

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr....**

**Data:...**

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., înaintată de..., cu sediul social în..... nr..... județul..., înregistrată la... .... sub nr...., având..., reprezentată convențional de avocat..., cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în..., strada... nr..... (fabrica procesatoare/punct de lucru al reclamantei)..., elaborat de ....., cu sediul în....., nr.... județul..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul licitației deschise organizată în vederea încheierii unui „.... ....”, pentru lotul nr...., inițiată prin anunțul de participare nr.... s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de... pentru Lotul 1 -... lactate a fost declarată neconformă,
- anularea raportului procedurii nr...., privind oferta depusă de..., precum și a comunicărilor subsecvente;
- continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de... pentru același lot.

### **CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzelor de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... critică contestă rezultatul procedurii de atribuire pentru Lotul 1 -... lactate, *respectiv decizia* autorității contractante de declarare a ofertei sale ca neconformă, solicitând anularea actelor contestate și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei sale.

Lipsa motivării în fapt a deciziei de respingere.

În acest sens susține că atât raportul procedurii, cât și comunicarea rezultatului procedurii nu cuprind o motivare efectivă a respingerii ofertei, limitându-se la o mențiune generică privind neîndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, fără individualizarea elementelor

considerate neconforme, cu încălcarea obligației de motivare prevăzute de art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Această lipsă a motivării face imposibilă exercitarea efectivă a dreptului la apărare și la o cale de atac efectivă, invocând dreptul la bună administrare și jurisprudența instanțelor naționale și... privind obligația administrației de a-și motiva actele.

Conformitatea ofertei cu cerințele caietului de sarcini.

Contestatoarea precizează că oferta sa respectă integral cerințele documentației de atribuire, întrucât a ofertat lapte de consum UHT cu un conținut de grăsime de...%, aspect necontestat în cauză, produs care se încadrează în categoria „*lapte de consum*” potrivit legislației aplicabile în materie.

Inexistența noțiunii de „*lapte proaspăt*”.

Noțiunea de „*lapte proaspăt*”, după cum susține contestatoarea, nu este definită nici în caietul de sarcini și nici în legislația specifică produselor lactate, astfel încât autoritatea contractantă nu poate introduce, în etapa de evaluare, o categorie de produs sau o cerință suplimentară care nu rezultă în mod expres din documentația de atribuire.

Contestatoarea reiterează faptul că documentația de atribuire nu a fost contestată anterior și și-a consolidat caracterul obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, care nu se poate abate de la propriile cerințe și nu poate acoperi eventuale lacune ale documentației prin interpretări în defavoarea unui ofertant, invocând jurisprudența Curții de Justiție a.... Astfel, apreciază că excluderea ofertei sale este rezultatul unei interpretări arbitrare a documentației și al introducerii unor cerințe inexistente, cu încălcarea principiilor transparenței, tratamentului egal și nediscriminării, consacrate de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită admiterea contestației, anularea deciziei de respingere a ofertei sale pentru *Lotul 1 -... lactate*, anularea Raportului procedurii nr.... în partea care o privește și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei sale, cu respectarea prevederilor legale.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... /...511]... 1-semnat.pdf.p7s., postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la CNSC cu nr...., ....., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulate de... ca nefondată, arătând că procedura de atribuire a

acordului-... „.... ....”, Lotul 1 -... lactate, a fost *derulată cu respectarea documentației de atribuire și a prevederilor legale aplicabile*.

Autoritatea contractantă arată că, anterior demarării procedurii, personalul de specialitate a solicitat punctul de vedere al medicului diabetolog privind tipul de lapte necesar pacienților internați, fiind indicată achiziționarea de lapte proaspăt de vacă...%, având proprietăți organoleptice și nutritive superioare, aspect care a fost avut în vedere la întocmirea caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă precizează că, în cadrul procedurii, au fost depuse șapte oferte pentru Lotul 1, iar în urma analizei documentelor de calificare și a propunerilor tehnice au fost calificați patru ofertanți, printre care și contestatoarea....

Cu privire la oferta contestatoarei, autoritatea contractantă arată că aceasta a oferat lapte UHT...%, deși cerința din caietul de sarcini viza lapte proaspăt de vacă, solicitându-se în acest sens clarificări. În urma răspunsului primit, comisia de evaluare a constatat că produsul oferat nu respectă cerințele caietului de sarcini, motiv pentru care oferta a fost declarată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Referitor la critica privind lipsa motivării deciziei de respingere, autoritatea contractantă susține că raportul procedurii indică în mod expres neconformitatea ofertei contestatoarei pentru produsul oferat, respectiv lapte UHT, care nu satisface cerința de lapte proaspăt, astfel încât contestatoarea a avut cunoștință de motivele respingerii.

Autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației în ceea ce privește criticile referitoare la documentația de atribuire, arătând că eventualele neclarități sau lipsuri privind definirea produsului „lapte proaspăt” puteau fi contestate în termen legal, anterior depunerii ofertelor, drept de care contestatoarea nu a uzat.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației pentru nedepunerea cauțiunii, în condițiile art. 611 din Legea nr. 101/2016, arătând că aceasta nu a fost constituită în termenul și cuantumul prevăzut de lege.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită admiterea excepțiilor invocate, iar pe fond respingerea contestației ca nefondată și constatarea ca temeinic și legal a Raportului procedurii nr.... pentru Lotul 1 -... lactate.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61<sup>1</sup> alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea... a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr...., din data de..., în valoare de..., emisă de... - Sucursala....

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânării definitive a hotărârii, în temeiul art. 61<sup>1</sup> alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, ....., a inițiat o licitație deschisă organizată în vederea încheierii unui „.... ..”, *pentru lotul nr.... lactate*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare CN1... /..., valoarea totală estimată a contractului este de..., fără TVA. Criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”. Data limită de depunere a ofertelor.... ora 15:....

Obiectul contractului a fost divizat în opt loturi, lotul criticat fiind *Lotul nr.... lactate, cu valoare estimată de..., fără TVA.*

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin *Raportul procedurii nr...., prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă pentru Lotul nr.... lactate... a depus contestația* în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar soluționării aspectelor criticate de autoarea contestației, potrivit dispozițiilor art. 26 alin (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va proceda la analiza cu prioritate a excepției tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă.

Se reține că *Raportul procedurii nr.... a fost publicat* în SEAP la data de..., iar potrivit dovezilor de comunicare existente la dosarul cauzei, contestația a fost transmisă atât Consiliului, cât și autorității contractante în data de... prin mail, în termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016 raportat la dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea 98/2016, având în vedere valoarea estimată a achiziției în valoare de..., fără TVA, așadar contestația a fost formulată în termen legal. Prin prezenta contestație se contestă raportul procedurii de atribuire și nu documentația de atribuire.

Astfel fiind, Consiliul va respinge excepția tardivității formulării contestației..., invocată de autoritatea contractantă.

*... procedurii nr.... oferta depusă de... a fost declarată neconformă pentru Lotul nr.... lactate:*

OFERTANȚI RESPINȘI: LOT 1

*... pentru lotul I - oferta neconformă (art. 137, alin 3. lit. a din HG nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare) - oferta lapte UHT iar după solicitarea de clarificări - nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*

Analizând criticile formulate de..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modalitatea de evaluare a ofertei sale, evaluarea pe care o apreciază ca fiind netemeinică. Sunt avute în vedere aspecte legate și de deficiențele actului contestat (decizia de respingere a ofertei din raportul procedurii), mai exact din cuprinsul actului contestat nu rezultă, în concret, împrejurările de fapt relevante care au format convingerea emitentului actului administrativ că oferta subscrisei nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, fiind redată o motivare doar în drept, cu caracter generic, ce nu permite

destinatarului actului să ia în mod efectiv cunoștință de motivele avute în vedere pentru respingerea ofertei.

Sunt judicioase susținerile contestatoarei referitoare la deficiențele actului de comunicare a rezultatului procedurii. Astfel în cuprinsul *Raportului procedurii nr.... a fost adus la cunoștința contestatoarei faptul că a fost declarată neconformă precizându-se temeiul legal al motivului respingerii.*

Potrivit art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 „(2) *În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...) b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale; ”.*

Informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile autorității contractante, care înțelege ca, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care aceasta este obligată să i le pună la dispoziție și care dorește să investească organismul de soluționare cu o contestație care să respecte toate rigorile Legii nr...., pentru preîntâmpinarea situațiilor ce pot atrage sancțiuni din partea organismului administrativ-jurisdicțional.

Cu toate acestea, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile autorității contractante aduse în replică la cele invocate de contestatoare respectiv împrejurarea că, pe de o parte... a luat la cunoștință, prin solicitările de clarificări ce i-au fost adresate, că produsul oferat (...%) nu satisface cerințele caietului de sarcini, iar pe de altă parte, în raportul procedurii s-a menționat, în mod expres, că oferta acesteia pentru laptele UHT este neconformă, nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, precizându-se... pentru lotul I - oferta neconformă (art. 137, alin 3. lit. a din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare) - oferta lapte UHT și după solicitarea de clarificări- nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Astfel, din coroborarea informațiilor redată Consiliul determină că ofertanta contestatoare a putut identifica raționamentul achizitoarei în luarea deciziei atacate, astfel că o măsură de remediere în sensul transmiterii unei noi comunicări nu se justifică.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de societatea contestatoare, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul contractului de... în cauză este astfel definit în fișa de date la la pct. II.... Tit/u:... ..

Se are în vedere că obiectul achiziției a fost divizat în 6 loturi, iar la pct. IV.... *Informații privind un...u un sistem dinamic de achiziții s-au precizat următoarele informații:*

... cu mai mulți operatori

Numărul maxim preconizat de participanți la acordul-...: 3

Durata acordului...: 2 ani,

Se rețin precizările din cadrul fișei de date vizavi de modalitatea de elaborare a propunerii tehnice

IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice

*„Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.E.A.P. în acest sens, respectiv „Documente de calificare și propunere tehnică” și va include:*

*1) Formularul de... (conform formularului pus la dispoziție de Autoritatea/entitatea contractantă) incluzând toate informațiile solicitate;*

*2) Documentele tehnice care nu conțin informații legate de prețuri.*

*Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.*

*În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității/entității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul Caietului de sarcini, propunerea tehnică va cuprinde informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului.*

*Deoarece modul de completare are foarte multe informații, care nu pot fi încărcate aici, se va respecta modul de completare din instrucțiunile atașate documentației de atribuire”.*

Autoritatea contractantă a descris în cadrul caietului de sarcini necesitatea sa și a precizat specificațiile tehnice aferente fiecărui lot.

*„... Informații despre contextul care a determinat achiziționarea produselor*

*Prin încheierea de acorduri... autoritatea contractantă așteaptă să achiziționeze... .. Necesitatea achiziționării produselor ..... -... Lactate, Preparate din Carne... Congelate din Carne... Băcănie..... - este generată de necesitatea de a asigura produsele ..... în vederea preparării hranei pacienților, în regim propriu, în cadrul secțiilor spitalului (Sapoca..., Nifon.)*

*Informații despre beneficiile anticipate de către autoritatea/entitatea contractantă*

*Ca urmare a achiziționării produselor din această procedură, conform prevederilor documentației de atribuire, din care face parte și*

*caietul de sarcini, principalele beneficii preconizate de către autoritatea contractantă sunt:*

- creșterea accesului populației la servicii medicale adecvate;*
- îmbunătățirea complexității și calității serviciilor medicale oferite;*
- creșterea prestigiului unității medicale la nivel local, regional, național și internațional;*
- creșterea gradului de siguranță <și satisfacție a pacienților referitor la serviciile oferite de spital;*
- diminuarea riscurilor de îmbolnăvire a populației.*

