

În conformitate cu prevederile art. 14 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. 1117/C8/898

Data: 25.04.2024

Prin contestația fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17655/22.03.2024, formulată de înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având, reprezentată legal prin director general, împotriva documentației de atribuire elaborată de în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului să dispună obligarea autorității contractate la remedierea documentației de atribuire, astfel:

- modificarea documentelor privind achiziția, respectiv, Fișa de date a achiziției, Caietul de sarcini, Modelul Acord - Cadru de furnizare, Tabelele de concordanta, în ceea ce privește organizarea licitației pe loturi distincte: formula de început și formula de continuare, respectiv eliminarea acestora și înlocuirea cu „Achiziția unui singur tip de formulă de lapte praf destinat copiilor cu vârsta cuprinsă între 0-12 luni”, conform Legii nr. 321/2001 cu norme metodologice de aplicare;

- modificarea caietului de sarcini în ceea ce privești valorile reluate copy-paste din legislația europeană și respectarea limitelor minime stabilite prin Norma metodologica de aplicare a Legii nr. 321/2001, precum și modificarea/emiterea unui Tabel de concordanță;

- modificarea pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din Fișa de date, în sensul eliminării pragurilor.

Prin Încheierea nr. 962/C8/898 din 26.03.2024, Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedură, critică documentația de atribuire.

I. Aceasta solicită modificarea documentatelor privind achiziția, respectiv, Fișa de date a achiziției, Caietul de sarcini, Modelul acord - cadru de furnizare, Tabelele de concordanta, în ceea ce privește organizarea licitației pe loturi distincte: formula de început și formula de continuare, respectiv eliminarea acestora și înlocuirea cu, conform Legii nr. 321/2001 cu norme metodologice de aplicare, raportat la următoarele considerente:

- în cadrul „Programului național de sănătate a femeii și copilului” se derulează intervenția „profilaxia distrofiei la copiii cu vârstă cuprinsă între 0-12 luni, care nu beneficiază de lapte matern, prin administrare de lapte praf”, program demarat în anul 2001, intitulat inițial „Combaterea anemiei feriprive la copiii cu vârsta cuprinsa între 0-12 luni.”

- potrivit Fișei de date a achiziției, pct. II.1.4, contractul este descris succint după cum urmează: *„Acord cadru de furnizare lapte praf pentru derularea intervenției „Profilaxia distrofiei la copiii cu vârstă cuprinsă între 0-12 luni, care nu beneficiază de lapte matern, prin administrare de lapte praf” în cadrul Programului național de sănătate a femeii și copilului, conform caietului de sarcini. Acordul cadru se va semna cu maxim 7 (șapte) operatori economici ale căror oferte vor fi declarate admisibile; Contractele subsecvente se vor încheia cu operatorul economic clasat pe primul loc, pentru fiecare lot în parte, în urma aplicării criteriului de atribuire al acordului-cadru (...) ”*

- sunt menționate informații privind cantitățile minime și maxime ale acordurilor-cadru pe doua loturi distincte;

- aceleași informații sunt reluate și în cadrul caietului de sarcini, mai întâi la Cap. Specificații tehnice care distinge între formule de început și formula de continuare, ulterior în cuprinsul Cap. Alte cerințe, pct. 1.2, pct. 4.2 și pct. 4.3;

- cerințele privind compoziția, respectiv, valorile indicate în cuprinsul caietului de sarcini au fost reluate copy-paste din Regulamentul (UE) nr. 127/2016, de completare a Regulamentului (UE) nr. 609/2013 al Parlamentului European și al Consiliului în ceea ce privești cerințele specifice privind compoziția și informarea pentru formulele de început și formulele de continuare și în ceea ce privește cerințele privind informațiile privitoare la alimentația sugarilor și a copiilor de vârstă mică, aplicabil din anul 2020.

