

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. 1662/C1/1487

Data: 18.07.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29672/06.06.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în Str. General Dragalina, nr. 21 A, cam. 3, municipiul Săcele, județ, cod unic de înregistrare, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin și convențional prin avocat, împotriva documentației procedurii de atribuire, întocmită de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, județ, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „Acord-cadru de furnizare produse agroalimentare”, cod CPV: 15000000-8, s-a solicitat și continuarea procedurii cu măsurile de remediere.

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

Contestatorul prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire și face trimitere la art. XI alin. (1)-(2) din OUG nr. 34/2023 și art. 4 alin. (1) lit. a) din legea nr. 98/2016.

Potrivit contestatorului, în fișa de date a achiziției, la pct. 11.2.5. este menționat un factor de evaluare „Distanța față de autoritatea contractantă (beneficiar)”, cu referire la anumite distanțe precizate în km, dar care nu respectă prevederile legale precizate.

Susține că, potrivit prevederilor legale precizate, în ceea ce privește produsele alimentare, autoritățile contractante nu mai au libertatea de a preciza alt factor de evaluare, altul decât factorul de evaluare privind calitatea cu o pondere de 60 %, din care: 30% lanțul de aprovizionare (prevăzut în fișa de date) și 30%, pentru realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă, respectiv în regiunea de dezvoltare centru, care grupează

judetele, ..., ..., conform anexei la Legea nr. 315/2004.

Apreciază că prevederile din fișa de date a achiziției, sunt în contradicție cu prevederile art. XI alin. (1)-(2) ale OUG nr. 34/2023, cu consecință în eludarea principiului legalității, precum și al principiului ierarhiei normative precizate în art. 1 alin. (5) din Constituția României.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante să înlocuiască factorului de evaluare: „Distanța față de autoritatea contractantă (beneficiar) - 30%”, prevăzut în documentația de atribuire -

fișa de date a achiziției pct. II.2.5., cu „factorul de evaluare privind calitatea cu ponderea de 30% pentru realizarea unei etape de producție în regiunea Centru”.

Prin adresa nr. A2490/19.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 32939/19.06.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL și dosarul achiziției.

Autoritatea contractantă precizează că în cadrul documentației de atribuire, pct. II.2.5.-fișa de date, a prevăzut ca factor de evaluare „Distanța față de autoritatea contractantă/beneficiar) - Distanța dintre depozit și sediul autorității contractante -30%”. Susține că a explicat concret care este algoritmul de calcul al acestui factor prin aplicarea unui punctaj în funcție de kilometri, respectiv:

- „distanța între 0-100 km - se acordă punctaj de 30 puncte,
- distanța între 101-200 km - se acordă punctaj de 20 puncte,
- distanța între 201-300 km - se acordă punctaj de 20 puncte,
- distanța peste 300 km - se acordă 0 puncte”.

Autoritatea contractantă apreciază că enunțul factorului de evaluare publicat nu încalcă prevederile legale în materie, ci descrie reglementările art. XI alin. (2) din OUG nr. 34/2023.

În opinia autorității contractante, raționamentul legiuitorului în stabilirea factorului de evaluare „realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă”, este reducerea distanței dintre autoritatea contractantă/beneficiar și prestator.

Susține că, prin reducerea acestei distanțe, legiuitorul urmărește ca autoritatea contractantă să achiziționeze produse alimentare cât mai ieftine și cât mai proaspete, prețul produselor nefiind încărcat de costuri suplimentare de transport.

Autoritatea contractantă menționează că regiunea centru este regiunea de dezvoltare unde își are sediul aceasta, regiune care este formată din județele, Sibiu, Mureș și

Afirmă că, distanța dintre, și cea mai îndepărtată localitate din regiunea centru este de 260 km (..... - Miercurea Ciuc), apreciind că factorul de evaluare și algoritmul stabilit de autoritatea contractantă, pe tranșe de km, nu încalcă norma legală, ci o transpune în mod transparent prin exemplificarea fără echivoc a algoritmului după care se atribuie punctajul.

Invocă în drept art. XI alin. (2) din OUG nr. 34/2023.

În probațiune, anexează dosarul achiziției publice și împuternicire.

Prin adresa nr. 169/06.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 30661/08.06.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de

consemnare a cauțiunii nr. 209209012/1 tranzacția nr. 1339921522/65322708 din data de 06.06.2023, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 220.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru, având ca obiect: „Acord-cadru de furnizare produse agroalimentare”, cod CPV: 15000000-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire

aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1055482/21.05.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 9.131.417,73 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de factorul de evaluare „Distanța față de Autoritatea contractantă (beneficiar)”, despre care susține că nu ar respecta prevederile art. XI alin. (1) – (2) din OUG nr. 34/2023, solicitând înlocuirea acestuia cu factorul de evaluare menționat de norma juridică anterior menționată, respectiv cu factorul de evaluare „realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă”.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC SRL, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

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

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

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

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

(...)

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

Totodată, se reține că prin art. XI din OUG nr. 34/2023 (act normativ în vigoare la data inițierii prezentei proceduri de atribuire) a fost particularizată modalitatea de aplicare a prevederilor legale anterior menționate astfel:

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

(2) Ponderea stabilită pentru factorul de evaluare privind calitatea este de 60% din punctajul total și **este compusă din: 30% pentru factorul „lanțul de aprovizionare” și 30% pentru realizarea unei etape de producție în**

regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă, astfel cum este prevăzut la art. 8 din Legea nr. 315/2004 privind dezvoltarea regională în România, cu modificările și completările ulterioare.

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

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

Consiliul reține că, potrivit notei de fundamentare a OUG nr. 34/2023 (înscris disponibil spre consultare publică pe pagina web oficială a Guvernului la adresa internet „<https://gov.ro/ro/guvernul/procesul-legislativ/note-de-fundamentare/nota-de-fundamentare-oug-nr-34-12-05-2023>”), motivele pentru care a fost instituit art. XI din aceasta sunt următoarele:

„Se propune stabilirea, pentru o perioadă limitată de timp, a criteriului de atribuire cel mai bun raport calitate-preț, ce urmează a fi aplicat de către autoritățile contractante care atribuie contracte de achiziție publică ce au ca obiect produse agroalimentare. Astfel, având în vedere, atât faptul că puterea de cumpărare a autorităților publice reprezintă 14% din PIB-ul UE, astfel că achizițiile publice pot servi ca motor puternic al cererii de produse sustenabile, cât și particularitatea produselor agroalimentare (**perisabilitate**), prin măsura propusă **se urmărește instituirea unui mecanism de evaluare adecvat pentru produsele având un specific aparte, care presupune promovarea calității** acestora, ca prim factor de evaluare într-o procedură de achiziții publice, cu o pondere de 60% din punctajul total și este compusă din: 30% pentru factorul de evaluare „lanțul de aprovizionare” și **30% pentru realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare**.

În acest fel, se clarifică mecanismul de implementare existent deja în legislația privind achizițiile publice, care presupune faptul că, în vederea atribuirii contractelor de achiziție publică, autoritatea contractantă are în vedere factori de evaluare privind (i.) contribuția procesului de fabricație la protecția mediului, (ii.) lanțul de aprovizionare - canale scurte de aprovizionare și (iii.) **cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum (art. 188 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice)**”.

Consiliul reține că prevederile art. XI nu au caracter imperativ referitor la denumirea factorului de evaluare în sensul că nu impun un anumit text și algoritm care să fie copiat întocmai de autoritățile contractante ci au caracter descriptiv/explicativ, în sensul că

explică/detaliază modalitatea în care trebuie aplicate de către autoritățile contractante prevederile art. 188 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 inclusiv cele de la lit. c) referitoare la punctarea suplimentară a ofertei care presupune cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu avea obligația să copieze din OUG nr. 34/2023 denumirea factorului de evaluare astfel cum susține contestatorul ci avea libertatea de a particulariza denumirea astfel încât să descrie cât mai bine modul de aplicare a acestuia, fiind aplicabile

prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016 care statuează în sensul informării complete, corectă și precisă cu modul de desfășurare a procedurii de atribuire și principiul asumării răspunderii statuat la art. 2 alin. (2) lit. f) din același act normativ.

În susținerea interpretării anterioare privind libertatea acordată autorității în ceea ce privește stabilirea factorului de evaluare referitor la realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă, este de menționat faptul că OUG nr. 34/2023 nu stabilește vreun algoritm, astfel cum procedează că factorul aferent lungimii lanțului de distribuție ci menționează doar ponderea alocată acestuia (30% din punctaj) și scopul în care se acordă (asigurarea calității produselor perisabile).

Rezultă că algoritmul stabilit de autoritate prin textul *„Distanța între 0 - 100 km se acordă punctaj maxim: 30 puncte - Distanța între 101 - 200 km se acordă: 20 puncte - Distanța între 201 - 300 km se acordă: 10 puncte - Distanța peste 300 km se acordă: 0 puncte”* îndeplinește simultan prevederile art. 188 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 98/2016 (este avută în vedere cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum), ponderea stabilită prin art. XI alin. (2) din OUG nr. 34/2023 și scopul urmărit de legiuitor (respectiv asigurarea calității ținând cont de perisabilitatea caracteristică produselor agroalimentare), fiind lipsit de relevanță faptul că denumirea factorului nu preia prin metoda copy/paste textul OUG nr. 34/2023.

Având a se pronunța, potrivit principiului disponibilității statuat la art. 26 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 strict cu privire la aspectele cu care a fost investit de contestator (printre care nu se regăsește discrepanța între, pe de o parte, mențiunile din algoritmul din anunțul de participare care se referă strict la transportul de la sediul/depozitul furnizorului la autoritate și, pe de altă parte, prevederile art. XI alin. (2) din OUG nr. 34/2023 care se referă la arealul geografic în care se realizează producția), Consiliul constată că nu se confirmă criticile contestatorului cu privire la caracterul pretins nelegal al algoritmului de aplicare a punctajului, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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

în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 6 (șase) pagini