



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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. (...)

Data:

Prin contestația nr. (...), transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. (...), formulată de (...), cu sediul în (...), înmatriculată în registrul comerțului sub nr. (...), având CUI (...), reprezentată legal de (...), în calitate de administrator, formulată împotriva documentației de atribuire, aferente procedurii de atribuire, organizată de (...), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în (...) în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „(...)” - LOT (...), inițiată prin anunțul de participare nr. (...) din data de 11.10.2024, (...) Produse lactate (Rev.2), s-a solicitat obligarea autorității contractante să elimine din cadrul „criteriilor de atribuire” a acordurilor - cadru pentru toate loturile factorul de evaluare: „lanțul de aprovizionare” și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei.

Prin Încheierea nr. (...) din data de 04.11.2024, Consiliul a respins ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de (...).

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.
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 formulată de (...).

Situația de fapt:

În cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut criteriul de atribuire: „cel mai bun raport calitate – preț”, cu o pondere de 15% pentru lanțul de aprovizionare.

Contestatoarea consideră că această modalitate de evaluare favorizează producătorii în mod injust, încălcând principiul tratamentului egal în achizițiile publice.

În susținerea cererii sale, contestatoarea menționează următoarele:

În cazul de față procedura este astfel concepută încât creează un avantaj evident producătorilor în dezavantajul distribuitorilor/intermediarilor etc, fără a exista un aspect calitativ raportat la produsele oferite. Se presupune că ofertantul pune pe piață în mod direct și prin intermediari produse de aceeași calitate, dat fiind că este un acord-cadru de furnizare de produse, și nu concurs de soluții pentru produse particulare, personalizate (caz în care ar trebui să se efectueze alt tip de procedură).

În acest sens, contestatoarea invocă prevederile art. 49 alin.(2) din Legea nr. 98/2016.

Calitatea de producător nu este un aspect calitativ de mediu sau social în sensul Legii nr. 98/2016, arată contestatoarea, care citează din prevederile art. 187 alin.(4) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatoarea menționează că simpla calitate de producător/distribuitor/intermediar a ofertantului nu oferă niciun avantaj evident pentru autoritatea contractantă, atâta timp cât cu tot cu lanț de distribuție ofertantul poate vinde cu preț mai mic decât un producător, un produs de calitate egală.

În acest sens, contestatoarea invocă prevederile art. 32 alin. (8) lit. a) și b) din H.G. nr. 395/2016.

Totodată, contestatoarea susține că scrisoarea de punere în întârziere României [INFR(2023)2114] prin care Comisia Europeană a pornit procedura de infringement pentru nerespectarea legislației europene privind achizițiile publice, care vizează deschiderea piețelor publice către o concurență reală între întreprinderile din întreaga UE și asigurarea celui mai bun raport calitate-preț pentru achizițiile publice, referindu-se, printre altele, de restricționarea drepturilor operatorilor în cazul României.

Față de cele invocate mai sus, contestatoarea solicită următoarele:

- modificarea documentației de atribuire pentru toate loturile în privința criteriului de atribuire „*cel mai bun raport calitate - preț*”, cu eliminarea factorului „*lanțul de aprovizionare*” din cadrul „criteriilor de atribuire”;

- obligarea autorității contractante la decalarea termenului de depunere a documentației pentru procedura în cauză, dat fiind modificările necesare;

- suspendarea procedurii până la soluționarea cauzei”.

Prin adresa nr. (...) înregistrată la CNSC sub nr. (...), (...) a transmis Consiliul strategia de contractare și punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de (...), precizând următoarele:

„*Lanțul de aprovizionare*” face parte din criteriile ecologice care au impact asupra mediului conform prevederilor art.1 alin. (1) din Ordinul pentru aprobarea criteriilor ecologice aplicabile categoriilor de produse care au impact asupra mediului pe durata întregului ciclu de viață,

prevăzute în anexa nr. 2 la Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, aprobate prin H.G. nr. 394/2016, respectiv în anexa nr. 2 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 prin H.G. nr. 395/2016.

În fapt, pentru produsele care fac obiectul prezentei licitații „(...)”, criteriile de atribuire sunt specificate în Anexa nr. 12 - Alimente, la Ordinul mai sus amintit.

Conform Anexei nr. 12 - „Alimente”, primul factor de evaluare recomandat a se utiliza, pentru atribuirea procedurii de licitație organizate pentru achiziționarea de alimente este la litera (a) *„Lanțul de aprovizionare”*.

Din acest punct de vedere, contrar celor afirmate de către (...), autoritatea contractantă susține că a respectat Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016, respectiv Ordinul pentru aprobarea criteriilor ecologice aplicabile categoriilor de produse care au impact asupra mediului pe durata întregului ciclu de viață, prevăzute în anexa nr. 2 la Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, aprobate prin H.G. nr. 394/2016, respectiv în anexa nr. 2 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 prin H.G. nr. 395/2016.

