și săptămânal;

3. eliminarea cerinței privind deținerea punctului de lucru în comuna ...;

4. acceptarea subcontractanților;

5. completarea cerinței privind prezentarea autorizației sanitar veterinară pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală;

6. eliminarea licenței de fabricație;

7. interzicerea modificării structurii asocierii;

8. modificarea modului de îndeplinire a cerinței ISO 9001;

9. modificarea tipului de ambalaj solicitat;

10. modificarea valorii estimate.

Cu privire la obiectului contractului, contestatoarea susține că, în anunțul de participare nr. .../...și în caietul de sarcini, s-a menționat: „Se vor furniza: Produse lactate: lapte UHT, lapte pasteurizat”, fapt ce contravine dispozițiilor HG nr. 761/2011 care prevăd printre specificațiile tehnice ce trebuie incluse în caietele de sarcini, la caracteristici generale: „a) lapte tratat termic, UHT și pasteurizat, precum și produse din lapte fermentat care conțin cel puțin 90% din greutate lapte tratat termic: iaurt simplu, lapte bătut, sana sau chefir, care îndeplinesc cerințele specificate în art. 3 din Regulamentul (CE) nr. 657/2008 [...] în

ambalaje de 200 ml/unitate în cazul laptelui și în ambalaje cu greutate exprimate în grame pentru produsele din lapte fermentat”.

În aceste condiții, consideră că specificațiile tehnice impuse restricționează participarea la licitație a furnizorilor de produse din lapte fermentat: iaurt simplu, lapte bătut, sana sau chefir.

Prin impunerea livrării doar a laptelui, autoritatea contractantă și-a creat reguli proprii de „respectare” a programului „lapte-corn”, nesocotind art. 7 din OUG nr. 92/2002 care prevede că „Nerespectarea prevederilor prezentei ordonanțe de urgență atrage răspunderea disciplinară, administrativă, civilă sau penală, după caz”.

Prin urmare, consideră că cerința legală este de furnizare lapte tratat termic cât și produse din lapte fermentat, drept pentru care solicită modificarea documentației de atribuire prin:

-acceptarea livrării și a iaurtului simplu, nu doar a laptelui tratat termic;

-respectarea prevederilor referitoare la ambalaje, de la pct. 1 lit. a) din Anexa la HG nr. 761/2011, [...];

-ambalaje de 200 ml/unitate în cazul laptelui;

-ambalaje cu greutate exprimate în grame pentru produsele din lapte fermentat.

Totodată, susține că modificările mai sus menționate având ca efect completarea obiectului procedurii cu un nou cod CPV 15551000-5 Iaurt și alte produse lactate fermentate, conduc la anularea procedurii și reluarea ei după modificarea documentației de atribuire.

Cu privire la modul de distribuție, susține că, în caietul de sarcini, la pct 7, s-a precizat: „7. Modul de distribuție în școli și grădinițe. Distribuția produselor lactate se va face zilnic, conform unei scheme-cadru și unui orar aprobate de autoritatea contractantă”, fapt ce contravine anexei HG nr. 761/2011 care prevede: „7. Modul de distribuție în școli și grădinițe. Distribuția produselor lactate se va face zilnic, bisăptămânal sau săptămânal, conform unei scheme-cadru și unui orar aprobate de autoritatea contractantă:

a) zone cu distribuție zilnică: localități aflate la o distanță de maximum 25 km de sediul distribuitorului;

b) zone cu distribuție bisăptămânală: localități aflate la o distanță situată în intervalul 25—50 km de sediul distribuitorului;

c) zone cu distribuție săptămânală: localități aflate la o distanță mai mare de 50 km de sediul distribuitorului [...]”.

În acest sens, susține că impunerea, prin caietul de sarcini, a livrării zilnice reprezintă o cerință disproporționată cu necesitatea autorității contractantă, necorelată cu celelalte specificații tehnice și, totodată, restrictivă.

De asemenea, susține că fiecare unitate școlară ar trebui să dețină spații speciale de depozitare a produselor lactate, iar produsele trebuie să aibă o garanție de cel puțin 8 zile. Prin urmare, consideră că fiecare școală poate fi aprovizionată, în condiții de siguranță alimentară, și bisăptămânal și săptămânal, întrucât cea mai mică perioadă de garanție

este de 8 zile, iar școlile trebuie să dețină acele spații speciale de depozitare, cum impun actele normative.

Cerința privind livrarea zilnică este în strânsă legătură cu alte două cerințe restrictive, introduse în fișa de date și anume deținerea cel puțin a unui punct de lucru în comuna ... și interzicerea subcontractării, drept pentru care solicită introducerea în caietul de sarcini a posibilității de livrare și bisăptămânală și săptămânală a produselor lactate, în conformitate cu prevederile HG nr. 761/2011.

Referitor la punctul de lucru deținut în comuna ..., solicitat prin fișa de date, la cerința 6: „Având în vedere faptul că se va încheia un acord cadru este necesar ca ofertanții să facă dovada că au cel puțin un punct de lucru ca și capacitate de producție sau capacitate de depozitare pentru produsele oferite în cadrul programului lapte - corn, în comuna ... - se solicită prezentarea Certificatului constatator pentru punctul de lucru declarat/declarație pe proprie răspundere că în cazul câștigării licitației își va deschide acest punct de lucru - având în vedere distribuția zilnică și numărul mare de beneficiari (elevi și preșcolari)”, susține că sunt încălcate dispozițiile art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, deoarece produsele nu trebuie depozitate pe toată perioada derulării acordului-cadru, mai ales că autoritatea contractantă solicită la pct. 7 din caietul de sarcini, ca livrarea produselor lactate să fie efectuată în intervalul orar 07:00-10:00 către unitățile de învățământ.

