



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) 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. 174/C11/3611

Data: 22.01.2024

Prin contestația neînregistrată și nedată la emitentă înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 70400/27.12.2023, formulată de SRL, cu sediul în municipiul, str. nr., ap., județul, având CUI, înregistrată la Registrul Comerțului sub numărul, reprezentată legal de administrator, împotriva documentației de atribuire întocmită în cadrul licitației deschise organizată de, cu sediul în municipiul, str., județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de «Furnizare mobilier în cadrul proiectului „Educație pentru performanță”», anunț de participare nr. CN1062658/15.12.2023, s-au solicitat următoarele:

- ☐ în principal, anularea factorului de evaluare criticat și obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în conformitate cu motivarea deciziei ce urmează a fi pronunțată;
- ☐ în subsidiar, anularea procedurii de atribuire;
- ☐ suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Cererea de suspendare a fost admisă de Consiliu prin Încheierea nr. 3724/C11/3611/29.12.2023.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de

față, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Precizează că, în urma lecturării documentației, a constatat că documentația impune un factor de evaluare disproporționat, restrictiv și care nu are legătură cu obiectul contractului.

Cu titlu prealabil, arată că, obiectul prezentei proceduri de atribuire este un contract de furnizare mobilier săli clasă. Pornind de la acest obiect, factorul de evaluare contestat este restrictiv și nu are legătură cu obiectul contractului, inserarea lui în documentație nefiind în măsură să-i aducă autorității contractante niciun avantaj legal.

În fișa de date a achiziției, la Cap. II.2.5 Criterii de atribuire, a fost inserat ca factor de evaluare „Distanța de la locul de producție la locul livrării”, cu o pondere de 20%, iar contestatoarele consideră că acesta restricționează în mod nejustificat concurența și nu reprezintă o cerință care să asigure în vreun fel scopul autorității contractante, așa cum este acesta declarat și urmărit prin prezenta procedură.

Conduita autorității contractante contravine și dispozițiilor art. 49 alin. (1), art. 50 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 32 alin. (2) și (8) din HG nr. 395/2016, pe care le citează în cuprinsul contestației.

..... SRL susține că din analiza dispozițiilor legale mai sus menționate, rezultă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a stabili discreționar factorii de evaluare astfel încât, de fapt, intenția reală să fie aceea de a achiziționa exclusiv mobilier de la un anumit producător.

Este evident că prin modul în care a fost stabilit acest factor de evaluare, autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să creeze premisele pentru a determina un punctaj maxim doar pentru producătorul sau furnizorul producătorului preferat.

Factorul de evaluare este restrictiv în contextul în care orice alt operator economic care ar avea posibilitatea să depună oferta competitivă în prezenta procedură și care ar putea asigura scopul pentru care procedura a fost inițiată, însă nu va putea fi câștigător întrucât locul de producție al mobilierului este la mai mult de 300 km de locația livrării. Practic, prin inserarea acestui factor de evaluare, concurența și accesul egal la procedură este asigurat doar formal și nu în mod efectiv așa cum o impune legislația în vigoare.

Potrivit prevederilor art. 8 din Legea concurenței nr. 21/1996, instituțiile publice implicate în proceduri de achiziții publice sunt obligate să respecte principiile unei concurențe efective, fiind prohibită intervenția lor în operațiunile de piață de natură a afecta mediul concurențial. Astfel, instituțiile publice sunt obligate să organizeze procedurile de achiziții în deplină transparență și fără discriminare, dând operatorilor interesați șanse egale la adjudecarea contractului.

Autoritatea contractantă restricționează accesul la procedură al unor operatori economici care, deși, sunt în măsură să depună o ofertă competitivă prin care să furnizeze mobilier calitativ, care respectă cerințele caietului de sarcini, au loc de producție la peste 300 km față de locul livrării. Sunt eliminați, în acest fel, marea majoritate a producătorilor și furnizorilor de mobilier din România (Baia Mare, ..., Timișoara, Craiova, Gheorgheni, etc.) și din străinătate.

Contestatoarea apreciază că, în speță, pentru scopul procedurii, factorul de evaluare contestat nu este relevant întrucât nu este în măsură să aducă autorității contractante niciun avantaj real. Raportat la obiectul contractului, relevant pentru autoritate ar trebui să fie respectarea cerințelor din caietul de sarcini, iar ca factori de evaluare perioada mare de garanție, timpul de intervenție în cazul eventualelor defecțiuni etc. și nicidecum distanța locului de producere a mobilierului.

Atât timp cât, în caietul de sarcini și în modelul de contract, există clauze care reglementează timpul de livrare, timpul de remedieri, sancțiunile aplicabile, nu există nicio relevanță pentru limitarea accesului la procedura a producătorilor care își au locul de producție la peste 300 km și/sau a furnizorilor acestora.

Pe scurt, concluzia ce poate fi trasă este că autoritatea contractantă a stabilit acest factor de evaluare doar cu scopul de a exclude accesul la procedură al tuturor celorlalți operatori economici sau de a-i forța să participe alături de acest producător agreat de autoritate.

Petenta susține că este întemeiată contestația sa, fiind raportată la evidenta restricționare a participării în condiții de liberă concurență și favorizarea producătorului în cauză. Cum o astfel de conduită contravine prevederilor legale în materie mai sus amintite, devine evidentă necesitatea modificării factorului de evaluare, motiv pentru care se impune să fie admisă contestația sa.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 70789/3611/C11/28.12.2023, transmisă prin e-mail, Consiliul a solicitat contestatoarei, ca în termenul prevăzut de lege, să transmită în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, dovada constituirii, în termen de maxim 3 zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în quantumul prevăzut de lege.

.....a transmis punctul de vedere și dosarul achiziției publice, prin adresa nr. 15/05.01.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 683/05.01.2024.

Prin acest punct de vedere, achizitoarea solicită respingerea contestației formulată de SRL, pentru următoarele considerente:

În stabilirea factorului de evaluare „Distanța de la locul de producție la locul livrării” s-au avut în vedere prevederile art. 187 alin. (8) lit. c), art. 188 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 32 alin. (6) și (61) din HG nr. 395/2016.

Întrucât produsele achiziționate, respectiv mobilierul, se încadrează în prevederile art. 187 alin. (8) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv în categoriile de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață, potrivit art. 32 alin. (6) și (6)¹ din HG 395/2016, autoritatea contractantă a stabilit factorul „Distanța de la locul de

producție la locul livrării" în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Prin solicitarea acestui factor de evaluare, „distanța de la locul de producție la locul livrării”, s-a avut în vedere protejarea mediului înconjurător în vederea limitării emisiilor provenite din procesele industriale și transportul pe lanțurile de aprovizionare.

Așadar, susține autoritatea contractantă, 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 îndeplinește simultan prevederile legale mai sus enunțate.

Totodată, factorul de evaluare „distanța de la locul de producție la locul livrării” nu reprezintă o modalitate de a restricționa concurența, întrucât nu reprezintă o cerință minimă obligatorie prevăzută în caietul de sarcini, ci doar punctarea suplimentară a ofertei luând în calcul impactul asupra mediului conform legislației, ponderea acestui factor nefiind semnificativă în determinarea punctajului final.

Mai mult decât atât, Agenția Națională a Achizițiilor Publice având funcția de control ex-ante a procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică, a verificat o documentație de atribuire similară cu obiectul prezentei proceduri, în cadrul căreia unul dintre factorii de evaluare este „distanța de la locul de producție la locul livrării”. În urma verificării conformității documentației de atribuire cu legislația în domeniul achizițiilor publice, ANAP a emis Aviz conform condiționat, iar ca măsură de remediere privind acest factor de evaluare, aceasta a menționat doar schimbarea denumirii factorului de evaluare din „Realizarea unei etape de producție în regiunea Nord-Est” în „distanța de la locul de producție la locul livrării”.

Din practică s-a constatat faptul că în cadrul altor proceduri de achiziție similare din punct de vedere al obiectului contractului și al factorilor de evaluare (în special „distanța de la locul de producție la locul livrării”), participarea operatorilor economici a fost în număr mare, chiar peste 7 oferte, aceștia fiind din diferite localități, motiv pentru care factorul de evaluare contestat nu reprezintă un element de restricționare a concurenței.

Având în vedere situația de fapt și de drept din prezenta cauză, ... solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca netemeinică.

