

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....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., depusă de..., cu sediul în str.... nr..., camera..., județul..., CUI..., număr de înregistrare în..., cu adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură la punctul de lucru din str.... nr...,..., reprezentată convențional de domnul avocat..., privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare produse agroalimentare, cod CPV principal 15...-8, cu data-limită de depunere a ofertelor..., anunț de participare nr..., organizată de..., cu sediul în bd..... nr...,..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat obligarea autorității la eliminarea factorului de evaluare „cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum”.

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 operatorul economic... reclamă factorul de evaluare „cea mai scurtă *distanță de la locul de producție la locul de consum*”, regăsit în documentația de atribuire utilizată de autoritatea contractantă..., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că respectivul factor încalcă art. 8 din Legea concurenței nr...1/..., art. 189 alin. (2), art. 49 și 50 din Legea nr. 98/2016, art. 32 alin. (2) și (8) din normele aprobate prin... nr..., distorsionează rezultatul procedurii, restrânge artificial concurența, creează un avantaj fără relevanță practică sau calitativă pentru autoritate, iar prin raportare la dispozițiile art. 34 din Tratatul privind funcționarea... și art. 18 și 67 din Directiva 2014/24/UE, constituie o măsură cu efect echivalent restricțiilor cantitative, favorizând în mod nejustificat ofertanții locali pe criterii geografice irelevante, în

condițiile în care, în realitate, nu există diferență între depozitele fixe și cele mobile autorizate, transportul poate fi efectuat în același interval de timp, iar protecția mediului este determinată de tipul de motor și întreg lanțul de producție, nu de distanța parcursă în etapa finală a livrării. Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... /...16]..._N_A-1893-Contestatie_UM.....TgMures-[...].PDF”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În punctul său de vedere nr... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr..., autoritatea contractantă susține în apărare că factorul în discuție este legal, prevăzut expres de art. 188 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, justificat tehnic prin necesitatea menținerii calității și siguranței produselor agroalimentare perisabile, proporțional prin ponderea de 30% raportată la ceilalți factori de evaluare, nediscriminatoriu și compatibil cu dreptul unional, având un algoritm clar și obiectiv care nu restrânge accesul operatorilor economici la procedură. Punctul de vedere se regăsește în fișierul „...”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr..., publicat în... de... - SEAP la..., autoritatea contractantă... a inițiat o procedură de licitație deschisă online în vederea procurării de diverse produse agroalimentare destinate hrănirii personalului militar, pentru o perioadă de 20 luni, produse grupate în șapte loturi și estimate valoric la..., fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la..., alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că factorul de evaluare „cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum”, stabilit de autoritate, este discriminatoriu, favorizând producătorii din arealul autorității... a atacat-o în termenul legal la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de..., a fost constituită prin recipisa de consemnare nr..., emisă de..., Sucursala..., la data de....

Autoritatea a postat în SEAP nu doar contestația, ci și punctul de vedere, exemplu meritoriu de bună practică și de transparență, demn de urmat de toate autoritățile contractante.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, achizitoarea a indicat următorii factori de evaluare:

- a) prețul ofertei - punctaj maxim 40;
 - b) lanțul de aprovizionare - punctaj maxim 10;
 - c) produse ecologice - punctaj maxim 20;
 - d) cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum - punctaj maxim 30,
- de acest din urmă factor fiind nemulțumită contestatoarea, factor având algoritmul de calcul:

Pentru produsele din lotul x, din ofertele admisibile, care se vor livra din locul de producție cel mai apropiat ca distanță față de sediul autorității contractante, se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare, respectiv... puncte;

Pentru oricare alte distanțe ale produselor oferite, punctajul se acordă astfel:

$PDA(prod) = (Distanța\ cea\ mai\ scurtă\ prod / Distanța\ n\ prod) \times \dots puncte.$

$PDA(prod) = punctaj\ Cea\ mai\ scurtă\ distanță\ de\ la\ locul\ de\ producție\ la\ locul\ de\ consum$ pentru un produs din lot;

Distanța cea mai scurtă prod= înseamnă distanța cea mai scurtă între locul de producție și sediul autorității contractante pentru un produs oferit, din cadrul ofertelor admisibile;

Distanța n prod= înseamnă distanța între locul de producție și sediul autorității contractante pentru un produs din cadrul ofertei admisibile aflate sub evaluare;

Punctajul menționat anterior se acordă distinct pentru fiecare produs agroalimentar din componența lotului.

Punctajul pentru fiecare produs agroalimentar se va calcula cu 2 (două) zecimale.

Calculul punctajului pe lot

Punctajul total aferent factorului de evaluare „Cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum” se determină prin însumarea punctajelor acordate fiecărui produs în parte:

$PDA(lot\ x) = (PDAprod\ 1 + PDAprod\ 2 + \dots PDA\ prod\ 24),$ unde:

$PDA(lot\ x) = punctaj\ Cea\ mai\ scurtă\ distanță\ de\ la\ locul\ de\ producție\ la\ locul\ de\ consum / lot\ x;$

$PDAprod\ 1 = punctaj\ Cea\ mai\ scurtă\ distanță\ de\ la\ locul\ de\ producție\ la\ locul\ de\ consum / primul\ produs\ din\ lot;$

$PDAprod\ 2 = punctaj\ Cea\ mai\ scurtă\ distanță\ de\ la\ locul\ de\ producție\ la\ locul\ de\ consum / al\ doilea\ produs\ din\ lot;$

[...]