Datorită distanței de 57 km între depozitul său din ... și localitatea ..., contestatoarea consideră că primirea produselor de către unitățile de învățământ va fi asigurată în intervalul orar 07:00-10:00, fără a fi necesar deținerea unui punct de lucru.

Astfel, contestatoarea invocă încălcarea prevederilor art. 179 din OUG nr. 34/2006 și solicită:

- eliminarea din fișa de date, implicit și din anunțul de participare, a cerinței de a se face dovada că operatorii economici „au cel puțin un punct de lucru ca și capacitate de producție sau capacitate de depozitare pentru produsele oferite în cadrul programului lapte - corn, în comuna ...” și, eventual, acceptarea și a celor care dețin depozite autorizate pentru schimburi intracomunitare în județele limitrofe.

Referitor la subcontractanți, susține că, în fișa de date, s-a solicitat la Capacitatea tehnică/Cerința 5: "Ofertantul trebuie să prezinte, pentru unitățile în care se produc sau se depozitează, următoarele documente, valabile la data limită de depunere a ofertelor:

- licența de fabricație pentru produsul respectiv [...];
- autorizație sanitară de funcționare pentru capacitatea de producție a produselor lactate;
- autorizația sanitară veterinară pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine [...].Se vor admite doar ofertanții individuali sau asociați, după caz, care sunt autorizați pentru activitatea de comerț intracomunitar”.

Prin urmare, consideră că se permite accesul la procedură doar a unor categorii de operatorii economici, fiind încălcate prevederile art. 45

alin. (1) din OUG nr. 34/2006, iar la prezenta procedura poate participa un operator economic ce are calitatea de producător, iar activitatea de depozitare să o subcontracteze.

În acest sens, consideră cerința restrictivă și solicită eliminarea precizării „Se vor admite doar ofertanții individuali sau asociați, după caz, care sunt autorizați pentru activitatea de comerț intracomunitar”.

Cu privire la cerința privind prezentarea autorizației sanitare veterinare pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală, susține că în fișa de date s-a solicitat la Capacitatea tehnică/Cerința 5: „Ofertantul trebuie să prezinte, pentru unitățile în care se produc sau se depozitează, următoarele documente, valabile la data limită de depunere a ofertelor:[...]

- autorizația sanitare veterinare pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală eliberată de către ...din cadrul ...și pentru ...(...)..[...]"

Autoarea contestației invocă încălcarea art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 de către ..., deoarece la partea de autorizație nu se prezintă clar dacă ofertantul trebuie să dețină autorizația sanitare veterinare pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală pentru unitățile în care se produc sau pentru cele în care se depozitează.

Față de acest considerent, contestatoarea solicită modificarea cerinței de calificare referitoare la prezentarea autorizației sanitare veterinare pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală astfel: „Ofertantul trebuie să prezinte, pentru unitățile în care se produc sau se depozitează, următoarele documente, valabile la data limită de depunere a oferte lor: [...] autorizația sanitare veterinare pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală eliberată de către ...din cadrul ...și pentru ...(...), pentru unitățile în care se produc sau se depozitează (după caz). [...]”.

Referitor la solicitarea de prezentare a licenței de fabricație, contestatoarea susține că obligația deținerii licenței de fabricație a fost instituită prin OG nr. 42/1995 privind producția de produse alimentare destinate comercializării, iar prin Legea nr. 19/2011 pentru abrogarea OG nr. 42/1995 privind producția de produse alimentare destinate comercializării, astfel că impunerea prezentării licenței în baza unui act normativ abrogat are un caracter ilegal. Se solicită eliminarea cerinței amintite.

Cu privire la interzicerea modificării structurii asocierii, susține că, *în fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat la Capacitatea tehnică/Inf. privind asociații (dacă este cazul): „Oferta depusă de o asocierie de operatori economici trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: [...] c) Structura asocierii nu va fi modificată, pe durata executării contractului, decât cu aprobarea prealabilă a autorității contractantă”.*

Prin acceptarea modificării ulterioare a structurii asocierii, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă permite îndeplinirea obligațiilor contractuale de către un operator economic care nu a participat la procedura de atribuire, care nu a depus nicio ofertă, încălcând prevederile art. 204¹ din OUG nr. 34/2006. Astfel, a solicitat *eliminarea din fișa de date a precizării „c) Structura asocierii nu va fi modificată, pe durata executării contractului, decât cu aprobarea prealabilă a autorității contractante”*.

Referitor la modificarea modului de îndeplinire a cerinței vizând prezentarea certificatului privind respectarea standardului ISO 9001, susține că, prin acceptarea ca cerința să fie îndeplinită doar de unul dintre membrii asocierii, autoritatea contractantă va încălca principiul tratamentului egal în evaluarea ofertanților, ceea ce este, de altfel, susținut și de Ordinul ... nr. ...: în anexa nr. 2 se menționează că, pentru o oferta comună, cerința privind standardul de calitate trebuie îndeplinită individual, de fiecare membru al asocierii, pentru partea din contract pe care o realizează.

Față de acest aspect, societatea contestatoare solicită eliminarea din fișa de date a precizării „În cazul ofertei comune, condiția de calificare este ca cel puțin ofertantul lider de asociere să aibă implementat ISO 9001/2008 [...]”.

În ceea ce privește modificarea tipului de ambalaj, susține că, în caietul de sarcini/Cap. 8 Ambalare, etichetare, marcare, pct. 10, *s-a impus*: „Produsele lactate vor fi ambalate în ambalaje tip folie multistrat, tetra pak sau echivalent, în cantitate de 200 ml pentru lapte UHT și lapte pasteurizat.” În acest sens, consideră că programul „Lapte-corn”, trebuie să respecte prevederile HG nr. 761/2011, prevederi ce nu impun furnizarea laptelui într-un anumit tip de ambalaj și nici în alt act normativ nu există această obligație.