Contestatoarea învederează că întreaga documentație de atribuire a fost realizată cu ignorarea completă a dispozițiilor Legii nr. 321/2001 și a Normei metodologice de aplicare a acesteia, care reprezintă cadrul legal al organizării acestei licitații, deși în cuprinsul Cap. Specificații

tehnice din Caietul de sarcini, paragraful al treilea se face următoarea mențiune: „În conformitate cu art. 5 din Norma metodologică de aplicare a Legii nr. 321/2001 actualizată privind acordarea gratuită de lapte praf pentru copiii cu vârste cuprinse între 0-12 luni, care nu beneficiază de lapte matern, formula de lapte praf pentru sugari care se achiziționează prin licitație are o compoziție acceptabilă pentru orice vârstă cuprinsă între 0 și 12 luni și respectă prevederile legale în vigoare privind alimentele destinate unor grupuri specifice. Conform Normelor metodologice se va achiziționa un tip de formulă de început respectiv de

continuare, acceptabile pentru orice vârstă cuprinsă între 0-12 luni. Acestea corespund formulelor pe bază de proteine din laptele de vacă sau din laptele de capră”.

Susține că, din economia dispozițiilor art. 5 alin. (1) din Norma metodologică de aplicare a Legii nr. 321/2001, formula de lapte praf pentru sugari care se achiziționează prin licitație trebuie să îndeplinească cumulativ condițiile, respectiv, are o compoziție acceptabilă pentru orice vârstă cuprinsă între 0 și 12 luni și respectă prevederile legale în vigoare privind alimentele cu destinație nutrițională specială (ceea ce înseamnă că respectă legislația în vigoare aplicabilă, respectiv, dispozițiile aceleiași Norme raportate la Regulamentul (UE) nr. 127/2016, deci fără a-l încalca).

Or, în aceste condiții, organizarea unei licitații pe loturi distincte, defalcate pe etape/vârste, respectiv, 0-6 luni și 6-12 luni, astfel cum se menționează în cadrul documentelor de atribuire, este nelegală, având în vedere că formula de lapte praf trebuie să aibă o compoziție acceptabilă pentru orice vârstă cuprinsă între 0 și 12 luni, mențione expres prevăzută și în caietul de sarcini, paragraful al treilea, pag. 1.

Această prevedere nu contravine în niciun mod legislației europene, respectiv Regulamentului european, ci este o dispoziție specială (care nu contrazice dispozițiile Regulamentului 127/2016) și care vizează strict programul derulat de Statul Roman prin Ministerul Sănătății.

În ceea ce privești Regulamentul (UE) nr. 127/2016, acesta stabilește norme europene ce trebuie respectate de statele membre în ceea ce privește formula de început și formula de continuare, faptul că acestea trebuie să îndeplinească cerințele nutriționale, în materie de compoziție, ale sugarilor în bună stare de sănătate, astfel cum sunt stabilite prin datele științifice general acceptate, fără ca acestea să fie delimitate ca număr de luni.

În aceste condiții, învederează că normele europene în domeniu nu au acceptat o formulă unică care să corespundă niciunei categorii de vârstă a copilului, nici pentru 0-12 luni, nici pentru 0-6 luni, nici pentru un alt interval de vârstă.

II. Modificarea cerințelor de formula din Caietul de sarcini și a Tabelelor de concordanță

a. Arată că, în Caietul de sarcini, la pct. 1, pag. 1, Cap. Specificații tehnice se indică valorile pe care ar trebui să le aibă atât Formulele de început, cât și de continuare, astfel cum acestea au fost defalcate în întreaga documentație, în ceea ce privește energia, respectiv: minim 60 kcal/100 ml, maxim 70 kcal/100 ml, însă, potrivit Normei metodologice de aplicare a Legii nr. 321/2001, în temeiul căreia se organizează

prezenta licitație, valoarea energetică minimă pentru compoziția la 100 ml lapte reconstituit este de 67 kcal/100 ml.

În aceste condiții, și raportat la ambele norme, în vigoare la data organizării licitației, apreciază că limitele valorilor impuse trebuie respectate în același timp. Prin urmare, limitele energiei prevăzute în Caietul de sarcini și în Tabelul de concordanță conform Normei de aplicare a Legii nr. 321/2001 și Regulamentului (UE) nr. 127/2001, trebuie să fie următoarele: 67 kcal/100 ml (min. impus de Norma) - 70 kcal/100 ml (max. impus de Regulament).

b. În ceea ce privește concentrația de Fier (Fe), în Legea nr. 321/2001 (Norma de aplicare), minimul este de 0,8 mg./100 ml, în timp ce în Regulamentul (UE) 127/2016, limitele prevăzute sunt între 0,45 - 2 mg/100kcal. Recalculat conform formulei (pentru că sunt unități de măsură raportate diferit, 100 ml vs 100 kcal.), acel 0.8 recalculat ar însemna 0.66, care este mai mare decât minimul (0.45) prevăzut în Regulamentul UE, dar se încadrează în limite.

Or, raportat la scopul acestui program, constând în luarea unor măsuri medico-sanitare, având drept rezultat prevenirea apariției unor boli apărute în urma tulburărilor de nutriție a sugarilor, apreciază că este un argument în plus ca legislația națională, urmărind un scop ținut, să poată varia din punct de vedere al compoziției formulei, în sensul majorării unor limite inferioare ale anumitor elemente, cu încadrarea acestora în cele prevăzute de regulamentul European.

În aceste condiții, solicităm modificarea caietului de sarcini în ceea ce privește valorile reluate copy-paste din legislația europeană și respectarea limitelor minime stabilite prin Norma metodologică de aplicare a Legii nr. 321/2001, precum și modificarea/emiterea unui Tabel de concordanță, conform celor arătate.

III. Modificarea pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din Fișa de date, în sensul eliminării pragurilor prevăzute în cuprinsul acestui punct.

Apreciază că impunerea acestor praguri - "*valori minime*" încalcă principiul nediscriminării și al tratamentului egal, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, reprezentând o limitare restrictivă impusă potențialilor participanți ofertanți, sens în care solicită înlăturarea acestora.

De asemenea, învederează prevederile art. 49 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la existența cerinței constând în faptul că „*Ofertanții vor trebui să facă dovada experienței similare, respectiv lista principalelor produse similare livrate în ultimii 3 (trei) ani calculați retroactiv de la data limita de depunere a ofertelor*”, apreciază că, prin impunerea, suplimentar, a acestor valori minime se îngreuește participarea unor eventuali ofertanți care nu au atins pragurile prevăzute la pct. III. 1.3.a) din Fișa de date a achiziției.

Învvederează faptul că, în precedent, ..., în cuprinsul unor clarificări emise la solicitările unor ofertanți, a mai eliminat astfel de cerințe, sens în care exemplifică cu Clarificarea nr. 1 la Anunțul de participare nr. 175760/27.05.2017, având același obiect al achiziției (Întrebarea/Răspunsul nr. 2).

De asemenea, raportat la criteriile privind capacitatea prevăzută de Legea nr. 98/2016, cât și la faptul că ne aflăm în situația unui acord-cadru care presupune contracte subsecvente cu executare succesivă, contestatoarea apreciază că nu se justifică impunerea acestor praguri/valori minime, motiv pentru care solicită eliminarea acestora.

În drept, sunt invocate prevederile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016 și Legii nr. 321/2001.

În probațiune, sunt depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 2990/12.04.2024, înregistrat la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22796/12.04.2024, ... a solicitat respingerea contestației formulate de ca nefondată.

1. Cu privire la criticile aduse de contestatoare precizează că prin Regulamentul delegat (UE) 2016/127 al Comisiei de completare a Reg. (UE) nr. 609/2013 al Parlamentului European și al Consiliului în ceea ce privește cerințele specifice privind compoziția și informarea pentru formulele de început și formulele de continuare și în ceea ce privește cerințele privind informațiile privitoare la alimentația sugarilor și a copiilor de vârstă mică, se impun în mod obligatoriu următoarele cerințe: art. 1 Introducere pe piață: *„(1) Preparatele pentru sugari și formulele de continuare pot fi introduse pe piață numai dacă sunt conforme cu prezentul regulament. (2) Niciun produs, altul decât formula pentru sugari, nu poate fi comercializat sau altfel reprezentat ca fiind adecvat pentru a satisface prin el însuși cerințele nutriționale ale sugarilor normali sănătoși în primele luni de viață, până la introducerea unei hrăniri complementare adecvate”.*

