

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

DECIZIE

Nr. 2422/C1/2587

Data: 27.08.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 47499/26.07.2024, formulată de SRL, cu sediul în, str. ..., ..., județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat cu sediu procedural ales în, jud., împotriva documentației de atribuire, întocmită de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, ..., județul, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată pentru încheierea acordului cadru având ca obiect „Alimente 6 loturi”, cod CPV: 15000000-8, s-a solicitat obligarea autorității contractante să adopte măsuri de remediere prin eliminarea factorului de evaluare „lanțul de aprovizionare”, precum și a factorului de evaluare „distanța față de depozit și sediul autorității contractante” pentru Lotul 1. Carne și produse din carne de porc și vită și pentru Lotul 3. Produse alimentare ambalate.

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

I. Chestiuni prealabile.

Contestatorul arată că prin fișa de date a achiziției, pentru ambele loturi 1 și 3, s-a precizat ca și criteriu de atribuire conform pct.II.2.5., „Cel mai bun raport calitate preț”, după cum urmează:

Denumire factor evaluare	Descriere	Pondere
Prețul ofertei	Componenta financiara	40%
Punctaj maxim factor: 40		

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

Lanțul de aprovizionare	factorul de evaluare privind calitatea	30%
-------------------------	--	-----

Punctaj maxim factor 30

Algoritm de calcul: - Pentru livrările directe (de la producătorul original) se acordă punctajul maxim de 30 puncte; dovada se face prin orice document care atestă dreptul de a produce (certificat de producător, Autorizația sanitară veterinară care confirmă calitatea de producător), pentru fiecare reper al lotului. Dacă producătorul nu prezintă documente nu se va acorda punctaj.

- Pentru doi operatori economici (producător și ofertant) implicați în lanțul de aprovizionare se acordă 15 puncte; dovada se face prin certificat de producător și contract/acord între producător și ofertant pentru fiecare reper al lotului; Dacă ofertantul nu prezintă documentele se acordă 0 puncte.

- Pentru trei operatori economici (producător -intermediar - ofertant) implicați în lanțul de aprovizionare se acordă 10 puncte; dovada se face prin următoarele documente: certificat de producător și contract/acord între producător și intermediar și contract/acord între intermediar și ofertant, pentru fiecare reper al lotului; Dacă ofertantul nu prezintă documentele se acordă 0 puncte.

Ofertele care propun mai mult de trei operatori economici (producător și intermediari) implicați în lanțul de aprovizionare punctajul va fi zero.

Distanța față de depozit și sediul autorității contractante	factorul de evaluare privind calitatea	30%
--	---	-----

Punctaj maxim factor: 30

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

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

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

- distanța peste 300 km se acordă: 0 puncte.

Punctaj maxim total: 100”.

În vederea luării la cunoștință a cauzelor pentru care intimata a inserat factorii de evaluare criticați, contestatorul susține că i-a solicitat autorității contractante să îi comunice direct sau prin intermediul SEAP, înscrisul „Strategia de contractare”, prevăzută de art. 9 din HG nr. 395/2016, în special partea referitoare la justificarea privind factorii de evaluare utilizați în această procedură, inclusiv justificarea ponderii factorilor de evaluare utilizați.

Precizează că autoritatea contractantă nu a răspuns solicitărilor sale.

Cu privire la obiectul achiziției publice/nerelevanța criteriilor contestate acesta precizează:

În această industrie, raportat la numărul relativ mare de competitori, marjele de profit nu depășesc 10-15 %, aspect reflectat în diferențele mici de prețuri licitate care sunt de maxim 20% între ofertanții care nu urmăresc oportunități punctuale (departajarea fiind dată de calitatea produsului/materiilor prime). Astfel o intervenție

brutală în piață, prin alocarea unui punctaj într-un quantum de 60% (30% + 30%) și care oricum nu aduce nici un avantaj beneficiarului) pentru criterii de apartenență ... la un areal geografic/administrativ și/sau naționalitate (distanță) sau la un mod de business (producător vs. distribuitor) sunt de natură nu numai să distorsioneze concurența, dar chiar să o și elimine, fiind evident edictată și cu nerespectarea principiului proporționalității.