Mai mult, SC SRL susține că o astfel de specificație tehnică „ambalaje tip folie multistrat, tetra pak sau echivalent” nu permite oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici, deși legea permite ambalarea laptelui și în alte tipuri de ambalaje (pungi alimentare, pahare plastic avizate de Ministerul Sănătății). În acest mod sunt încălcate prevederile art. 35 alin. (5) din OUG nr.34/2006.

Cu privire la acest aspect, contestatoarea arată că poate furniza:

- lapte în pungi avizate de Ministerul Sănătății;
- lapte pasteurizat în pahare de plastic, avizate de Ministerul Sănătății, sigilate cu folie de aluminiu ce asigură o garanție a produsului de 10 zile, aceste produse și ambalajele aferente respectă toate normele sanitare, fiind agreeate pentru comercializare de cel puțin 5 ani.

În cadrul aceleiași cerințe de la pct. 10 din caietul de sarcini, s-a impus ca „Produsele lactate să fie ambalate în ambalaje tip folie multistrat, tetra pak sau echivalent, în cantitate de 200 ml”.

Față de acest aspect, susține că, în legislația aplicabilă, singura prevedere referitoare la ambalarea la „200 ml” se regăsește la pct. 1 lit. a) din Anexa la HG nr. 761/2011: „Se vor furniza: a) lapte tratat termic, UHT și pasteurizat, precum și produse din lapte fermentat care conțin cel puțin 90% din greutate lapte tratat termic: iaurt simplu, [...] în ambalaje de 200 ml/unitate în cazul laptelui și în ambalaje cu greutate exprimată în grame pentru produsele din lapte fermentat”.

Prin urmare, solicită:

-eliminarea din caietul de sarcini a cerinței mai sus amintite;

-respectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor HG nr. 761/2011: acceptarea furnizării laptelui și în pahare de plastic ce respectă normele sanitare; ambalajele să fie de 200 ml/ unitate în cazul laptelui și în ambalaje cu greutate exprimată în grame pentru produsele din lapte fermentat.

Referitor la valoarea estimată, susține că, în fișa de date, s-a specificat la cap. II.1.4) Informații privind acordul-cadru, valoarea estimată fără TVA: 1.885.443 lei, iar la cap. IV.2.2) se va organiza o licitație electronică „Elementul ofertei care va face obiectul procesului repetitiv de ofertare este prețul. Prețul maxim este de 0,59 lei/buc fără TVA.”, autoritatea contractantă stabilind un preț de pornire de 0,59 lei/buc, preț pe care contestatoarea îl consideră nerealist, neconcurențial, deoarece nu ține cont de toate costurile aferente furnizării unui produs la parametrii ceruți în caietul de sarcini, mai ales că se observă că, în etapa electronică, un preț competitiv ar trebui să plece de la 0,64 lei/buc.

Totodată, arată că, prin HG nr. 714/2008, limita valorii zilnice pentru produsele lactate și de panificație acordate pentru un elev, este de 1,17 lei/elev, adică 0,94 lei, fără TVA.

SC SRL declară că, în prezent, are în derulare cu ... un contract de furnizare lapte, pentru programul „lapte-corn”, la care autoritatea contractantă a stabilit un preț de pornire la negociere de 0,64 lei/unitate produs, iar prețul unitar final a fost de 0,63 lei.

În acest caz, contestatoarea precizează că nu se poate micșora prețul la 0,59 lei cu aceleași calități pentru produsul finit, autoritatea contractantă riscând să obțină produse ce nu vor respecta normele în vigoare sau chiar imposibilitatea depunerii unei oferte și riscul de a nu se contracta achiziție de produse lactate.

În aceste condiții societatea contestatoare solicită Consiliului:

-analizarea Notei justificative de stabilire a valorii estimate în vederea stabilirii unui preț corect din punct de vedere concurențial;

-obligarea autorității contractante la justificarea întemeiată, pe studii de piață, a alegerii prețului unitar de 0,59 lei;

-obligarea autorității contractante la modificarea prețului unitar de la 0,59 lei la 0,64 lei.

Modificarea acestei prevederi, având ca efect modificarea valorii estimate, SC SRL solicită anularea procedurii și reluarea acesteia la valoarea corectă.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, SC SRL solicită accesul la dosarul procedurii depus de autoritatea contractantă la Consiliu și fotocopierea acestui dosar.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. .../.../.../..., în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/2006, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestație. De asemenea, i s-a adus la cunoștință că SC SRL a solicitat suspendarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. .../..., transmisă prin fax și înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., autoritatea contractantă precizează că a decis suspendarea procedurii în data de ..., urmare a contestației formulate de SC SRL.

Prin adresa nr. .../..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație.

Consiliul Județean ..., prin punctul său de vedere, precizează că procedura de atribuire este suspendată din data de

În ceea ce privește capătul de cerere privind anularea procedurii, solicită respingerea acestuia ca nefondat, având în vedere că, în speță, nu sunt incidente dispozițiile art. 209 alin. (4) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Cu privire la modificarea documentației de atribuire, autoritatea contractantă susține următoarele:

Referitor la obiectul contractului, consideră că a respectat dispozițiile OUG nr. 96/2002 și dispozițiile HG nr. 761/2011 și susținerile invocate de contestatoare sunt nefondate.

Legiuitorul prin dispozițiile legale menționate a stabilit cadrul legal pentru derularea programului privind furnizarea produselor lactate și de panificație pentru elevii și preșcolarii din instituțiile de învățământ de stat și privat, fără a impune organizatorilor acestor proceduri achiziționarea de produse derivate din produsele de bază, cum greșit a interpretat contestațoarea. Prin urmare, consideră că nu este obligată ca în cadrul acestui program să achiziționeze și produse derivate din produsul de bază.

