



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsnc.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 cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul social în ... .., județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... formulată împotriva documentației de atribuire emisă de către ... prin... cu sediul în ... .. în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Acord cadru furnizare produse lactate (lapte UHT/iaurt simplu) pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și pentru copii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore pentru 4 ani școlari – 2013-2017”, s-a solicitat „obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării criteriului de calificare și selecție menționat la:

A. Caiet de sarcini. Produsele care fac obiectul achiziției: - Lapte UHT și iaurt simplu în echivalență - și înlocuirii acestuia cu un criteriu de calificare și selecție legal, în sensul: Caiet de sarcini. Produsele care fac obiectul achiziției: - 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.

B. Caiet de sarcini. Specificații tehnice. Caracteristici generale. Se vor furniza: Produse lactate: - lapte tratat termic UHT; - iaurt simplu ce conține cel puțin 90% din greutate lapte tratat termic - și înlocuirii acestuia cu un criteriu de calificare și selecție legal, în sensul: Caiet de sarcini. Produsele care fac obiectul achiziției: - 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”.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

### **DECIDE:**

În temeiul art. 278 alin. (5) 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 motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația depusă de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... prin .....

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

### **MOTIVARE:**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ... prin ..... în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Acord cadru furnizare produse lactate (lapte UHT/iaurt simplu) pentru elevii din învățământul primar și gimnazial

de stat și privat, precum și pentru copii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore pentru 4 ani școlari – 2013-2017”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 01.05.2013, a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării criteriului de calificare și selecție menționat la:

A. Caiet de sarcini. Produsele care fac obiectul achiziției: - Lapte UHT și iaurt simplu în echivalență - și înlocuirii acestuia cu un criteriu de calificare și selecție legal, în sensul: Caiet de sarcini. Produsele care fac obiectul achiziției: - 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.

B. Caiet de sarcini. Specificații tehnice. Caracteristici generale. Se vor furniza: Produse lactate: - lapte tratat termic UHT; - iaurt simplu ce conține cel puțin 90% din greutate lapte tratat termic - și înlocuirii acestuia cu un criteriu de calificare și selecție legal, în sensul: Caiet de sarcini. Produsele care fac obiectul achiziției: - 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.

Prin aceeași contestație, ... a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost admisă prin decizia Consiliului nr. ... din ...

Prin adresa nr. 9168/.../... din ... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în termen de 5 zile de la data comunicării adresei, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație, copia clarificărilor solicitate referitor la documentația de atribuire și răspunsurile date, precum și orice alte documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... prin ..... a transmis, prin fax, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. 4507 din ... înregistrat la Consiliu cu nr. 15768 din ...

În motivarea contestației sale, ... evocă următoarele:

Motivele care stau la baza contestației sunt:

- în cadrul acestei proceduri de atribuire, s-a stabilit ca și cerință în caietul de sarcini, că produsul de bază este Laptele UHT și iaurtul simplu în echivalență. În acest context, s-au solicitat lămuriri

scrise autorității contractante, respectiv, dacă produsul de bază ofertat poate să fie și Laptele pasteurizat-cod CPV 15511100-4, care a comunicat următorul răspuns: „S-a solicitat ca produsul de bază să fie laptele UHT întrucât acesta se poate depozita la temperatura camerei și nu necesită spații frigorifice de depozitare în școli, comparativ cu laptele pasteurizat care necesită depozitare la temperaturi scăzute. Cerința este în conformitate cu Regulamentul (CE) nr. 852/2004 al Parlamentului European”.

- criteriul invocat este restrictiv și intră în contradicție cu prevederile O.U.G. nr. 96/2002 și H.G. nr. 761/27.07.2011 pentru modificarea anexei la H.G. nr. 714/2008, potrivit căreia se menționează în mod expres că produsele furnizate sunt: „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 Regulamentele (CE): nr. 657/2008 al Comisiei, nr. 1234/2007 al Consiliului, nr. 852/2004 al Parlamentului European și al Consiliului și nr. 853/2004 ale Parlamentului European și al Consiliului.

- o astfel de condiție pusă de către autoritatea contractantă este discriminatorie deoarece încalcă legislația în vigoare și, în situația de față, ar putea favoriza într-un mod subiectiv, o anumită societate comercială ce nu deține capacități de producție și desfacere similare contestatoarei.