În ceea ce privește „lanțul de aprovizionare”, precizează:

Prin acordarea a 30% din punctaj acestui factor de evaluare orice ofertă a unui ofertant care nu este și producător, este exclusă fără un beneficiu real pentru autoritatea contractantă.

În concret, consideră că nimic nu justifică restrângerea concurenței (favorizarea unei categorii de comercianți) pe criterii ce țin de modul de afaceri, pentru autoritatea contractantă neavând absolut nici o relevanță ce calitate are cel care îi scrie factura, respectiv dacă emitentul facturii este producător care își și distribuie marfa sau un distribuitor al unui alt producător.

În ceea ce privește „distanța față de depozit și sediul autorității contractante”, precizează:

Prioritar arată faptul că între activitatea de depozitare în depozite frigorifice fixe (aproape de autoritatea contractantă) și depozitarea în mijloacele de transport frigorifice pe durata deplasării (unde nu mai contează distanța față de autoritatea contractantă) și autorizate DSVSA, nu este absolut nici o diferență.

Adică, între un frigider fix și unul mobil, ambele autorizate sanitar - veterinar pentru acest scop, nu este nici o diferență.

În acest sens redă adresa DSVSA nr. 13449/25.06.2024, mai jos citată în facsimil și integral în anexă la prezenta:

„Conform Normei Sanitar Veterinara privind procedura de autorizare sanitar veterinară a unităților care produc, procesează, depozitează, transportă și/sau distribuie produse de origine animală, aprobată prin Ordinul Președintelui Autorității Sanitar Veterinare și Pentru Siguranța Alimentelor nr. 57/2010 cu modificările și completările ulterioare, atât depozitarea, cât și transportul și/sau distribuția produselor de origine animală, sunt activități reglementate și supuse procedurii de autorizare sanitar veterinară, inclusiv mijloacele cu care aceste activități se realizează efectiv, respectiv spațiile de producție/procesare, de depozitare și mijloacele de transport.

Astfel, Normele Sanitare Veterinare nu fac nici-o diferență între condițiile de depozitare și cele de transport, ambele activități urmând să se desfășoare în aceleași condiții sanitar veterinară”.

Astfel, acordarea și acestui factor de evaluare a 30% din punctaj, elimină (încă o dată) orice concurență din afara regiunii întinatei, pentru chestiuni pretins de calitate, dar așa cum au precizat și instituțiile abilitate, nu au nici o legătură cu calitatea produsului.

În opinia sa, factorii de evaluare criticați conduc la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii. Factorii de evaluare trebuie să asigure o concurență reală și orice procedură de achiziție publică trebuie să conducă la acest rezultat, fiind interzisă stabilirea unor factori de evaluare (sau o pondere a acestora) care să conducă la distorsionarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă trebuind să se asigure de faptul că acel factor de evaluare îi aduce un avantaj real, să nu fie formal și cu atât mai mult, să nu excludă ofertanți pe criterii care nu au legătură cu criteriile de calificare și selecție/capacitate prevăzuți de art. 163-186 din Legea nr. 98/2016.

În acest sens sunt dispozițiile art. 189 alin.(2) din Legea nr. 98/2016 „factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici”.

Mai mult, arată că prin alin.(2) al art. 32 din HG nr. 395/2016: „Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare ... trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali ...”.

În ceea ce privește ponderea (inclusiv în ceea ce privește algoritmul de punctare) art. 32 alin. (9) din HG nr. 395/2016 interzice alocarea unui număr de puncte/procente care să conducă la distorsionarea rezultatului.

Prin urmare susține că acești factori de evaluare nu prezintă nici un avantaj calitativ pentru autoritate, distorsionează vădit însăși procesul de achiziție, reprezentând doar un mod defectuos de cheltuire a banului public, prin majorarea artificială a costului achiziției pentru cauze care nu au legătură cu obiectul contractului.

II. Factorii de evaluare criticați: „lanțul de aprovizionare” și „distanța față de depozit și sediul autorității contractante”, încalcă dispozițiile articolului 34 (ex-articolul 28 TCE) și ale articolelor 18 și 67 din Directiva 2014/24/UE.

Contestatorul arată că, deși acești factori de evaluare sunt prevăzuți în legislația națională (art. 188 din Legea nr. 98/2016), aceștia sunt în contradicție cu dreptul unional respectiv cu articolul 34 (ex-articolul 28 TCE) și cu articolul 18 și articolul 67, (Directiva 2014/24/UE), aspect constatat atât de Comisia Europeană, cât și de Guvernul României.

Constatarea încălcării dreptului unional, cu privire la acești factori de evaluare:

În concret, contestatorul susține că atât factorul de evaluare „lanțul de aprovizionare”, cât și factorul de evaluare „distanța față de depozit și sediul autorității contractante” au fost subiect și de legiferare suplimentară, prin art. XI al OUG nr. 34/2023.

Prin art. VI, al OUG nr. 52/2004, publicată în M.O. nr. 483/24.05.2024, s-a abrogat art. XI al OUG nr.34/2023

Menționează că motivele adoptării OUG nr. 52/2004 (nota de fundamentare) sunt atașate contestației și se regăsesc la adresa web al

SGG <https://sgg.gov.ro/1/wp-content/uploads/2024/05/NF-79.pdf>, din care citează punctele 2.1 și 2.2.

În acest sens citează și actele normative unionale la care se face referire în nota de fundamentare mai sus menționată: Articolul 34 din TFUE (ex-articolul 28 TCE); Directiva nr. 70/50 din 22 decembrie 1969; Articolul 18 și 67 (Directiva 2014/24/UE).

III. Obligația instanțelor naționale și a organismelor cu atribuții jurisdicționale de a asigura direct efectul deplin al normelor dreptului Uniunii Europene, fără să fie nevoie de așteptarea abrogării normei interne de către legiuitor sau declararea neconstituționalității acesteia.

Preîntâmpinând o apărare a intimatei, raportată la existența în dreptul național a posibilității de a include factorii de evaluare criticați, contestatorul face cuvenitele precizări, care în esență privesc aplicarea principiului supremației dreptului comunitar,

Astfel, în aprecierea sa judecătorul național trebuie să interpreteze legislația națională în conformitate cu dispozițiile constituției statului său.

În plus, acesta are obligația de a interpreta legislația internă astfel încât să nu încalce obligațiile impuse de dreptul UE.

Astfel, judecătorul național, în calitatea sa de prim judecător al dreptului Uniunii, are misiunea de a aplica, în cadrul competenței sale, dispozițiile de drept ale UE având obligația de a asigura efectul deplin al acestor norme, în dreptul intern.

În concret, arată că instanțele judecătorești, indiferent de gradul de jurisdicție, precum și organismele cu atribuții jurisdicționale, au obligația să aplice normele de drept al Uniunii Europene, având competențe depline sub acest aspect, în acord cu dispozițiile constituționale.

Astfel, în opinia sa, este mai mult decât evident faptul că factorii de evaluare criticați: „lanțul de aprovizionare” și „distanța față de depozit și sediul autorității contractante”, încalcă dispozițiile articolului 34 (ex-articolul 28 TCE) și ale articolelor 18 și 67 din Directiva 2014/24/UE), respectiv indiferent de legiferarea internă aceștia sunt și rămân nelegali.

În drept, actele normative mai sus precizate; Probe: înscrisuri.

Prin adresa nr. 17614/02.08.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 49552/05.08.2024 autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă redă în continuare criteriul de atribuire și factorii de evaluare așa cum au fost detaliați prin documentul intitulat „Instrucțiuni pentru ofertanți”, parte a documentației de atribuire, publicat în SEAP.

Susține că a organizat procedura respectând prevederile: articolului 187 alin. (3) și 188 din Legea nr. 98/2016,

În opinia sa, factorii de evaluare stabiliți de către autoritatea contractantă, nu conduc sub nicio formă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii ci sunt stabiliți pentru a avea produse care să

satisfacă nevoile acesteia, mai ales că urmează a fi folosite la Restaurantul studențesc pentru a asigura mesele zilnice ale studenților noștri astfel că factorii de evaluare s-au raportat la producătorii direcți, producători și ofertanți, în ceea ce privește factorul „Lanțul de aprovizionare”, tocmai ca produsele de origine animală - carne să nu parcurgă un traseu între diverși operatori economici până să fie recepționate de către autoritatea contractantă, pentru a evita situațiile în care calitatea acestora putând fi afectată.

Raportat la factorul „Termenul de livrare” solicită a se avea în vedere că acesta a fost stabilit cu luarea în considerare a faptului că produsele servite studenților la restaurantului studențesc sunt pregătite zilnic, cu produse proaspete și care corespund calitativ nevoilor nutriționale ale studenților universității, meniul fiind realizat de către nutriționistul restaurantului, astfel că termenul de livrare este foarte important pentru autoritatea contractantă pentru furnizarea acestor produse alimentare.

Autoritatea contractantă solicită a se avea în vedere că factorii stabiliți sunt necesari și obiectivi pentru a evita situațiile neplăcute și nedorite de îmbolnăvire a studenților având în vedere furnizarea unor produse din carne pentru asigurarea meselor zilnice ale studenților și pentru evitarea unui prejudiciu de imagine al universității în cazul în care ar exista reclamații privind alimentele servite studenților.

De asemenea arată că la fiecare dintre aceste criterii s-a acordat punctaj în funcție de măsura sau gradul de îndeplinire al acestora de către operatorii economici, cu respectarea principiilor tratamentului egal, al liberei concurențe și consideră că a desfășurat procedura cu instituirea unui cadru bazat pe încredere, corectitudine și imparțialitate pe tot parcursul derulării acesteia și fără a utiliza elementele de natură subiectivă care ar fi putut influența deciziile în procesul de atribuire.

Având în vedere că obiectul acordului-cadru îl reprezintă achiziția de alimente care au impact asupra mediului pe durata ciclului de viață, autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire, ținând cont de prevederile legale în vigoare în materie de achiziții publice și a inclus în cadrul criteriului de atribuire prevăzut la alin. (30 lit. a) și b) factori de evaluare care țin de protecția mediului (Deșeuri alimentare).

Având în vedere cele prezentate, consideră că utilizarea factorilor de evaluare stabiliți de către autoritatea contractantă nu sunt „nelegali”, ci sunt în concordanță cu prevederile legale în vigoare respectând în același timp și Directiva europeană invocată de contestator, motiv pentru care solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de către acesta, pentru toate motivele de fapt și de drept expuse.

Prin adresa nr. 17614/02.08.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 50700/08.08.2024 autoritatea contractantă transmite documentele din dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 48574/31.07.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210432468/1, tranzacția: 1482376576/298943064 din data de 30.07.2024, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 39.666,50 lei.

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

.... .., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pentru încheierea acordului cadru având ca obiect „Alimente 6 loturi”, cod CPV: 15000000-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr./15.07.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 5.120.125,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Analizând obiectul contestației, se reține că acesta îl constituie factorii de evaluare stabiliți în cadrul criteriilor de atribuire ale loturilor nr. **1** – *„Carne și produse din carne de porc și vită”* și **3** – *„Produse alimentare ambalate”* pentru care a fost depusă cauțiunea, contestatorul apreciind că factorii de evaluare: **„lanțul de aprovizionare”** și **„distanța față de depozit și sediul autorității contractante”** nu aduc nici un beneficiu autorității contractante și au ca efect distorsionarea concurenței. De asemenea, se critică acordarea unei ponderi nejustificate a unor criterii ce nu asigură o calitate superioară a produselor, astfel încât să justifice o creștere proporțională a prețului ce va fi plătit.