Faptul că anexa HG nr. 761/2011 prevede și caracteristicile generale pentru aceste produse nu înseamnă că este obligată să achiziționeze aceste produse.

Față de aceste considerente, autoritatea contractantă apreciază această critică ca fiind nefondată.

Cu privire la „modul de distribuție produse”, susține că, întrucât lista localităților în care distribuția produselor se face bisăptămânal sau săptămânal nu a fost aprobată, a înțeles să demareze această procedură solicitând în cadrul caietului de sarcini ca livrarea să se facă zilnic, fapt pentru care consideră că această cerință nu este restrictivă și consideră critica contestatoarei ca fiind nefondată.

Referitor la „deținerea punctului de lucru în comuna ...”, consideră că această condiție de calificare este necesară pentru ca livrarea

produselor lactate în zona ... să se facă zilnic, având în vedere numărul mare de beneficiari ai programului lapte-corn.

Astfel, autoritatea contractantă a impus obligativitatea deținerii unui punct de lucru pentru a se putea îndeplini în condiții normale și la termen obiectul contractului.

Cu privire la permiterea subcontractanților, autoritatea contractantă apreciază că S.C. S.R.L. a interpretat eronat cerințele din fișa de date a achiziției, având în vedere că acestea trebuie îndeplinite de către ofertanții participanți la procedură și nu de subcontractanți care pot să existe atât în cazul unui ofertant care a depus oferta individuală, cât și în cazul unui ofertant care a depus oferta comună, respectiv în asociere, potrivit art. 45 din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, precizează că, la punctul „informații privind subcontractanții”, este menționat că este permisă subcontractarea.

Cu privire la „completarea cerinței privind autorizația sanitară veterinară pentru schimburi intercomunitare cu produse alimentare de origine animală”, precizează că față de susținerile contestatoarei că „un ofertant trebuie să prezinte o serie de autorizații fie pentru unitățile de producție fie pentru unitățile de depozitare”, însă „la partea de autorizare nu se precizează clar dacă ofertantul trebuie să dețină autorizația sanitară veterinară pentru schimburi intercomunitare cu produse alimentare de origine animală pentru unitățile în care se produc sau pentru cele în care se depozitează”, apreciază că sunt nefondate având în vedere cerința nr. 5, astfel cum a fost acesta prevăzută în fișa de date, potrivit căreia „Ofertantul trebuie să prezinte, pentru unitățile în care se produc sau se depozitează, următoarele documente, valabile la data depunerii ofertelor: autorizația sanitară veterinară pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală eliberată de către ...din cadrul ...și pentru ...(...). Se vor admite doar ofertanții individuali sau asociați, după caz, care sunt autorizați pentru activitatea de comerț intracomunitar”.

Critica este apreciată ca fiind nefondată.

Referitor la „eliminarea cerinței privind licențele de fabricație”, autoritatea contractantă apreciază că se impune modificarea acestei cerințe, însă nu mai poate să dispună măsuri de remediere în sensul modificării acesteia, având în vedere dispozițiile Ordinului ... nr. ...

În această situație, Consiliul Județean ... solicită Consiliului Național să dispună măsurile care se impun, în sensul modificării respectivei cerințe.

În ceea ce privește eliminarea din fișa de date a precizărilor „cu aprobarea prealabilă a autorității contractante, referitoare la modificarea structurii asocierii”, susține că, prin aceste precizări, își rezervă dreptul de a aproba modificarea structurii asocierii desemnate câștigătoare dacă unul din membrii respectivei asocieri se află în imposibilitate (dovedită) de a finaliza contractul, respectiv a intrat în faliment.

Referitor la „modificarea modului de îndeplinire a cerinței privind ISO 9001”, autoritatea contractantă susține că în cadrul fișei de date se

precizează că este permisă și prezentarea unui „document în care se menționează că auditul de certificare a fost finalizat, urmând ca acesta să primească în curând certificarea propriu-zisă, poate constitui dovada asigurării unui nivel corespunzător al calității”.

Aceste precizări au fost incluse în cadrul fișei de date, ulterior verificării documentației de către ..., care în motivarea respingerii publicării primei variante a documentației pentru această procedură menționează că pentru ca această cerință să nu fie restrictivă trebuie să se permită demonstrarea ei și printr-un document din care să reiasă că ofertanții sunt în curs de acreditare.

Cu privire la „modificarea caietului de sarcini în ceea ce privește tipul de ambalaj”, autoritatea contractantă își menține precizarea din caietul de sarcini, respectiv: „Furnizarea/distribuția laptelui UHT, pasteurizat se va face în ambalaje de 200 ml/unitate”.

Referitor la „modificarea valorii estimate”, autoritatea contractantă menționează că aceasta a fost stabilită în urma notei justificative privind estimarea valorii pentru achiziția publică nr. ..., validată de către Având în vedere faptul că legislația în vigoare nu stabilește valoarea prețului unitar decât pe pachet lapte-corn de 1,17 lei cu TVA (0,94 lei fără TVA), lăsând în sarcina autorității contractante să stabilească acest lucru, în urma studiului Catalogului de produse de pe SEAP și a licitațiilor deschise inițiate de către alte autorități contractante care derulează acest program guvernamental, s-a stabilit prețul unitar pe produs lactat de 0,59 lei, fără TVA. Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că valoarea estimată prevăzută în documentația de atribuire nu încalcă dispozițiile legale în domeniu.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației formulată de SC SRL ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. .../..., Consiliul a informat ofertanta asupra posibilității studierii dosarului cauzei.

Urmare a punctului de vedere formulat de Consiliul Județean ..., SC SRL transmite concluzii prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prin care își menține toate solicitările contestației, combatând cele menționate în punctul de vedere al autorității contractante.

