

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:...

... contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., depusă de..., cu sediul în mun..., strada... nr.... A, camera... județul..., CUI..., număr de înregistrare în..., reprezentată convențional... avocat..., cu sediul procesual ales în municipiul..., strada... nr....., privind procedura de licitație deschisă organizată pe loturi pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „...”, ce reprezintă 20% din totalul punctajului, pentru toate loturile.

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... care ofertantul... documentația de atribuire, în speță includerea factorului de evaluare „Cea mai scurtă *distanță de la locul de producție la locul de consum*”, cu pondere de 20% din punctajul total, susținând că acest criteriu este nelegal, disproporționat și lipsit de relevanță pentru obiectul acordului-cadru vizând furnizarea produselor agroalimentare.

Consideră că factorul contestat distorsionează concurența, favorizând nejustificat operatorii economici situați geografic în proximitatea autorității contractante, fără a aduce un avantaj real beneficiarului și fără a fi justificat... nevoi obiective de promptitudine sau siguranță alimentară.

Totodată, arată că acest criteriu dublează inutil un alt factor de evaluare deja existent - „*contribuția procesului de fabricație la protecția mediului*” (20% din punctaj) - și nu se justifică nici... rațiuni de mediu, întrucât impactul ecologic depinde de tipul de motor al mijlocului de transport și de întregul lanț de producție, nu de distanța finală până la beneficiar. Contestatoarea evidențiază că transportul cu vehicule electrice sau EURO 6 d-temp are un impact redus asupra mediului și că în industria alimentară marjele mici de profit (5-10%) fac imposibilă

compensarea dezavantajului concurențial creat de punctajul de 20% acordat exclusiv pe criteriul distanței.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul [CN10853... /...11]... Impex_UM...-Campia..._semnat digital.pdf", postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... 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 a celor... pagini ale contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare... 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 factorii de evaluare - „Lanțul de aprovizionare” (20 %), „Cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum” (20 %), „Contribuția procesului de fabricație la protecția mediului” (20 %) și componenta financiară (40 %) - sunt impuși de art. 188 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și respectă art. 32 alin. (9) din HG nr. 395/2016.

Arată că, deși societatea contestatoare critică factorul „Cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum”, invocând hotărârea CA... nr..., acea cauză a privit alți factori. Menținerea factorului este justificată... reducerea amprente de carbon (Strategia de contractare A-4372/...), scurtarea timpului de livrare și de înlocuire a produselor neconforme, asigurarea prospețimii și diminuarea costurilor logistice.

Autoritatea contractantă susține că factorul de evaluare nu este discriminatoriu, nu restrânge concurența și nu afectează tratamentul egal (art. 2 alin. (2) lit. a-b Legea nr. 98/2016), iar ponderea de 20 % este proporțională și legală.

Punctul de vedere se regăsește în fișierul „[CN10853... /...12]...-PDVcontestatie NisaraS.pdf”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare.

... adresa înregistrată la... cu nr..... administratorul... și avocatul..., în calitate de contestator în dosarul nr... la..., formulează „Renunțare parțială la judecarea contestației”, respectiv renunță la judecarea *contestației pentru loturile nr.... - Pâine și chifle*, nr.... - Băuturi și nr.... - Produse alimentare din compunerea normei 12B și 12D -... Ghiroda.

Contestatoarea arată că renunțarea parțială are drept cauză exclusiv costurile cauțiunii și precizează totodată că își menține contestația pentru loturile rămase, respectiv: lotul nr.... - Apă minerală; lotul nr.... - Carne de porc și vită, refrigerată; lotul nr.... -

Carne de pasăre refrigerată și ouă proaspete; lotul nr.... - Specialități din carne; lotul nr.... - Lactate; lotul nr.... - Citrice și fructe proaspete; lotul nr.... - Legume proaspete și ciuperci; lotul nr.... - Rădăcinoase, usturoi și varză; lotul nr.... neperisabile, făinoase; lotul nr.... - Borș, conserve de legume, murături, măsline, tomate; lotul nr.... neperisabile, arome; lotul nr.... neperisabile, ingrediente, condimente; lotul nr.... neperisabile; lotul nr.... - Pește.

Contestatoarea menționează că va depune cauțiunea raportat la aceste loturi pentru care menține contestația.

