



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.cnscc.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. ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. cu sediul în județul ... cu adresă de corespondență în Orțișoara, str. Principală nr. 280, județul ..., CUI ... reprezentată prin ... privind procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de furnizare având ca obiect „Aprovizionare și distribuție a produselor lactate 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 de pe teritoriul județului ... pe anul școlar 2013 - 2014, în conformitate cu prevederile OUG 96/2002 actualizată”, organizată de ... cu sediul în ..., ... județul ..., în calitate de autoritate contractantă, a solicitat obligarea autorității contractante să modifice:

1. caietul de sarcini, pct. 3 „Obiectul contractului”, subpct.3.1. „Caracteristicile activității”, în sensul înlocuirii prevederii „se vor furniza produse lactate (lapte pasteurizat/lapte UHT sau iaurt simplu integral ca unic produs alternativ) în pahar de plastic termoformat sigilat cu folie termoizolantă de aluminiu” cu mențiunea „se vor furniza produse lactate (lapte pasteurizat/lapte UHT sau iaurt simplu integral ca unic produs alternativ) ambalate corespunzător conform dispozițiilor legale aplicabile”;

2. fișa de date a achiziției, Cap. III.2 „Condiții de participare”, Pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, în sensul eliminării prevederii potrivit căreia ofertantul trebuie să asigure (în dotare proprie prin contracte sau convenții de închiriere, etc.)

„minim 2 spații de depozitare autorizate din punct de vedere sanitar-veterinar pentru schimburi intracomunitare pentru depozite frigorifice situate în județul ...” și înlocuirii acesteia cu obligația ofertantului de a face dovada deținerii a „unor spații de depozitare autorizate din punct de vedere sanitar-veterinar pentru schimburi intracomunitare pentru depozite frigorifice care să permită derularea în bune condiții a contractului ce va fi atribuit”;

3. fișa de date (Cap. III.2 „Condiții de participare”, III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională) în sensul eliminării prevederii potrivit căreia ofertantul trebuie să facă dovada ca „Toate persoanele propuse vor face dovada absolvirii unui curs de igienă care să includă minim: OMS 1225/2003 privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă, OMS 1955/1995 pentru aprobarea Normelor de igienă privind unitățile pentru ocrotirea, educarea și instruirea copiilor și tinerilor, OMS 975/1998 privind aprobarea Normelor igienico-sanitare pentru alimente și HG 924/2005 privind regulile generale pentru igiena produselor alimentare. Toate persoanele propuse pentru executarea contractului trebuie să fie apte a manipula produsele respective motiv pentru care vor prezenta adeverința medicală cu mențiunea „apt lucrător comercial” și carnetul de sănătate avizat cf pct. 7 din Anexa la HG 714/2008” și înlocuirea acesteia cu obligația ofertantului de a face dovada că "Toate persoanele propuse vor face dovada absolvirii unui curs de igienă care să includă OMS 1225/2003 privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă. Toate persoanele propuse pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului vor avea fișele de aptitudine întocmite conform prevederilor legale în vigoare”;

4. fișa de date (Cap. IV.4. „Prezentarea ofertei”, pct. IV.4.1. „Modul de prezentare a propunerii tehnice”), în sensul eliminării prevederii potrivit căreia autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a solicita, pe parcursul evaluării ofertelor, efectuarea unui test de verificare a celui de-al doilea grafic (cu referire la graficul de livrare avut în vedere pentru derularea contractului aferent unei zile de distribuție efectivă a produselor prevăzute în caietul de sarcini prin raportare la spațiile de depozitare propuse pentru derularea contractului), asigurându-se astfel cu privire la posibilitatea respectării celor asumate de către participanții la procedură prin acest document.

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:

Admite contestația formulată de ... cu sediul în județul ... cu adresă de corespondență în..., județul ... în contradictoriu cu ... cu sediul în ..., ... județul ...

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, pentru considerentele din motivare, să procedeze la modificarea documentației de atribuire, după cum urmează:

- modificarea prevederilor de la punctul **3.1. Caracteristicile activității** prin care se solicită că „Se vor furniza produse lactate (lapte pasteurizat/lapte UHT, sau iaurt simplu integral ca unic produs alternativ) în pahar de plastic termoformat sigilat cu folie termoizolantă de aluminiu” cu prevederea „Se vor furniza produse lactate (lapte pasteurizat/lapte UHT, sau iaurt simplu integral ca unic produs alternativ) ambalate corespunzător, conform prevederilor legale”;

- modificarea cerinței de la punctul **III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională** din fișa de date a achiziției prin care ofertanții sunt obligați „să asigure (...) minim 2 spații de depozitare autorizate din punct de vedere sanitar-veterinar pentru schimburi intracomunitare pentru depozite frigorifice (...) situate în județul ...” cu prevederea „să asigure (...) minim un spațiu de depozitare autorizat din punct de vedere sanitar-veterinar pentru schimburi intracomunitare pentru depozite frigorifice (CS) cf. Regulament Comisie (CE) nr. 657/2008 de stabilire a normelor de aplicare a Regulamentul Consiliului (CE) nr.1234/2007, respectiv ale art. 1 alin 2¹ din OUG 96/2002 modificata prin Legea 6/2012”;

- modificarea cerinței de la punctul **III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională** din fișa de date a achiziției prin care se solicită ca „toate persoanele propuse vor face dovada absolvirii unui curs de igienă care să includă minim: OMS 1225/2003 privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă, OMS 1955/1995 pentru aprobarea Normelor de igienă privind unitățile pentru ocrotirea, educarea și instruirea copiilor și tinerilor, OMS 975/1998 privind aprobarea Normelor Igienico-Sanitare pentru alimente și HG 924/2005 privind regulile generale pentru igiena produselor alimentare; Toate persoanele propuse pentru executarea contractului trebuie să fie apte a manipula produsele respective motiv pentru care vor prezenta adevărită medicală cu mențiunea «apt lucrător comercial» și carnetul de sănătate avizat cf. pct. 7 din Anexa la HG 714/2008” cu prevederea „Toate persoanele propuse pentru executarea

contractului trebuie să fie apte a manipula produsele respective, având cunoștințe de igiena alimentelor sau să fie instruite în acest sens, motiv pentru care vor prezenta adeverință medicală cu mențiunea «apt lucrător comercial» și carnetul de sănătate avizat cf. pct. 7 din Anexa la HG 714/2008”.

- eliminarea prevederii „Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a solicita, pe parcursul evaluării ofertelor, efectuarea unui test de verificare a celui de-al doilea grafic, asigurându-se astfel cu privire la posibilitatea respectării celor asumate de către participantii la procedura prin acest document” de la punctul **IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice** din fișa de date a achiziției.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați modificările intervenite în cuprinsul documentației de atribuire prin publicarea acestora în SEAP.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. a solicitat cele menționate în partea introductivă.

1. În susținerea contestației sale, ... a considerat că prevederile caietului de sarcini, contestate de societatea sa sunt vădit nelegale, motivând faptul că specificațiile tehnice ale caietului de sarcini pentru procedurile de acest gen au fost aprobate prin HG nr. 714/2008 privind actualizarea limitei valorii zilnice pentru produsele lactate și de panificație acordate pentru elevii din clasele I-VIII din învățământul de stat, precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat cu program normal de 4 ore și pentru aprobarea conținutului/specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini pentru procedurile de atribuire a contractelor de furnizare a produselor lactate și de panificație pentru elevi și preșcolari așa cum a fost modificată și completată de HG nr.761/2011, apreciind că autoritatea contractantă nu a făcut nicio distincție între produsele solicitate (lapte UHT, lapte pasteurizat, iaurt integral) din punct de vedere al aplicării cerinței privind ambalajul, modul de formulare a acestuia determină obligativitatea inclusiv a ofertanților de lapte UHT de a ambala produsul în pahar de plastic termoformat sigilat cu folie termoizolantă de aluminiu, considerând că prevederea privind

ambalarea produselor oferite doar în pahar de plastic termoformat sigilat cu folie termoizolantă de aluminiu a fost introdusă de autoritatea contractantă în mod nelegal, cu încălcarea dispozițiilor art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul susține că *înlocuirea prevederii „Se vor furniza produse lactate (lapte pasteurizat/lapte UHT, sau iaurt simplu integral ca unic produs alternativ) în pahar de plastic termoformat sigilat cu folie termoizolantă de aluminiu”* cu mențiunea „Se vor furniza produse lactate (lapte pasteurizat/lapte UHT, sau iaurt simplu integral ca unic produs alternativ) ambalate corespunzător, conform dispozițiilor legale aplicabile” permite și o altă modalitate de ambalare net superioară calitativ (în cutii din material steril multistrat sigilat termo-inductiv), asigurându-se astfel, respectarea principiului promovării concurenței între operatorii economici și a normelor legale ce guvernează organizarea procedurilor de achiziție publică iar singura modalitate pentru respectarea acestui principiu ar fi eliminarea din caietul de sarcini a oricăror cerințe restrictive privind ambalarea produselor oferite.

Totodată, contestatorul precizează că ambalarea laptelui UHT în cutii din material steril multistrat sigilat termo-inductiv cu pai prezintă în plus față de cel ambalat în pahar de plastic termoformat sigilat cu folie termoizolantă de aluminiu avantajul unei mai eficiente distribuții, întrucât asigură o durată-limită de consum extinsă (de până la 6 luni față de doar 2-3 săptămâni) și prezintă mai multe garanții în materie de siguranță alimentară, fiind ambalat printr-o tehnologie modernă care îi conferă o calitate net superioară. Astfel, ambalajul steril multistrat permite laptelui UHT să își păstreze consistent gustul natural și proprietățile nutritive timp îndelungat, un astfel de ambalaj fiind folosit atât pe piața românească a produselor lactate, cât și în cadrul programului școlar „laptele și cornul”.

Această modalitate de redactare a specificațiilor tehnice are, în opinia contestatorului, ca efect favorizarea unui operator economic care nu dispune de tehnologia necesară producerii laptelui UHT în cutii din material steril multistrat sigilate termo-inductiv, procedura putând fi câștigată de operatorul care ofertează prețul cel mai scăzut, chiar dacă tehnologia de ambalare a laptelui UHT în cutii din material steril multistrat este net superioară și costisitoare celei de ambalare în pahar de plastic, motiv pentru care solicită modificarea specificațiilor tehnice, astfel: „se vor furniza produse lactate (lapte pasteurizat/lapte UHT, sau iaurt simplu integral ca unic produs

alternativ) ambalate corespunzător, conform dispozițiilor legale aplicabile”.

2. În ceea ce privește stabilirea obligației constând în prezentarea dovezilor privind deținerea a cel puțin două spații de depozitare autorizate sanitar-veterinar pentru schimburi intracomunitare pentru depozite frigorifice, situate în județul ..., contestatorul consideră că s-au încălcat dispozițiile art. 178 alin. (2) și art. 179 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și totodată, conducând la restricționarea participării operatorilor economici și încălcarea principiului proporționalității, prin menținerea aceste cerințe, fiind favorizați în mod evident doar operatorii economici ce dețin cel puțin două spații de depozitare în județul ..., indiferent de capacitatea acestora, restricționând astfel participarea celor ce dețin un depozit cu o capacitate mare ce ar permite derularea în bune condiții a contractului ce urmează să fie atribuit, în susținere invocând și Plângerea nr. 9708/13 septembrie 2012 adresată Curții de Apel Ploiești împotriva Deciziei CNSC nr. 2993/C5/3335,3561 din 31.08.2012.

În continuare, contestatorul aduce la cunoștința Consiliului prevederile fișei de date a achiziției IV.4 „Prezentarea ofertei”, pct. IV.4.1. „Modul de prezentare a propunerii tehnice” propunerea tehnică va cuprinde graficul de livrare avut în vedere pentru derularea contractului, care să asigure respectarea prevederilor caietului de sarcini, apreciind că autoritatea contractantă va respinge oferta unui operator economic chiar dacă acesta demonstrează ca poate respecta întocmai cerințele caietului de sarcini prin raportarea la un singur spațiu de depozitare indiferent unde este situat, dar care nu poate face dovada deținerii a minim 2 spații de depozitate.

În susținere, invocă prevederile anexei Ordinului A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011, susținând că cerința impusă de autoritatea contractantă privind deținerea „a minim 2 spatii de depozitare autorizate din punct de vedere sanitar-veterinar pentru schimburi intracomunitare pentru depozite frigorifice situate in județul ...” nu prezintă relevanță și este vădit disproporționată în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publice ce urmează să fie atribuit.

3. Contestatorul consideră nelegale prevederile referitoare la prezentarea dovezii de absolvire a unui curs de igienă, invocând în susținere pct. 7 din Anexa la HG nr. 714/2008 și HG nr. 1169/2011, HG nr. 355/2007, apreciind că cerința a fost stabilită cu nerespectarea principiului proporționalității încălcându-se prevederile art. 179 alin.(2) din OUG nr. 34/2006.

4. De asemenea, contestatorul arată că, autoritatea contractantă și-a rezervat dreptul de a verifica modul de îndeplinire pe parcursul evaluării ofertelor, efectuarea unui test de verificare a celui de-al doilea grafic (cu referire la graficul de livrare avut în vedere pentru derularea contractului aferent unei zile de distribuție efectivă a produselor prevăzute în caietul de sarcini prin raportare la spațiile de depozitare propuse pentru derularea contractului), considerând această prevedere ca fiind nelegală și abuzivă, impusă cu încălcarea prevederilor art. 2 alin.(2) lit. e), art. 33 alin.(1) din OUG nr. 34/2006.

Totodată, contestatorul precizează că analiza graficelor de livrare (raportate atât la activitatea la nivelul întregului an școlar, cât și la nivelul unei zile de distribuție efectivă a produselor) corelată cu analiza documentelor ce demonstrează capacitatea tehnică și/sau profesională îi pun la dispoziție autorității contractante toate datele necesare ce îi permit să se asigure că participanții la procedură vor respecta cele asumate prin acest document și face a fi lipsită de orice relevanță ori utilitate organizarea unui test de verificare a derulării contractului ce urmează a fi atribuit.

Organizarea unui astfel de test presupune costuri excesive ce nu pot fi considerate în niciun caz costuri aferente întocmirii ofertei.

De asemenea, susține că un astfel de test presupune deplasarea reală cu mijloacele de transport ale ofertantului și pe cheltuiala acestuia, în zeci de locații din județul ... și toate acestea pentru a scuti autoritatea contractantă de o analiză amănunțită a graficelor de livrare și a documentelor ce demonstrează capacitatea tehnică și/sau profesională de unde rezultă exact același lucru.

În susținere, depune înscrisuri.

Prin dresa nr. 7755/09.07.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 22963/10.07.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ...

... arată că în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă cu etapă finală electronică pentru atribuirea contractului de achiziție publică de produse „Aprovizionare și distribuție a produselor lactate 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 de pe teritoriul județului ... pe anul școlar 2013 - 2014, în conformitate cu prevederile OUG 96/20002 actualizată”, COD CPV 15511100-4 - *Lapte pasteurizat*, 15511210-8 - *Lapte UHT*, 15551300-8 - *Iaurt simplu*, fiind

publicat în SEAP anunțul de participare nr.... documentația de atribuire a fost publicată în integralitate în SEAP, data depunerii ofertelor fiind stabilită la 31.07.2013.