..... SRL, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 1625/10.01.2023, în replică la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, a transmis note scrise în cadrul cărora a susținut următoarele:

I. Cu privire la susținerea autorității contractante conform căreia în cadrul altor proceduri similare din punct de vedere al obiectului și a

factorilor de evaluare, au existat mai mulți ofertanți, chiar din localități din deferite, contestatoarea menționează că este îndeobște cunoscut faptul că o „ilegalitate” nu poate justifica o alta „ilegalitate”.

Astfel, autoritatea contractantă a depus la dosarul cauzei, ca și documente atașate, actele intitulate „Lista participanți Grădiniță 2.jpg”, respectiv „Lista participanți Grădinița 56. Jpg”, din cuprinsul cărora ar rezulta că nu există vreo „problemă” cu privire la inserarea acestui factor de evaluare discriminatoriu, restrictiv, neconcurențial, întrucât în cadrul altor proceduri acesta a fost inserat și au existat mai mulți ofertanți din localități diferite.

Contestatoarea consideră că acest factor de evaluare a rămas în documentația de atribuire, deoarece ofertanții nu au contestat documentația de atribuire, iar dacă aceasta nu este contestată devine definitivă, aspect care nu poate să confere legalitate existenței acestui factor de evaluare.

În continuare, petenta, susținând că autoritatea contractantă a încercat să denatureze adevărul, a analizat fiecare document anexat de autoritatea contractantă și a concluzionat că nu este relevant faptul că în cadrul procedurilor mai sus prezentate au depus oferte ofertanți din diferite localități, deoarece factorul de evaluare se raportează la locul producției, nu la sediul ofertantului, care, de cele mai multe ori sunt diferite.

Dintre participanții la cele două proceduri invocate de autoritatea contractantă, doi dintre aceștia își au sediul în, respectiv Galați, ceea ce îi poate duce la prezumția că factorul de evaluare atât în procedurile mai sus menționate, cât și în prezenta procedură a fost inserat în scopul avantajării celor doi ofertanți.

În concluzie, apărarea invocată de autoritatea contractantă nu poate să fie primită întrucât urmărește să confere legalitate unui factor de evaluare care este în esență ilegal, discriminatoriu, restrictiv și anticoncurențial.

II. Cu privire la apărările de fond invocate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere formulat, față de criticile aduse în contestație, contestatoarea susține că rezidă în esență, faptul că procedura de achiziție publică ar viza atribuirea unui contract de achiziție publică de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață, sens în care, legislația ar permite utilizarea factorului de evaluare contestat.

Teza autorității contractante denotă modalitatea simplistă, superficială în care au fost elaborate documentele procedurii. Astfel, deși este real că modificările aduse legislației achizițiilor publice încadrează contractele de furnizare mobilier în categoria contractelor de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață, acest lucru nu trebuie tratat dintr-o perspectivă care încalcă normele de concurență și nici restul dispozițiilor din legea achizițiilor publice.

Altfel spus, deși legislația permite categoriilor de contracte care au ca obiect produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață, utilizarea anumitor cerințe sau factori de evaluare,

utilizarea acestora trebuie apreciată în concret, în cadrul fiecărei proceduri, astfel încât:

- să fie necesari autorității contractante;
- să aibă legătură cu obiectul contractului;
- să producă un real avantaj autorității contractante;
- să nu denatureze concurența.

În speță, însă, lipsa de justificare în vreun fel a acestui factor de evaluare și stabilirea discreționară a numărului de km pentru care se acordă punctaj maxim, respectiv pentru care nu se acordă niciun punctaj este, în mod evident, nelegală.

Contestatoarea consideră că justificarea de către autoritatea contractantă a inserării factorului de evaluare „distanța de la locul de producție la locul livrării” pe rațiuni de mediu („s-a avut în vedere protejarea mediului înconjurător în vederea limitării emisiilor provenite din procesele industriale și transportul pe lanțurile de aprovizionare”) este făcută pro causa și nu poate să fie primită din următoarele considerente:

i) Nerespectarea Ghidului de achiziții publice verzi care cuprinde cerințele minime privind protecția mediului pentru anumite grupe de produse și servicii ce se solicită la nivelul caietelor de sarcini, ghid adoptat prin Ordinul 1068/1652/2018, în cadrul căruia sunt descrise cerințele minime pentru protecția mediului obligatorii a fi inserate în cuprinsul caietelor de sarcini atunci când se desfășoară o procedură de achiziție publică referitoare la mobilier nou și de interior: legalitatea sursei de proveniență a lemnului, emisiile de formaldehidă din panourile de lemn, lista substanțelor candidate ca REACH, aceste cerințe nefiind impuse în cadrul caietului de sarcini.