Altfel spus, contestatorul apreciază că punctajul stabilit de autoritatea contractantă pentru factorii de evaluare aleși în cadrul criteriului de atribuire aferent loturilor contestate, respectiv cei doi factori aferenți componentei tehnice, având o pondere de 30% fiecare, dobândesc o pondere mai mare față de componenta financiară, iar, documentele solicitate în dovedirea acestora nu au relevanță.

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

Lotul 1

*„Denumire factor evaluare Descriere Pondere
Prețul ofertei Componenta financiara - 40%
Punctaj maxim factor: - 40*

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

*Lanțul de aprovizionare Componenta tehnică -30%
Punctaj maxim factor: 30*

Pentru livrările directe (de la producătorul original] se acorda punctajul maxim de 30 puncte; dovada se face prin orice document care atesta dreptul de a produce [certificat de producător, Autorizația sanitar veterinară care confirmă calitatea de producător), pentru fiecare reper al lotului. Dacă producătorul nu prezintă documente nu se va acorda punctaj. Pentru doi operatori economici (producător și ofertant) implicați în lanțul de aprovizionare se acorda 15 puncte; dovada se face prin certificat de producător și contract/acord între producător și ofertant pentru fiecare reper al lotului; Dacă ofertantul nu prezintă documentele se acorda 0 puncte.

Pentru trei operatori economici (producător -intermediar - ofertant] implicați în lanțul de aprovizionare se acorda 10 puncte; dovada se face prin următoarele documente: certificat de producător și contract/acord între producător și intermediar și contract/acord între intermediar și ofertant, pentru fiecare reper al lotului ; Dacă ofertantul nu prezintă documentele se acorda 0 puncte.

Ofertele care propun mai mult de trei operatori economici (producători și intermediari) implicați în lanțul de aprovizionare punctajul va fi zero.

Pentru fiecare produs din lot se va calcula punctaj separat iar punctajul lotului va fi media aritmetică a punctajelor produselor care îl compun,

B. 30% pentru factorul „Distanța față de depozit și sediul autorității contractante”

- distanța între 0-100 km se acorda punctaj maxim: 30 puncte
- distanța între 101-200 km se acorda punctajul: 20 puncte; -distanța între 201-300 km se acorda punctajul: 10 puncte
- distanța peste 300 km se acorda: 0 puncte.

Calculul distanței se va face raportat la sediul depozitului furnizorilor, în acest sens fiind necesară prezentarea documentelor care atestă adresa.

Pentru fiecare produs din lot se va calcula punctaj separat iar punctajul lotului va fi media aritmetică a punctajelor produselor care îl compun”.

Lotul 3

„Factorii de evaluare utilizați pentru aplicarea criteriului cel mai bun raport calitate-preț sunt: Factorul „prețul ofertei” - are o pondere de 40% în totalul criteriului de atribuire căruia îi corespunde un maximum de 40 puncte.

Factorul „lanțul de aprovizionare”- are o pondere de 30% în totalul criteriului de atribuire căruia îi corespunde un maximum de 30 puncte.

Factorul „Termenul de livrare” - are o pondere de 30% în totalul criteriului de atribuire căruia îi corespunde un maximum de 30 puncte.

Punctajul total obținut de o ofertă se va calcula după cum urmează: Scorul total =Punctajul total=P(preț)+factor evaluare 1+factor

de evaluare 2. Ierarhia ofertelor este stabilita pe baza obținerii celui mai mare punctaj total. O oferta poate obține un număr maxim de 100 de puncte.