*(...)*

### *3. Descrierea produselor solicitate*

*Produsele care fac obiectul prezentului caiet de sarcini, respectiv... .. sunt necesare pentru a asigura produsele ..... în vederea preparării hranei pacienților, în regim propriu, în cadrul secțiilor spitalului (Sapoca..., Nifon.)*

*(...)*

*Notă: Toate produsele vor fi însoțite în mod obligatoriu de fișa tehnică de la producător sau distribuitor autorizat, în limba română și vor conține minimul de caracteristici solicitate în caietul de sarcini precum și o imagine/ foto a produsului oferit”.*

Din economia aspectelor mai sus redate în vederea atribuirii acordului-... de... supus procedurii în cauză, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a depus diligențele necesare întocmirii unei documentații care să țină seama de toate aspectele pe care le implică acordul-... de... potrivit dispozițiilor art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul acordului-... de..., nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr....99 din... decembrie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa

*documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” - sentința civilă nr....13/CA din 11 septembrie... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.*

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin... nr.... - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr....555 din 6 martie... a Curții de..., Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr.... din 8 noiembrie 20... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr.... din 6 octombrie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr....07 din 15 ianuarie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust...24gd82).

Raționamentul conturat de autoarea contestației în favoarea conformității ofertei depuse motivat de faptul că *noțiunea de lapte proaspăt nu există în vocabularul de specialitate și nici în actele normative emise atât la nivel național cat si european, iar autoritatea contractanta nu a definit prin documentația de atribuire acest produs* nu este judicios și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

În cazul *Lotului nr... lactate s-au menționat următoarele specificații tehnice pentru produsul reclamat:*

| Nr..... | ...                                | U.M.  | Cant<br>minim | Cant<br>max | SPECIFICAȚII TEHNICE                                                                                                               |
|---------|------------------------------------|-------|---------------|-------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|         | LAPTE<br>PROASPAT DE<br>VACA...% L | LITRU | 250           | 3...        | ... % grăsime, certificat<br>sanitar veterinar, certificat de<br>calitate, Etichetat cu data<br>de fabricație si data de expirare. |

Din economia modului de redactare a produsului solicitat - *lapte proaspăt de vacă*, Consiliul apreciază că necesitatea autorității contractante constă în achiziția de lapte proaspăt și nu lapte UHT, astfel cum susține contestatoarea.

Așa cum rezultă din informațiile publice diferența principală dintre laptele proaspăt (pasteurizat) și cel UHT (ultra high temperature) constă

în temperatura și durata tratamentului termic, care influențează durata de valabilitate și păstrarea nutrienților, respectiv:

*Laptele proaspăt este încălzit ușor (aprox. 72-85°C), păstrându-și gustul natural, dar expiră repede și necesită frigider.... este sterilizat la temperaturi înalte...°C pentru câteva secunde), permițând stocarea la temperatura camerei luni de zile, dar modificând ușor aroma.*

*Principalele diferențe:*

*Procesare termică: Laptele proaspăt este pasteurizat pentru a distruge agenții patogeni, menținând calitățile naturale.... (...) este supus unui tratament termic intens, care distruge toate microorganismele și sporii.*

*Termen de valabilitate și depozitare: Laptele proaspăt are o valabilitate scurtă (câteva zile) și trebuie păstrat obligatoriu la frigider.... poate fi păstrat la temperatura camerei, în ambalaj sigilat, timp de 6-9 luni.*

*Gust și arome: Laptele proaspăt oferă un gust mai autentic și o textură naturală.... poate modifica ușor gustul, conferindu-i o aromă ușor fiartă, caramelizată.*

*Valoare nutrițională: Ambele sunt surse bune de vitamine și minerale. Totuși, tratamentul UHT, fiind mai agresiv, poate distruge o parte mai mare din vitaminele termolabile comparativ cu pasteurizarea blândă.*