Societatea contestatoare consideră că, deși programul „lapte corn” trebuie derulat în conformitate cu Regulament (CE) nr. 657/2008, autoritatea restricționează concurența prin acceptarea la procedură doar a furnizorilor de lapte, nu și a furnizorilor de produse derivate, solicitând anularea procedurii și reluarea ei după modificarea documentației de atribuire. Corelat cu acceptarea livrării iaurtului simplu, nu doar a laptelui tratat termic, autoarea contestației solicită respectarea prevederilor referitoare la ambalaje, din pct.1 a) din Anexa la HG nr. 761/2011: ambalaje de 200 ml/unitate în cazul laptelui și ambalaje cu greutate exprimată în grame pentru produsele din lapte fermentat.

În ceea ce privește modul de distribuție - livrarea zilnică, săptămânală și bisăptămânală, contestatoarea susține că cerința deținerii unui punct de lucru în comuna ... este restrictivă. Implicit, prin

eliminarea acestei cerințe, cerința furnizării zilnice devine și ea restrictivă.

Referitor la deținerea punctului de lucru în comuna ..., consideră că nu are legătură cu necesitatea autorității contractante de a furniza produse lactate.

Astfel, contestatoarea reiterează faptul că procedura trebuie să se deruleze conform Regulamentului (CE) nr. 657/2008.

Cu privire la acceptarea subcontractanților, contestatoarea arată că, în punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă a recunoscut că cerința nu poate fi îndeplinită de un subcontractant.

În ce privește completarea cerinței privind ...pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală, contestatoarea arată că de fapt a atras atenția asupra obligativității deținerii unei unități în care se depozitează, unitate ce trebuie să fie autorizată, menținându-și solicitările de: completare a cerinței din fișa de date cu sintagma „pentru unitățile în care se produc sau se depozitează (după caz) [...]” și de eliminare a cerinței deținerii unui punct de lucru în comuna

În ceea ce privește eliminarea licenței de fabricație, fiind o critică însușită de autoritatea contractantă, nu formulează alte concluzii, dar își menține solicitarea de eliminare a cerinței privind deținerea licenței de fabricație din fișa de date.

Referitor la interzicerea modificării structurii asocierii, decât cu acordul autorității contractante, își menține solicitarea de eliminare.

Cu privire la modul de îndeplinire a cerinței de prezentarea a certificatului privind respectarea standardului ISO 9001, își menține solicitarea și consideră că acceptarea ca cerința să fie îndeplinită doar de unul dintre membrii asocierii încalcă principiul tratamentului egal în evaluarea ofertelor.

În ceea ce privește tipul de ambalaj și valoarea estimată, contestatoarea își menține solicitările.

Analizând susținerile părților, prin prisma documentelor depuse de acestea la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Procedura de atribuire aplicată de ..., în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare produse lactate pentru Programul Lapte-Corn pentru zona ..., este licitația deschisă. Conform anunțului de participare nr. .../20.11.2012, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost 07.01.2013, ora 11.00, iar deschiderea acestora a fost programată pentru 08.01.2013, ora 13.00. Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 1.885.443 lei, fără TVA.

Ulterior luării la cunoștință de documentația de atribuire, pentru motivele evocate anterior, SC SRL a depus la Consiliu contestația în analiză.

Trecând la soluționarea cauzei, Consiliul constată că, în anunțul de participare, la pct. II.1.5 a fost descris obiectul contractului ca fiind „furnizare produse lactate pentru elevii claselor I-VIII și preșcolarii din

unitățile de învățământ din zona ..., în conformitate cu OUG nr. 96/2002, aprobată prin Legea nr. 16/2003, cu modificările și completările ulterioare”, codurile CPV fiind 15511100-4 - lapte pasteurizat și 15511210-8 - lapte UHT.

În caietul de sarcini, sunt definite specificații tehnice, la cap. "caracteristici generale" precizându-se că se vor furniza:

Produse lactate:

- lapte UHT,

- lapte pasturizat,

Produsele vor îndeplini cerințele specificate în art. 3 din Regulamentul (CE) nr. 657/2008 al Comisiei din 10 iulie 2008 de stabilire a normelor de aplicare a Regulamentului (CE) nr. 1.234/2007 al Consiliului în ceea ce privește acordarea de ajutoare comunitare pentru furnizarea laptelui și a anumitor produse lactate elevilor din instituțiile școlare, cu modificările și completările ulterioare, precum și pe cele prevăzute în Regulamentul (CE) nr. 852/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 29 aprilie 2004 privind igiena produselor alimentare și în Regulamentul (CE) nr. 853/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 29 aprilie 2004 de stabilire a unor norme specifice de igienă care se aplică alimentelor de origine animală și sunt marcate cu ștampila ovală, conform normelor sanitar-veterinare.

Furnizarea/distribuția laptelui UHT, pasteurizat se va face în ambalaje de 200 ml/unitate în cazul.

Se vor asigura transportul și distribuția zilnică la destinatar: școală, grădiniță, conform prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 96/2002 privind acordarea de produse lactate și de panificație pentru elevii din clasele I-VIII din învățământul de stat și privat, precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 16/2003, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit art. 1 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 96/2002 "În cadrul programului, *produsul derivat din produsul de bază lapte este iaurtul*. Acesta nu va depăși limita valorică maximă de 33%. (5) Conținutul/specificațiile tehnice ale caietului de sarcini pentru procedurile de atribuire a contractelor de furnizare a produselor lactate și de panificație pentru elevi și preșcolari se aprobă prin hotărâre a Guvernului".