În data de 25.06.2013, la sediul instituției au fost recepționate prin fax două solicitări de clarificări de către ... cu privire la unele prevederi ale documentației de atribuire, la care autoritatea contractantă susține că nu le-a răspuns, „fiind așteptate din partea operatorului economic o postare online, având în vedere că procedura este una ce urmează a derula exclusiv online, inclusiv runda suplimentară electronică fiind organizată tot prin intermediul SEAP”, astfel cum este specificat în HG nr. 1660/2006, iar în data de ... a fost depusă o notificare cu privire la formularea unei contestații de către același operator economic împotriva prevederilor documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini și fișa de date a achiziției publice.

Cu privire la contestația formulată de ... autoritatea contractantă arată că prin acest document, se face trimitere la o plângere formulată de instituția sa cu privire la decizia CNSC nr. 2993/C5/ 3335/3561 din 31.08.2012, în care ... a fost terț în raport cu această decizie.

Totodată, menționează că în urma analizării documentelor din dosarul respectiv, a constatat că contestația formulată de ... este „de multe ori cu exact aceleași îngroșări/sublinieri/etc., contestația formulată mai întâi de S.C. DORNA S.A. Vatra Dornei și mai apoi de S.C. DANONE P.D.P.A. S.R.L. București cu un an în urmă”, excepție fiind punctul 3 din contestație referitor la documentele solicitate în vederea asigurării implicării în derularea contractului a unor persoane a căror igienă/cunoștințe de igienă este de natură a crea prezumții cu privire la buna derulare a contractului și la reducerea riscurilor de îmbolnăviri a elevilor și preșcolarilor ce constituie grupul țintă al acestui contract, motiv pentru care va reitera susținerile formulate cu privire la acele contestații.

1. Astfel, cu privire la pct. 1, autoritatea contractantă menționează că această cerință este una minimală de natură a permite accesul cât mai multor participanți la procedură. Cutia din material steril multistrat sigilat termo-inductiv, la care face trimitere ofertantul, este o soluție mult superioară tehnic, disponibilă, exclusiv anumitor producători, și a cărei utilizare nu ar avea ca și efect încurajarea spiritului competitiv, ci exact contrariul, în susținere invocă și dispozițiile specificate în sentința civilă nr. 4462/08.10.2012 a Curții de Apel Ploiești, care a admis plângerea formulată de instituția sa împotriva deciziei CNSC nr. 2993/C5/3335/35961 din 31.08.2012.

2. Autoritatea contractantă precizează că solicitarea asigurării "în dotare proprie, prin contracte sau convenții de închiriere etc." a minim 2 spații de depozitare, a fost determinată de obiectul contractului care presupune aprovizionarea, transportul, depozitarea în respectivele spații, din nou transportul la beneficiari a celor 48.701 porții zilnice. Plecând de la această cantitate și multiplicând-o cu greutatea unitară (200 ml) și cu 5 (numărul de porții aferente unei săptămâni, aceasta fiind perioada pentru care am prezumat că se face aprovizionarea) s-a obținut un rezultat de aproximativ 48.700 litri pe săptămână ce tranzitează spațiile de depozitare asigurate pentru derularea contractului. Aspectul cel mai important însă în derularea acestui tip de contract este numărul mare de unități beneficiare (școli și grădinițe) precum și distanțele ce trebuie parcurse zilnic/bisăptămânal/săptămânal. Cele peste 600 școli și grădinițe din cele aproape 500 localități de pe teritoriul județului care urmează a fi aprovizionate în cadrul contractului de atribuit impun, pentru o derulare corectă, cu încadrarea în graficul din caietul de sarcini, existența a mai mult de 1 spațiu de depozitare astfel alocat încât să permită livrarea pe întreg parcursul anului școlar a produselor lactate tuturor copiilor până la pauza mare. Tehnic, desfășurarea operațiunilor descrise în caietul de sarcini, presupune cele minim 2 spații solicitate prin documentație; din acest punct de vedere, este necesară existența a minim două spații de depozitare cu locații pe cât posibil geografic diferite, având în vedere largă întindere din punct de vedere ce trebuie acoperită de către furnizor; Cât privește precizarea ca acestea să fie situate pe teritoriul județului ..., aceasta este o condiție de natură a asigura o derulare optimă a contractului de atribuit, aprecierea ca și restrictivă a unei cerințe minime de calificare a fost emisă de reprezentanții ANRMAP, care, în procesul de validare a documentației de atribuire propuse în cursul anului 2012 au emis o astfel de opinie. Existența mai multor spații de depozitare este relevantă prin prisma poziției lor geografice, care trebuie să permită ajungerea la toate cele peste 600 școli/grădinițe în intervalul orar 07:00 - 10:00, în susținere invocă Sentința civilă nr. 4462/08.10.2012.

3. Legat de pct. 3, autoritatea contractantă menționează că actul normativ invocat de ... nu are nicio legătură cu prezenta cauză, precizând că analizând cele 8 fișe la care se face trimitere, se constată că, în niciuna dintre categoriile de personal la care se referă acestea nu se încadrează personalul ce va derula operațiunile prevăzute în caietul de sarcini, enumerând în continuare, toate categoriile de personal cărora le sunt aplicabile

observațiile la care face trimitere contestatorul și căroră, prin fișele de aptitudine semestriale cu mențiunea „apt lucru în sector alimentar” ar trebui să li se înlocuiască carnetele de sănătate. Astfel, constată că singura categorie de personal apropiată de specificul contractului este cea la care face trimitere și contestatorul: Personalul din unitățile de colectare și industrializare a laptelui. Or, aceste tipuri de unități nu au nicio legătură cu specificul contractului de atribuit: nu se solicită fabricarea de produse lactate, ci Aprovizionarea și distribuția acestora elevilor și/sau preșcolărilor ... Prin urmare consideră că textul normativ invocat nu are legătură, nici măcar incidentală, cu obiectul contractului, și deci nu poate fi reținută ca având relevanță în soluționarea contestației;

4. În ceea ce privește pct. 4 autoritatea contractantă menționează că această prevedere din fișa de date atestă un drept al autorității contractante care nu în mod obligatoriu trebuie exercitat.

În plus, ... arată că efectuarea acestui test este necesară pentru convingerea comisiei de evaluare cu privire la temeinicia celor afirmate de ofertanți în ofertele tehnice, graficele de livrare comunicate de fiecare ofertant în parte fiind întocmite funcție de locațiile spațiilor de depozitare asumate pentru realizarea contractului. Pentru a oferi comisiei de evaluare posibilitatea verificării graficelor de livrare asumate de fiecare ofertant în parte, și respectiv posibilitatea livrării celor 48.701 produse aferente unei zile în cele peste 630 școli și grădinițe în intervalul orar 07:00 - 10:00 considerând că este o minimă diligență din partea oricărui operator economic serios care dorește să fie pus în competiție cu ofertanți cel puțin la fel de serioși și dispuși a face proba celor afirmate.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că simpla asigurare a dotărilor/personalului minimal necesar solicitate (pe bază de documente, la momentul ofertării), este necesară însă nu și suficientă pentru asigurarea bunului mers al contractului.

Or, scopul acestui test exact acesta este: posibilitatea verificării în teren, efectiv, a celor asumate prin graficele de livrare prezentate în oferta tehnică, pentru a oferi asigurări cu privire la viabilitatea traseelor propuse de fiecare ofertant în parte, cu privire la atingerea tuturor unităților beneficiare și în graficul de timp maximal impus prin caietul de sarcini, în susținere invocând și sentința civilă nr. 4462/08.10.2012.

Atașat punctului de vedere, autoritatea contractantă a transmis și copia dosarului achiziției publice.

Analizând contestația formulată de ... prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În vederea atribuirii, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Aprovizionare și distribuție a produselor lactate 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 de pe teritoriul județului ... pe anul școlar 2013 - 2014, în conformitate cu prevederile OUG 96/2002 actualizată”, ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a invitației nr. ... criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului fiind de 5.999.963,2 lei, fără T.V.A.

Verificând aspectele sesizate de ... Consiliul constată că acestea vizează conținutul documentației de atribuire, fiind formulate critici atât cu privire la conținutul caietului de sarcini, cât și cu privire la cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției.

Astfel, Consiliul reține că sunt formulate critici cu privire la următoarele prevederi:

1. Cerința din caietul de sarcini, de la punctul 3.1 Caracteristicile activității, care prevede că „Se vor furniza produse lactate (lapte pasteurizat/lapte UHT sau iaurt simplu integral ca unic produs alternativ) în pahar de plastic termoformat sigilat cu folie termoizolantă de aluminiu”;

2. Cerința de la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției prin care ofertanții sunt obligați „să asigure (...) minim 2 spații de depozitare autorizate din punct de vedere sanitar-veterinar pentru schimburi intracomunitare pentru depozite frigorifice (...) situate în județul ...”;

3. Cerința de la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date achiziției potrivit căreia „toate persoanele propuse vor face dovada absolvirii unui curs de igienă care să includă minim: OMS 1225/2003 privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă, OMS 1955/1995 pentru aprobarea Normelor de igienă privind unitățile pentru ocrotirea, educarea și instruirea copiilor și tinerilor, OMS 975/1998 privind aprobarea Normelor Igienico-Sanitare pentru alimente și HG 924/2005 privind regulile generale pentru igiena produselor alimentare; Toate persoanele propuse pentru executarea contractului trebuie să fie apte a manipula produsele respective motiv pentru care vor prezenta adeverință medicală cu mențiunea

«apt lucrător comercial» și carnetul de sănătate avizat cf. pct. 7 din Anexa la HG 714/2008”;

4. Cerința de la punctul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției care prevede că „Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a solicita, pe parcursul evaluării ofertelor, efectuarea unui test de verificare a celui de-al doilea grafic, asigurându-se astfel cu privire la posibilitatea respectării celor asumate de către participanții la procedură prin acest document”;

În ceea ce privește cerința din caietul de sarcini criticată de contestator, referitoare la modul de ambalare a produselor furnizate, Consiliul constată că la punctul 3.1 Caracteristicile activității, este precizat că „*Se vor furniza produse lactate (lapte pasteurizat/lapte UHT sau iaurt simplu integral ca unic produs alternativ) în pahar de plastic termoformat sigilat cu folie termoizolantă de aluminiu*”.

Consiliul reține că în anexa la H.G. nr. 714/2008 în care sunt prezentate 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 punctul 8. Ambalare, etichetare, marcare, se precizează că „*În conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 106/2002 privind etichetarea alimentelor, cu modificările și completările ulterioare, și cu cele ale reglementărilor referitoare la acordarea produselor lactate și de panificație în școli, produsele alimentare preambalate vor avea inscripționate pe ambalaj următoarele elemente obligatorii:*

1. *denumirea produsului: lapte tratat termic, lapte bătut, corn etc.;*

2. *lista ingredientelor pentru produsele de panificație;*

3. *cantitatea netă exprimată în mililitri în cazul laptelui și în grame în cazul celorlalte produse lactate și de panificație;*

4. *data de consum, sub forma: "Expiră la data de ...", cu înscrierea necodificată a zilei, lunii și anului;*

5. *condiții de depozitare;*

6. *denumirea și adresa producătorului și distribuitorului; în cazul laptelui și produselor lactate, trebuie să existe în mod obligatoriu pe ambalajul acestora marca de identificare de formă ovală, care să ateste că laptele și produsele lactate au fost obținute într-o unitate autorizată sanitar-veterinar și pentru siguranța alimentelor pentru schimburi intracomunitare;*

7. *mențiune privind lotul; în cazul în care data-limită de consum se înscrie sub forma zi, lună, an, nu este necesară înscrierea lotului;*

8. *mențiuni suplimentare de etichetare pentru produsele lactate: lapte tratat termic, prin pasteurizare sau UHT; în cazul produselor derivate trebuie menționat că laptele folosit la fabricarea acestora a fost tratat termic; conținutul de grăsime exprimat în %;*

9. *având în vedere destinația acestor produse, este necesară inscripționarea unor elemente de avertizare, astfel: «PRODUS DISTRIBUIT GRATUIT CONFORM ORDONANȚEI DE URGENȚĂ A GUVERNULUI NR. 96/2002. ESTE INTERZISĂ COMERCIALIZAREA!»".*

Astfel, Consiliul constată că în specificațiile tehnice ale caietului de sarcini stabilite prin H.G. nr. 714/2008 nu a fost precizat un anumit ambalaj pentru diferitele tipuri de lapte ce urmează a fi furnizate, iar prin impunerea ca produsele lactate să fie furnizate doar în pahar de plastic termoformat sigilat cu folie termoizolantă de aluminiu, autoritatea contractantă a restrâns participarea la procedura de atribuire a operatorilor economici care folosesc alte tipuri de ambalaje pentru produsele furnizate.

Prin urmare, Consiliul constată că au fost încălcate scopul O.U.G. 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"*, impunându-se modificarea cerinței de la punctul 3.1 Caracteristicile activității din caietul de sarcini și solicitarea să se furnizeze produse lactate (...) ambalate corespunzător, conform prevederilor legale.

În ceea ce privește cerința din fișa de date a achiziției prin care se solicită ca ofertanții „să asigure (...) minim 2 spații de depozitare autorizate din punct de vedere sanitar-veterinar pentru schimburi intracomunitare pentru depozite frigorifice (...) situate în județul ...”, Consiliul are în vedere prevederile de la punctul 3.2 Cantități solicitate din caietul de sarcini, potrivit cărora *„Cantitățile totale în cuantum de de 8.571.376 produse sunt stabilite prin luarea în considerare a unui număr de 48.701 elevi și/sau preșcolari beneficiari la nivel de total județ și a unui număr de 176 zile școlare. Lista localităților, școlilor și grădinițelor de stat cu program normal de 4 ore și a numărului de elevi care urmează să beneficieze de prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 96/2002, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 16/2003, cu modificările și completările ulterioare, este anexată prezentului caiet de sarcini"*, precum și pe cele de la punctul 3.7. Modul de distribuție în școli și grădinițe

din caietul de sarcini potrivit căroră „Distribuția se va face zilnic, bisăptămânal sau săptămânal, conform unei scheme-cadru și unui orar întocmit la nivel județean, care vor conține:

- zone cu distribuție zilnică;
- zone cu distribuție bisăptămânală (localități aflate la distanță de maximum 50 km de sediul furnizorului);
- zone cu distribuție săptămânală (localități aflate la o distanță mai mare de 50 km de sediul furnizorului)”.

Consiliul reține că, referitor la această cerință, în nota justificativă privind stabilirea cerințelor minime de calificare nr. 6904/18.06.2013 s-a precizat că „cele 2 depozite sunt necesare pentru asigurarea activității de depozitarea produselor lactate astfel încât să fie asigurată livrarea acestora în stare proaspătă tuturor elevilor/preșcolarii din cele aproape 630 școli și grădinițe de pe teritoriul județului ... beneficiare ale programului, avându-se în vedere caracterul alterabil al produselor de livrat (...)”.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu justifică impunerea acestei cerințe, livrarea produselor în stare proaspătă putând fi asigurată și prin deținerea unui singur depozit, cu o capacitate suficient de mare pentru produsele ce urmează a fi furnizate, cu atât mai mult cu cât s-a impus ca ofertanții să dețină 25 de mașini de transport produse lactate prevăzute cu instalație frigorifică.

Astfel, Consiliul constată că impunerea ca ofertanții să dispună de două spații de depozitare autorizate din punct de vedere sanitar-veterinar este restrictivă, fiind restricționată participarea la procedura de atribuire a operatorilor economici care dispun de un singur spațiu de depozitare dar care, prin logistica utilizată în derularea contractului, fac dovada că pot realiza distribuția zilnică, bisăptămânală sau săptămânală a produselor furnizate pentru totalul de 48.701 elevi și/sau preșcolari beneficiari, așa cum s-a prevăzut în caietul de sarcini, fiind incidente prevederile art. 178 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit căroră „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”.

De asemenea, Consiliul constată că și prevederea referitoare la situarea depozitelor în județul ... este restrictivă, fiind restricționată participarea operatorilor economici care dețin depozite în alte județe dar sunt în măsură să facă livrarea de produse într-un alt județ, aspect pe care autoritatea contractantă

nu l-a justificat, în documentația standard pentru „furnizare și distribuție produse lactate în cadrul programului național «lapte-corn»” publicată pe site-ul A.N.R.M.A.P. nefiind prevăzută această cerință motiv pentru care admite critica formulată de contestator.

Prin urmare, Consiliul constată că se impune modificarea cerinței de la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției prin solicitarea ca ofertanții „să asigure (...) minim un spațiu de depozitare autorizat din punct de vedere sanitar-veterinar pentru schimburi intracomunitare pentru depozite frigorifice (CS) cf. Regulament Comisie (CE) nr. 657/2008 de stabilire a normelor de aplicare a Regulamentul Consiliului (CE) nr.1234/2007, respectiv ale art. 1 alin 2¹ din OUG 96/2002 modificata prin Legea 6/2012”.

Referitor la critica formulată de ... cu privire la cerința de la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției prin care se solicită ca „toate persoanele propuse vor face dovada absolvirii unui curs de igienă care să includă minim: OMS 1225/2003 privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă, OMS 1955/1995 pentru aprobarea Normelor de igienă privind unitățile pentru ocrotirea, educarea și instruirea copiilor și tinerilor, OMS 975/1998 privind aprobarea Normelor Igienico-Sanitare pentru alimente și HG 924/2005 privind regulile generale pentru igiena produselor alimentare; Toate persoanele propuse pentru executarea contractului trebuie să fie apte a manipula produsele respective motiv pentru care vor prezenta adeverință medicală cu mențiunea «apt lucrător comercial» și carnetul de sănătate avizat cf. pct. 7 din Anexa la HG 714/2008”, Consiliul are în vedere prevederile de la punctul 7 din Anexa la HG 714/2008 unde este precizat că „Distribuția alimentelor se va face numai de către persoane având cunoștințe de igiena alimentelor sau instruite în acest sens și având carnetul de sănătate avizat” precum și prevederile art. 8 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 potrivit cărora „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”.

Astfel, Consiliul constată că prin impunerea absolvirii unui curs care să includă OMS 1955/1995 pentru aprobarea Normelor de igienă privind unitățile pentru ocrotirea, educarea și instruirea copiilor și tinerilor, autoritatea contractantă restricționează

participarea la procedura de atribuire întrucât prin acest act normativ sunt reglementate condițiile de igienă necesare apărării, păstrării și promovării stării de sănătate, dezvoltării fizice și neuropsihice armonioase a copiilor și prevenirii apariției unor îmbolnăviri de a căror realizare sunt responsabili conducătorii unităților de învățământ și nu furnizorii de produse alimentare, această cerință nefiind relevantă în raport cu natura și complexitatea contractului ce urmează a fi încheiat, respectiv furnizarea de produse.

În ceea ce privește prevederile OMS 975/1998 privind aprobarea Normelor Igienico-Sanitare pentru alimente și HG 924/2005 privind regulile generale pentru igiena produselor alimentare, având în vedere că acestea se referă la igiena produselor alimentare, Consiliul constată că acestea sunt în concordanță cu prevederile de la punctul 7 din Anexa la HG 714/2008 conținând „*cunoștințe de igiena alimentelor*”, fiind astfel relevante în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, însă impunerea absolvirii unui curs de igienă care să includă aceste acte normative este o cerință disproporționată în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, care este un contract de furnizare, fiind suficient ca persoanele care desfășoară activitatea de distribuție să dețină cunoștințe de igiena alimentelor sau să fie instruite în acest sens și având carnetul de sănătate avizat, așa cum este prevăzut la punctul 7 din Anexa la HG 714/2008.

Prin urmare, Consiliul admite critica formulată de contestator și dispune modificarea cerinței de la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, astfel: *„Toate persoanele propuse pentru executarea contractului trebuie să fie apte a manipula produsele respective, având cunoștințe de igiena alimentelor sau să fie instruite în acest sens, motiv pentru care vor prezenta adevărul medicală cu mențiunea «apt lucrător comercial» și carnetul de sănătate avizat cf. pct. 7 din Anexa la HG 714/2008”*.

Referitor la critica formulată de contestator cu privire la cerința de la punctul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției care prevede că *„Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a solicita, pe parcursul evaluării ofertelor, efectuarea unui test de verificare a celui de-al doilea grafic, (...)”*, Consiliul constată că, în vederea verificării temeiniciei propunerilor formulate de ofertanți, autoritatea contractantă a prevăzut posibilitatea de a solicita efectuarea unui test cu privire la desfășurarea unei zile de distribuție efectivă a

produselor prevăzute în caietul de sarcini prin raportare la modul de depozitare și la mijloacele de transport propuse pentru derularea contractului.

Având în vedere faptul că la punctul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat ca, în vederea asigurării posibilității de verificare a corespondenței dintre propunerea tehnică și prevederile caietului de sarcini, prezentarea, printre altele, a graficului de livrare avut în vedere pentru derularea contractului, care să asigure respectarea prevederilor caietului de sarcini și în care se va descrie pe de o parte activitatea la nivelul întregului an școlar, iar pe de alta, cea aferentă unei zile de distribuție efectivă a produselor prevăzute în caietul de sarcini prin raportare la spațiile de depozitare propuse pentru derularea contractului.

Astfel, Consiliul constată că verificarea corespondenței dintre propunerea tehnică și prevederile caietului de sarcini se poate realiza prin analiza graficelor ce vor fi prezentate de ofertanți, prin raportare la documentele de calificare referitoare la locul de depozitare, la mijloacele de transport și la persoanele care vor desfășura distribuția produselor, nefind necesară deplasarea reală în locațiile unde vor fi livrate produsele lactate ce fac obiectul contractului de atribuire.

Astfel, Consiliul constată că prevederea din fișa de date a achiziției prin care *„Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a solicita, pe parcursul evaluării ofertelor, efectuarea unui test de verificare a celui de-al doilea grafic, (...)”* este disproporționată în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, fiind încălcate prevederile art. 8 alin. (1) lit.b) din H.G. nr. 925/2006, motiv pentru care Consiliul admite critica formulată de contestator și dispune eliminarea acestor prevederi din documentația de atribuire.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul 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, Consiliul admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, pentru considerentele din motivare, să procedeze la modificarea documentației de atribuire, după cum urmează:

- modificarea prevederilor de la punctul **3.1. Caracteristicile activității** prin care se solicită că „Se vor furniza produse lactate (lapte pasteurizat/lapte UHT, sau iaurt simplu integral ca unic produs alternativ) în pahar de plastic termoformat sigilat cu folie termoizolantă de aluminiu” cu prevederea „Se vor furniza produse lactate (lapte pasteurizat/lapte UHT, sau iaurt simplu integral ca unic produs alternativ) ambalate corespunzător, conform prevederilor legale”;

- modificarea cerinței de la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției prin care ofertanții sunt obligați „să asigure (...) minim 2 spații de depozitare autorizate din punct de vedere sanitar-veterinar pentru schimburi intracomunitare pentru depozite frigorifice (...) situate în județul ...” cu prevederea „să asigure (...) minim un spațiu de depozitare autorizat din punct de vedere sanitar-veterinar pentru schimburi intracomunitare pentru depozite frigorifice (CS) cf. Regulament Comisie (CE) nr. 657/2008 de stabilire a normelor de aplicare a Regulamentul Consiliului (CE) nr.1234/2007, respectiv ale art. 1 alin 2¹ din OUG 96/2002 modificata prin Legea 6/2012”.

- modificarea cerinței de la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției prin care se solicită ca *„toate persoanele propuse vor face dovada absolvirii unui curs de igienă care să includă minim: OMS 1225/2003 privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă, OMS 1955/1995 pentru aprobarea Normelor de igienă privind unitățile pentru ocrotirea, educarea și instruirea copiilor și tinerilor, OMS 975/1998 privind aprobarea Normelor Igienico-Sanitare pentru alimente și HG 924/2005 privind regulile generale pentru igiena produselor alimentare; Toate persoanele propuse pentru executarea contractului trebuie să fie apte a manipula produsele respective motiv pentru care vor prezenta adeverință medicală cu mențiunea «apt lucrător comercial» și carnetul de sănătate avizat cf. pct. 7 din Anexa la HG 714/2008”* cu prevederea *„Toate persoanele propuse pentru executarea contractului trebuie să fie apte a manipula produsele respective, având cunoștințe de igiena alimentelor sau să fie instruite în acest sens, motiv pentru care vor prezenta adeverință medicală cu mențiunea «apt lucrător comercial» și carnetul de sănătate avizat cf. pct. 7 din Anexa la HG 714/2008”*;

- eliminarea prevederii *„Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a solicita, pe parcursul evaluării ofertelor, efectuarea unui test de verificare a celui de-al doilea grafic, asigurându-se astfel cu privire la posibilitatea respectării celor asumate de către*

participanii la procedura prin acest document” de la punctul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției.

În conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
Bogdan Marius BOGHIU

Redactată în 4 exemplare originale, conține 19 (nouăsprezece) pagini.