- se aduce la cunoștință faptul că aceasta este o companie multinațională, cu capital majoritar olandez, ce deține în proprietate mai multe platforme industriale specializate în fabricarea produselor lactate, cu tradiție în țara noastră, precum: S.C. Napolact S.A. ... (Fabrica Baci și Fabrica Taga), S.C. Industrializarea Laptelui Mureș S.A. Tg. Mureș (Fabrica Tg. Mureș) și ... .. (Fabrica Carei). Activitatea de producție și desfacere se desfășoară și prin intermediul a aproximativ 200 puncte de lucru și 15 depozite frigotehnice, localizate pe întreg teritoriul țării, iar legătura dintre acestea se realizează prin utilizarea unor flote de autocamioane de mare capacitate.

- grupul ... nu produce în prezent lapte UHT, pentru motivul că, un astfel de produs nu este o prioritate pentru strategia de producție a companiei.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- în documentația de atribuire - caietul de sarcini, se solicită înlocuirea produselor care fac obiectul achiziției: lapte UHT și iaurt simplu în echivalență, cu 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.

- s-a solicitat ca produsul de bază să fie lapte UHT întrucât acesta are termen de valabilitate 6 luni, se poate depozita la temperatura camerei și nu necesită spații frigorifice de depozitare în școli și grădinițe, comparativ cu laptele pasteurizat care are termen de valabilitate maxim 8 zile, la temperaturi de 0-4°C (conform H.G. nr. 714/2008) necesitând depozitare la temperaturi scăzute. Iaurtul simplu s-a solicitat pentru diversificare întrucât în anii trecuți s-a constatat că apare la copii o saturație față de același produs consumat continuu și se va livra în proporție de maxim 30%.

- contestatoarea susține că solicitarea privind furnizarea laptelui UHT este discriminatorie „întrucât ar putea favoriza într-un mod subiectiv o anumită societate comercială ce nu deține capacități de producție și desfacere similare nouă”.

- din experiența anterioară, dobândită în *„Programul privind acordarea de produse lactate și de panificație pentru elevii din clasele I-IV din învățământul de stat, precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat cu program normal de 4 ore”*, atât în România, cât și în Uniunea Europeană există multe societăți comerciale care produc și asigură livrarea acestui produs, nefiind vorba nicidecum despre favorizarea unei anumite societăți comerciale.

- contestatoarea susține ca *„Grupul ... nu produce în prezent lapte UHT, pentru motivul că, un astfel de produs nu este o prioritate pentru strategia de producție a companiei”*.

- faptul că o societate comercială nu produce un anumit produs, nu este un motiv pentru a impune alte produse pe care le fabrică curent.

- cerința privind furnizarea produselor lactate este în conformitate cu Regulamentul (CE) nr. 852/2004 al Parlamentului European. Atingerea unui nivel ridicat de protecție a vieții și a sănătății umane este unul dintre obiectivele fundamentale ale legislației în domeniul alimentar. Aceste cerințe reprezintă o bază solidă pentru asigurarea siguranței alimentare, de aceea, respectarea lor duce la asigurarea unui nivel ridicat de protecție a sănătății copiilor, beneficiari ai acestui program.

- documentația de atribuire a fost verificată și avizată de ANRMAP, fiind aprobată cu numărul ... din 01.05.2013.

În concluzie, în opinia autorității contractante, obiecțiunile contestatoarei nu sunt justificate, întrucât documentația publicată pe SEAP asigură pentru toți ofertanții:

- a) nediscriminarea;
- b) tratamentul egal;
- c) recunoașterea reciprocă;
- d) transparența;
- e) proporționalitatea;
- f) eficiența utilizării fondurilor publice;
- g) asumarea răspunderii.

Autoritatea contractantă susține deci, că obiecțiunile contestației nu reprezintă motive de modificare a cerințelor documentației de atribuire și solicită Consiliului respingerea ca nefondată a contestației, precizând și faptul că procedura de atribuire nu este suspendată.

Ultimul document din dosarul nr. .../2013, este adresa nr. 4507 din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 15768 din ... prin care autoritatea contractantă transmite, prin fax, punctul său de vedere cu privire la contestație.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ... prin ..... în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „Acord cadru furnizare produse lactate (lapte UHT/iaurt simplu) pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și pentru copii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore pentru 4 ani școlari - 2013 - 2017”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 01.05.2013. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului-cadru fiind cuprinsă între 23.212.800 și 24.105.600 lei, fără TVA.

