

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de..., cu sediul în..... nr.... bis, parter, ap....., înregistrată la... sub nr...., având CUI..., reprezentată legal prin administrator... și convențional prin avocat..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către..., cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect «...», s-au solicitat:

1. *Anularea parțială a documentației în ceea ce privește Factorul de evaluare Factor 4 „Distanța de la locul de producție până la locul de consum” ce cuprinde obligația restrictivă și nelegală ca ofertantul să indice numărul... kilometri prin raportare la distanța dintre punctul de lucru autorizat sanitar-veterinar unde ofertantul produce masa caldă și locul livrării, factor pentru care se acordă punctajul maxim de 10 puncte, pentru „cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum”.*

2.... *de evaluare Factor 4 „Distanța de la locul de producție până la locul de consum precum și a oricăror cerințe accesorii, răspunsuri la clarificări, aferente acestui factor de evaluare, cum ar fi dar fără a se limita la: declarații privind distanța de la punctul de lucru declarat însoțită de documente justificative și cele de autorizarea sanitar-veterinară a punctului de lucru;*

3. *Obligarea autorității la modificarea documentației de atribuire, prin înlocuirea Factorul de evaluare Factor 4 „Distanța de la locul de producție până la locul de consum precum și a oricăror cerințe accesorii aferente acestui factor de evaluare, cu criterii funcționale, obiective și proporționale (ex.: timp maxim de livrare, capacitate logistică, condiții de transport și menținere a temperaturii);*

4. *În subsidiar, în cazul în care Consiliul apreciază că viciile constatate în documentația de atribuire nu pot fi remediate prin anularea parțială, solicităm anularea în întregime a documentației de*

atribuire și reîntocmirea acesteia în conformitate cu prevederile Legii nr...., astfel încât criteriile de evaluare să fie obiective, verificabile și proporționale.

5. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a prezentei contestații.

6. Solicităm totodată obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate în sarcina subscrisei de prezentul litigiu.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... critică documentația de atribuire a procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Reclamanta apreciază că factorul de evaluare „cea mai scurtă distanță” este nelegal, discriminatoriu și restrânge nejustificat concurența.

În susținere, petenta arată că, deși documentația de atribuire nu cuprinde nicio referire la...946/..., în răspunsul la solicitarea de clarificări formulată de societatea sa, autoritatea contractantă invocă în mod formal respectivul ordin, fără însă a aduce clarificări cu privire la justificarea introducerii acestui criteriu nou de evaluare în această procedură de atribuire, modalitatea de aplicare a acestuia și dacă acest factor de evaluare respectă principiile prevăzute de art. 2 din Legea 98/2016.

Având în vedere că factorul de evaluare ce stabilește un punctaj maxim de 10 puncte pentru „cea mai mică distanță”, nu este un factor de mediu în sensul legii și, în forma propusă, nu este obiectiv, verificabil sau proporțional, contestatoarea solicită eliminarea acestui criteriu de evaluare, ca nelegal.

Contestatoarea atrage atenția că, în documentația de atribuire nu există nicio justificare tehnică a legăturii acestui criteriu de evaluare cu obiectul contractului.

Totodată, remarcă faptul că, deși autoritatea contractantă stabilește la factorul de evaluare - factorul 4, „*Distanța de la locul de producție la locul de consum*” - este indicat în kilometri prin raportare la distanța dintre punctul de lucru autorizat sanitar-veterinar unde ofertantul produce masa caldă și locul livrării, documentația nu precizează:

- dacă este permisă orice distanță;

- dacă la stabilirea punctajului se ia în calcul distanța până la fiecare școală sau doar la una dintre acestea;

- dacă în analiza acestui criteriu se ia în calcul distanța geografică, itinerariul avut în vedere, modalitatea de transport, combustibilul folosit, rutele folosite și care sunt criteriile de verificare și evaluare a acestor informații;

- dacă locul de producție este același lucru cu punctul de lucru etc.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea invocă jurisprudența CNSC în materie.

În final, reclamanta aduce argumente în susținerea capătului de cerere vizând suspendarea.