Ca urmare a renunțării parțiale, obiectul contestației devine obligarea autorității contractante să adopte măsuri de remediere... eliminarea factorului de evaluare „...”, *care reprezintă 20% din totalul punctajului, pentru loturile enumerate mai sus.*

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea... a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr..., din data de..., în valoare de..., emisă de....

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 611 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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... anunțul de participare nr..., publicat în... de... - SEAP la..., autoritatea contractantă..., a inițiat o licitație deschisă, pe loturi (17 loturi), în vederea Furnizării de produse agroalimentare pentru asigurarea hrănirii personalului care beneficiază de acest drept, *estimate valoric la..., fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la..., alături de anunțul de participare.* Ulterior consultării acestei documentații, considerând că factorului de evaluare „Cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum”, cu pondere de 20% din punctajul total este *nelegal, disproporționat și lipsit de relevanță pentru obiectul acordului-cadru vizând furnizarea produselor agroalimentare...* a atacat-o în termenul legal la Consiliu... contestația care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire, respectiv împotriva factorului de evaluare tehnic „Cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum”, a formulat contestație... care invocă caracterul nelegal a acestuia și solicită obligarea autorității contractante la adoptarea unei măsuri de remediere în sensul eliminării factorului de evaluare, ce reprezintă 20% din total punctaj, pentru toate loturile, aducând totodată critici și cu privire la punctajul acordat despre care susține că „... alocarea unui punctaj, într-un quantum de 20% și

care oricum nu aduce nici un avantaj beneficiarului, pentru criterii de apartenență... la un areal geografic/administrativ și/sau naționalitate (distanță), este de natură nu numai să distorsioneze concurența, dar chiar să o elimine, fiind evident edictată și cu nerespectarea principiului supremației dreptului unional”.

Ulterior, depunerii contestației... transmite la Consiliu... email în data de..., adresa înregistrată cu nr.... din aceeași dată... care aduce la cunoștință renunțarea la judecată pentru lotul 2 - Pâine și chifle, lotul 16 - Băuturi și lotul 17 - Produse alimentare din compunerea Normei 12B și 12D -....

Analizând obiectul contestației, se reține că acesta îl constituie factorul de evaluare stabilit în cadrul criteriilor de atribuire ale loturilor nr.... - Apă minerală, nr.... - Carne de porc și vită, refrigerată, nr.... - Carne de pasăre refrigerată și ouă proaspete, nr.... - Specialități din carne, nr.... - Lactate, nr.... - Citrice și fructe proaspete, nr.... - Legume proaspete și ciuperci, nr.... - Rădăcinoase, usturoi și varză, nr.... neperisabile, făinoase, nr.... - Borș, conserve de legume, murături, măslina, tomate, nr.... neperisabile, arome, nr.... neperisabile, ingrediente, condimente, nr.... neperisabile, nr.... - Pește, pentru care a fost depusă cautiunea, contestatorul apreciind că factorul de evaluare „...” are ca efect distorsionarea **rezultatului aplicării procedurii și nu... un avantaj real pentru autoritatea contractantă**, ci reprezintă doar un mod defectuos de cheltuire a banului public... majorarea artificială a costului achiziției pentru cauze care nu au legătură cu obiectul contractului. Factorul de evaluare încalcă, în opinia contestatoarei, și dispozițiile Articolului 34 (ex-articolul 28 TCE) și ale Articolelor 18 și 67 din Directiva 2014/24/UE.

În soluționare, se reține că, potrivit cap. II.... 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:

- Prețul ofertei - 40 puncte;
- Lanțul de aprovizionare - 20 puncte;
- Cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum - 20 puncte;
- Contribuția procesului de fabricație la protecția mediului - 20 puncte.

Cu privire la factorul de evaluare contestat și a cărui eliminare contestatoarea o solicită, autoritatea contractantă a stabilit astfel:

„Cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum

Se acordă 10 puncte pentru distanța cea mai scurtă pentru fiecare produs din lot; Pentru restul distanțelor punctajul se acordă conform formulei din rubrica «algoritm de calcul»; Demonstrarea factorului «Cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum» este

descrișă în rubrica «algoritm de calcul»; Pentru nedemonstrarea factorului «Cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum» se acordă... puncte. Factorul de evaluare se aplică pentru fiecare produs din lot.

20% Punctaj maxim factor: 20

Algoritm de calcul: Punctajul maxim pentru fiecare produs din lot este acordat astfel:

Nr. max. de puncte (per Produs)=.../3/2, unde:

Nr. max. de puncte (per Produs) - reprezintă punctajul maxim care poate fi acordat unui produs;

... - reprezintă totalul punctajului disponibil pentru cei trei factori tehnici de evaluare;

3 - reprezintă numărul... factori tehnici de evaluare stabiliți pentru fiecare lot;

2 - reprezintă numărul... produse cuprinse în lot

2 produse * 10 puncte (punctaj maxim per produs)= 20 de puncte per factor de evaluare

Pentru restul distanțelor (altele decât distanța cea mai scurtă), punctajul se acordă astfel:

$P - distP1 = (Pdist_min / dist_P1) * 10$, unde:

$P - distP1$ = punctajul obținut de ofertant pt. factorul suspus evaluării;

$Pdist_min$ = este cea mai mică distanță din totalul ofertelor;

$Dist_P1$ = este distanța din cadrul ofertei suspuse evaluării;

10 = punctajul maxim acordat fiecărui produs din lot

Pentru demonstrarea factorului de evaluare solicitat, se va depune:

- fișa rutei, de pe motorul de căutare..., utilizându-se opțiunea cea mai scurtă distanță de locul de producție înscris în documentul care atestă calitatea de producător la punctul de referință (km 0) și anume U.M...., strada..., nr....,....

- pentru demonstrarea locului de producție se vor depune documente emise de organisme abilitate din care să reiasă locul de producție, iar în cazul producătorilor persoane fizice/juridice străine, documente echivalente emise de țara de rezidență, traduse în limba română”.

În menținerea acestui factor, autoritatea contractantă justifică... punctul de vedere, că utilizarea factorului de evaluare „Cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum” contribuie la reducerea riscului de depășire a termenului de livrare, a termenului de înlocuire a produselor neconforme precum și a reducerii amprente totale de carbon, așa cum a justificat în Strategia de contractare nr... la punctul....3 Factori de evaluare și punctaje acordate, unde arată că „Se urmărește reducerea amprente de carbon”.

În soluționarea prezentei cauze, Consiliul reține relevante și aplicabile următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile

publice care admit utilizarea factorului de evaluare „cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum”, și anume:

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 post-vânzare, 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... normele metodologice de aplicare a prezentei legi.

(9¹) Categoriile de contracte de achiziție publică/acorduri-cadru prevăzute la alin. (8) lit. c) se stabilesc... 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.

De asemenea... normele de aplicarea ale legii, respectiv... HG nr. 395/2016 se stabilește, 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... 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 DUAE, 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... 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... asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv.*

[...]

Anexa nr.... - Categori de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață

[...]

6....

... relevanță și Ordinul 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... 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... nr...., ordin care include anexa nr.... - „...” (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 amprentei de carbon. Se punctează 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, 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 ordinul 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*”, mențiune cu relevanță în speța de față, obiectul prezentei proceduri de achiziție incluzând legume proaspete, fructe proaspete, lactate, pește proaspăt, ouă de găină, pentru care durata de transport și depozitare (de menținere a proprietăților organoleptice 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 autoritatea contractantă, 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... 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 acesteia, nealterarea proprietăților organoleptice ale produselor, evitarea riscului de depășire a termenului de livrare, ținând cont și de prevederea potrivit căreia înlocuirea produselor necorespunzătoare se face în maxim 24 de ore de la notificare, și diminuarea poluării.

Nu lipsit de relevanță este și 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....4/2023 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) Ponderea 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... „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....8/... 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 relevant 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 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, aplicarea incorectă a factorilor de evaluare fiind 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. 431 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... 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... 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... 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....., a organizat o licitație deschisă, pe loturi, în vederea în vederea încheierii unui „Acord-cadru de furnizare carne și preparate din carne”, inițiată... 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... ce o va pronunța să dispună obligarea autorității contractante să adopte măsuri de remediere... eliminarea factorului de evaluare „lanțul de aprovizionare” și eliminarea factorului de evalu
contr

... 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

e

din „Di

au

a

înc

t

a

ce

s

t f

legală.

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

... contestată, în esență... 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...

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”.... 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... Consiliului este lipsită de o motivare corectă și completă care să susțină dezlegarea dată de organul administrativ-jurisdicțional.

Contrar acestor susțineri, Curtea reține că... 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 -canale 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... 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... dreptul..... dreptul național... acorduri colective sau... 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... 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... 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%.

Ceilalți 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... 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 pagina 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 Ordinul președintelui ANAP 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 pagina 12, s-a menționat că „... 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 „... 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... 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) quantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi... 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..., este prevăzut ca factor de evaluare „...”, fiind acordat punctaj maxim pentru livrările 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... 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... documentația de atribuire au fost prevăzute justificări obiective privind necesitatea concretă ca produsele (... 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.

... 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... 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... a analizat motivele pentru care autoritatea contractantă a prevăzut acești factori de evaluare și ponderea lor în punctajul total acordat și... 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... 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... 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... 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... 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 imprevizibilitatea 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 lanțului 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... avantaje reale autorității contractante, distinct de factorul denumit schema de calitate a produselor și... 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... nr....1 din 12 februarie... ([https:// www.scj.ro/.../Cautare-jurisprudenta](https://www.scj.ro/.../Cautare-jurisprudenta)):

... mai reține că, potrivit art. 431 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. 430 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... care o chestiune litigioasă, dedusă judecății 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. 431 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).

... 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... 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 operative în vigoare ale art. 188 alin. (3) lit. c) din legea achizițiilor publice:

„(3) [...] autoritatea contractantă **va**
avea **în**

v
e
d
e
r
e

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

ma

i

obligatie

invocată de altfel și de autoritatea contractantă... punctul de vedere depus la dosarul cauzei.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a recurs la factorul dezbătut, neexistând motive pentru infirmarea lui.

Cu toate acestea, având în vedere că într-o cauză similară, în care parte a fost tot contestatoarea... iar obiectul procedurii de atribuire a fost același însă pentru o altă unitate militară (...), împotriva deciziei... nr... pronunțată în data de..., a fost formulată plângere la..... care aceasta s-a pronunțat astfel:

„Analizând plângerea formulată din perspectiva motivelor invocate, Curtea reține următoarele:

... anunțul de participare nr. CN... publicat în SEAP la data de... autoritatea contractantă... Tg. Mureș a inițiat o procedură de licitație deschisă online în vederea obținerii de produse agroalimentare destinate necesităților 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 data de..., iar în cuprinsul fișei de date autoritatea contractantă a indicat următorii factori de evaluare

- prețul ofertei punctaj maxim 10;*
- lanțul de aprovizionare punctaj maxim 10;*
- produse ecologice punctaj maxim 20;*
- cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum punctaj maxim 30.*

Petenta a formulat contestația în fața... cu privire la ultimul factor de evaluare, contestație respinsă... contestată.

Pentru început, Curtea reține că factorul de evaluare contestat este unul prevăzut de dispozițiile legale, respectiv prevederile art. 188 alin 3 lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Astfel potrivit dispozițiilor art. 188 din Legea nr. 98/2016, „(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."

Totodată... Anexa 12 a Ordinului Președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. ##### pentru aprobarea criteriilor ecologice aplicabile categoriilor de produse care au impact asupra mediului pe durata întregului ciclu de viață, prevăzut în anexa nr.... la normele metodologice de aplicare a produselor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului cadrul din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile publice sectoriale aprobate... HG nr. 394/2016 denumită „...” este prevăzut acest factor de evaluare „distanța de la locul de producție până la locul de consum/mediul de transport prietenos” aplicate pentru produsele care urmează să fie consumate în stare proaspătă.... urma

re este evident că dispozițiile legale naționale prevăd includerea acestui factor de evaluare, în cazul achiziției anumitor categorii de produse care ar fi alimentele care fac obiectul procedurii de achiziție în cauză. Astfel, susținerile petentei conform cărora factorul de evaluare în discuție ar fi nlegal sunt infirmate de însăși textele de lege invocate.