Documentația de atribuire a fost postată în SEAP în data de 01.05.2013, odată cu anunțul de participare.

Prin contestația formulată de ... împotriva prevederilor caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire, se solicită: „Obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul „eliminării criteriului de calificare și selecție menționat la: «A. Caiet de sarcini. Produsele care fac obiectul achiziției: - Lapte UHT și iaurt simplu în echivalență – și înlocuirii acestuia cu un criteriu de calificare și selecție legal, în sensul: Caiet de sarcini. Produsele care fac obiectul achiziției: - 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; B. Caiet de sarcini specificații tehnice. Caracteristici generale. Se vor furniza: Produse lactate: - lapte tratat termic UHT; - iaurt simplu ce conține cel puțin 90 % din greutate lapte tratat termic - și înlocuirii acestuia cu un criteriu de calificare și selecție legal, în sensul: Caiet de sarcini. Produsele care fac obiectul achiziției: - 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»”.

Verificând specificațiile tehnice ale produselor ce formează obiectul achiziției, Consiliul reține că, autoritatea contractantă a menționat: „Caracteristici generale - Se vor furniza: Produse lactate: - lapte tratat termic UHT; - iaurt simplu ce conține cel puțin 90 % din greutate lapte tratat termic”.

De asemenea, Consiliul reține că la pct. 4. „Siguranța și perisabilitatea” s-a menționat printre altele: *„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 beneficiar: ... în condițiile indicate de producător, cu respectarea prevederilor legale în vigoare”.*

În acest sens, este de reținut faptul că „Laptele pasteurizat” la care face referire contestatoarea are, conform prevederilor H.G. nr. 714/2008, un termen de valabilitate de 8 zile de la data fabricației, ceea ce face ca acesta să fie impropriu *„Pentru zonele în care distribuția se face ... săptămânal”*, ori în condițiile în care așa cum însăși ... arată în cuprinsul contestației: *„... nu produce în prezent lapte UHT, pentru motivul că, un astfel de produs nu este o prioritate pentru strategia de producție a companiei”*, este evident că acest operator economic nu va putea satisface în totalitate nevoile autorității contractante de astfel de produse *„Pentru zonele în care distribuția se face ... săptămânal”*, cu atât mai mult cu cât acest produs necesită spații frigorifice de depozitare la temperaturi de 0-4 °C *„în școli și grădinițe”* și nu în spațiile aflate la dispoziția furnizorului.

În sensul celor mai sus evocate, Consiliul reține că, urmare a unor solicitări de clarificări ale operatorilor economici, referitoare la: *„... faptul că în anunțul de participare și în fișa de date s-a trecut ca și produs de bază laptele UHT cod 15511210-8, vă rugăm să ne comunicați dacă produsul de bază poate să fie lapte pasteurizat CPV 15511100-4”*, autoritatea contractantă a precizat că: *„S-a*

solicitat ca produsul de bază să fie lapte UHT întrucât acesta are termen de valabilitate 6 luni, se poate depozita la temperatura camerei și nu necesită spații frigorifice de depozitare în școli și grădinițe, comparativ cu laptele pasteurizat care are termen de valabilitate maxim 8 zile, la temperaturi de 0-4°C (conform H.G. nr. 714/2008) necesitând depozitare la temperaturi scăzute ...”.

Referitor la critica privind faptul că *„O astfel de condiție, ... ar putea favoriza într-un mod subiectiv, o anumită societate comercială, ...”*, Consiliul constată că ... nu a făcut dovada susținerilor sale, deși „cel ce face o propunere înaintea judecății trebuie să o dovedească”, regulă exprimată prin adagiul *„actori incubit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Mai mult decât atât, Consiliul constată că legislația în vigoare în materia achizițiilor publice nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau de a propune modificarea documentației de atribuire și nici obligația autorității contractante de a proceda la modificarea acesteia după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că aceasta nu este întocmită în mod corespunzător.

Dreptul acordat operatorilor economici conform prevederilor art. 78 alin. (1) din ordonanță, „de a solicita clarificări privind documentația”, nu poate fi înțeles prin obligarea autorității contractante de a modifica cerințele din documentația de atribuire în conformitate cu solicitările unora sau altora dintre operatorii economici posibili ofertanți.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) 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, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... prin .....

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...



**MEMBRU COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.