Prin adresa nr....., Consiliul a solicitat autorității contractante un punct de vedere cu privire la cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de contestatoare.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr....., în calitate de autoritate contractantă, a răspuns solicitării Consiliului, precizând că „... au fost depuse un număr de 4 (patru) oferte, iar comisia de evaluare a hotărât ca deschiderea ofertei să aibă loc după emiterea unei decizii de către CNSC” și supunând atenției o serie de considerente în susținerea deciziei adoptate.

Prin adresa nr....., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită decizia comisiei de evaluare prin care s-a hotărât ca deschiderea ofertelor să aibă loc după emiterea unei decizii de către CNSC, precum și dovada aducerii la cunoștința operatorilor economici interesați a acestei decizii.

Totodată, prin intermediul aceleiași adrese, Consiliul a solicitat organizatoarei procedurii să transmită strategia de contractare.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr....., în calitate de autoritate contractantă, a răspuns solicitării Consiliului, atașând strategia de contractare, procesul verbal nr...., prin care se decide deschiderea ofertelor după primirea unei decizii din partea CNSC.

Totodată, autoritatea contractantă a comunicat și faptul că operatorii economici interesați nu au fost informați cu privire la decizia comisiei de evaluare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr..... a transmis note de ședință și concluzii scrise, formulând apărări în susținerea nelegalității factorului de evaluare. Totodată, a fost prezentată dovada efectuării cheltuielilor de judecată.

... a constituit cauțiunea în sumă de..., la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., înregistrată în Registrul de evidență al Consiliului sub nr.....

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie, în vederea încheierii contractului având ca obiect servicii de *catering - masă caldă pentru beneficiarii Școlii.... din....., în cadrul... „....” (PNMS) în anul 2026, cod... Servicii de catering pentru școli (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr.... /....*

Nemulțumită de decizia autorității contractante de a stabili în cadrul criteriului de atribuire factorul de evaluare *distanța de la locul de producție până la locul de consum...* a formulat contestația de față, solicitând eliminarea/înlocuirea acestuia, precum și suspendarea procedurii de atribuire.

Vizavi de cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată la data de..., Consiliul constată că, la data analizării cererii de suspendare, termenul-limită pentru depunerea ofertelor (stabilit pentru...) a fost deja depășit, iar operatorii economici au depus ofertele (au fost depuse patru oferte), potrivit celor comunicate de autoritatea contractantă prin adresele înregistrate la CNSC sub nr.... și nr..... Ori, în contextul în care etapa depunerii ofertelor s-a consumat, suspendarea procedurii (solicitată chiar în ziua depunerii ofertelor), la acest moment, nu-i mai profită contestatoarei, motiv pentru care se impune respingerea cererii de suspendare a procedurii.

În soluționare, se reține că, pentru atribuirea prezentului contract, autoritatea contractantă a ales criteriul de atribuire *cel mai bun raport calitate-preț*, având ca factori de evaluare *Prețul ofertei* cu o pondere de 30%, *Alocarea procentuală din prețul total/porție pentru achiziția materiei prime*, cu o pondere de 40%, *Experiența similară* cu o pondere de 20% și ***Distanța de la locul de producție până la locul de consum***, cu o pondere de 10%, pentru acesta din urmă, fiind prezentat următorul algoritm:

Distanța de la locul de producție până la locul de consum este indicat în kilometri prin raportare la distanța dintre punctul de lucru autorizat sanitar - veterinar unde ofertantul produce masa caldă și locul livrării.

Punctajul pentru acest factor de evaluare se acorda astfel:

Pentru cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum se acorda punctajul maxim de 10 puncte

P4 (n): Pentru celelalte distanțe punctajul P4 (n) se calculează proportional astfel:

$D(n): (Distanța\ minim\ ofertată / distanța\ n) \times punctajul\ 10.$

În vederea îndeplinirii acestui criteriu, se va prezenta o declarație de la producătorul mesei calde din care să reiasă locul de producție însoțită de documente justificative și distanța calculată în km de la locul de producție până la locul de livrare.

Documente justificative

În vederea îndeplinirii acestui criteriu, ofertantul va prezenta:

- o declarație din partea furnizorului, din care să rezulte punctul de lucru declarat;
- documente justificative privind autorizarea sanitar-veterinară a punctului de lucru.

Față de problematica dedusă judecății, Consiliul reține relevanța următoarelor dispoziții ale Legii nr....:

- art. 187

(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 (...)

(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

(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; (...)

- 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.**

Conform art. 32 alin.(6) și (6¹) din HG nr. 395/2016 “(6) Criteriile de atribuire prevăzute la alin. (1) se aplică în mod obligatoriu în cazul contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru prevăzute la art. 187 alin. (8) din Lege, iar ponderea alocată factorului preț nu poate fi mai mare de 40%. (6¹) Categoriile de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață, în sensul art. 187 alin. (8) lit. c) și alin. (91) din Lege, sunt prevăzute în anexa nr.....

De asemenea, potrivit art. 32 alin.(8) din același act normativ (8) Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care: a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit; b) **nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.**

Totodată, în conformitate cu dispozițiile art.32 alin.(9) din HG nr. 395/2016 (9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect: a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau

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

Relevante soluționării cauzei sunt și dispozițiile art. 9 din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

(1) Etapa de planificare/pregătire a unui proces de achiziție publică se inițiază prin identificarea necesităților și elaborarea referatelor de necesitate și se încheie cu aprobarea de către conducătorul autorității contractante/unității de achiziții centralizate a documentației de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, precum și a strategiei de contractare pentru procedura respectivă.

(2) Strategia de contractare este un document al fiecărei proceduri de achiziție publică cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile valorice stabilite la art. 7 alin. (5) din Lege, inițiată de autoritatea contractantă.

(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;** (...)

Trebuie reținut că factorul distanței trebuie justificat temeinic în cadrul documentației de atribuire, în sensul de a se explica de ce este justificat a se institui astfel de limitări a agenților economici situați la distanță mai mare față de locul de consum, prin relevarea avantajului pe care îl obține autoritatea contractantă.

În acest sens, Directiva.../24/UE a... și a Consiliului din 26 februarie... privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE prevede la pct. 1 din preambul că atribuirea contractelor de achiziții publice de către sau în numele autorităților statelor membre trebuie să respecte principiile Tratatului privind funcționarea... Europene (TFUE), mai exact libera circulație a mărfurilor, libertatea de stabilire și libertatea de a furniza servicii, precum și principiile care derivă din acestea, cum ar fi egalitatea de tratament, nediscriminarea, recunoașterea reciprocă, proporționalitatea și transparența.

... de contractare nr...., elaborată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că autoritatea contractantă a justificat alegerea factorului invocând asigurarea prospețimii *siguranței alimentare, corelarea directă cu obiectul contractului, reducerea riscurilor operaționale, promovarea unui transport prietenos cu mediul, stimularea economiei locale.*

În raport de această justificare, Consiliul conchide că documentația de atribuire nu conține cerințe obiective care să justifice folosirea factorului de evaluare *Distanța de la locul de producție până la locul de consum*, având în vedere următoarele:

Prospețimea și siguranța alimentară sunt garantate de respectarea procedurilor care asigură siguranța alimentară și de utilizarea echipamentelor specifice (containere izoterme), nu de numărul... kilometri. De pildă, un agent economic aflat la 2 km care nu

deține mașini autorizate va livra mâncare mai puțin sigură decât unul aflat la 30 km care folosește tehnologie de menținere a temperaturii.

Totodată, ceea ce ar fi fost obiectiv a se stabili în documentația de atribuire, din perspectiva normelor legale aplicabile, ar fi fost a se prevedea foarte clar un anumit termen de livrare, de la formularea solicitării, și, respectiv, o anumită promptitudine în livrarea produselor, precum și termenul lor de valabilitate la momentul predării către autoritatea contractantă.

Or, în documentația de atribuire nu s-a prevăzut nicio cerință a unei anumite durate de livrare a produselor sau de promptitudine în efectuarea livrării, ceea ce ar fi fost admisibil dacă s-ar fi justificat această durată prin necesitățile concrete ale autorității.

Nici argumentul referitor la *promovarea unui transport prietenos cu mediul* nu poate fi validat, deoarece nu s-a prevăzut în documentația de atribuire care este modalitatea de transport necesară și care este combustibilul ales. Un operator local cu un autovehicul (Euro 3) poluează mai mult decât un operator aflat la distanță mai mare care folosește vehicule electrice sau Euro 6. Astfel, factorul ar trebui să vizeze direct emisiile de CO₂ sau standardul de poluare al flotei, nu distanța geografică.

De asemenea, nici raționamentul privind *stimularea economiei locale* nu poate fi primit, acesta confirmând, practic, caracterul discriminatoriu al factorului de evaluare, fiind instituit cu scopul de a favoriza operatorii locali, cu nesocotirea dispozițiilor art. 2 din Legea 98/2016, or, achizițiile publice se bazează pe principiul nediscriminării și al liberei circulații a bunurilor și serviciilor.

De asemenea, Consiliul reține că, în conformitate cu dispozițiile art. 49 din Legea nr. 98/2016: (1) Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională. (2) În măsura în care intră sub incidența anexelor 1, 2, 4 și 5, 6 și 7 la Apendicele I al... Europene la AAP și a celorlalte acorduri internaționale care prevăd obligații în sarcina... Europene, autoritățile contractante acordă lucrărilor, produselor, serviciilor și operatorilor economici ai semnatarilor acestor acorduri un tratament egal cu cel acordat lucrărilor, produselor, serviciilor și operatorilor economici din....

Pe cale de consecință, neexistând o justificare obiectivă a factorului de evaluare analizat, în sensul obținerii unui **avantaj real** al autorității contractante ca urmare a folosirii lui, precum și o legătură directă cu obiectul contractului de achiziție publică, s-au încălcat principiile tratamentului egal și al nediscriminării și proporționalității. Astfel, în cauza T-195/08... Europene a statuat că 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.

În soluționarea prezentei cauze, Consiliul apreciază că menționarea factorului de evaluare în documentația de atribuire în contextul anterior expus, aduce atingere și promovării concurenței între operatorii economici, contrar dispozițiilor art. 189 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care stipulează 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, în scopul aplicării factorilor de evaluare.

În lipsa unei justificări obiective care să demonstreze avantajul real pe care îl poate obține autoritatea contractantă prin utilizarea factorului în discuție, acesta este considerat restrictiv și nelegal introdus în documentația de atribuire și este necesară eliminarea lui.

Însă, după cum reiese din procesul-verbal nr...., pus la dispoziție de autoritatea contractantă, comisia de evaluare a hotărât ca deschiderea *ofertelor depuse până la termenul limită de depunere a ofertelor... să se realizeze după primirea unei decizii a CNSC. Decizia nu a fost comunicată operatorilor economici interesați.*

Situația de mai sus face imposibilă luarea vreunei măsuri de remediere pentru continuarea procedurii de atribuire, drept urmare Consiliul urmează a decide anularea ei, conform art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 - În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire.

Consiliul este pus în imposibilitate de a decide remedierea actelor procedurii de atribuire, în contextul în care autoritatea a continuat achiziția cu primirea ofertelor (întocmite în baza unei documentații nelegale), fiind imposibilă rectificarea documentației de atribuire pentru a se intra în legalitate, astfel încât la procedură să participe operatorii economici interesați (în condițiile legii, de transparență și de tratament egal).

Luând în considerare cele anterior expuse, Consiliul va admite contestația formulată de..., și va dispune anularea procedurii de atribuire.

Cu privire la cererea... de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege - Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Conform considerentelor de mai sus, fiind reținută culpa autorității contractante, solicitarea de obligare a acesteia la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi admisă. Fundamentul suportării cheltuielilor de judecată rămâne culpa procesuală, autoritatea contractantă aflându-se în culpă procesuală față de autoarea contestației.

... a avansat suma de..., pentru care a fost depusă factura nr. /... și ordinul de plată datat....

Astfel, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către... a sumei de..., reprezentând onorariu avocațial.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 22, coroborate cu cele de la art. 23 din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., în calitate de autoritate contractantă, și anulează procedura de atribuire.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă... la plata către... a sumei de la..., reprezentând onorariu avocațial.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

...,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...