$PDAprod\ 24 = punctaj\ Cea\ mai\ scurtă\ distanță\ de\ la\ locul\ de\ producție\ la\ locul\ de\ consum / ultimul\ produs\ din\ lot.$

În menținerea acestui factor, autoritatea aduce următoarele argumente:

a. La stabilirea factorului de evaluare "*Cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum*" s-au avut în vedere dispozițiile art. 188 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 98/2016, raportat la obiectul acordului-cadru, respectiv produse agroalimentare, care reprezintă produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață, și la prevederile art. 187 alin. (8) lit. c) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, și ale art. 32 alin. (6) și (6¹) din HG nr. 395/ 2016, cu modificările și completările ulterioare.

b. Având în vedere cele arătate la lit. a, se poate contura o primă concluzie 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 îndeplinește simultan prevederile legale mai sus enunțate.

c. Prin impunerea factorului de evaluare "*Cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum*" contestat nu se restricționează aria operatorilor economici care pot deveni contractanți, neexistând o limită maximă de distanță peste care nu se mai poate obține punctaj, 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 incidente.

d. De asemenea, este de menționat și faptul că, la data de... a intrat în vigoare... nr. 1946/... emis de..., pentru aprobarea Criteriilor ecologice aplicabile categoriilor de produse care au impact asupra mediului pe durata întregului ciclu de viață, prevăzute în anexa nr.... la Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin HG nr. 395/2016, prin care se impune autorităților/entităților contractante să prevadă factori de evaluare a protecției mediului și factori de evaluare a impactului asupra mediului înconjurător.

e. Astfel, potrivit Anexei nr.... la... nr. 1946/..., „distanța de la locul de producție până la locul de consum” reprezintă un factor de evaluare eligibil și legal instituit, fiind aplicabil pentru produsele ce urmează a fi consumate în stare proaspătă (cum este și în cazul pendinte), prin care se urmărește reducerea amprente de carbon.

f. Referitor la Hotărârea nr. 920 din... pronunțată în dosar nr.... de către... la care face referire contestatorul, acesta eronat a interpretat că situația pendinte este similară cu cea la care se face referire în Hotărârea invocată.

g. Astfel, jurisprudența invocată de către contestatar nu poate fi luată în considerare de către autoritatea contractată în reanalizarea documentației de atribuire, deoarece situațiile juridice sunt total diferite, în situația pendinte fiind vorba de factorul de evaluare de mediu „Cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum”, iar în jurisprudența invocată (ex. Hotărârea nr. 920 din...) fiind vorba despre factorul de evaluare „Distanța față de depozit și sediul autorității contractante”.

h. În concluzie, autoritatea contractantă, prin documentația publicată prin anunțul de participare nr.... din... nu a restricționat concurența și a asigurat un tratament egal tuturor operatorilor economici, oferind acestora posibilitatea de a participa în calitate de ofertant în cadrul procedurii, într-una din formele prevăzute la art. 53 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În ecuația diferendului de față, se verifică argumentul autorității că Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice admite utilizarea factorului de evaluare „cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum”, elocvente fiind:

Art. 187. - (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;
- c) costul cel mai scăzut;
- d) prețul cel mai scăzut.

[...]

(4) În sensul alin. (3) lit. a) și b), 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.

(4¹) Pentru atribuirea contractelor de achiziție publică al căror obiect are impact asupra mediului pe durata întregului ciclu de viață, autoritatea contractantă va include în cadrul criteriului de atribuire prevăzut la alin. (3) lit. a) și b) factori de evaluare privind protecția mediului.

(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.

d) ofertantul are la nivel de unitate contract colectiv de muncă încheiat cu o organizație sindicală sau îi este aplicabil un contract colectiv de muncă la nivel de sector de negociere colectivă.

(6) În sensul alin. (3) lit. a), 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.

(7) În sensul alin. (3) lit. c), costul cel mai scăzut se determină pe considerente de rentabilitate, utilizând factori precum calcularea costurilor pe ciclul de viață.

(8) Cu excepția aplicării procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare prevăzută la art. 104 alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu va utiliza costul cel mai scăzut/prețul cel mai scăzut drept criteriu de atribuire în cazul:

a) categoriilor de contracte de achiziție publică/acorduri-cadru de lucrări sau de servicii care au ca obiect servicii intelectuale;

b) contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de proiectare și execuție sau de servicii care sunt aferente proiectelor de infrastructură de transport transeuropene, așa cum sunt definite în prezenta lege, și drumuri județene;

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.

În dezvoltare, Normele metodologice aprobate prin... nr.... statuează, între altele:

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.

(3) În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. a) și b) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal.

(4) Autoritatea contractantă nu poate folosi organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, respectiv cel precizat la alin. (3), ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract.

(5) În cazul în care, în cadrul unei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă stabilește factori de evaluare de natura celor prevăzuți la alin. (3), precum și criteriile de calificare în condițiile art. 179 lit. g) din Lege, aceste criterii se pot referi doar la calificarea și experiența profesională a personalului permanent, în special de conducere, al operatorului economic candidat/ofertant, care este precizat în DUAЕ, respectiv la alte persoane decât cele desemnate pentru a efectua activitățile contractului în cauză.

