

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. 2130/C1/2350

Data: 12.09.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 45269/21.08.2023, formulată de SRL, cu sediul în, județ, având cod unic de înregistrare RO, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, și convențional prin avocat, formulată împotriva documentației procedurii de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „Furnizare diverse produse alimentare ce intră în structura normelor de hrană a deținuților necesare în perioada 01.11.2023 - 31.05.2024”, cod CPV: 15000000-8, pentru loturile 4 și 8, s-a solicitat: obligarea autorității contractante la eliminarea algoritmului de calcul aferent componentei tehnice a ofertei.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

..... SRL critică documentația de atribuire în ceea ce privește criteriile de atribuire ale loturilor 1, 3, 4, 8, 9, 21 (pct. II.2.5 din fișa de date pentru fiecare lot).

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 47182/29.08.2023, contestatorul menționează că a constituit cauțiunea pentru lotul 4 și 8.

Contestatorul solicită eliminarea algoritmului de calcul aferent componentei tehnice a ofertei, întrucât, prin modul în care a fost conceput conduce la acordarea unei ponderi nejustificate a unor criterii ce nu asigură o calitate superioară a produselor, calitate superioară care să justifice o creștere proporțională a prețului ce va fi plătit.

Precizează că, deși cele 2 criterii care asigură o calitate superioară au ponderi teoretice de 30% în criteriile de evaluare a ofertei, iar prețul

are o pondere de 40%, prin modul de concepere a algoritmului de calcul, cele 2 criterii tehnice dobândesc o pondere mult mai mare.

Apreciază că documentele solicitate în dovedirea aspectelor tehnice (certificatul constatator) nu au relevanța cuvenită, astfel că, nefiind posibilă corectarea fișei de date, eliminarea completă a algoritmului de calcul a componentei tehnice e singura soluție.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă a organizat procedura de achiziții stabilind criterii de atribuire pentru a determina cel mai bun raport calitate/preț, pornind de la prevederile OUG nr.

34/2023 - Articolul XI, însă, contestatorul susține că, la elaborarea algoritmului pentru criteriile tehnice, autoritatea contractantă trebuia să asigure proporționalitatea reală, între ponderea punctajului acordat și scopul urmărit, acela de a-și asigura calitatea produselor în condiții de eficiență economică, invocând prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul menționează că factorii de evaluare trebuie să asigure o concurență reală, fiind interzisă stabilirea unor factori de evaluare care să conducă la distorsionarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă trebuind să se asigure de faptul că acel factor de evaluare îi aduce un avantaj real, să nu fie formal și să nu excludă ofertanți pe criterii care nu au legătură cu criteriile de calificare și selecție/capacitate prevăzute de art. 163-186 din Legea nr. 98/2016.

Invocă în susținere prevederile art. 189 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art. 32 alin. (9) din HG nr. 395/2016 și jurisprudența CJUE.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a stabilit o grilă de punctare a criteriul tehnic ce contravine normelor achizițiilor publice amintite.

Susține că alimentele ce fac obiectul procedurii de achiziție sunt supuse condițiilor de depozitare și transport normate de ANSVSA, astfel, nici distanța, nici lanțul de aprovizionare nu influențează în mod real calitatea acestora.

Precizează că algoritmul de calcul al punctajului pentru lanțul scurt de aprovizionare asigură o pondere mai mare acestui criteriu decât o face algoritmul de calcul pentru preț pentru acest criteriu.

Astfel, pentru prețul ofertei, punctaj maxim (40 puncte) primește prețul cel mai mic, iar celelalte oferte primesc un punctaj a cărei reducere e proporțională cu diferența dintre prețul oferit și prețul cel mai mic „ $P(n) = (\text{Preț minim ofertat} / \text{Preț } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$ ”.

Potrivit contestatorului, pentru Lotul 4 – ceapă, dacă prețul cel mai mic oferit este 7.000 lei, o ofertă admisibilă, de 9.333 lei, va primi 30 puncte.

Afirmă că, pentru lanțul de aprovizionare, unde lanțul de aprovizionare minim asigură punctaj maxim 30 puncte, comerciantul pierde din start 10 puncte, dacă reușește să cumpere produsele de la un producător.

Potrivit contestatorului, un comerciant poate concura cu un producător doar dacă oferă un preț cu 33% mai mic ceea ce este imposibil, având în vedere marjele de adaos din domeniu.

În opinia contestatorului, nu aduce niciun beneficiu, în planul eficienței economice și sociale, achiziția unui produs cu un preț cu 33% mai mare, doar fiindcă este oferit de un producător.

Apreciază că, în situația în care lanțul de aprovizionare e cel firesc, de 3 (producător, comerciant, autoritate contractantă), să se acorde 20 de puncte pentru această situație, punctele suplimentare fiind acordate, proporțional, pentru fiecare verigă lipsă, până la punctajul maxim acordat producătorului. Astfel, cele 5 puncte suplimentare acordate

producătorului pot fi recuperate de o ofertă de preț cu 17% mai mică a comerciantului.

Contestatorul menționează că punctajul pentru realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare a autorității contractante încalcă atât principiile generale ale achizițiilor publice, cât și prevederile OUG nr. 34/2023.

Subliniază faptul că, algoritmul de calcul exclude, pe de o parte orice comerciant, dar și orice producător aflat la peste 300 de km de sediul autorității contractante.

Susține că 30 de puncte acordate doar producătorului din regiunea de dezvoltare nu pot fi recuperate de un comerciant în niciun fel, având în vedere că și al doilea criteriu tehnic, cel al lanțului scurt, îi mai conferă producătorului un avantaj de 10 puncte față de comerciant.

Potrivit contestatorului, cu 1 singur punct obținut pentru oferta de preț, oferind un preț 40 de ori mai mare decât al comerciantului, producătorul din regiunea de dezvoltare a autorității contractante își adjudecă licitația publică.

Apreciază că algoritmul propus exclude orice producător aflat la peste 300 de km, criteriul distanței față de sediul autorității publice contractante încălcând Titlul II – Libera circulație a mărfurilor din T.F.U.E.

Susține că, punctajul acordat pentru proximitate acționează ca o taxă echivalentă taxelor vamale, lucru interzis la nivel de tratat al UE.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea algoritmului pentru acordarea punctajului convenit lanțului scurt, precum și pe cel al criteriului privind realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare a autorității contractante, apreciind că, prin modul în care au fost concepute, acestea încalcă dezideratul eficienței economice a achizițiilor publice, nesocotesc principiul libertății circulației mărfurilor, fiind discriminatorii și disproporționate față de prevederile OUG nr. 34/2023, cât și al celorlalte norme ce privesc achizițiile publice.

Prin adresa nr. 36251/22.08.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 45940/23.08.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SRL, solicitând respingerea acesteia.

Cu privire la solicitarea contestatorului de a elimina algoritmul de calcul aferent componentei tehnice, autoritatea contractantă apreciază că nu este justificată, susținând că modul de stabilire al algoritmului respectă prevederile normative în vigoare, respectiv OUG nr. 34/2023.

Susține că, prin acest algoritm nu se exclude niciun operator economic participant la procedura de atribuire, contrar celor precizate de

contestator, ci, sunt punctați în funcție de situația prezentată de fiecare dintre participanți, cu puncte de la 0 la 30. Menționează că, în niciuna dintre situații în această etapă nu este exclus niciun participant.

Potrivit autorității contractante, OUG nr. 34/2023 interzice acordarea unei ponderi mai mari pentru factorul preț, așa cum solicită contestatorul, și stabilește atât ponderea cât și factorii ceilalți de natură tehnică, susținând că respectă cele impuse de această ordonanță.

Autoritatea contractantă menționează că a întâmpinat probleme în livrarea acestor produse alimentare în termenul stabilit și cu respectarea

condițiilor de calitate impuse prin caietul de sarcini, astfel că punctajele au fost stabilite pentru a preîntâmpina situațiile similare și a se proteja de eventualele riscuri.

Susține că, atât numărul de intermediari implicați în lanțul de aprovizionare, cât și distanța de livrare sunt factori determinanți în asigurarea unei livrări cantitative, calitative și în termenul stabilit a produselor alimentare.

Apreciază că aspectele solicitate de contestator, nu respectă prevederile normative în vigoare și vulnerabilizează autoritatea contractantă în activitatea de asigurare a dreptului la hrănire a persoanelor private de libertate.

Precizează că implementarea solicitărilor contestatorului poate conduce la obținerea unor prețuri mici, dar la livrări întârziate, lipsa unor stocuri de produse sau produse de calitate îndoielnică, distanța de livrare putând duce la alterarea acestora, unele dintre produse fiind necesar a fi livrate de 2 sau 3 ori pe săptămână.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 47182/29.08.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209433621/1 tranzacția nr. 1364529072/107231487 din data de 23.08.2023, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 1.440,00 lei, pentru loturile 4 și 8.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect: „Furnizare diverse produse alimentare ce intră în structura normelor de hrană a deținuților necesare în perioada 01.11.2023 - 31.05.2024”, cod CPV: 15000000-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1058367/11.08.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.582.855,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Analizând obiectul contestației, se reține că acesta îl constituie factorii de evaluare stabiliți în cadrul criteriilor de atribuire ale loturilor nr. 4 și 8 pentru care a fost depusă cautiunea, contestatorul apreciind că algoritmul de calcul aferent componentei tehnice conduce la acordarea unei ponderi nejustificate a unor criterii ce nu asigură o calitate superioară a produselor, astfel încât să justifice o creștere proporțională a prețului ce va fi plătit.

Altfel spus, contestatorul apreciază că punctajul stabilit de autoritatea contractantă pentru factorii de evaluare aleși în cadrul

criteriului de atribuire aferent loturilor contestate, respectiv cei doi factori aferenți componentei tehnice, dobândesc o pondere mai mare față de componenta financiară, iar, documentele solicitate în dovedirea acestora nu au relevanță.

În soluționare, se reține că, potrivit cap. II.2.5 Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției, pentru loturile contestate, a fost ales criteriul de atribuire Cel mai bun raport calitate – preț, cu următorii factorii de evaluare:

<i>„Denumire factor evaluare</i>	<i>Descriere</i>	<i>Pondere</i>
----------------------------------	------------------	----------------

Prețul ofertei Componenta financiară - 40%

Punctaj maxim factor: - 40

Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru cel mai scăzut dintre preturi se acorda punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte preturi oferite punctajul $P(n)$ se calculează proporțional, astfel: $P(n) = (\text{Preț minim ofertat} / \text{Preț } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.

Lanțul de aprovizionare Componenta tehnică -30%

Punctaj maxim factor: 30

Algoritm de calcul: - Pentru livrările directe de la producător la consumatorul final se acorda punctajul maxim alocat (30 puncte);

- Pentru un singur intermediar implicat în lanțul de aprovizionare se acorda 20 puncte;

- Pentru doi intermediari implicați în lanțul de aprovizionare se acorda 10 puncte;

- Pentru ofertele care propun mai mulți de doi intermediari implicați în lanțul de aprovizionare se vor acorda 0 puncte.

Notă: Pentru a obține punctajul corespunzător, operatorii economici trebuie să prezinte în cadrul ofertei, documentele care confirm livrarea direct de la producător sau implicarea altor operatori economici în lanțul de aprovizionare.

Distanța față de sediul autorității contractante

Componenta tehnică 30%

Punctaj maxim factor: 30

Algoritm de calcul: - Distanța între 0 - 100 km se acordă punctaj maxim: 30 puncte;

- Distanța între 101 - 200 km se acordă punctajul: 20 puncte;

- Distanța între 201 - 300 km se acordă punctajul: 10 puncte;

- Distanța peste 300 km se acorda: 0 puncte.

Notă: Calculul distanței se face raportat la sediul social sau sediul depozitului furnizorilor, în acest sens, fiind necesară prezentarea documentelor care atestă adresa. Pentru a demonstra locul în care se desfășoară cel puțin o etapă de producție, operatorul economic care participă la procedură este obligat să prezinte în cadrul propunerii tehnice certificat constatator eliberat de Registrul Comerțului, care să ateste că ofertantul este autorizat să desfășoare cel puțin o etapă de producție în regiunea Sud conform art. XI al. 2 din OUG 34/2023 sau în regiunea de dezvoltare limitrofă zonei / județului unde își are sediul autoritatea contractantă ”.

Analizând factorii de evaluare criticați, precum și ponderea acestora, Consiliul reține că, în prezenta cauză sunt aplicabile următoarele dispoziții legale:

Legea nr. 98/2016: „- art. 187 alin. (3): Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire: (...) a) cel mai bun raport calitate-preț;

- art. 187 alin. (4): (...) cel mai bun raport calitate- preț (...) se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru;

- art. 188 alin. (1): Factorii de evaluare prevăzuți la art. 187 alin. (4) au legătură directă cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru atunci când se referă în orice mod la produsele, serviciile sau lucrările care urmează a fi furnizate/prestate/executate în temeiul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și în orice stadiu al ciclului lor de viață, chiar dacă acești factori nu fac parte din substanța materială a produselor, serviciilor sau lucrărilor respective;

- art. 188 alin. (3) lit. c): În sensul dispozițiilor alin. (1), pentru categoriile de contracte de achiziție publică/acorduri-cadru prevăzute la art. 187 alin. (8) lit. c), autoritatea contractantă va avea în vedere cel puțin factori de evaluare în legătură cu: (...)

c) cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum”.

Prevederile art. XI din OUG nr. 34/2023:

„Art. XI. - (1) Pentru o perioadă de 24 de luni de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, autoritățile contractante care atribuie contracte de achiziție publică ce au ca obiect produse agroalimentare aplică criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preț, în conformitate cu prevederile art. 187 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

(2) Ponderea stabilită pentru factorul de evaluare privind calitatea este de 60% din punctajul total și este compusă din: 30% pentru factorul "lanțul de aprovizionare" și 30% pentru realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă, astfel cum este prevăzut la art. 8 din Legea nr. 315/2004 privind dezvoltarea regională în România, cu modificările și completările ulterioare.

(3) În sensul prezentului articol, prin "lanțul de aprovizionare" se înțelege circuitul de aprovizionare care implică un număr de operatori economici responsabili de producerea, fabricarea și comercializarea produselor care fac obiectul achizițiilor publice prevăzute la alin. (1).

(4) În scopul asigurării unei eficiențe calitative a produselor agroalimentare achiziționate de autoritățile contractante, algoritmul de calcul al punctajului aferent factorului de evaluare "lanțul de aprovizionare" va fi unul de tip invers proporțional, în sensul că un număr mai mic de operatori economici implicați în lanțul de aprovizionare va primi un punctaj mai mare”.

Astfel, Consiliul constată caracterul neîntemeiat al criticii contestatorului, reținând că, în acord cu dispozițiile legiuitorului, autoritatea contractantă a stabilit întemeiat ponderile celor două

componente aferente criteriului de atribuire, respectiv 40% pentru componenta financiară și 60% pentru cea tehnică.

Relativ la criticile privind algoritmul de calcul pentru factorii de evaluare Lanțul de aprovizionare – 30% și Distanța față de Autoritatea contractantă (beneficiar) 30%, Consiliul reiterează dispozițiile art. XI din OUG nr. 34/2023, anterior citate, unde, la alin. (3) și (4), este reglementat modul de punctare pentru factorul de evaluare Lanțul de aprovizionare, respectat întocmai de autoritatea contractantă.

Relevantă soluționării este apreciată a fi și Nota de fundamentare a OUG nr. 34/2023 (înscriș disponibil spre consultare publică pe pagina web oficială a Guvernului la adresa internet <https://gov.ro/ro/guvernul/procesul-legislativ/note-de-fundamentare/nota-de-fundamentare-oug-nr-34-12-05-2023>), motivele pentru care a fost instituit art. XI din aceasta fiind următoarele:

„Se propune stabilirea, pentru o perioadă limitată de timp, a criteriului de atribuire cel mai bun raport calitate-preț, ce urmează a fi aplicat de către autoritățile contractante care atribuie contracte de achiziție publică ce au ca obiect produse agroalimentare. Astfel, având în vedere, atât faptul că puterea de cumpărare a autorităților publice reprezintă 14% din PIB-ul UE, astfel că achizițiile publice pot servi ca motor puternic al cererii de produse sustenabile, cât și particularitatea produselor agroalimentare (perisabilitate), prin măsura propusă se urmărește instituirea unui mecanism de evaluare adecvat pentru produsele având un specific aparte, care presupune promovarea calității acestora, ca prim factor de evaluare într-o procedură de achiziții publice, cu o pondere de 60% din punctajul total și este compusă din: 30% pentru factorul de evaluare „lanțul de aprovizionare” și 30% pentru realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare.

În acest fel, se clarifică mecanismul de implementare existent deja în legislația privind achizițiile publice, care presupune faptul că, în vederea atribuirii contractelor de achiziție publică, autoritatea contractantă are în vedere factori de evaluare privind (i.) contribuția procesului de fabricație la protecția mediului, (ii.) lanțul de aprovizionare - canale scurte de aprovizionare și (iii.) cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum (art. 188 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice)”.

Așadar, se constată că legiuitorul a prevăzut posibilitatea punctării suplimentare a ofertei care presupune cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum, aspect care, coroborat cu faptul că OUG nr. 34/2023 nu stabilește vreun algoritm, astfel cum procedează cu factorul aferent lungimii lanțului de distribuție, ci menționează doar ponderea alocată acestuia (30% din punctaj) și scopul în care se acordă (asigurarea calității produselor perisabile), conduce la concluzia că algoritmul stabilit de autoritatea contractantă, prin textul *„Distanța între 0 - 100 km se acordă punctaj maxim: 30 puncte - Distanța între 101 - 200 km se acordă: 20 puncte - Distanța între 201 - 300 km se acordă: 10 puncte - Distanța peste 300 km se acordă: 0 puncte”*, îndeplinește simultan prevederile art. 188 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 98/2016 (este avută în vedere cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul

de consum), ponderea stabilită prin art. XI alin. (2) din OUG nr. 34/2023 și scopul urmărit de legiuitor (respectiv asigurarea calității ținând cont de perisabilitatea caracteristică produselor agroalimentare).

O asemenea interpretare este susținută și de jurisprudența națională, în acest sens fiind reținută **Hotărârea nr. 448/2023** prin care **Curtea de Apel Alba Iulia** a respins plângerea formulată împotriva deciziei CNSC nr. 1662/C1/1487 din 18.07.2023, având ca obiect o speță similară celei dedusă judecății.

Având a se pronunța, potrivit principiului disponibilității statuat la art. 26 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, strict cu privire la aspectele cu care a fost investit de contestator, respectiv nelegalitatea algoritmului de calcul prin prisma pretinsului dezavantaj al ofertanților care se află la mai mult de 300 km de sediul autorității contractante, Consiliul constată caracterul neîntemeiat al criticilor contestatorului.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Pentru aceste motive

în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu în calitate de autoritate contractantă.

Obligatorie

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

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