De altfel la stabilirea acestui factor de evaluare autoritatea contractantă a argumentat că „a avut în vedere dispozițiile art. 188 alin. 3 lit. c) din Legea nr. 98/2016, susținând că legiuitorul a prevăzut posibilitatea punctării suplimentare a ofertei care presupune cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum”. A specificat totodată că „... impunerea acestui factor de evaluare 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”.

Curtea reține că pe lângă aspectul inechivoc de legalitate, acest factor de evaluare este și relevant, din mai multe considerente. Astfel, o distanță mai scurtă de la locul de producție la cel de consum, reduce emisiile de carbon și impactul asupra mediului (... consum mai mic de combustibil și uzura mai redusă a infrastructurii) aspecte permise și încurajate de legislația achizițiilor publice (art. 187 alin 4 din Legea nr. 98/2016). Apoi în special în cazul achiziției de produse alimentare perisabile, distanța mică asigură în timp redus de transport, contribuind la menținerea calității și prospețimii mărfii, element esențial pentru beneficiarul public.

Totodată o distanță mai scurtă poate diminua riscurile asociate transportului (întârzieri, avarii, deteriorare) și poate facilita livrarea rapidă, oferind un avantaj real autorității contractante.

Desigur, petenta a demonstrat că o parte a acestor avantaje ar putea fi contracarate cu dotarea ofertantului cu mijloace de transport electrice sau lipsa oricărei diferențe între activitatea de depozitare în depozite autorizate/frigorifice fixe (aproape de autoritatea contractantă) și depozitarea în mijloace de transport autorizate/frigorifice pe durata deplasării.

Cu toate acestea, nu toate avantajele anterior enumerate au putut fi înlăturate de către petentă. Astfel, impactul asupra mediului se referă și la consumul mai mic de combustibil dar și la uzura mai redusă a infrastructurii, nu doar la nivelul emisiilor de carbon.

De asemenea, riscurile asociate transportului (avarii, întâzieri, deteriorare) reprezintă avantaje care justifică includerea factorului de evaluare în discuție.

Din acest motiv, Curtea apreciază că o pondere de 30 % alocată acestui factor este disproportională în raport cu celelalte elemente de evaluare (care ar fi prețul sau calitatea intrinsecă a produsului). O pondere atât de mare permite unui ofertant să obțină un punctaj bun exclusiv pe baza proximității, chiar dacă prețul său este mai mare sau calitatea produselor oferite nu oferă beneficii suplimentare.

Curtea apreciază că... reducerea ponderii factorului de evaluare la o valoare mult inferioară (de exemplu 5 %) se restabilește un echilibru rezonabil între factorii de evaluare.

Noul procent ce va fi stabilit de către autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere importanța logistică și de mediu a distanței, acesta fiind motivul pentru care factorul a fost menținut, dar să nu permită ca acest factor să domine criteriul de atribuire, care trebuie centrat pe preț și pe calitatea produselor.

O pondere excesivă de 30% favorizează în mod special ofertanții locali și regionali și dezavantajează nejustificat operatorii economici din alte zone, chiar dacă acestea pot oferi un preț mai bun și o calitate similară sau superioară.

O astfel de practică poate fi considerată o barieră geografică care restrânge concurența, aceasta în timp ce o pondere mai redusă a acestui factor reprezintă un element de departajare suplimentar care puntează beneficiul ecologic și logistic minor, fără a fi un element decisiv care să elimine din start ofertanții care nu se află în proximitate.

Tocmai pentru a asigura respectarea principiului proporționalității și al liberei circulații, principii consacrate... Tratatul privind Funcționarea... și care reprezintă principalul considerent al adoptării Directivei 2017/24/UE a... ##### și a Consiliului din..., Curtea va admite plângerea formulată de către petenta ##### S.R.L., împotriva Deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestației nr.... din data de... și, în consecință: Va modifica... nr. #####/C4/... din data de....., în sensul că va admite în parte contestația formulată de către ##### S.R.L. și, în consecință, va obliga autoritatea contractantă UM... Mureș să adopte măsuri de remediere constând în reevaluarea ponderii factorului de evaluare „cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum” din cuprinsul documentației de atribuire, în funcție de considerentele prezentei decizii.

PENTRU ACESTE MOTIVE,

ÎN NUMELE LEGII,

DECIDE:

... practicaua deciziei...

... în exemplare, conține (.....) pagini.