Contractul este atribuit ofertantului care prezintă oferta care obține cel mai mare punctaj.

Nr.crt. Criteriu Pondere %

1. Prețul ofertei 40%

2. Lanțul de aprovizionare - canale scurte de aprovizionare 30%

3. Termenul de livrare 30% Punctajele individuale obținute la factorii de evaluare de către un ofertant cu oferta admisibilă se vor calcula astfel:

1. Prețul ofertei

Componenta financiară: pondere 40 % - punctaj maxim 40 puncte

Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru cel mai scăzut dintre preturi se acorda punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte preturi ofertate punctajul $P(n)$ se calculează proporțional, astfel:

$$P \text{ preț}(n) = (\text{Preț minim ofertat} / \text{Preț } n) \times 40$$
, unde: $P \text{ preț}(n)$ - punctajul obținut de către oferta admisibilă aflată sub evaluare; Preț minim ofertat - cel mai scăzut dintre prețurile ofertelor admisibile Preț n - prețul ofertei admisibile aflată sub evaluare

2. Ponderea stabilită pentru factorul de evaluare privind calitatea va fi de 60% din punctajul total (100%) și este compus din :

A. 30% pentru factorul „Lanțul de aprovizionare”

Prin lanțul de aprovizionare se înțelege circuitul de aprovizionare care implica un număr de operatori economici responsabili de producerea, fabricarea și comercializarea produselor care fac obiectul contractului de furnizare a produselor. Punctajul se va acorda astfel:

Pentru livrările directe (de la producătorul original) se acordă punctajul maxim de 30 puncte; dovada se face prin orice document care atestă dreptul de a produce (certificat de producător, Autorizația sanitară veterinară care confirmă calitatea de producător), pentru fiecare reper al lotului. Dacă producătorul nu prezintă documente nu se va acorda punctaj. Pentru doi operatori economici (producător și ofertant) implicați în lanțul de aprovizionare se acorda 15 puncte; dovada se face prin certificat de producător și contract/acord între producător și ofertant pentru fiecare reper al lotului; Dacă ofertantul nu prezintă documentele se acorda 0 puncte.

Pentru trei operatori economici (producător -intermediar - ofertant) implicați în lanțul de aprovizionare se acorda 10 puncte; dovada se face prin următoarele documente: certificat de producător și contract/acord între producător și intermediar și contract/acord între intermediar și ofertant, pentru fiecare reper al lotului ; Dacă ofertantul nu prezintă documentele se acorda 0 puncte. Ofertele care propun mai mult de trei

operatori economici (producător și intermediari) implicați în lanțul de aprovizionare punctajul va fi zero.

Pentru fiecare produs din lot se va calcula punctaj separat iar punctajul lotului va fi media aritmetică a produselor care îl compun.

B. 30% pentru factorul „Termenul de livrare”.

Pentru un termen de livrare 1 zi - 30 puncte Pentru un termen de livrare de 2 zile - 20 puncte Pentru un termen de livrare de 3 zile - 10 puncte.

Ofertele care presupun un termen de livrare mai mare de 3 zile nu vor fi punctate. Ofertanții vor prezenta o Declarație pe proprie răspundere cu privire la termenul de livrare al produselor”.

Analizând factorii de evaluare criticați, precum și ponderea acestora, Consiliul reține că, în prezenta cauză sunt aplicabile următoarele dispoziții legale din Legea nr. 98/2016:

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

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

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

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

b) lanțul de aprovizionare – canale scurte de aprovizionare;

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

Având a determina dacă sunt întemeiate criticile privind factorii de evaluare (lanțul de aprovizionare și distanța față de depozit și sediul autorității contractante) cât și ponderile aferente acestora, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 9 alin.(3) lit. (f) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are următoarele obligații:

„(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu:

(...)

f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați”.