2. Cu privire la criticile aduse de contestatoare referitoare la acest punct precizează că Regulamentul nr. 609/2013 privind alimentele destinate sugarilor și copiilor de vârstă mică, alimentele destinate unor scopuri medicale speciale și înlocuitorii unei diete totale pentru controlul greutatei și de abrogare a Directivei 92/52/CEE a Consiliului, a Directivelor 96/8/CE, 1999/21/CE, 2006/125/CE și 2006/141/CE ale Comisiei, a Directivei 2009/39/CE a Parlamentului European și a Consiliului și a Regulamentelor (CE) nr. 41/2009 și (CE) nr. 953/2009 ale Comisiei, la Capitolul I Dispoziții generale art. 1 stabilește în mod obligatoriu, cerințe privind compoziția și informarea pentru:

(a) „formulele de început și formulele de continuare”; conform art. 2 Definiții (2) (c), (d) se aplică următoarele definiții:

(c) „formulă de început” înseamnă produsele alimentare destinate să fie utilizate de sugari în primele luni de viață și care îndeplinesc prin ele însele cerințele nutriționale ale acestora până la introducerea unei alimentații complementare corespunzătoare;

(d) „formulă de continuare” înseamnă produsele alimentare destinate să fie utilizate de sugari atunci când se introduce o alimentație complementară corespunzătoare și care constituie principalul element lichid din alimentația diversificată progresiv a acestor sugari;

Impunerea unei achiziții unitare, solicitată de către contestatoare în mod eronat și tendențios, fără defalcarea pe loturi, având ca obiect "Lapte praf pentru sugari 0 - 12 luni" nu este conformă și încalcă în mod

grav Regulamentul delegat (UE) 2016/127 al Comisiei de completare a Reg. (UE) nr. 609/2013 al Parlamentului European și al Consiliului, în ceea ce privește cerințele specifice privind compoziția și informarea pentru formulele de început și formulele de continuare și în ceea ce privește cerințele privind informațiile privitoare la alimentația sugarilor și a copiilor de vârstă mică.

Precizează că formulele mai sus menționate sunt detaliate de:

- art. 5 "Denumirea produsului alimentar" (1) și (2) și implicit Anexa VI partea A și B;

- art. 6 "Cerințe specifice privind informarea cu privire la produsele alimentare" (3) (a) (pentru formulele de continuare se vor furniza mențiuni suplimentare OBLIGATORII ... o mențiune care să precizeze că produsul este adecvat numai pentru sugarii în vârstă de peste 6 luni, că ar trebui să constituie DOAR O PARTE dintr-o alimentație diversificată);

- art. 7 (1) declarația nutrițională OBLIGATORIE pentru formulele de început include cantitatea de colină, de inozitol și de carnitină);

- art. 12 "Notificare" (1) și (2) - transpus în legislația națională prin Ordinul nr. 1035/2021 privind punerea în aplicare art. 12 din Regulamentul delegat (UE) 2016/127 al Comisiei din 25 septembrie 2015 de completare a Regulamentului (UE) nr. 609/2013 al Parlamentului European și al Consiliului în ceea ce privește cerințele specifice privind compoziția și informarea pentru formulele de început și formulele de continuare și în ceea ce privește cerințele privind informațiile privitoare la alimentația sugarilor și a copiilor de vârstă mică.

În consecință, având în vedere că există diferențe între formulele de început și cele de continuare în ceea ce privește compoziția, cerințele privind punerea pe piață (cu/fără notificare) etc., este necesară în mod obligatoriu defalcarea pe loturi a acestor produse.

În ceea ce privește notificarea (obligatorie pentru formulele de început și pentru cele de continuare pe bază de hidrolizate proteice sau formulele de continuare care conțin alte substanțe decât cele enumerate în anexa II din Reg. delegat 127/2016), pe site-ul MS se regăsește Lista formulelor de început și de continuare conform Ordinului MS nr. 1035/2021.