În anexa la Hotărârea Guvernului nr. 714/2008, modificată prin Hotărârea Guvernului nr. 761/2011, care cuprinde specificațiile tehnice ale caietului de sarcini pentru procedurile de atribuire a contractelor de furnizare a produselor lactate și de panificație pentru elevi și preșcolari, la cap. "Caracteristici generale", s-a precizat că se vor furniza:

a) *lapte tratat termic, UHT și pasteurizat, precum și produse din lapte fermentat care conțin cel puțin 90% din greutate lapte tratat termic: iaurt simplu, lapte bătut, sana sau chefir, care îndeplinesc cerințele specificate în art. 3 din Regulamentul (CE) nr. 657/2008 al Comisiei din 10 iulie 2008 de stabilire a normelor de aplicare a Regulamentului (CE)*

nr. 1.234/2007 al Consiliului în ceea ce privește acordarea de ajutoare comunitare pentru furnizarea laptelui și a anumitor produse lactate elevilor din instituțiile școlare, cu modificările și completările ulterioare, precum și pe cele prevăzute în Regulamentul (CE) nr. 852/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 29 aprilie 2004 privind igiena produselor alimentare și în Regulamentul (CE) nr. 853/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 29 aprilie 2004 de stabilire a unor norme specifice de igienă care se aplică alimentelor de origine animală și sunt marcate cu ștampila ovală, conform normelor sanitar-veterinare, în ambalaje de 200 ml/unitate în cazul laptelui și în ambalaje cu greutate exprimate în grame pentru produsele din lapte fermentat.

La art. 3 din regulamentul amintit se prevede că Statele membre pot plăti ajutorul pentru produsele eligibile menționate în anexa I, în anexă fiind specificate și produsele din lapte fermentat.

Câtă vreme în anexa la Hotărârea Guvernului nr. 714/2008 și în Regulamentul (CE) nr. 657/2008 s-au prevăzut mai multe tipuri de lapte, prin impunerea livrării doar a laptelui UHT și a laptelui pasteurizat, autoritatea contractantă a restrâns participarea operatorilor economici la procedura de atribuire, fiind împiedicați să participe acei operatori economici care furnizează produse din lapte fermentat.

Au fost încălcate astfel scopul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 de promovare a concurenței între operatorii economici (art. 2 alin. 1 lit. a) și dispozițiile art. 35 alin. (5) "*Specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici*".

Nu se poate aprecia că, dacă nu va fi furnizat numai lapte UHT sau pasteurizat, nu se asigură condițiile de calitate stabilite prin hotărârea Guvernului mai sus amintită. Mai mult, prin admiterea achiziționării și a altor produse prevăzute de hotărârea Guvernului, nu se poate susține că preșcolarii și școlarii vor fi afectați în vreun fel în privința calității produsului.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu a adus niciun argument în susținerea alegerii furnizării doar a laptelui pasteurizat și UHT, în condițiile în care specificațiile tehnice pentru caietele de sarcini întocmite în cazul procedurilor ca cea de față prevăd achiziționarea *laptelui tratat termic, UHT și pasteurizat, precum și a produselor din lapte fermentat care conțin cel puțin 90% din greutate lapte tratat termic: iaurt simplu, lapte bătut, sana sau chefir.*

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă va fi obligată să completeze documentația de atribuire, în sensul acceptării furnizării și a produselor din lapte fermentat, cu menționarea în consecință a tipului de ambalaj pentru aceste produse, cu respectarea normelor legale mai sus citate.

În ce privește modul de distribuție a produselor, în caietul de sarcini, s-a prevăzut că *distribuția produselor lactate se va face zilnic,*

conform unei scheme-cadru și unui orar aprobate de autoritatea contractantă.

În anexa la Hotărârea Guvernului nr. 714/2008, la pct. 7 - Modul de distribuție în școli și grădinițe, s-a prevăzut că distribuția produselor lactate se va face zilnic, bisăptămânal sau săptămânal, conform unei scheme-cadru și unui orar aprobate de autoritatea contractantă, după cum urmează:

a) zone cu distribuție zilnică: localități aflate la o distanță de maximum 25 km de sediul distribuitorului;

b) zone cu distribuție bisăptămânală: localități aflate la o distanță situată în intervalul 25-50 km de sediul distribuitorului;

c) zone cu distribuție săptămânală: localități aflate la o distanță mai mare de 50 km de sediul distribuitorului.

Se observă, așadar, din dispozițiile legale citate că distribuția se poate efectua și bisăptămânal sau săptămânal, în funcție de distanța dintre sediul distribuitorului și școala sau grădinița la care se va face distribuția produselor.

De asemenea, la pct. 4. Siguranță și perisabilitate

Data-limită minimă de consum al produselor transportate de la furnizor către unitățile școlare va fi de:

a) 8 zile de la data fabricației, în cazul laptelui pasteurizat, și 6 luni de la data fabricației, în cazul laptelui UHT;

b) 5 zile pentru iaurt simplu, lapte bătut, sana și chefir;

c) 48 de ore pentru produse de panificație.

Pentru zonele în care distribuția se face bisăptămânal sau săptămânal se vor putea distribui numai produse a căror dată limită de consum acoperă perioada dintre două livrări succesive.

Pentru depozitare în școli se vor folosi spații special amenajate pentru păstrarea produselor alimentare în condiții de igienă, asigurate de către beneficiar: școală sau grădiniță.

Produsele alimentare vor fi păstrate până la servire în condițiile indicate de producător, cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

Atâta vreme cât legislația permite ca distribuția să se efectueze și în alt mod decât zilnic, autoritatea contractantă nu poate impune doar acest tip de distribuție.

De altfel, impunerea numai a unui astfel de tip de distribuție înseamnă restricționarea participării la procedură doar a acelor operatori economici care ar avea sediul la o distanță de maximum 25 km de localitatea în care se va efectua distribuția.