(6) Criteriile de atribuire prevăzute la alin. (1) se aplică în mod obligatoriu în cazul contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru prevăzute la art. 187 alin. (8) din Lege, iar ponderea alocată factorului preț nu poate fi mai mare de 40%.

(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....

[...]

(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.... - Categoriile de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață

[...]

6. Alimente

Prezintă relevanță și... președintelui... pentru... nr.... pentru aprobarea criteriilor ecologice aplicabile categoriilor de produse care au impact asupra mediului pe durata întregului ciclu de viață, prevăzute în anexa nr.... la Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, aprobate prin... nr..., respectiv în anexa nr.... la Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru

din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin... nr...., ordin care include anexa nr.... - „Alimente” (urmează captură de ecran de la pag. 162 din... al României, Partea I, nr.... bis *din 20 august...*):

Aspectul urmărit	Cerința	Modalitatea de verificare
e) Distanța de la locul de producție până la locul de consum/mediul de transport prietenos <i>Aplicabil pentru produsele ce urmează a fi consumate în stare proaspătă.</i>	Se atribuie un număr maxim de puncte pentru distanța cea mai scurtă. Pentru restul distanțelor, punctajul se acorda proportional. $P_{dist} = \text{dist min} / \text{dist ofertata} \times X \text{ puncte}$	Ofertantul va prezenta informații cu privire la distanța pe care o va parcurge între locul de producție și sediul de consum al autorității contractante.
Se urmărește reducerea amprenteii de carbon. Se puntează cea mai scurtă distanță de livrare de la zona de producție la o locație de referință. Notă: În situația în care obiectul contractului include mai multe produse alimentare, autoritatea contractantă va stabili care sunt produsele pentru care se va acorda punctaj prin intermediul acestui factor, astfel încât utilizarea factorului să nu fie formală și să rămână fără efecte reale. În aceste sens, utilizarea factorului poate viza produsele ce se consumă în stare proaspătă (carne, ouă, produse lactate), precum și fructele și legumele sezoniere.		

Așadar, este indeniabil că legislația națională pe linie de achiziții publice nu doar recunoaște utilizarea, ca factor de evaluare, a celei mai scurte distanțe de la locul de producție la locul de consum, ci chiar o recomandă, în cazul anumitor categorii de produse, între care și alimentele.

În... precitat, se arată că „utilizarea factorului poate viza produsele ce se consumă în stare proaspătă (carne, ouă, produse lactate), precum și fructele și legumele sezoniere”, mențione cu relevanță în speța de față, obiectul licitației pendinte incluzând legume proaspete, fructe proaspete, lactate, pește proaspăt, ouă de găină, pentru care durata de transport și depozitare (de menținere a proprietăților biochimice specifice) este esențială pentru calitatea hranei personalului beneficiar.

Transpusă la speță, legislația amintită vine să confirme că factorul de evaluare în discuție nu este nelegal, ci dimpotrivă, reflectă un beneficiu plauzibil direct și pragmatic, obiectiv, pentru autoritate, aceasta obținând produse alimentare cât mai proaspete (cu menținerea proprietăților specifice), implicit o reducere a prețului acestora (costurile aferente transportului diminuându-se), cât și un beneficiu indirect, prin reducerea poluării cauzate de transportul/ depozitarea pe durate lungi a produselor.

... către..., Consiliu... și Social... și... „O Strategie «De la fermă la consumator» pentru un sistem alimentar echitabil, sănătos și ecologic” COM(... final (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0381>), se arată între altele că „fabricarea, prelucrarea, comercializarea cu amănuntul, ambalarea și transportul produselor alimentare aduc o contribuție majoră la poluarea aerului, a solului, a apei și la generarea de emisii de gaze cu efect de seră și au un efect profund asupra biodiversității. Ca atare, chiar dacă tranziția UE către sisteme alimentare durabile a început în multe domenii, sistemele alimentare rămân unul dintre principalii factori determinanți ai schimbărilor climatice și ai degradării mediului.”

Există o proporție directă inversă între distanța dată de locul de proveniență al alimentelor și locul de consum al lor și avantajele pentru unitatea militară achizitoare în atingerea obiectivului urmărit, constând nu doar în acordarea de hrană calitativă personalului militar, ci și în reducerea costurilor acestuia și diminuarea poluării.

Este veridic faptul că, potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr.... pentru modificarea și abrogarea unor prevederi din acte normative în domeniul achizițiilor publice și achizițiilor sectoriale a fost abrogat art. XI din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2023 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative:

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) Pondere stabilită pentru factorul de evaluare privind calitatea este de...% 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.

(5) Operatorii economici au obligația de a deține autorizație/înregistrare sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor care figurează în registrele de evidență a unităților autorizate/înregistrate gestionate de către autoritatea competentă și de a respecta prevederile art. 18 din Regulamentul (CE) nr. 178/... al... și al Consiliului din 28 ianuarie... de stabilire a principiilor și a cerințelor generale ale legislației alimentare, de instituire a Autorității... pentru... și de stabilire a procedurilor în domeniul siguranței produselor alimentare, cu modificările și completările ulterioare.