Autoritatea contractantă susține că afirmația contestatoarei conform căreia „pe piața din România și europeană există formule de început 0-12 luni” distorsionează adevărul și generează confuzii, având în vedere faptul că legislația comunitară împarte formulele pentru sugari în cele 2 categorii, respectiv formula de început care reprezintă *„produsele alimentare destinate să fie utilizate de sugari în primele luni de viață și care îndeplinesc prin ele însele cerințele nutriționale ale acestora până la introducerea unei alimentații complementare corespunzătoare”* și formula de continuare care reprezintă *„produsele alimentare destinate să fie utilizate de sugari atunci când se introduce o alimentație complementară corespunzătoare”*.

În plus, arată că în seria de planșe foto atașată de contestatoare sunt incluse formule de lapte praf pentru sugari care nu au relevanță în ceea ce privește obiectul achiziției centralizate derulate de Ministerul Sănătății, deoarece:

- exemplele foto ilustrează diverse formule de lapte praf care se pot administra indiferent de grupa de vârstă fac parte din grupa alimentelor destinate unor scopuri medicale speciale (formulă hipoalergică, formulă antireflux pentru sugari cu boală de reflux gastro-esofagian, formulă cu protein hidrolizate pentru sugari cu alergie la proteinele laptelui de vacă, samd);

- o „formulă de durată, de la naștere până la un an, îmbogățit cu fier” care încalcă art. 8 din același Reg. delegat 127/2016, care

stipulează „Nu se fac mențiuni nutriționale și de sănătate pe formulele de început”;

- formula de lapte Neocate LCP 0-12 luni „Aminoacid based hypoallergenic infant formula powder” care, așa cum este menționat de fapt și pe etichetă, este un aliment cu destinație medicală specială care intră sub incidența prevederilor Regulamentului delegat 128/2016 al Comisiei de completare a Regulamentului (UE) nr. 609/2013 al Parlamentului European și al Consiliului în ce privește cerințele specifice privind compoziția și informarea aplicabile alimentelor destinate unor scopuri medicale speciale; în consecință, este necesară notificarea acestui produs ca ADSMS în vederea comercializării conform Ordinului MS nr. 820/2019 privind aprobarea procedurii de notificare pentru alimentele destinate unor scopuri medical speciale;

- produsele „Lapte pentru sugari 4 - 8 luni”, formula de lapte „Friso pentru noapte 0 - 12 luni”, nu se cunoaște în ce categorie se încadrează, formule de început sau formule de continuare.

Astfel, analizând informațiile mai sus menționate se poate concluziona că întocmirea caietului de sarcini s-a realizat cu respectarea prevederilor legislative comunitare/naționale în vigoare.

Mai mult, consideră că prezenta contestație a fost formulată pentru impunerea unor caracteristici proprii a produsului comercializat de către contestatoare, ceea ce este inacceptabil având în vedere cele susținute de autoritatea contractantă în prezentul punct de vedere.

Aceasta apreciază că, în urmărirea scopurilor proprii comerciale, ... nu a solicitat clarificări și a înțeles să solicite suspendarea procedurii de achiziție publică prin deformarea realității și contestarea directă a procedurii.

3. Cu privire la criticile aduse de contestatoare referitoare la acest punct precizează că la stabilirea condițiilor referitoare la capacitatea tehnică, autoritatea contractantă a respectat în integralitate prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 publicată în Monitorul Oficial nr. 300/2017 care, la art. 3 alin. (2), lit. b).

Susține că, din prevederile statuate de legiuitor prin normele menționate, reiese clar obligația, în calitate de unitate de achiziții centralizate, de a se asigura că semnatarii acordurilor cadru ce urmează a fi încheiate la finalizarea procedurii vor fi în măsură să le ducă la îndeplinire întocmai cu cerințele autorității contractante și raportat la gradul ridicat de complexitate al derulării acestor acorduri cadru.

Menționează că achiziția se desfășoară în mod centralizat, la nivel național, respectiv încheie acorduri cadru în numele și

pentru unitățile sanitare și instituțiile sanitare. De precizat, totodată, și obiectul deosebit de sensibil al procedurii de achiziție, având în vedere că produsele achiziționate au importanță vitală pentru sănătatea fiecărui copil.

Achiziția centralizată de lapte praf se realizează în scopul asigurării stării de sănătate corespunzătoare a generațiilor viitoare (având în vedere că produsele achiziționate sunt destinate copiilor), această achiziție reprezentând o achiziție de interes strategic national.

Totodată, autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției.

Consiliul constată că societatea a înaintat, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210078929/1 din data de 26.03.2024 emisă de CEC Bank-Sucursala Braşov, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în cuantum de 5.518,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură de licitaţie deschisă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect, elaborând, în acest sens, documentaţia de atribuire aferentă şi publicând, în SEAP, anunţul de participare CN1066319, criteriul de atribuire fiind „preţul cel mai scăzut”, data deschiderii ofertelor fiind stabilită pentru 15.04.2024, ora 15:00.

Procedând la soluţionarea prezentei contestaţii, Consiliul constată că operatorul economic este nemulţumit de documentaţia pe care a realizat-o autoritatea contractantă şi solicită modificarea documentelor legate de achiziţionarea laptelui praf în cadrul „Programului naţional de sănătate a femeii şi copilului”. Aceste documente includ Fişa de date a achiziţiei, Caietul de sarcini, Modelul acord - cadru de furnizare şi Tabelele de concordanţă. Modificările vizează eliminarea organizării licitaţiei pe loturi distincte şi înlocuirea acesteia cu achiziţionarea unui singur tip de lapte praf pentru copiii cu vârste între 0 şi 12 luni, în conformitate cu legislaţia naţională.

Se invocă Legea nr. 321/2001 şi Norma metodologică de aplicare a acesteia, care stabilesc că laptele praf achiziţionat trebuie să fie adecvat pentru orice vârstă cuprinsă între 0 şi 12 luni şi să respecte prevederile legale privind alimentele destinate unor grupuri specifice, în acest caz, copiilor care nu beneficiază de lapte matern.

Se contestă organizarea licitaţiei pe loturi distincte pentru categoriile de vârstă 0-6 luni şi 6-12 luni. Contestatorul susţine că această practică este nejustificată, deoarece laptele praf trebuie să fie adecvat pentru întreaga gamă de vârste între 0 şi 12 luni, conform prevederilor legale.

Se menţionează că normele europene nu impun o formulă de lapte praf unică pentru o anumită categorie de vârstă, ci trebuie să respecte cerinţele nutriţionale generale pentru sugari. Astfel, se susţine că normele europene nu se opun achiziţionării unui singur tip de lapte praf pentru întreaga gamă de vârste între 0 şi 12 luni, aşa cum prevede legea naţională.

În concluzie, contestatorul argumentează că modificarea documentelor pentru a permite achiziţionarea unui singur tip de lapte praf pentru copiii cu vârste între 0 şi 12 luni este în conformitate cu

legislația națională și nu contravine normelor europene în materie de alimentație pentru sugari.

În ceea ce privește prima critică, Regulamentul delegat (UE) 2016/127 al Comisiei privind cerințele specifice pentru formulele de început și formulele de continuare, precum și informațiile privind alimentația sugarilor și a copiilor de vârstă mică, este după cum urmează:

Articolul 1 - Introducere pe piață stabilește că „(1) Preparatele pentru sugari și formulele de continuare pot fi comercializate doar dacă

respectă regulamentul. (2) Niciun alt produs, în afara formulelor pentru sugari, nu poate fi vândut sau prezentat ca fiind adecvat pentru a satisface cerințele nutriționale ale sugarilor sănătoși în primele luni de viață, până la introducerea hrănirii complementare adecvate.”

Acest articol interzice comercializarea oricărui produs ca fiind potrivit pentru sugari, în afara formulelor specifice pentru sugari, până la introducerea hrănirii complementare adecvate. Acest lucru protejează sănătatea și nutriția sugarilor, asigurând că primesc alimentele potrivite în primele luni de viață.

Articolul 3 - Adecvarea ingredientelor stabilește că formulele pentru sugari și formulele de continuare trebuie fabricate din surse de proteine și alte ingrediente alimentare, conform prevederilor anexelor, a căror adecvare pentru sugari de la naștere și pentru sugarii cu vârsta peste șase luni este stabilită prin date științifice general acceptate.