În plus, se observă că pentru produsele distribuite sunt impuse anumite date limite de consum, în funcție de care se va face distribuția și depozitarea.

În mod evident, prin cerința de a se realiza o distribuție zilnică, sunt avantajați acei operatori economici care au sediul la o distanță foarte mică de locul de distribuție. Or, dacă s-ar accepta o astfel de posibilitate, nu am mai fi în fața unei proceduri deschise, care să permită participarea cât mai multor furnizori de produse lactate.

Așadar, autoritatea contractantă va fi obligată să completeze documentația de atribuire, în sensul acceptării și a distribuției bisăptămânale și săptămânale, cu respectarea dispozițiilor legale.

În strânsă corelație cu cerința de mai sus este și Cerința 6, cap. III.2.3 – Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date a achiziției, unde s-au specificat următoarele:

Având în vedere faptul că se va încheia un acord-cadru este necesar ca ofertanții să facă dovada că au cel puțin un punct de lucru ca și capacitate de producție sau capacitate de depozitare pentru produsele oferite în cadrul programului lapte – corn, în comuna ... – se solicită prezentarea Certificatului constatator pentru punctul de lucru declarat/declarație pe proprie răspundere că în cazul câștigării licitației își va deschide acest punct de lucru - având în vedere distribuția zilnică și numărul mare de beneficiari (elevi și preșcolari). Ca modalitate de îndeplinire s-a cerut prezentarea Certificatului constatator pentru punctul de lucru declarat/declarație pe proprie răspundere că în cazul câștigării licitației își va deschide acest punct de lucru.

Vizavi de cerința citată următoarele prescripții legale au incidență în cauză:

- art. 2 alin. (2) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: "Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] proporționalitatea". Principiul proporționalității este înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite;

- art. 178 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: "Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire";

- art. 179 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: "Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, iar aceste criterii trebuie să aibă o legătură concretă cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit. În acest sens, nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe trebuie să se limiteze numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia";

- art. 7 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a

îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare";

- art. 8 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "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".

Luând în considerare aceste dispoziții legale și justificările aduse de autoritatea contractantă, Consiliul apreciază că cerința obligatorie a deținerii unui punct de lucru în comuna ... este restrictivă. Furnizarea produselor licitate nu depinde în mod necesar de existența punctului de lucru în comuna ..., în condițiile în care, după cum s-a arătat mai sus, există posibilitatea distribuirii și bisăptămânale și săptămânale. Nu se poate afirma că nu are capacitatea de a "îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia" un operator economic care nu are punct de lucru în comuna ..., date fiind cerințele și distanțele de la care legislația permite distribuirea produselor.

Astfel cum s-a arătat, art. 179 din ordonanță prevede imperativ ca nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire să se *limiteze numai la cele strict necesare* pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia, iar pentru contractul pe care dorește să îl atribuie autoritatea cerința în discuție este disproporționată, depășind limita legală a strictului necesar.

Atunci când, *în mod excepțional*, autoritatea contractantă găsește de cuviință să introducă anumite 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 îngădesc *cel mai puțin* operatorii economici.

Pot exista operatori economici care pot deține (sub orice formă legală) depozite autorizate în județele limitrofe, la distanțe rezonabile și care pot derula contractul în condiții de calitate și la termenele impuse.

Raportat la dispozițiile legale enumerate și la cele statuate mai sus, Consiliul stabilește că cerințele evocate îngădesc accesul la procedură al tuturor operatorilor economici care au potențialul necesar îndeplinirii contractului în condiții corespunzătoare.

În plus, în anexa la hotărârea mai sus menționată s-a prevăzut că *Pentru depozitare în școli se vor folosi spații special amenajate pentru păstrarea produselor alimentare în condiții de igienă, asigurate de către*

beneficiar: școală sau grădiniță. Așadar, beneficiarii sunt cei care asigură depozitarea în spații special amenajate.

Față de cele de mai sus, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la eliminarea cerinței ca operatorii economici să facă dovada că au cel puțin un punct de lucru ca și capacitate de producție sau capacitate de depozitare pentru produsele oferite în comuna

În ce privește criticile aduse cerinței 5, cap. III.2.3, din fișa de date a achiziției, potrivit căreia *Ofertantul trebuie să prezinte, pentru unitățile în care se produc sau se depozitează, următoarele documente, valabile la data limita de depunere a ofertelor:*

-licența de fabricație pentru produsul respectiv, eliberată de Ministerul Agriculturii și Alimentației de la producătorul acesteia;

-autorizație sanitară de funcționare pentru capacitatea de producție a produselor lactate;

-autorizația sanitară veterinară pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală eliberată de către ...din cadrul ...și pentru ...(...). Se vor admite doar ofertanții individuali sau asociați, după caz, care sunt autorizați pentru activitatea de comerț intracomunitar.

-documentul de înregistrare sanitară veterinară și pentru ...sau documentul de înregistrare pentru siguranța alimentelor, eliberat de către Direcția Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor, Consiliul reține că, potrivit art. 11 alin. (7) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune îndeplinirea unor criterii de calificare pentru eventualii subcontractanți, dar resursele materiale și umane ale subcontractanților declarați se iau în considerare pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă sunt prezentate documente relevante în acest sens.

După cum se arată și în punctul de vedere asupra contestației, pe de o parte, subcontractantarea este posibilă atât în cazul depunerii unei oferte individuale, cât și a unei oferte comune, iar pe de altă parte, în fișa de date a achiziției, au fost prevăzute expres, la cap. III.2.3), informații privind subcontractanții, nefiind interzisă subcontractarea.

Referitor la criticile aduse cerinței 5, în sensul că nu se prezintă clar dacă ofertantul trebuie să dețină autorizația ...pentru unitățile în care se produc sau pentru cele în care se depozitează, Consiliul reține că în cadrul cerinței în referință s-a prevăzut expres că ofertantul trebuie să prezinte, pentru unitățile în care se produc sau se depozitează, anumite documente, valabile la data limită de depunere a ofertelor, între care și autorizația sanitară veterinară, astfel că nu este necesară completarea documentației, astfel cum a cerut contestatoarea.

În ce privește solicitarea contestatoarei de a se dispune eliminarea prezentării licenței de fabricație, Consiliul ia act că autoritatea contractantă a achiesat la cererea reclamantei și o va obliga la eliminarea cerinței amintite.

Referitor la criticile aduse acceptării de către autoritatea contractantă a structurii asocierii, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3.a), Informații privind asociații, s-a precizat că *Structura asocierii nu va fi modificată, pe durata executării contractului, decât cu aprobarea prealabilă a autorității contractante*, contrar art. 204¹ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 care prevede că *“Într-un contract de achiziție publică este permisă doar cesiunea creanțelor născute din acel contract, obligațiile născute rămânând în sarcina părților contractante, astfel cum au fost stipulate și asumate inițial”*.

Așadar, întrucât obligațiile contractuale trebuie să rămână în sarcina părților contractante, nu a altor operatori economici, fiind acceptată doar cesiunea creanțelor, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să elimine precizarea mai sus menționată.

Cu privire la cerința prezentării certificatului privind respectarea standardului ISO 9001, Consiliul constată că, la cap III.2.3.b), s-a solicitat prezentarea certificatelor emise de organisme independente care atestă respectarea standardelor privind sistemul de management al calității în producerea și/sau distribuția produselor alimentare, ISO 9001/2008 sau echivalent, în copie, valabil la data depunerii ofertei. În cazul ofertei comune, *condiția de calificare este că cel puțin ofertantul lider de asociere să aibă implementat ISO 9001/2008*.

Prezentarea certificatului privind respectarea standardului ISO 9001/2008 nefiind un criteriu de calificare ce ține de capacitatea tehnică sau cea economică și nefiind o resursă, cerința de calificare nu poate fi demonstrată prin prezentarea lui doar de către liderul asocierii, cum în mod greșit a precizat autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției. Cerința amintită nu face parte dintre acelea care pot fi îndeplinite de ofertanți prin cumul.

De altfel, în același sens este și mențiunea din anexa nr. 2 a Ordinului nr. ..., în sensul că respectarea standardelor de calitate trebuie *îndeplinite individual de fiecare membru al asocierii* pentru partea din contract pe care o realizează.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă s-a referit la acceptarea prezentării de către ofertanți a oricărui document în care se menționează că auditul de certificare a fost finalizat, or în contestație s-a criticat alt aspect, legat de posibilitatea ca cerința de calificare să fie considerată îndeplinită dacă certificatul este prezentat doar de liderul asocierii.

Așadar, autoritatea contractantă va fi obligată să elimine precizarea potrivit căreia, în cazul ofertei comune, *condiția de calificare este ca cel puțin ofertantul lider de asociere să aibă implementat ISO 9001/2008*.

Referitor la ambalarea produselor, prin caietul de sarcini, s-a cerut ca produsele lactate să fie ambalate în ambalaje tip folie multistrat, tetra pak sau echivalent, în cantitate de 200 ml pentru lapte UHT și lapte pasteurizat.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu a răspuns criticilor contestatoarei și nu a justificat alegerea tipurilor de ambalaje, mărginindu-se la a face referire doar la ambalarea în cantitatea de 200 ml/unitate.

Ținând cont de faptul că, în anexa la Hotărârea Guvernului nr. 714/2008, nu a fost indicat un anumit ambalaj pentru produsele lactate și având în vedere lipsa justificărilor achizitoarei, prin impunerea livrării laptelui ambalat în ambalaje tip folie multistrat, tetra pak sau echivalent, autoritatea contractantă a restrâns participarea operatorilor economici la procedura de atribuire.

Au fost încălcate astfel scopul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 de promovare a concurenței între operatorii economici (art. 2 alin. (1) lit. a) și dispozițiile art. 35 alin. (5) din ordonanță.

Astfel fiind, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la completarea tipurilor de ambalaj pentru produsele lactate, astfel încât să nu fie restrânsă participarea la procedură.

În privința criticilor aduse modului de stabilire a valorii estimate și a prețului maxim de 0,59 lei/buc, fără TVA, la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a depus nota justificativă nr. ..., în care s-a utilizat pentru calculul valorii estimate "valoarea produs lactat=0,59 lei, fără TVA". De asemenea, a fost depus anexat punctului de vedere o ofertă de preț din Catalogul de produse pentru lapte UHT, în care prețul este 0,60 lei, precum și copia anunțului de participare nr. 138364/24.08.2012, privind procedura atribuită de Consiliul Județean ..., în care la stabilirea valorii estimate a fost utilizat prețul de 0,60 lei, fără TVA.

Societatea contestatoare nu a depus dovezi prin care să-și susțină afirmațiile că prețul de 0,59 lei/buc, utilizat la stabilirea valorii estimate este nerealist. Simplu fapt că în urma unei proceduri de negociere a încheiat anterior cu Consiliul Județean ... un contract la un preț de 0,64 lei/unitatea produs nu este un argument suficient pentru considerarea prețului de 0,59 lei ca fiind neconcurențial.

Pentru argumentele de fapt și de drept expuse mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC SRL și va obliga autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire, în sensul celor prevăzute în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei. În cadrul aceluiași termen, modificările vor fi publicate în Sistemul Electronic de Achiziții Publice.

Având în vedere că în cauză pot fi dispuse măsuri de remediere, procedura fiind suspendată, în temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță, va respinge ca nefondat capătul de cerere privind anularea procedurii.

...

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...