Însă la fel de veridic este și faptul că, în cauză, aplicabile sunt prevederile speciale privind achizițiile publice reproduse în paginile de mai sus, în vigoare la acest moment.

Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare 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. Este cert că aplicarea de către autoritatea achizitoare din speță a factorului de evaluare ce vizează cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum reflectă un avantaj real pe care îl obține autoritatea și nu numai.

Se cuvine a fi adăugat că factorii de evaluare utilizați de autoritate 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, iar verificarea în funcție de numărul... contracte este una matematică, deci obiectivă. Atunci când consideră necesar, autoritatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți. - art. 189 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016. Aplicarea incorectă a factorilor de evaluare este sancționată contravențional de legiuitor cu amendă de până la... [art. 224 alin. (1) lit. h) și alin. (2) din legea precitată], tocmai pentru a evidenția importanța tratării ofertanților în mod uniform de către autoritate.

Trebuie observate și prevederile art....1 alin. (2) C. proc. civ., potrivit cărora oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă, în contextul în care societatea reclamantă se prevalează de puterea de lucru judecat a deciziei civile nr. 920/... din... a Curții de..., Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust ee636636g, lucru judecat cu valoare de prezumție probatorie relativă, lăsată la aprecierea forului de jurisdicție, deci nu de excepție procesuală. Din parcurgerea respectivei hotărâri, se observă că dezbaterile nu s-a purtat asupra factorului „cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum”, ci asupra factorului „distanța față de depozit și sediul autorității contractante”, diferit de cel din prezenta cauză. În acest context, Consiliul nu poate recurge la raționamentul și soluția la care s-a oprit instanța de control judecătoresc.

În schimb, în decizia nr... din..., cod ReJust ee5..., dosarul nr....., Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, a statuat expres asupra factorului dezbătut acum, validându-l, cum reiese din considerentele:

Curtea, analizând decizia CNSC nr... din data de... în raport cu criticile de netemeinicie și nelegalitate invocate de petentă și apărările intimitei, reține următoarele:

În fapt, Curtea reamintește că, în calitate de Autoritate contractantă..., prin..., a organizat o licitație deschisă, pe loturi, în vederea încheierii unui „Acord-cadru de furnizare carne și preparate din carne”, inițiată prin publicarea anunțului de participare CN1... /.... Potrivit anunțului de participare, valoarea estimată a achiziției este....

Obiectul acordului-cadru a împărțit, pe două loturi, respectiv: lotul 1 „...”, cu o valoare estimată de....

Împotriva documentației de atribuire, a depus contestație operatorul economic..., solicitând Consiliului ca, prin decizia ce o va pronunța să dispună obligarea autorității contractante să adopte măsuri de remediere prin eliminarea factorului de evaluare „lanțul de aprovizionare” și eliminarea **factorului de evaluare „Distanța de la locul de producție la sediul autorității contractante”....**

... nr... din data de... pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, contestația depusă de... a fost admisă în parte și s-a dispus obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, în sensul reformulării factorului de evaluare **din,, Distanța de la locul de producție la sediul autorității contractante” în,, cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum”, astfel încât acest factor de evaluare să respecte prevederea legală.**

Totodată, au fost respinse, ca nefondate, celalate critici formulate de către contestatoare.

... contestată, în esență, CNSC a constatat că alegerea acestor factori de evaluare are suport legal, iar ponderea stabilită nu este de natură a încălca concurența.

Astfel, în considerentele deciziei, Consiliul a reținut relevanța factorilor de evaluare "lanțul de aprovizionare" și "distanța de distribuție", apreciind că prezintă importanță "dacă livrarea pentru ziua de luni pleacă luni sau vineri, respectiv dacă transportul se desfășoară în week-end, când sunt anumite restricții, sau în timpul săptămânii, dar și eventualele costuri suplimentare.

Cu toate acestea, în ceea ce privește factorul „Distanța de la locul de producție la sediul autorității contractante” Consiliul a reținut că acest factor de evaluare diferă de cel prevăzut la art. 188 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 98/2016: „cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum”. Prin urmare, Consiliul a considerat că, în condițiile în care, locurile de consum sunt diferite de sediul autorității contractante și, mai mult decât atât, în speță, sunt două locuri de consum, aspect ce conduce la necesitatea stabilirii unei formule de calcul, s-a apreciat că respectivul factor de evaluare astfel cum este formulat în documentație devine nerelevant, impunându-se reformularea sau eliminarea sa.

Curtea consideră plângerea petentei, ca fiind nefondată, pentru considerentele ce urmează a fi expuse în continuare.

În primul rând, petenta a susținut că decizia Consiliului este lipsită de o motivare corectă și completă care să susțină dezlegarea dată de organul administrativ-jurisdicțional.

Contrar acestor susțineri, Curtea reține că decizia C.N.S.C. este legală și temeinică, aceasta fiind motivată în mod corespunzător sub aspectul motivelor care determină modificarea factorului de evaluare, „Lanțul de aprovizionare-canal scurte de aprovizionare”, precum și în ceea ce privește relevanța factorului de evaluare privind distanța.

În continuare, petenta a susținut că sunt aplicabile dispozițiile art. 34 alin.(4) din Legea nr. 101/2016, întrucât CNSC nu s-a pronunțat cu privire la încălcarea Tratatului... și a Directivei în materie, dispozițiile art. 34 (ex-articolul 28 TCE) și ale art. 18 și 67 din Directiva 2014/24/UE, precum și a dispozițiilor art. 189 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 32 alin. (9) din HG. nr. 395/2016.

Potrivit art. 34 din Tratatul privind Funcționarea...: „Între statele membre sunt interzise restricțiile cantitative la import, precum și orice măsuri cu efect echivalent”.

Conform art. 18 din Directiva 2014/24/UE, „Autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporționată.

Conceptul achiziției nu se poate face cu intenția de excludere a acesteia din domeniul de aplicare al prezentei directive sau restrângerea artificială a concurenței. Se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care conceptul achiziției este făcut cu intenția favorizării sau dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici.

(2) Statele membre adoptă măsurile adecvate pentru a se asigura că, în executarea contractelor de achiziții publice, operatorii economici respectă obligațiile aplicabile în domeniul mediului, social și al muncii instituite prin dreptul..., prin dreptul național, prin acorduri colective sau prin dispozițiile internaționale de drept în domeniul mediului, social și al muncii enumerate în anexa X”.

Conform art. 67 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE „Criteriile de atribuire nu au ca efect acordarea unei libertăți de selecție nelimitate autorității contractante. Ele asigură posibilitatea concurenței efective și sunt însoțite de specificații care permit verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul evaluării modului în care ofertele îndeplinesc criteriile de atribuire. În caz de îndoială, autoritățile contractante verifică efectiv exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți.”

Potrivit art. 189 din Legea nr. 98/2016: „(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”.

Analizând dispozițiile anterior expuse prin prisma criticilor invocate de petentă, Curtea reține că acestea au fost apreciate de petentă ca fiind incidente în cauză, deoarece

documentația de atribuire nu ar conține justificări temeinice pentru instituirea criteriilor distanței și lanțului de aprovizionare.

În concret, s-a apreciat de către petentă că instituirea acestor factori de evaluare ar genera limitări și excluderi ale agenților economici situați la distanță mai mare de autoritatea contractantă [...].

Curtea constată că prin fișa de date a achiziției, Secțiunea II...., a fost stabilit criteriul de atribuire "Cel mai bun raport- calitate preț".

În această Secțiune, s-au prevăzut mai mulți factori de evaluare, printre care și factorul de evaluare denumit "lanțul de aprovizionare", cu precizarea că se punctează numărul... intermediari, factor de evaluare punctat cu 5% și factorul de evaluare intitulat "Distanța de la locul de producție la sediul autorității contractante", cu mențiunea că se punctează în funcție de distanța rutieră cea mai scurtă de la locul de producție la sediul autorității contractante, factor de evaluare notat cu 5%.

Ceilați factori de evaluare prevăzuți în fișa de date a achiziției au fost schema de calitate a produselor cu un punctaj de 50% și prețul ofertei cu un punctaj de 40%.

[...]

Cu referire expresă la justificarea acestui factor și a ponderii acestuia în totalul punctajului acordat Autoritatea Contractantă a specificat: "Justificarea factorului: Posibilitatea stimulării producției autohtone. De asemenea, produsele ecologice/ tradiționale/montane au în compoziție o cantitate redusă de aditivi alimentari, lucru benefic pentru sănătatea consumatorilor(evitarea consumului de pesticide, menținerea sistemului imunitar, capacitate antioxidantă etc)."

Conform mențiunilor din Caietul de sarcini, pct.....2, au fost indicate două locuri de livrare, U.M. 02547 - București, [...] Sector... și Căminul Olănești - [...] Olănești, [...].

Curtea mai constată că, prin documentația de atribuire, a fost instituit un termen de livrare de 2 zile lucrătoare de la data lansării comenzilor, conform pct.....1. #### 2 din Caietul de sarcini.

De asemenea, Curtea remarcă și faptul că, în conformitate cu pct.....10 din Caietul de sarcini, înlocuirea produselor se va face în 24 de ore de la data notificării, iar potrivit pct. 4 din Caietul de sarcini, atât înlocuirea cantității de produse ambalate neetichetate/etichetate necorespunzător sau înlocuirea întregului lot cu produse corespunzătoare se face în termen de 48 de ore.

Nu în ultimul rând, Curtea subliniază că, în cuprinsul Caietului de sarcini au fost menționate justificările privind criteriul de atribuire și modul de calcul al factorilor de evaluare.

Astfel, la... 11 din Caietul de sarcini, s-a prevăzut că baza legală a criteriului de atribuire o reprezintă dispozițiile art. 187 alin.(3) lit.a) din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile art. 2 alin.(1) din... președintelui... nr.... pentru aprobarea criteriilor ecologice aplicabile categoriilor de produse care au impact asupra mediului pe durata întregului ciclu de viață, prevăzute în Anexa 2 la Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016.

Astfel, în ceea ce privește factorul de evaluare "lanțul de aprovizionare", la rubrica "Justificări privind criteriul de atribuire și modul de calcul al factorilor de evaluare" din Caietul de sarcini, s-a menționat că se urmărește numărul... operatori economici implicați, **iar cu privire la factorul de evaluare referitor la "distanță" s-a precizat că se urmărește reducerea amprente de carbon.**

Cu privire la justificarea factorului de evaluare "lanțul de aprovizionare", Curtea constată că, în Caietul de sarcini, la... 12, s-a menționat că "Prin reducerea lanțului de aprovizionare, Autoritatea Contractantă urmărește eliminarea riscurilor de depășire a termenului de livrare. De asemenea, canalul scurt de distribuție facilitează interacțiunea dintre consumator și producător."

Referitor la justificarea factorului privind "distanța", s-a specificat în cuprinsul Caietului de sarcini că "Prin reducerea distanței de la locul de producție la cel de consum, Autoritatea Contractantă urmărește eliminarea riscurilor de depășire a termenului de livrare sau de alterare a proprietăților organoleptice ale produselor alimentare transportate. De asemenea, se urmărește reducerea amprente de carbon pentru a combate schimbările climatice."

În drept, potrivit art. 187 alin.(4) din Legea nr. 98/2016 " (4) În sensul alin. (3) lit. a) și b), 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.”

Art. 188 alin. (3) lit. b) și c) din Legea nr. 98/2016 prevăd că 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: b) ”lanțul de aprovizionare - canale scurte de aprovizionare” și c) ”cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum.”

Conform art. 32 alin.(6) și (61) din HG nr. 395/2016 ”(6) Criteriile de atribuire prevăzute la alin. (1) se aplică în mod obligatoriu în cazul contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru prevăzute la art. 187 alin. (8) din Lege, iar ponderea alocată factorului preț nu poate fi mai mare de 40%. (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....”

De asemenea, potrivit art. 32 alin.(8) din același act normativ ”(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.”

Totodată, în conformitate cu dispozițiile art.32 alin.(9) din HG nr. 395/2016 ”(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.”

... 12, lit.a) din... nr...., atunci când obiectul achiziției îl reprezintă furnizarea/livrarea de alimente, este prevăzut ca factor de evaluare ”...”, fiind acordat punctaj maxim pentru livările directe fără niciun intermediar.

Totodată, potrivit Anexei 12, lit.e) din același Ordin, un alt factor de evaluare îl constituie „distanța de la locul de producție până la locul de consum”, cerința fiind de atribuire a unui număr maxim de puncte pentru distanța cea mai scurtă, pentru restul distanțelor punctajul fiind acordat proporțional.

În Anexa la Ordin, referitor la factorul de evaluare „distanța de la locul de producție până la locul de consum”, se menționează că se urmărește reducerea amprente de carbon.

În raport de obiectul procedurii de achiziție, constând în carne și preparate din carne, alimente extrem de perisabile, ținând seama de mențiunile din Caietul de sarcini și având în vedere dispozițiile legale anterior redate, contrar susținerilor petentei, Curtea consideră că, în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut în mod explicit cerințe obiective privind durata de livrare a produselor și de promptitudine în efectuarea livrării.

De asemenea, Curtea apreciază că, prin documentația de atribuire au fost prevăzute justificări obiective privind necesitatea concretă ca produsele (alimente extrem de perisabile- carne și produse din carne) să fie livrate într-un termen cât mai scurt dat fiind că, atât momentul comenzii, cât și momentul recepției produselor reprezintă repere pentru stabilirea altor efecte ale contractului.

Prin urmare, doar în măsura în care documentația de atribuire nu prevedea o justificare obiectivă pentru utilizarea acestor factori de evaluare se putea analiza dacă acest fapt este de natură să încalce dispozițiile naționale sau... în materie.

Așadar, în mod corect, Consiliul a reținut că stabilirea factorilor de evaluare și a ponderii acestora, cu precizările Consiliului, nu este în măsură să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, în condițiile în care ponderea acestor factori legali de evaluare este extrem de redusă, respectiv 5% pentru fiecare dintre cei doi factori de evaluare contestați de către petenta- contestatoare.

În concluzie, având în vedere justificările prezentate de autoritatea contractantă, în acord cu Decizia Consiliului, Curtea reține că Autoritatea Contractantă a prezentat în mod clar

și obiectiv justificarea privind modul de calcul al factorilor de evaluare și a ponderii acestora în punctajul total, inclusiv a celor doi factori legali de evaluare, privind distanța și lanțul de aprovizionare.

De altfel, în considerentele deciziei atacate, CNSC a analizat motivele pentru care autoritatea contractantă a prevăzut acești factori de evaluare și ponderea lor în punctajul total acordat și, prin urmare, în cauză nu sunt incidente prevederile art. 34 alin.(4) din Legea nr. 101/2016, ipoteză aplicabilă numai în cazul în care Consiliul ar fi analizat doar o parte dintre motivele invocate în contestație.

Sub un alt aspect, petenta a susținut că factorul "distanța" nu ar prezenta un avantaj real peste cel calitativ.

Astfel, a învederat că în condițiile în care criteriul nu se referă la calitate, existând un criteriu diferit, avantajul real pe care-l poate obține autoritatea contractantă prin faptul că are un furnizor din #####, și nu unul din București nu este dovedit.

În primul rând, Curtea are în vedere prevederile documentației de atribuire și anume cele ale Caietului de sarcini prin care au fost stabilite două locuri de livrare, după cum urmează: un loc de livrare la sediul U.M.... situată în București, [...], sector... și un alt loc de livrare la... situat în [...] Olănești, [...].

Curtea reamintește că, în cuprinsul Caietului de sarcini, cu privire la durata de livrare, s-a prevăzut un termen de livrare de 2 zile lucrătoare de la data lansării comenzilor, contractantul urmând a livra produsele în baza comenzilor transmise de fiecare beneficiar. În ceea ce privește produsele cu livrare de două ori pe săptămână, s-a stipulat că acestea se vor livra, de regulă, în zilele de luni și joi, în baza comenzilor transmise de fiecare beneficiar, astfel: pentru livrarea din ziua de luni, comanda va fi transmisă cel târziu în ziua de miercuri, iar pentru livrarea din ziua de joi, comanda va fi transmisă cel târziu în ziua de luni.

De asemenea, au fost prevăzute în cuprinsul Caietului de sarcini termene scurte de înlocuire de produselor sau a întregului lot de produse, respectiv de 24 și 48 de ore.

În consecință, contrar susținerilor petentei - contestatoare, în mod corect s-a apreciat de către Consiliu că sunt relevante atât lanțul de aprovizionare, cât și distanța de distribuție de la locul de producție la locul/locurile de consum, fiind important pentru părți dacă livrarea pentru ziua de luni pleacă luni sau vineri, respectiv dacă transportul se desfășoară în week-end, sau în timpul săptămânii dată fiind imprevizibilitatea traficului generată de zilele nelucrătoare coroborate cu natura perisabilă a alimentelor ce fac obiectul achiziției, dar și din perspectiva efectelor asupra mediului, și anume reducerea amprente de carbon pentru a combate schimbările climatice.

În ceea ce privește factorul de evaluare „Lanțul de aprovizionare - canale scurte de aprovizionare”, petenta consideră, de asemenea, că acest factor de evaluare nu creează un avantaj real pentru autoritatea contractantă subliniind că societatea este atât producător cât și distribuitor pentru toate produsele, are mașini 1...% electrice pe care le încarcă din propriile panouri solare, investiții pe care le-a accesat din fondurile.... Cu privire la acest factor de evaluare trebuie avut în vedere că potrivit punctului....1 din Caietul de sarcini, livrarea produselor este de maxim 2 zile lucrătoare de la data transmiterii comenzii, iar pentru fiecare produs este stabilit un termen minim de valabilitate, calculat de la data livrării.

Totodată, conform punctului....1 - Garanție și punctului 5 - Recepția produselor din caietul de sarcini, produsele depreciate, cu vicii ascunse sau neconforme vor fi înlocuite în termen de maxim 48 de ore de la sesizare.

Mai apoi, potrivit punctului....2 - Livrare, ambalare, etichetare, transport și asigurare pe durata transportului, transporturile vor fi organizate astfel încât livrarea să fie încheiată în ziua stabilită (zi lucrătoare), până la orele 13....

Curtea reamintește că, în conformitate cu prevederile de la pct.....10 - Probleme legate de valabilitatea produselor din Caietul de sarcini, înlocuirea produselor se va face în termen de 24 de ore de la data notificării.

Astfel, dispozițiile documentației de atribuire prevăd o justificare temeinică pentru introducerea factorului de evaluare lanțul de aprovizionare - canale scurte de aprovizionare, în

sensul că autoritatea contractantă a urmărit eliminarea riscurilor de depășire a termenului de livrare și de eficientizare a interacțiunii dintre consumator și producător.

Spre exemplu, în ipoteza în care, în cadrul recepției se constată faptul că un produs este neconform, în cadrul unui canal mai scurt de distribuție, înlocuirea produsului/lotului are loc într-un termen mult mai redus.

Conchizând, Curtea reține că există o justificare pentru instituirea factorului de evaluare supus analizei, prin reducerea distanței de la locul de producție la locul/locurile de consum, autoritatea contractantă urmărind eliminarea riscurilor de depășire a termenelor de livrare/înlocuire, respectiv a riscului de alterare a proprietăților organoleptice pentru produsele transportate.

De asemenea, prezintă importanță în cazul în care, în cadrul recepției, se constată faptul că un produs este neconform sau întregul lot nu este etichetat/este etichetat în mod necorespunzător, înlocuirea produsului/lotului fiind influențată de distanța dintre locul de producție și locul/locurile de livrare/consum.

Trebuie menționat și că este întemeiată precauția autorității contractante, în sensul că o distanță mare între locul de producție și locul de livrare generează un risc mai mare de nelivrare, de înlocuire la timp a produselor/loturilor neconforme, dată fiind imprezibilitatea condițiilor de trafic și a transportului rutier în... (condiții meteo nefavorabile, lucrări la carosabil, ambuteiaje, probleme tehnice ale autovehiculelor transportatoare, disponibilitatea conducătorilor auto, etc.).

Curtea consideră că includerea factorilor legali de evaluare lanțul de aprovizionare - canale scurte de aprovizionare și distanța de la locul de producție la locul de consum, factori pentru care se acordă un punctaj maxim de 5% din punctajul total, pentru fiecare dintre cei doi factori de evaluare criticați, prezintă avantaje reale autorității contractante, distinct de factorul denumit schema de calitate a produselor și, prin urmare, introducerea acestor factori de evaluare nu conduce la restrângerea artificială a concurenței.