Vizavi de necesitatea autorității contractante se reține faptul că referitor la produsul lapte care face obiectul disputei, anterior demarării licitației, persoanele responsabile cu întocmirea caietului de sarcini, au solicitat doamnei doctor..., medic în specialitatea diabet zaharat, nutriție și boli metabolice, aflat în relație contractuală cu autoritatea contractantă (potrivit Contractului de prestări servicii nutriție și dietetică prin medic specialist nr....), să precizeze, cu privire la achiziția de lapte pentru pacienții spitalului (spitalul având internați zilnic, în medie, un număr de 8... de pacienți), tipul de lapte ce se impune a fi achiziționat, respectiv:

*„Prin prezenta vă aducem la cunostință că Spitalul de Psihiatrie și pentru Măsură de Siguranță Sapoca umează să deruleze procedura de achiziție „... ..” în vederea achiziționării produselor lactate.*

***Cu privire la achiziția de «LAPTE DE VACA» pentru pacienții spitalului, vă rugăm să ne înaintați un referat cu privire la acest produs din care să reiasă tipul de lapte ce se impune a fi achiziționat pentru pacienții spitalului având în vedere afecțiunile și comobilitățile acestora”.***

Prin adresa înregistrată sub nr...., doamna doctor... a precizat următoarele:

***„Prin prezentul referat rog să se achiziționeze doar «LAPTE PROASPAT DE VACA... L» deoarece are proprietățile organoleptice superioare celorlaltor tipuri de lapte, continutul de vitamine și***

*nutrienti este corespunzător nevoilor nutriționale ale pacienților și ajută în tratamentul cât și prevenția hipovitaminozelor liposolubile cât și al malnutriției de cauza proteică”.*

Din examinarea propunerii tehnice depusă de... se reține faptul că în formularul de propunere tehnică ofertanta a precizat, în coloana „Descriere produs ofertat”:

**„Laptele de consum... % grăsime ambalat la 1 L-** produsul este fabricat din lapte de vacă proaspăt provenit de la animale sănătoase, trecut printr-un tratament termic special prin care sunt distruși germeni și se păstrează vitaminele și nutrienții, ambalat în recipiente tip..., ermetic închise. Nu se admite adăugarea de lapte praf, substanțe conservante, alcalinizate, neutralizante sau alte substanțe străine de compoziția laptelui. Se aprovizionează în ambalaje de 1 litru.... 1 L... % grăsime, certificate sanitar veterinar, certificate de calitate. Etichetat cu data de fabricație și data de expirare.

Pentru caracteristicile extinse ale produsului anexăm fișa tehnică a acestuia emisă de producător”. Ofertantul a atașat fișa tehnică pentru lapte UHT...% de la producător.

Se are în vedere că membrii comisiei de evaluare au adresat ofertantei... o solicitare de clarificare prin intermediul adresei nr.....:

„Vă solicităm încărcarea în SEAP pentru lot 1 a următoarelor documente:

1. Fișa tehnică a produsului Lapte proaspăt - (în Oferta tehnică produsul ofertat este lapte proaspăt iar în categoria fișe tehnice ați postat fișa tehnică la lapte UHT)”.

... a transmis răspunsul prin intermediul adresei înregistrată la autoritatea contractantă sub nr.... prin care a precizat următoarele:

„Referitor la solicitarea de clarificări nr.... privind procedura de licitație deschisă cu nr. CN... având ca obiect achiziția de... ..... - lotul 1... lactate va comunicăm următoarele:

- noțiunea de lapte proaspăt nu există în vocabularul de specialitate și nici în actele normative emise atât la nivel național cât și european, iar autoritatea contractantă nu a definit prin documentația de atribuire acest produs.

Astfel conform legislației în vigoare și aici ne referim la:

- Hotărârea de Guvern nr.... privind aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii laptelui și a produselor lactate nr.... și a Ghidului de definiții și termeni folosiți în industria laptelui;

... din 29 august... privind condițiile de sănătate pentru producerea și comercializarea laptelui crud, a laptelui tratat termic și a produselor pe bază de lapte;

- Precum și alte acte normative,

laptele se clasifică în funcție de: sursă (vacă, capră, vegetal), de procesare (pasteurizat, UHT, sterilizat), de grăsime și de destinație (pentru bebeluși, vitaminizat).