Aceste articole impun condiții stricte privind ingrediente utilizate în formulele pentru sugari și de continuare, cerând ca acestea să fie adecvate din punct de vedere nutrițional pentru sugari, de la naștere și respectiv, pentru sugarii cu vârsta peste șase luni. Aceasta asigură că formulele oferite copiilor sunt sigure și nutritive, conform standardelor științifice.

În concluzie, aceste articole din Regulamentul delegat (UE) 2016/127 stabilesc standarde și cerințe stricte pentru formulele pentru sugari și de continuare, având în vedere sănătatea și nutriția optimă a sugarilor și copiilor mici.

Consiliul constată că Regulamentul delegat (UE) 2016/127 al Comisiei de completare a Regulamentului (UE) nr. 609/2013 al Parlamentului European și al Consiliului stabilește cerințe specifice pentru formulele de început și de continuare destinate sugarilor și copiilor de vârstă mică. Aceste cerințe includ compoziția, informațiile privind punerea pe piață și alte aspecte.

Așadar, deoarece există diferențe semnificative între aceste două tipuri de formule o achiziție unitară nu ar putea acoperi aceste diferențe în mod adecvat.

Prevederile din caietul de sarcini, arătate de contestatoare a fi nelegale – *„formula de lapte praf pentru sugari care se achiziționează prin licitație are o compoziție acceptabilă pentru orice vârstă cuprinsă între 0 și 12 luni și respectă prevederile legale în vigoare privind alimentele destinate unor grupuri specifice”,* nu se abat de la dispozițiile art. 5 din Norma metodologică de aplicare a Legii nr. 321/2001, întrucât sunt prevederi generale aplicabile formulelor de lapte praf pentru orice vârstă cuprinsă între 0 și 12 luni.

Având în vedere diferențele menționate anterior, nu se poate accepta achiziționarea unui singur tip de formulă de lapte praf, destinat copiilor cu vârsta cuprinsă între 0-12 luni, cum pretinde contestatorul.

Încercarea de a achiziționa o formulă unică pentru întreaga gamă de vârste, între 0 și 12 luni, ar duce la încălcarea regulamentelor europene privind alimentația pentru sugar și copii mici.

Respectarea prevederilor Regulamentului delegat (UE) 2016/127 este esențială pentru a asigura conformitatea cu standardele europene și protejarea sănătății sugarilor și copiilor mici.

În fapt, contestatoarea solicită dimensionarea achiziției după propria posibilitate de a răspunde cerințelor autorității contractante.

Or, stabilirea necesității și a specificațiilor tehnice reprezintă un drept al achizitorului.

Consiliul are în vedere că niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebări/sau contestație.

Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității contractante, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor criticate ale documentației de atribuire, în condițiile în care contestatoarea nu probează caracterul restrictiv și nelegal al acestora.

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească că cerințele criticate au caracter restrictiv și nu corespund necesității autorității contractante. Or, contestatoarea s-a limitat doar la precizarea cerințelor fără însă a indica vreun argument sau produce vreo probă care să demonstreze caracterul restrictiv al acestora.

Prin cea de a doua critică, petentul solicită modificarea cerințelor de formule pentru laptele praf din caietul de sarcini și din tabelele de concordanță.

Contestatoarea susține că valorile energetice indicate în caietul de sarcini și în tabelele de concordanță trebuie să respecte atât prevederile Normei metodologice de aplicare a Legii nr. 321/2001, cât și ale Regulamentului (UE) nr. 127/2001. Astfel, consideră că limitele valorilor de energie ar trebui să fie cuprinse între 67 kcal/100 ml (minim impus de Normă) și 70 kcal/100 ml (maxim impus de Regulament).

Consiliul constată că valorile din tabelul de concordanță (60-70 kcal) respectă Regulamentul (UE) nr. 127/2016, critica dovedindu-se neîntemeiată.

Tot contestatoarea susține că valoarea concentrației minime de fier, conform Normei metodologice de aplicare a Legii nr. 321/2001, este de 0,8 mg/100 ml, în timp ce Regulamentul (UE) nr. 127/2016 stabilește limite între 0,45 și 2 mg/100 kcal.

Consiliul constată că această critică este îndreptată împotriva unor posibile necorelări între Regulamentul (UE) nr. 127/2016 și Legea nr. 321/2001, nu împotriva documentației de atribuire. Drept urmare, critica privind modificarea documentației de atribuire se dovedește a fi neîntemeiată.

Recalculând aceste valori pentru a asigura o comparație corespunzătoare (din cauza unităților diferite de măsură), se arată că valoarea recalculată de 0,8 mg/100 ml corespunde limitei minime de 0,45 mg/100 kcal prevăzută în regulamentul european. Argumentul

adaugă că variația valorii de fier este justificată în cadrul acestui program de sănătate, care are drept scop prevenirea unor boli asociate tulburărilor de nutriție la sugari. Astfel, se susține că legislația națională, orientată către un scop specific, ar putea permite modificarea limitelor minime ale anumitor elemente nutriționale, respectând totuși prevederile regulamentului european.

În ceea ce privește a treia critică, contestatoarea solicită modificarea cerințelor privind capacitatea tehnică și/sau profesională, în special eliminarea pragurilor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în fișa de date a achiziției.

Consiliul va respinge ca neîntemeiată această critică, având în vedere că petentul nu aduce nicio dovadă a presupusei restrictivități a cerinței de calificare, ci face aprecieri generale. Faptul că potențialii ofertanți nu ar deține experiența similară solicitată nu înseamnă că cerința este discriminatorie și încalcă principiul tratamentului egal, cum susține acesta.

Contestatorul nu explică în ce constă încălcarea principiilor, iar simplul fapt că cerința „reprezintă o limitare restrictivă impusă potențialilor ofertanți”, nu lui, nu o face nelegală. Contestatorul nu menționează cu ce îi îngrădește lui participarea la achiziție.

De asemenea, Consiliul are în vedere că autorul contestației nu reclamă un caracter restrictiv al cerinței din punct de vedere al îndeplinirii cerinței doar de un singur operator economic.

Argumentele contestatorului sunt de ordin general, nesustținute de dovezi și lipsite de relevanță.

Consiliul constată că articolul 178 din Legea nr. 98/2016 stabilește dispoziții referitoare la drepturile autorității contractante de a stabili cerințe privind capacitatea tehnică și profesională în documentele de achiziție publică sau ale acordului-cadru.

Art. 178-(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.

Conform alin. (1) al art. 178, autoritatea contractantă are dreptul de a stabili cerințe privind capacitatea tehnică și profesională în documentele de achiziție publică sau ale acordului-cadru. Această prerogativă este conferită autorității contractante pentru a asigura că

operatorii economici selectați dispun de resursele umane, tehnice și de experiența necesară pentru a executa contractul sau acordul-cadru la un standard de calitate adecvat.

Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională trebuie să fie necesare și adecvate pentru a asigura că operatorii economici dispun de resursele și experiența necesare pentru a îndeplini contractul în mod eficient și la un standard de calitate corespunzător.

Este important ca cerințele să fie proporționale cu obiectul achiziției și să nu creeze obstacole inutile pentru participarea potențialilor ofertanți.

Alin. (2) menționează că cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, raportat la contractele executate în trecut.

Aceasta indică faptul că autoritatea contractantă poate lua în considerare experiența anterioară a operatorilor economici în executarea contractelor similare pentru a evalua capacitatea lor de a executa contractul sau acordul-cadru propus.

În concluzie, art. 178 din Legea nr. 98/2016 și Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 art. 3, alin. (2) lit. b) conferă autorităților contractante dreptul de a stabili cerințe privind capacitatea tehnică și profesională în documentele de achiziție publică sau ale acordului-cadru, cu condiția ca aceste cerințe să fie necesare, adecvate și proporționale.

Pentru aceste motive, constatând că cele criticate de contestatoare sunt neîntemeiate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, inclusiv cererea contestatoarei de obligarea a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în prezenta cauză.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, inclusiv cererea contestatoarei de obligarea a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în prezenta cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

Redactată în 4 exemplare, conține 14 pagini.