În concluzie, autoritatea contractantă nu a fost preocupată de protejarea mediului prin inserarea factorului de evaluare al distanței dintre locul de producție și locul livrării, ci preocuparea a fost să creeze un avantaj pentru operatorii economici aflați în proximitate. Această susținere a sa reiese și din Avizul Conform Condiționat nr. 14462/13.09.2023 al ANAP, prin care autoritatea contractantă a dorit să punteze ca factor de evaluare „Realizarea unei etape de producție în regiunea Nord-Est”.

ii) Protecția mediului nu se poate asigura prin inserarea factorului de evaluare în forma existentă, pe teza emisiilor provenite din procesele industriale există „egalitate de poluare”, în condițiile în care din punct de vedere al poluării, procesul industrial de fabricare al mobilierului este identic indiferent că acesta se desfășoară în proximitatea orașului sau în proximitatea orașului Satu-Mare, factorul de evaluare atacat neputând a fi justificat.

În ceea ce privește transportul pe lanțurile de aprovizionare, poluarea și, în acest caz, poate să fie mai mică chiar dacă producția

mobilierului se realizează la 700 km față de locul livrării, contestatoarea prezentând un exemplu comparativ în care un producător este din Satu Mare (distanța parcursă pe lanțul de aprovizionare - 701 km), având ca furnizor o firmă din Ucraina (distanță până la producător 113 km) și un alt producător este din iar furnizorul este din Slovenia, distanța parcursă pe lanțul de aprovizionare fiind de 1411 km.

În concluzie, acest factor de evaluare nu poate să contribuie în mod real, efectiv, la protecția mediului, asigurând astfel o concurență reală între operatorii economici.

Mai mult, în Documentul de lucru al serviciilor Comisiei, Criteriile UE privind achizițiile publice ecologice pentru mobilier, s-a statuat că în astfel de proceduri ar trebui să prezinte interes pentru autoritatea contractantă, aspecte vizând: modalitatea de ambalare (materiale ușor reciclate/din surse regenerabile, ușor separabile); dacă piese de plastic mai mari de 50 g au marcaje pentru reciclare/să nu conțină substanțe care ar împiedica reciclarea, punerea la dispoziție de către ofertanți a unei fișe tehnice a produsului care să conțină instrucțiuni clare de dezasamblare, înlocuire și reparare (pe hârtie sau copie electronică, video) pentru a permite o dezasamblare nedistructivă a produsului de mobilier în scopul înlocuirii pieselor/materialelor componente etc și nici de cum distanța dintre locul de producție și cel al livrării.

Argumentația Comisiei are la bază faptul că impactul cel mai mare asupra mediului în cazul acestui tip de contracte este direct legat de materialele din care este confecționat mobilierul și de modalitatea de ambalare nu de locul producției. O politică de achiziții sustenabile poate contribui la reducerea acestui impact prin stabilirea unor specificații privind sursa materialelor din care este confecționat mobilierul. Procesul de producție, ambalarea și tratarea componentelor sunt, de asemenea, relevante din perspectiva impactului asupra mediului. Nu în ultimul rând, impactul la sfârșitul ciclului de viață a mobilierului, din perspectiva reciclării și reutilizării componentelor de mobilier, poate fi semnificativ.

Văzând susținerea autorității contractante, contestatoarea observă că inserarea factorului de evaluare nu a urmărit obținerea vreunui avantaj real în procedură, ci doar a aplicat formal un factor de evaluare, cu efect restrictiv și discriminatoriu. Autoritatea contractantă a ales în mod discreționar numărul de km pentru care nu se aplică niciun punctaj fără a argumenta în vreun fel de ce producătorii de mobilă de la km 299 sunt mai preferabili decât cei de la 301 km.

Este evident că prin modul în care a fost stabilit acest factor de evaluare, autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să creeze premisele pentru a determina un punctaj maxim doar pentru producătorul sau furnizorul producătorului preferat.

Pentru toate argumentele mai sus expuse și cele deja redată în contestație, ... SRL solicită admiterea contestației.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 6.990,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209812889/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 27.12.2023, transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 70816/28.12.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat o licitația deschisă în vederea atribuirii contractului de «Furnizare mobilier în cadrul proiectului „Educație pentru performanță”», cod CPV 39160000-1 , prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1062658/15.12.2023 stabilind termenul limită de depunere a ofertelor pentru 29.01.2024, valoarea estimată a contractului de 349.382,00 lei, fără TVA și criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva documentației de atribuire, respectiv a factorului de evaluare „Distanța de la locul de producție la locul livrări”, ... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând:

- în principal, anularea factorului de evaluare criticat și obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire;
- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

În analizarea contestației, Consiliul reține ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- Legea nr. 98/2016:

- art. 187 alin. (1), (2), (3), (4), (5), (6), (8), (9) și (9¹):

„(1) Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii, autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziție publică/acordul-cadru ofertantului care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă stabilește oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției.

(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;*
- b) cel mai bun raport calitate-cost; (...)*

(4) În sensul alin. (3) lit. c) și d), cel mai bun raport calitate-preț/calitate-cost 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.

(...)

(5) Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele:

a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii,

caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;

b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului;

c) serviciile postvânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare.

(6) În sensul alin. (3) lit. c), criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preț include de regulă un element de preț sau de cost; în situația în care autoritatea contractantă inițiază o procedură de atribuire cu buget fix, în care elementul de preț sau de cost este un preț sau cost fix, factorii de evaluare se referă numai la aspecte calitative ale produselor, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziției.

(8) Autoritatea contractantă nu va utiliza costul cel mai scăzut/prețul cel mai scăzut drept criteriu de atribuire în cazul:

(...)

c) anumitor categorii de contracte de achiziție publică/acorduri-cadru de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață.

(9) Categoriile de contracte de achiziție publică/acorduri-cadru prevăzute la alin. (8), precum și ponderea maximă pe care elementul preț sau cost o poate avea în cadrul criteriului de atribuire a acestor contracte se stabilesc prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi.

(9¹) Categoriile de contracte de achiziție publică/acorduri-cadru prevăzute la alin. (8) lit. c) se stabilesc prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi”;

- art. 188:

„(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.

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă poate avea în vedere factori de evaluare în legătură cu:

a) procesul specific de producție, furnizare sau comercializare a lucrărilor, produselor sau serviciilor;

b) un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață a lucrărilor, produselor sau serviciilor.

(3) 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:

a) contribuția procesului de fabricație la protecția mediului;

b) lanțul de aprovizionare - canale scurte de aprovizionare;

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

- art. 189 alin. (1) și (2):

„(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.

(2) În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare.”

-art. 190:

„(1) Autoritatea contractantă precizează în documentele achiziției ponderea relativă pe care o acordă fiecărui factor de evaluare ce va fi aplicat pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, cu excepția cazului în care oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic este determinată prin aplicarea criteriului prețului cel mai scăzut.

(2) Ponderile relative prevăzute la alin. (1) pot fi acordate prin raportare la intervale valorice.

(3) În cazul în care stabilirea unei ponderi nu este posibilă din motive obiective, autoritatea contractantă indică factorii de evaluare în ordinea descrescătoare a importanței.”

• HG nr. 395/2016

- art. 32:

„(1) În cazul în care criteriul utilizat este criteriul «cel mai bun raport calitate-preț» sau «cel mai bun raport calitate-cost», astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) și b) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul.

(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.

(...)

(6¹) Categoriile de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață, în sensul art. 187 alin. (8) lit. c) și alin. (9¹) din Lege, sunt prevăzute în anexa nr. 2. (...)

(8) Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:

a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.

(9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau

b) cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv”.

- Anexa nr. 2 - Categoriile de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață, „pct. 4 – Mobilier”.

Din conținutul acestor dispoziții legale rezultă că, factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă trebuie să nu fie formali, aibă legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit și să reflecte un avantaj real pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea acestora.

Ori, în speță, aceste cerințe obligatorii nu au fost respectate de achizitoare prin stabilirea ca factor de evaluare a „distanței de la locul producției la locul livrării”, în condițiile în care păstrarea acestuia este de natură să avantajeze ofertanții aflați în proximitatea autorității contractante fără să creeze un avantaj real pentru autoritatea contractantă.

Astfel, din conținutul documentației de atribuire, rezultă că, în cadrul prezentului contract, autoritatea contractantă dorește să achiziționeze următoarele produse de mobilier:

- Catedră -22 buc;
- Scaun – 22 buc;
- Pupitru + scaun elevi – 616 seturi;
- Cuier – 22 buc;
- Dulap clasă – 22 buc.

Pentru aplicarea criteriului de atribuire stabilit pentru desemnarea ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă, a prevăzut următorii factori de evaluare cu ponderile și punctajele aferente:

- prețul ofertei – 40% - maxim 40 puncte;
- extindere perioada garanție - 20% - maxim 20 puncte;
- termenul de livrare a produselor – 20% - maxim 20 puncte;
- distanța de la locul de producție la locul livrării – 20% - maxim 20 puncte.

În cadrul „Instrucțiunilor către ofertanți”, a fost detaliat algoritmul de calcul aferent fiecărui factor de evaluare, în legătură cu aplicarea factorului de evaluare criticat, respectiv „Distanța de la locul producției la locul livrării”, fiind stabilite următoarele:

«Detalii privind aplicarea algoritmului de calcul pentru criteriul Distanța de la locul de producție la locul livrării: Ponderea alocată: 20% Modalitate de calcul: Punctajul (20 puncte) PEP pentru factorul de evaluare „Distanța de la locul de producție la locul livrării” se acordă astfel: a) Pentru realizarea unei etape de producție la o distanță de maxim 150 km între locul de producție și locul de livrării” se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare, respectiv 20 puncte; b) Pentru realizarea unei etape de producție la o distanță cuprinsă între 150 km și 300 km între locul de producție și locul de livrare se acordă un punctaj de 10 puncte; c) Pentru realizarea unei etape de producție la o distanță cuprinsă mai mare de 300 km între locul de producție și locul de livrare se acordă un punctaj de 0 puncte.

Algoritm de calcul:

Detalii privind aplicarea algoritmului de calcul pentru criteriul Distanța de la locul de producție la locul livrării: Ponderea alocată: 20%

Modalitate de calcul: Punctajul (20 puncte) PEP pentru factorul de evaluare „Distanța de la locul de producție la locul livrării” se acordă astfel:

a) Pentru realizarea unei etape de producție la o distanță de maxim 150 km între locul de producție și locul de livrare se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare, respectiv 20 puncte;

b) Pentru realizarea unei etape de producție la o distanță cuprinsă între 150 km și 300 km între locul de producție și locul de livrare se acordă un punctaj de 10 puncte;

c) Pentru realizarea unei etape de producție la o distanță cuprinsă mai mare de 300 km între locul de producție și locul de livrare se acordă un punctaj de 0 puncte.

Notă: Pentru acordarea punctajului corespunzător, operatorii economici vor prezenta în cadrul ofertei documente care atesta desfășurarea activității în regiune.

(Exemplu : declarație pe proprie răspundere prin care ofertantul precizează locul de producție/manufacturare a produselor oferite. Declarația va fi însoțită de certificat constatator emis de ONRC din care să rezulte că operatorul economic are sediul social sau punct de lucru în locația declarată, deschis anterior datei de publicare a documentației de atribuire). Lipsa unui astfel de document va duce la punctarea cu 0 puncte.

Punctajul va fi acordat fiecărui reper solicitat în cadrul lotului, iar punctajul final se va calcula prin media aritmetică a punctajelor obținute pentru fiecare reper în parte din cadrul lotului. (...).»

În verificarea corectitudinii introducerii acestui factor de evaluare, Consiliul reține că, în cadrul Strategiei de contractare, autoritatea contractantă a justificat factorii de evaluare stabiliți, în legătură cu „distanța de la locul de producție la locul livrării” precizând că prin solicitarea acestuia s-a avut în vedere „protejarea mediului înconjurător în vederea limitării emisiilor provenite din procesele industriale și transportul pe lanțurile de aprovizionare”.

Consiliul constată că motivele invocate de achizitoare în stabilirea necesității factorului de evaluare criticat nu sunt pertinente, în condițiile în care, în primul rând, factorul de evaluare, respectiv algoritmul de aplicare a acestuia, nu face nicio referire la emisiile provenite din procesele industriale, specifice, de fapt, procesul de producție a mobilierului, acesta vizând doar distanța de la locul de producție (pentru realizarea unei etape de producție) la locul livrării. În aceste condiții, nu se poate reține că, prin utilizarea factorului de evaluare „distanța de la

locul producției la locul livrării”, s-a avut în vedere protejarea mediului înconjurător în vederea limitării emisiilor provenite din procesele de fabricație a mobilierului.

În al doilea rând, Consiliul nu poate reține ca fiind relevantă nici justificarea autorității contractante din strategia de contractante, potrivit căreia utilizarea factorului de evaluare „distanța de la locul de producție la locul livrării” are ca scop protejarea mediului înconjurător în vederea limitării emisiilor provenite transportul pe lanțurile de aprovizionare, întrucât:

- emisiile provenite din transport diferă de la un mijloc de transport la altul, documentația de atribuire neconținând cerințe cu privire la mijloacele de transport pe care ofertanții trebuie să le folosească;

- transportul pe lanțurile de aprovizionare presupune și aprovizionarea cu materia primă utilizată pentru obținerea produsului finit dar factorul de evaluare face referire doar la locul producției, ca punct de calcul al distanței;

- nu există niciun fel de justificare a stabilirii distanței maxime pentru care autoritatea contractantă a stabilit acordarea punctajul maxim (maxim 150 km), nerezultând avantajele reale și substanțiale pe care autoritatea contractantă le-ar obține ca urmare a transportului de la această distanță sau a dezavantajelor în cazul transportului de la o distanță mai mare de 150 km.

Faptul că legiuitorul permite utilizarea factorului de evaluare „distanța de la locul producției la locul livrării” nu înseamnă că acest factor de evaluare trebuie utilizat în orice situație, fără a exista o justificare pertinente a achizitoarei în sensul obținerii unui avantaj real al autorității contractante ca urmare a folosirii lui.

Trimiterea autorității contractante la o situație similară în care ANAP a aprobat un factor de evaluare ca cel criticat în prezenta speță nu poate fi reținută de Consiliu ca relevantă speței, în condițiile în care organizarea fiecărei proceduri de atribuire are ca scop satisfacerea unei necesități a autorității contractante, pe care aceasta are obligația să o justifice temeinic, inclusiv cu privire la alegerea factorilor de evaluare. Documentația de atribuire este trebuie să reflecte nevoia achizitoarei, stabilirea factorului de evaluare a cărui legalitate a fost analizată anterior nereflectând o astfel de nevoie.

În aceste condiții, Consiliul constată că stabilirea factorului de evaluare „distanța de la locul de producție la locul livrării” și, implicit, a algoritmului de calcul, reprezintă o încălcare a prevederilor art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, acesta având un caracter formal, *în condițiile în care nu se cunoaște gardul de poluare al mijloacelor de transport folosite de ofertanți.*

Stabilind acest factor de evaluare, autoritatea contractată a restrâns, în mod nejustificat, aria operatorilor economici care pot deveni contractanți la cei aflați în apropierea sediului său, care au urma să fie punctați suplimentar doar că produc mobilierul în limita distanței stabilită de autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, nu pot fi reținute nici susținerile autorității contractante legate de ponderea acestui factor de evaluare, acordarea a

20% din punctaj reprezentând un procent semnificativ, cuantum care, alături de natura factorului de evaluare, are ca efect denaturarea rezultatului procedurii.

Având în vedere cele reținute în paragrafele anterioare, Consiliul stabilește că se impune eliminarea factorului de evaluare „distanța de la locul de producție la locul livrării”.

În ceea ce privește capătul privind anularea procedurii de atribuire, Consiliul îl va respinge ca neîntemeiat, întrucât, procedura de atribuire este suspendată, iar autoritatea contractantă poate pune în aplicare măsurile de remediere dispuse.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 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, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația formulată de SRL, respectiv capătul principal de cerere care vizează necesitatea modificării documentației de atribuire.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să modifice documentația de atribuire conform celor reținute în motivare, să publice în SEAP aceste modificări, cu stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor care nu poate fi mai mic de 10 zile de la data publicării în SEAP a acestor modificări.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul subsidiar de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SRL, respectiv capătul principal de cerere care vizează necesitatea modificării documentației de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să modifice documentația de atribuire conform celor reținute în motivare, să publice în SEAP aceste modificări, cu stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor care nu poate fi mai mic de 10 zile de la data publicării în SEAP a acestor modificări.

Respinge, ca nefondat, capătul subsidiar de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.