De altfel, Curtea relevă că justificarea aferentă factorului de evaluare calitativ denumit "schema de calitate a produselor" (SCPA) este distinctă de justificarea prezentată de către Autoritatea Contractantă, în cuprinsul Caietului de sarcini, pentru factorii de evaluare criticați, respectiv lanțul de aprovizionare - canale scurte de aprovizionare și distanța de la locul de producție la locul de consum, fiecare factor de evaluare din cadrul componentei tehnice având scopuri diferite.

Față de toate considerente de fapt și de drept, Curtea consideră că... nr.... din data de... este temeinică și legală, urmând ca, în temeiul art. 34 alin.(4) din Legea nr. 101/2016 să respingă plângerea, ca nefondată.

Toate aceste considerente, *mutatis mutandis*, pot și trebuie să fie valorificate ca raționament și mijloc de probă în cauza de față, în care petent este același operator economic -... -, iar criticile se suprapun în mare măsură.... de Casație și Justiție, Completul de 5 judecători, a statuat în decizia nr. 31 din 12 februarie... (<https://www.scj.ro/.../Cautare-jurisprudenta>):

... mai reține că, potrivit art....1 alin. (2) din C. proc. civ., „Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”.

Astfel cum rezultă din textul art....0 alin. (2) din C. proc. civ., autoritatea de lucru judecat este prevăzută în mod expres ca atașându-se și considerentelor hotărârii, nu doar a celor decisive, care susțin dispozitivul, ci și considerentelor decizorii.

În acest mod legiuitorul a consacrat în mod explicit, *in terminis*, pe plan normativ și efectul pozitiv al lucrului judecat prin care o chestiune litigioasă, dedusă judecătii în mod incidental și dezlegată în cadrul unui proces, a cărei rezolvare nu se va regăsi în dispozitivul hotărârii, este înzestrată cu autoritate de lucru judecat, ceea ce înseamnă că nu va putea fi nesocotită, contrazisă într-un litigiu ulterior, întrucât ceea ce s-a judecat este presupus a exprima adevărul raporturilor juridice dintre părți (*res iudicata pro veritate habetur*).

Într-o astfel de situație, efectul pozitiv al autorității de lucru judecat presupune existența unui proces în desfășurare, în cadrul căruia se impun ca un „dat” dezlegările anterioare ale instanței, spre deosebire de efectul negativ, reglementat de art....1 alin. (1) din

C. proc. civ., care oprește o nouă judecată în fond (*bis de eadem re ne sit actio*), doar dacă există tripla identitate de elemente (părți, obiect, cauză).

Prin urmare, în cazul efectului pozitiv al autorității de lucru judecat, care valorifică aspecte dezlegate anterior de instanță, care doar au legătură cu ceea ce se deduce ulterior judecății, nu se cere în mod necesar existența unei triple identități de acțiune (obiect, cauză, părți).

... reține că autoritatea lucrului judecat are la bază regula că o acțiune nu poate fi judecată decât o singură dată și că o constatare făcută printr-o hotărâre judecătorească definitivă nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre, tocmai în scopul de a se realiza o administrare uniformă a justiției. Deci, principiul autorității lucrului judecat împiedică nu numai judecarea din nou a unui proces terminat, având același obiect, aceeași cauză și purtat între aceleași părți, ci și contrazicerile dintre două hotărâri judecătorești, în sensul că drepturile recunoscute printr-o hotărâre definitivă să nu fie contrazise printr-o altă hotărâre ulterioară, dată într-un alt proces.

După cum a punctat Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, dosarul nr...., în sentința nr.... din..., cod ReJust 86888g94d: *„Pe de o parte, acești factori de evaluare au legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit și reflectă un avantaj real pe care autoritatea contractanta îl poate obține: să achiziționeze produse alimentare cât mai ieftine și cât mai proaspete, prețul produselor nefiind încărcat de costuri suplimentare de transport, iar pe de alta parte sunt prevăzute chiar de lege, respectiv art. 188 alin 3 din Legea 98/2016.”*

Cum organizatoarea... a impus rigori similare celor reținute de instanțele de judecată, pe fondul temeiniciei argumentelor obiective aduse de organizatoare, forul administrativ de jurisdicție stabilește că, în speța de față, fără a da naștere unui precedent, utilizarea factorului de evaluare „...” se încadrează în limitele legii și nu se impune eliminarea lui. *Qui suo iure utitur, neminem laedit*, iar... nu doar că beneficia de dreptul de a utiliza factorul, ci chiar era ținută să respecte prescripțiile imperative onerative în vigoare ale art. 188 alin. (3) lit. c) din legea achizițiilor publice:

(3) [...] 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.**

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a recurs la factorul dezbătut, neexistând motive pentru infirmarea lui. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și în limita criticilor formulate, Consiliul va respinge ca nefondată contestația... nr...., în contradictoriu cu....

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților], respectiva societate solicitând expres

doar eliminarea factorului de evaluare, nicidecum diminuarea ponderii alocate lui.

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

Respinge, ca nefondată, contestația... nr..., în contradictoriu cu....
Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în exemplare, conține pagini.