Bineînțeles, există laptele crud care este laptele produs de secreția glandei mamare care nu a fost încălzit la o temperatură mai mare de 40°C sau supus unui tratament cu efect echivalent, dar care prezintă un risc semnificativ de contaminare bacteriană sau virală, fiind un mediu propice pentru dezvoltarea oricăror microorganisme. Bacterii precum *E. coli*, *Salmonella*, *Brucella*, *Listeria monocytogenes* se pot găsi în mediul în care a fost produs laptele, dar care considerăm ca nu face obiectul achiziției, autoritatea contractantă neavând dotările necesare pasteurizării acestuia astfel încât să fie sigur pentru consumul uman.

Prin specificația tehnică din caietul de sarcini autoritatea contractantă are în vedere achiziționarea produsului lapte cu grăsime de...% (pag. 15 Anexa la caietul de sarcini) destinat «preparării hranei pacienților, în regim propriu în cadrul secțiilor spitalului (Sapoca..., Nifon)» (pag. 3 Cap 3. Descrierea produselor solicitate).

În consecință autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze lapte de consum cu o grăsime de...%, certificat sanitar veterinar, certificat de calitate, etichetat cu data de fabricație și data de expirare"

În conformitate cu prevederile H.G. nr. 104/ 2023 privind aprobarea Normelor metodologice de aplicare a legii laptelui și a produselor lactate nr.... și a Ghidului de definiții și termeni folosiți în industria laptelui la art.... «Lapte de **consum este laptele** obținut prin aplicarea unui **tratament fizic și termic autorizat și al cărui** conținut de lipide și/sau proteine a fost normalizat; normalizarea trebuie să fie efectuată numai prin adaos și/sau estimare a componentelor laptelui, cu excepția apei, fără a modifica raportul de 20: 80 între proteinele zerului și cazeinei».

Tratamentele termice aplicate laptelui au ca scop distrugerea microorganismelor și a sporilor, prelungind durata de viață a produsului și asigurând siguranța alimentară.

Principalele tipuri de tratamente termice ce se aplică laptelui crud sunt:

- **pasteurizarea la temperatura înaltă** proces de tratare la temperatură înaltă în timp scurt (cel puțin...°C timp de 15 secunde sau orice altă combinație echivalentă) sau printr-un proces de pasteurizare în cadrul căruia se utilizează diferite combinații de timp și temperatură, și

- **pasteurizarea la temperatură ultra-înaltă (utilizată pentru laptele UHT)**, care implică încălzirea rapidă la peste 135°C pentru cel puțin o secundă, distrugând microorganismele și sporii.

Având în vedere cele de mai sus și prevederile legale în vigoare, considerăm că produsul oferit, respectiv lapte UHT... % grăsime se încadrează în categoria **laptelui de consum** și corespunde cerințelor autorității contractante fiind un **lapte pasteurizat**, sigur pentru consumul uman atât în mod direct (putem zice „proaspăt”) cât și pentru folosirea la prepararea hranei pacienților secțiilor spitalului (Sapoca... si Nifon)".

Răspunsul furnizat de... a fost analizat la data de... ocazie cu care a fost elaborat Procesul-verbal nr.... *privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, concluzia la care au ajuns membrii comisiei de evaluare fiind de neconcludență a răspunsului nr.... furnizat și pe cale de consecință... pentru lotul I - oferta neconformă (art. 137, alin 3. lit. a din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare) - oferta lapte UHT și după solicitarea de clarificări- nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.*

Așa cum a fost mai sus reținut din economia modului de redactare a produsului solicitat - *lapte proaspăt de vacă*, Consiliul apreciază că necesitatea autorității contractante constă în achiziția de lapte *proaspăt* și nu *lapte UHT*, astfel cum susține contestatoarea.

Faptul că autoritatea contractantă stabilește cerințe privind tipul de lapte pentru pacienții spitalului validate de doamna doctor..., medic în specialitatea diabet zaharat, nutriție și boli metabolice, (LAPTE PROASPAT DE VACĂ) *deoarece are proprietățile organoleptice superioare celorlaltor tipuri de lapte, conținutul de vitamine și nutrienți este corespunzător nevoilor nutriționale ale pacienților și ajută în tratamentul cât și prevenția hipovitaminozelor liposolubile cât și al malnutriției de cauza proteica, reprezintă o obligație corespunzătoare nevoilor nutriționale ale pacienților, având în vedere afecțiunile și cormobilitățile acestora, conduita adoptată de autoritatea contractantă fiind în concordanță cu atribuțiile ce îi revin.*

Contestatoarea reclamă aspecte legate de faptul că noțiunea de lapte proaspăt nu există în vocabularul de specialitate și nici în actele normative emise atât la nivel național cât și european, iar autoritatea contractantă nu a definit prin documentația de atribuire acest produs, pe cale de consecință urmează a se aplica legislația specifică.

Așa cum a fost mai sus redat, cerința în discuție (**LAPTE PROASPAT DE VACA**) a fost în mod clar, precis și neechivoc impusă prin documentația de atribuire, îndeplinind exigența pentru respectarea principului transparenței procedurii, într-o astfel de situație, CJUE statuând că în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (Hotărârea din 10 octombrie....., C-336/12, EU: C:....:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:....:..., punctele 42 și..., Hotărârea din 2 iunie....., C-.../15, EU: C:....: 404, punctul 39).

Era în sarcina ofertantei să analizeze riguros documentația de atribuire, prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a... a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul

întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie..., Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU: C:....: 549), Curtea a reamintit că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie....., C-.../15, EU: C:....: 404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la

condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului... din 4 decembrie..... & Benefits/Comisia, T-...9/14 R, EU: T:....:..., punctul 96, și... din 20 martie...../Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU: T:....: 141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului... cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului... care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie....., 103/88, EU: C:....:..., punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie..., Fuß, C-2.../09, EU: C:....: 609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie..., Minister for Justice and Equality și Commissioner of... Síochána, C-3.../17, EU: C:....: 979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie..., Banco de Santander, C-...4/14, EU: C:....: 17, punctul...).

Astfel, luând la cunoștință despre precizare din caietul de sarcini LAPTE **PROASPAT** DE VACA...% în vederea elaborării propunerii tehnice, era în sarcina ofertantei să depună diligențele necesare și să ofereze produsul solicitat în mod expres prin documentația de atribuire.

În lipsa ofertării de către ofertanta contestatoare a produsului LAPTE **PROASPAT** DE VACĂ...% autoritatea contractantă a aplicat întocmai propriile cerințe ale documentației de atribuire.

Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă prin membrii comisiei de evaluare, respectiv:

*„Oferta/propunerea tehnica depusă de contestatoarea... a fost respinsă ca neconformă pentru **produsul** lapte proaspăt de **vacă**, **întrucat nu a respectat cerințele caietului de sarcini**, contestatoarea ofertând lapte UHT și nu **lapte proaspăt de vacă, așa cum s-a solicitat de unitatea noastră**”.*

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că odată depășit termenul de contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art.... alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe inclusiv sub aspectul legalității.

La acest moment al procedurii, clarificarea adresată/comunicarea rezultatului procedurii nu se mai pot emite pretenții vizavi de înțelegerea/întinderea unor cerințe din cuprinsul documentației de atribuire.

Autoarea contestației prin intermediul contestației formulează în fapt, critici privind documentația de atribuire. Aprecierile contestatoarei vizavi de modul de înțelegere/interpretare a conținutului cerințelor din cadrul documentației de atribuire (caietul de sarcini) vizavi de cerința criticată nu pot fi primite de Consiliu în soluționare atâta vreme cât la acest moment al procedurii, respectiv la etapa solicitării clarificărilor adresate pe parcursul evaluării ofertelor depuse/comunicarea rezultatului procedurii, ofertanta luase la cunoștință despre cerința în discuție încă de la data publicării documentației de atribuire, respectiv la...

Odată depășit termenul de contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art.... alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe inclusiv sub aspectul legalității.

Dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 prevăd:

*„Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

**a) 10 zile**, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către... al... a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind

achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către... al... a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(2) În cazul în care **contestația privește conținutul documentației de atribuire**, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, **data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire**".

Așadar, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art.... C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire.

Așa cum a fost reținut, Consiliul a precizat că prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Întinderea/înțelegerea asupra modului de îndeplinire a cerinței reclamate care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatoare nu mai poate face obiectul analizei Consiliului, la etapa solicitării clarificărilor adresate pe parcursul evaluării ofertelor depuse/rezultatului procedurii, inclusiv sub aspectul legalității respectivelor cerințe.

Dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința conținutului documentației sau al clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă, operatorii economici trebuiau să îl conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte rezultatul procedurii pentru a îi reclama nelegalitatea. Prin întocmirea și depunerea propriei oferte în baza documentației primite de la autoritate, contestatoarea a acceptat tacit și a dat eficiență tuturor clauzelor din respectiva documentație, inclusiv a celor pe care le apreciază nelegale, astfel că față de invocarea la această dată a nelegalității ei, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art.... C. proc. civ., este incidentă tardivitatea criticării cerințelor din documentația de atribuire.

Nimeni nu contestă calitățile produsului ofertat de autoarea contestației lapte UHT... % grăsime, însă necesitatea achizițoarei a fost achiziționarea de lapte **proaspăt de vacă**.

Contrar celor susținute de autoarea contestației dacă contestatoare ar fi fost diligentă și prudentă, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul

la clarificarea aspectului în discuție sub aspectul înțelegerii înțelesului/întinderii cerinței.

Documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini și anexele, formularele necesare și modelul contractului de..., nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art.... C. proc. civ. ).

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire.

În considerarea celor antemenționate deopotrivă de valide sunt și apărările aduse de autoritatea contractantă care a susținut tardivitatea criticilor aduse vizavi de întinderea/înțelegerea asupra sintagmei *lapte proaspăt de vacă* apărări pe care Consiliul le apreciază concludente:

*„Se poate observa că prin contestația formulată... contesta de fapt DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE (...)*

*In situația în care contestatoarea ar fi considerat că cerințele din cadrul documentației de atribuire sunt, așa cum susține, neclare, imprecise, că în ceea ce privește produsul „lapte proaspăt” aceasta denumire nu există în vocabularul de specialitate și nici în actele normative emise la nivel național/ european; autoritatea contractantă nu a definit prin documentația de atribuire acest produs; autoritatea contractantă a inventat termeni și cerințe, nespecfici în documentația de atribuire și nici în legislația aferentă achizițiilor publice; autoritatea contractantă nu a precizat în mod expres în documentația de atribuire a unui anumit tip de pasterurizare dintre ce/e două posibile ( înaltă sau ultra- înaltă) aceasta avea posibilitatea de a contesta în termen legal documentația de atribuire, drept de care aceasta nu a uzat. La acest moment, contestația cu privire la documentația de atribuire este tardivă.”*

Recapitulând ansamblul considerentelor expuse, Consiliul reține că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă..., Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr.... din 12 ianuarie..., cod ReJust 39gd8e7....., Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr.... din 12 august..., cod ReJust 736ee28e, în decizia nr....405 din 17 iunie..., cod ReJust 28993ed2, în decizia nr....754 din 8 octombrie..., cod ReJust 845de6d9, și în decizia

civilă nr....417 din 9 septembrie..., cod ReJust gg2g5696, și..., Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr.... din 16 mai..., cod ReJust...e).

Raportat la obiectivul... constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (... , Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr.... din 1 aprilie..., cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr.... din 4 martie..., cod ReJust..., și..., Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr.... din 21 decembrie..., cod ReJust...).

În concluzie, Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns autoritatea contractantă, în cauza expusă în ceea ce privește neconformitatea ofertei... și susține că ofertanții au obligația de a întocmi ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cu care *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*.

În atari condiții, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

Prin urmare, pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată, contestația depusă de..., în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

...