Or, analizând „Strategia de contractare elaborată de autoritatea contractantă cu nr.15384/09.07.2024”, Consiliul reține că la pct. 15.1 la „Justificarea criteriului de atribuire”, sunt invocate atât prevederile art. 187 din Legea nr. 98/2016 cât și prevederile **art. XI din OUG nr. 34/2023**, act normativ abrogat prin **OGU nr. 52/24.05.2024**.

Mai mult, nu sunt lipsite de relevanță motivele invocate de legiuitor în cadrul Notei de fundamentare a OUG nr. 52/24.05.2024, potrivit căreia:

„c) prin adoptarea 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, România nu și-a îndeplinit obligațiile ce îi revin în temeiul art. 34 din TFUE, al Regulamentului (UE) 1308/2013 și al art. 18 din Directiva 2014/24/UE;

Prevederile **art. XI din OUG nr.34/2023**, stipulau următoarele:

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

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

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

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

Or, câtă vreme prevederile legale mai sus iterate, care au stat la fundamentarea justificării criteriului de atribuire, erau deja abrogate la data elaborării Strategiei de contractare, este evident că autoritatea nu avea dreptul de a le utiliza în stabilirea factorilor de evaluare și a ponderilor aferente, criticile contestatoarei în acest sens fiind întemeiate.

Pe de altă parte, făcând abstracție de lipsa aplicabilității unor prevederi abrogate, Consiliul reține că, în cazul criteriului „*cel mai bun raport calitate preț*”, autoritatea contractantă este obligată potrivit art. 188 alin. (3) lit. c) din Legea nr.98/2016, de a avea în vedere cel puțin factori de evaluare în legătură cu:

„(...)

b) *lanțul de aprovizionare – canale scurte de aprovizionare;*

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

Altfel spus, Consiliul apreciază că factorii de evaluare criticați nu contravin legislației în vigoare, **în măsura în care sunt respectați și prevederile art. 32 alin. (9) din HG nr. 395/2016**, care stipulează că: „*Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionare rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică*”.

Or, în speța dedusă judecății se constată că aceste ponderi stabilite de 30% fiecărui factor (total 60%) sunt de natură a conduce la distorsionarea concurenței și nu respectă principiul proporționalității consacrat de art. 2 din lege. Este de interes a se reține și faptul că întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egală măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 trebuie avut în vedere la orice procedură de achiziție publică și trebuie aplicat în mod concret în fiecare caz în funcție de particularitățile speței. Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțină constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

În acest sens, Consiliul reține incidența Cauzei **T-195/08, AntwerpseBouwwerken NV contra Comisiei (par.57)** în cadrul căreia instanțele europene au făcut aplicarea acestui principiu: „*Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o*

alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, Rec., p. 1-2211, punctul 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, punctul 56, punctul 43)."

Raționamentul anterior se regăsește și în **Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012 pronunțată de Curtea de Apel București :**

„Este adevărat că dispozițiile legale enunțate, ca și dispozițiile art. 35 din același act normativ, invocate de autoritatea contractantă, fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii, precizări sau confirmări, iar nu despre o obligație, dar acest drept trebuie exercitat cu bună-credință și în considerarea tuturor dispozițiilor din materia achizițiilor publice, iar nu discreționar. Relevante în acest sens, se rețin a fi prevederile art. 2 din ordonanță, care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al promovării concurenței între operatorii economici și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, printre care se regăsesc și cele ale tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice. Așadar, interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile”.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SRL în contradictoriu , în ceea ce privește ponderea stabilită factorilor: „lanțul de aprovizionare” și „distanța față de depozit și sediul autorității contractante” și va obligă autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire referitor la ponderile aferente acestora.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de SRL în contradictoriu

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SRL în contradictoriu, în ceea ce privește ponderea stabilită factorilor: „lanțul de aprovizionare” și „distanța față de depozit și sediul autorității contractante” și obligă autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire referitor la ponderile aferente acestora, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate celelalte critici.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini