

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

DECIZIE

Nr. 917/C1/964

Data: 10.04.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18675/27.03.2023, formulată de SRL, cu sediul în, județ, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin administrator, și convențional prin avocat, formulată împotriva documentației procedurii de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă, cu sediul în, județ, în cadrul procedurii de licitație deschisă online fără faza finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect: „«Produse de igienă personală a persoanelor asistate, hârtie igienică, batiste, șervete din hârtie pentru mâini și șervete de masa» pentru unitățile de asistență socială din subordinea” cod CPV: 33700000-7, s-a solicitat și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

În introducerea contestației, contestatorul prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire.

Contestatorul critică documentația de atribuire, apreciind că încalcă legislația achizițiilor publice.

Solicităm obligarea autorității contractante la eliminarea factorului de evaluare „Calitate”, invocând prevederile art. 187 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Subliniază faptul că factorii de evaluare introduși de autoritatea contractantă nu includ nici aspecte calitate și nici aspecte de mediu.

În ceea ce privește lanțul de aprovizionare, contestatorul susține că este aproape imposibil de stabilit un punctaj corespunzător, deoarece, în

cadrul lotului există un număr de 48 de produse, neexistând un producător care poate produce toate produsele și să obțină punctajul maxim.

Referitor la realizarea unei etape de producție 30%, contestatorul evidențiază că singurii operatori care pot obține un punctaj de 30 de puncte sunt operatorii economici care au o producție în zona Sud - Muntenia. În opinia contestatorului, acest factor aduce atingere în mod grav principiului concurențial, ceilalți operatori economici din restul țării neavând nicio modalitate de a obține orice fel de punctaj.

Potrivit contestatorului, cei doi factori încalcă dispozițiile art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, făcând trimitere și la alin. (8) și alin. (9) din cadrul aceleiași dispoziții.

Contestatorul apreciază că, o astfel de situație este de natură a reprezenta, o situație excepțională, ce poate constitui o restricționare nejustificată a concurenței, încălcând dispozițiile art. 189 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la, în sensul eliminării factorilor stabiliți și la plata cheltuielilor de judecată.

Invocă, în drept, art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Anexează contestației, împuternicire avocațială.

Prin adresa nr. 17624/28.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 19236/28.03.2024, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de SRL, solicitând respingerea acesteia.

Autoritatea contractantă apreciază că este singura în măsura să-și stabilească criteriul de atribuire, implicit factorii de evaluare, având în vedere nenumăratele probleme avute cu furnizorii, atunci când criteriul de atribuire a fost prețul cel mai scăzut.

Precizează că, așa cum pentru alimente este obligatoriu stabilirea criteriului calitate preț, nefiind nelegal, autoritatea contractantă a apreciat că este necesar să folosească un criteriu asemănător.

În opinia autorității contractante, nu este relevant argumentul adus de contestator, cu privire la faptul că nu există în țară un producător pentru cele 53 de produse, acestea putându-se comercializa prin importatori sau distribuitori care furnizează produsele.

Evidențiază faptul că, datorită criteriului de atribuire, a solicitat produse de calitate superioară, conform cerințelor din caietul de sarcini.

Apreciază că, ... SRL, cu buna știință denaturează documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini, în sensul că se contrazice, solicitând modificarea criteriului de atribuire calitate preț

tocmai datorită cerințelor de calitate minime impuse de documentația de atribuire.

În ceea ce privește solicitarea plății cheltuielilor de judecată, autoritatea contractantă o apreciază, ca fiind nejustificată.

..... susține că SRL nu a studiat documentația de atribuire și nu a înțeles cerințele caietului de sarcini, fiind prevăzute, în caietul de sarcini, cerințe minime de calitate și, nefiind solicitate în mod expres, anumite produse, ci, doar produse de calitate

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, și menținerea actelor atacate.

Prin adresa nr. IA 14807/15.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 19493/29.03.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 21520/08.04.2024, contestatorul transmite răspuns la punctul de vedere, formulat de autoritatea contractantă.

În opinia contestatorului, punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă este tardiv, fiindu-i comunicat în data de 08.04.2024, solicitând respingerea acestuia.

Contestatorul își menține criticile și solicitările din cuprinsul contestației sale, reiterându-le.

Invocă, în susținere prevederile art. 32 alin. (2), alin. (8) și (9) din HG nr. 395/2016, art. 3 alin. (1) din Legea nr. 51/1995.

Solicită respingerea punctului de vedere, ca tardiv, plata cheltuielilor de judecată și admiterea contestației sale.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 20509/03.04.2024, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210096499/1, tranzacția nr. 1440888325/229373201 din data de 01.04.2024, emisă de CEC Bank – Sucursala, în cuantum de 20.800,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online fără faza finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect: „«Produse de igienă personală a persoanelor asistate, hârtie igienică, batiste, șervete din hârtie pentru mâini și șervete de masa» pentru unitățile de asistență socială din subordinea » cod CPV: 33700000-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1142769/19.03.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii

este de 1.034.774.10 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ... SRL este nemulțumit de factorii tehnici din cadrul criteriului de atribuire, stabiliți de către autoritatea contractantă, despre care susține că ar restricționa nejustificat concurența.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SRL, Consiliul reține că, potrivit mențiunilor de la secțiunea II.2.5 din anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă a menționat că a ales să aplice criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate – preț”, în cadrul căruia a alocat 60% din punctaj factorului de evaluare tehnic cu denumirea „calitate”, format dintr-un cumul de 2 sub-factori de evaluare (câte 30% pentru fiecare), cu următorul algoritmul:

Algoritm de calcul: *„Ponderea stabilită pentru factorul de evaluare privind calitatea este de 60% din punctajul total și este compusă din:*

1.1 – „lanțul de aprovizionare” 30%, aplicat invers proporțional astfel:

- livrare direct de la producător = 30 puncte;*
- doi operatori economici implicați (producător și intermediar) = 15 puncte;*
- trei operatori economici implicați (producător și doi intermediari) = 10 puncte;*
- pentru mai mult de trei operatori economici implicați punctajul va fi 0 (Zero).*

Prin „lanțul de aprovizionare” se înțelege circuitul de aprovizionare care implică un număr de operatori economici responsabili de producerea, fabricarea și comercializarea produselor care fac obiectul achizițiilor publice. Pentru a obține punctajul corespunzător, operatorii economici trebuie să prezinte în cadrul propunerii tehnice documente care confirmă livrarea directă de la producătorul original sau implicarea unui singur sau doi operatori economici în lanțul de aprovizionare (contract de furnizare, orice formă de înțelegere scrisă, semnată și ștampilată între producător și furnizorul care depune oferta, purtând mențiunea „Conform cu originalul”). Dacă operatorii economici nu prezintă documente nu se va acorda punctaj.

1.2 - realizarea unei etape de producție 30%, astfel cum este prevăzut la art. 8 din Legea nr 315/2004 privind dezvoltarea regională în România cu modificările și completările ulterioare:

- în regiunea de dezvoltare Sud- Muntenia = 30 puncte,*
- în altă regiune de dezvoltare = 0 puncte.*

Furnizorul va prezenta AUTORIZAȚIE/LICENȚĂ DE FABRICAȚIE ȘI/SAU ALTE DOCUMENTE DOVEDITOARE, din care să rezulte realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă. Punctaj maxim total 60".

Față de cele de mai sus, Consiliul reține prevederile art. 187 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră „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 (...)"

Totodată, Consiliul va reține prevederile alin. (4) al normei juridice anterior menționată, conform căroră „(...) 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" și cele ale alin. (5), care exemplifică tipuri/categorii de informații ce pot face obiectul factorilor de evaluare tehnici astfel:

Art. 187 alin. (5): „Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele:

a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;

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

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

Consiliul reține că, deși a intitulat factorul de evaluare tehnic „calitate”, astfel încât să confere acestuia o aparență de legalitate prin asocierea logică cu textul art. 187 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 98/2016 care se referă, printre altele, la calitate, în realitate, autoritatea contractantă nu a punctat în cadrul algoritmului aferent respectivului factor, nicio informație sau caracteristică a produselor care să conducă la achiziționarea de produse cât mai bune calitativ, ci, a încurajat achiziționarea de la producători din propria regiune de dezvoltare, în detrimentul altor produse, care vor fi punctate inferior, pe considerentul că provin din alte regiuni geografice sau că sunt achiziționate printr-un lanț/sucesiune mai lungă de operatori economici, deși, sunt superioare

calitativ celor produse în regiunea din care face parte autoritatea contractantă.

Având în vedere aspectele menționate anterior, Consiliul reține, ca un prim aspect, că factorul de evaluare tehnic ales de către autoritatea contractantă este contrar situației prevăzută la art. 32 alin. (8) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia *„(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” deoarece, în prezenta speță, locul de fabricație și lungimea lanțului de distribuție nu au legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit și nici nu reflectă vreun avantaj pe care l-ar putea obține autoritatea contractantă prin achiziționarea produselor fabricate din propria zonă geografică.

Cu alte cuvinte, faptul că un produs de igienă personală este fabricat într-unul din județele învecinate nu conduce, în mod direct la concluzia că acesta va fi, totodată, superior calitativ altor produse similare, fabricate în alte județe sau țări.

Rezultă că autoritatea contractantă a limitat accesul la procedura de atribuire pe criterii de ordin geografic, încălcând, astfel, principiul liberei circulații a mărfurilor, statuat în Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, libertatea de stabilire și libertatea de a furniza, precum și principiile care derivă din acestea, cum ar fi egalitatea de tratament, nediscriminarea, recunoașterea reciprocă, proporționalitatea și transparența, principii care, potrivit primului considerent al Directivei 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, constituie nucleul întregii legislații din domeniul achizițiilor publice.

Consiliul reține faptul că, prin Legea nr. 86/2022, a fost modificată legislația din domeniul achizițiilor publice în sensul că permite, la art. 188 alin. (3) lit. b) și c) din Legea nr. 98/2016, factori de evaluare de natura celor care fac obiectul prezentei contestații doar în cazul anumitor achiziții, prevăzute la art. 187 alin. (8) lit. c) din același act normativ prin sintagma *„anumitor categorii de contracte de achiziție publică/acorduri-cadru de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață”*.

Totodată, se reține că, prin HG nr. 336/2023, a fost modificat HG nr. 395/2016 în sensul adăugării art. 32 alin. (6¹) cu textul *„Categoriile*

de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață, sunt prevăzute în anexa nr. 2”.

Anexa 2 la HG nr. 395/2016, anterior menționată, a fost introdusă prin același act normativ și conține o enumerare de 12 categorii de produse printre care nu se regăsesc cele care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Prin urmare, având în vedere că prezenta achiziție nu se încadrează în categoria prevăzută cu titlu de excepție la art. 187 alin. (8) lit. c) din Legea nr. 98/2016, astfel cum a fost explicitată prin art. 32 alin. (6¹) din HG nr. 395/2016 și anexa 2 la același act normativ, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a aplicat corespunzător prevederile art. 50 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.*

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici”, criticile contestatorului privind caracterul nelegal al factorului de evaluare tehnic fiind pe deplin justificate.

Mai mult, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a respectat nici prevederile art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016, deoarece, în strategia de contractare nr. 9620/22.02.2024, aflată la dosarul cauzei, aceasta s-a limitat să reproducă algoritmul factorului de evaluare, fără nicio justificare a alegerii acestuia.

Pe de altă parte, Consiliul reține că, deși sunt pertinente criticile contestatorului privind caracterul restrictiv al documentației de atribuire din perspectiva direcționării acesteia pe criterii geografice, la data pronunțării prezentei nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere fără încălcarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece, potrivit declarației de participare publicată în SEAP în baza art. 63 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a deschis unica ofertă depusă, procedura aflându-se, în prezent, în etapa de *„evaluare calificare și tehnică”,* motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căruia *„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”,* va dispune anularea procedurii de atribuire.

Având în vedere soluția pronunțată urmare a soluționării contestației formulată de SRL, Consiliul urmează a obliga autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către aceasta, în cuantum de 3.570,00 lei, reprezentând onorariu redactare și susținere contestație, conform facturii fiscale seria AI nr. 29/08.04.2024 emisă de, avocat și achitate cu ordin de plată în data 08.03.2024, documente aflate la dosarul cauzei.

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

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă și dispune anularea procedurii de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestator, în cuantum de 3.570,00 lei.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini