



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnsr.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr....înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., Str.... nr...., jud...., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr.... având C.U.I. ..., reprezentantă prin administrator ..., împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., Str.... nr...., jud...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de furnizare având ca obiect „Achiziționarea și distribuția produselor lactate pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore, pentru anul școlar 2012-2013, în județul ...”, s-a solicitat obligarea autorității contractante „să înlăture dispozițiile nelegale” din documentația de atribuire.

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

DECIDE

Admite contestația depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., Str.... nr...., jud...., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., Str.... nr...., jud...., dispune remedierea documentației de atribuire în sensul celor arătate în motivare.

Remedierea documentației de atribuire și publicarea modificărilor intervenite, în SEAP, se vor face în termen de 4 zile de la primirea prezentei, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Obligatorie.

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 înregistrată sub numărul de mai sus, S.C. ... S.R.L. critică fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de furnizare având ca obiect „Achiziționarea și distribuția produselor lactate pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore, pentru anul școlar 2012-2013, în județul ...”, solicitând obligarea autorității contractante „să înlăture dispozițiile nelegale” din documentația de atribuire.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. arată că cerințele impuse de autoritatea contractantă referitoare la stabilirea pentru aceeași categorie de produs, a unor procente diferențiate pentru laptele UHT și laptele pasteurizat, respectiv: 47% lapte UHT; 20% lapte pasteurizat; 33% produs derivat iaurt, este de natură a încălca principiile prevăzute de art.2 din O.U.G. nr.34/2006, referitoare la promovarea concurenței între agenții economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminatoriu al operatorilor economici.

Contestatorul consideră că cerințele suplimentare ca produsul lapte tratat termic să se efectueze în procentele impuse de autoritatea contractantă, conduc la o limitare a concurenței între agenții economici, societatea sa, care este specializată în producția de lapte pasteurizat, neputând participa la procedură.

Invocând prevederile O.U.G. nr.96/2002 și H.G. nr.714/2008 modificată de H.G. nr.761/2011 și Anexa, dispozițiile legale aplicabile în prezenta cauză, contestatorul susține că nu se face o diferențiere a produsului lactat și nu se impune vreo condiționare în acest sens, autoritatea contractantă favorizând societățile producătoare de lapte UHT, cu excluderea celor care produc lapte pasteurizat.

S.C. ... S.R.L. susține că aceeași situație se regăsește și în cazul stabilirii procentului de 33% pentru produsul derivat – iaurt, în legătură cu care se precizează că legea prevede un procent ce nu poate depăși 33%.

În drept, se invocă prevederile art.270 și urm. din O.U.G. nr.34/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la C.N.S.C. sub nr...., ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă a prezentat un scurt istoric al procedurii, precizând, cu privire la solicitarea contestatorului de a „înlătura dispozițiile nelegale” referitoare la procentele de furnizare pentru categoriile de lapte tratat termic (UHT și pasteurizat), că a stabilit specificațiile tehnice din caietul de sarcini, în conformitate cu H.G. nr.761/2011, respectiv s-a solicitat furnizarea produselor:

-lapte tratat termic, UHT și pasteurizat, precum și produse din lapte fermentat care conțin cel puțin 90% din greutate lapte tratat termic, respectiv iaurt, în următoarele procente:

-47% lapte UHT

-20% lapte pasteurizat

-Conform Legii nr.6/2012 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr.96/2002 cu modificările și completările ulterioare, produsul derivat din produsul de bază „lapte”, este iaurtul, care nu va depăși limita valorică maximă de 33% din produsul de bază.

În susținerea cerințelor, autoritatea contractantă precizează următoarele:

-Prin stabilirea procentelor de furnizare a laptelui tratat termic (47% lapte UHT și 20 lapte pasteurizat), s-a avut în vedere cererea unui cadru unitar pentru evaluarea ofertelor pentru toți ofertanții, după cum și legiuitorul a stabilit procente între laptele tratat termic (67%) și produsul derivat iaurt (33%).

-Nespecificarea procentelor, ar însemna ca ofertanții să stabilească prețul ofertei luând în calcul o cantitate cât mai mică de lapte UHT, care este un produs superior laptelui pasteurizat, având un preț mai mare și o dată-limită minimă de consum de 6 luni de la data fabricației, comparativ cu laptele pasteurizat, cu termen de valabilitate de 8 zile de la data fabricației, condiții prevăzute la pct.4 – „Siguranță și perisabilitate” din caietul de sarcini.

-S-a ținut seama că o parte dintre unitățile școlare din județul ..., nu sunt dotate cu spații frigorifice care să permită păstrarea în bune condiții a produselor lactate.

Având în vedere că obiectul furnizării în constituie produsele lactate destinate consumului copiilor de vârstă preșcolară, arată autoritatea contractantă, stabilirea unui procent mai mare de lapte UHT este proporționată cu natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de 18.12.2012, ..., a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de furnizare având ca obiect „Achiziționarea și distribuția produselor lactate pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore, pentru anul școlar 2012-2013, în județul ...”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr.....

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, valoarea estimată a contractului este de 2.369.215 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire, publicată sub formă de fișier electronic atașat anunțului de participare, S.C. ... S.R.L. a depus, în termen legal, prezenta contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile Consiliul constată:

Prin fișa de date a achiziției cap.II.2) – „Cantitatea sau domeniul contractului/acordului-cadru”, subcap.II.2.1) – „Cantitatea totală sau domeniu”, autoritatea contractantă a solicitat:

„(...) Se vor furniza: lapte tratat termic UHT și pasteurizat, precum și produse din lapte fermentat care conțin cel puțin 90% din greutate lapte tratat termic, respectiv iurt. Laptele tratat termic, se va furniza în următoarele procente: 47% lapte UHT și 20% lapte pasteurizat. Produsul derivat din produsul de bază lapte, este iurtul, care nu va depăși limita valorică maximă de 33% din produsul de bază.”

De asemenea, în caietul de sarcini, pct.1 – „Specificații tehnice”, s-a precizat:

„Se vor furniza:

-lapte tratat termic, UHT și pasteurizat, precum și produse din lapte fermentat care conțin cel puțin 90% din greutate lapte tratat termic, respectiv iurt, 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 exprimată în grame pentru produsele din lapte fermentat.

Conform prevederilor Legii nr.6/2012, pentru modificarea și completarea O.U.G. nr.96/2002 cu modificările și completările ulterioare, produsul derivat din produsul de bază lapte, este iaurtul, care nu va depăși limita valorică maximă de 33% din produsul de bază.

Laptele tratat termic, se va furniza în următoarele procente: 47% lapte UHT și 20% lapte pasteurizat. (...)

Relevante în soluționarea cauzei, reține Consiliul, sunt următoarele prevederi legale:

-art.1 alin.4 și 5 din O.U.G. nr.96/2002 cu modificările ulterioare, conform cărora:

"(4) 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";

-anexa denumită – "Specificații tehnice ale caietului de sarcini pentru procedurile de atribuire a contractelor de furnizare a produselor lactate și de panificație pentru elevi și preșcolari", a H.G. nr.714/2008 cu modificările ulterioare, în care s-a prevăzut, la pct.1 – "Caracteristici generale", următoarele:

"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 exprimată în grame pentru produsele din lapte fermentat."

Raportat la dispozițiile legale susenunțate, Consiliul constată că legiuitorul a impus un nivel procentual doar în cazul iaurtului, de maximum 33% din produsul de bază lapte, iar nu și în cazul sortimentelor de lapte tratat termic, în legătură cu care s-a precizat doar că se va furniza lapte UHT și pasteurizat.

În atari condiții, ale indicării, fără alte circumstanțieri, a sortimentelor de lapte tratate termic, stabilirea de către autoritatea contractantă a nivelelor procentuale în discuție, este lipsită de orice suport legal.

Sunt încălcate astfel, scopul O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, de promovare a concurenței între operatorii economici (art.2 alin.1 lit.a și dispozițiile art.35 alin.5, conform cărora "*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 pot reține în soluționare argumentele autorității contractante față de dispozițiile legale susenunțate, prin care s-au reglementat expres condițiile în care autoritățile contractante vor derula proceduri de tipul prezentei. Mai mult, prin admiterea achiziționării de produse, astfel cum apar acestea indicate în hotărârea de guvern, nu se poate reține că preșcolarii și școlarii vor fi afectați în vreun fel în privința calității produselor.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă va fi obligată să remedieze documentația de atribuire, în sensul eliminării acelor specificații procentuale care s-au dovedit a nu avea suport legal, precum și al armonizării acesteia cu legislația aplicabilă.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.2, 4 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația și să dispună remedierea documentației de atribuire în sensul celor arătate în motivare. Remedierea documentației de atribuire și publicarea modificărilor intervenite, în SEAP, se vor face în termen de 4 zile de la primirea prezentei, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...