Așadar, autoritatea contractantă arată că menține factorul de evaluare privind *„Lanțul de aprovizionare”* și prezintă *Detalii privind aplicarea algoritmului de calcul pentru criteriul „Lanțul de aprovizionare”*:

- ponderea alocată: 15%
- algoritm de punctare:
 - pentru livrările directe (producătorul original la consumatorul final) se acordă punctajul maxim de 15 puncte;
 - pentru un singur operator economic implicat în *„Lanțul de aprovizionare”* (producător - un singur operator - consumator) - se acordă 10 puncte;
 - pentru doi operatori economici implicați în *„Lanțul de aprovizionare”* - se acordă 6 puncte;
- ofertele care propun mai mult de doi operatori economici implicați în *„Lanțul de aprovizionare”* nu vor fi punctate.

Notă: Prin utilizarea acestora, avantajul autorității contractante este acela de a achiziționa produse de calitate la prețuri cât mai mici.

Pentru ofertele care nu certifică îndeplinirea cerinței de mai sus se vor acorda 0 puncte.

Justificare: Factorul *„Raportarea la producător în Lanțul de aprovizionare pentru alimente”* poate fi un aspect important în cadrul unei licitații din mai multe motive:

Calitate și fiabilitate: O relație strânsă cu producătorul poate asigura o mai mare încredere în calitatea și fiabilitatea alimentelor furnizate. Având o legătură directă cu producătorul, furnizorul poate fi mai bine informat cu privire la procesele de fabricație, materialele utilizate și standardele de calitate, ceea ce poate contribui la asigurarea că produsele livrate sunt conforme cu standardele și satisfac nevoile utilizatorilor;

Personalizare și adaptabilitate: Lucrând direct cu producătorul, furnizorul poate avea o mai mare flexibilitate în personalizarea și adaptarea alimentelor pentru a satisface cerințele specifice ale unităților medicale sau ale pacienților;

Comunicare și gestionarea riscurilor: Având o legătură directă cu producătorul, furnizorul poate comunica mai eficient și poate gestiona mai bine riscurile asociate cu livrarea alimentelor. Acest lucru poate include abordarea rapidă a problemelor de calitate sau de livrare și colaborarea strânsă pentru a găsi soluții adecvate în timp util;

Inovație și dezvoltare continuă: Lucrând împreună cu producătorul, furnizorul poate fi la curent cu ultimele inovații și tendințe în domeniul alimentelor. Acest lucru poate facilita introducerea de produse noi și îmbunătățite pe piață, care să răspundă nevoilor în continuă schimbare ale pacienților;

Controlul costurilor și eficiența *„Lanțului de aprovizionare”*: Colaborarea strânsă cu producătorul poate contribui la optimizarea *„Lanțului de aprovizionare”* și la reducerea costurilor asociate cu intermediarii. Aceasta poate duce la prețuri mai competitive pentru alimente și la o mai mare eficiență în gestionarea *„Lanțului de aprovizionare”*.

Concluzionând, autoritatea contractantă menționează că raportarea la producător în lanțul de aprovizionare pentru alimente poate fi benefică în cadrul unei licitații pentru că poate asigura calitate și fiabilitate, personalizare și adaptabilitate, comunicare eficientă și gestionarea riscurilor, inovație și dezvoltare continuă, precum și controlul costurilor și eficiența *„Lanțului de aprovizionare”*. O relație strânsă cu producătorul poate aduce numeroase beneficii atât pentru furnizor, cât și pentru utilizatorii finali ai alimentelor.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma contestației formulate de către (...), a suspendat în SEAP, procedura de atribuire până la soluționarea contestației de către CNSC.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

Autoritatea contractantă (...) a inițiat, la data de 11.10.2024, procedura de atribuire prin licitație deschisă a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „(...)”, cod CPV (...) (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. (...), stabilind data limită de depunere a ofertelor la 13.11.2024, criteriul de atribuire fiind „*cel mai bun raport calitate-preț*” și valoarea estimată de (...) lei, fără TVA.

Procedura de atribuire este divizată în 17 loturi.

Fiind nemulțumită de faptul că, pentru toate loturile, autoritatea contractantă a stabilit în cadrul criteriului de atribuire, factorul de evaluare „*Lanțul de aprovizionare*” cu o pondere de 15%, societatea (...) a sesizat Consiliul, în cadrul termenului legal, cu contestația care formează obiectul prezentului dosar solicitând eliminarea factorului de evaluare „lanțul de aprovizionare” și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei.

Prin Încheierea nr. (...) din data de 04.11.2024, Consiliul a respins ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de (...), întrucât autoritatea contractantă a suspendat procedura de atribuire la data de 22.10.2024, ora 15:05.

(...) a prezentat Consiliului, în original, dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv plata cauțiunii în sumă de (...) lei (aferentă loturilor 1 – 17), constituită prin recipisa de consemnare nr. (...) din data de 25.10.2024, emisă de CEC Bank – (...).

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Analizând **Anunțul de participare nr. (...)/11.10.2024** și **Fișa de date a achiziției**, Consiliul reține că la punctul II.2.5, este menționat criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate – preț*”, în cadrul căruia autoritatea contractantă a menționat următorii factori de evaluare:

1• Prețul ofertei - Componenta financiară - Pondere 40% - Punctaj maxim factor: 40;

2• Lanțul de aprovizionare - P2

P2 – Lanțul de aprovizionare pentru livrările directe (producătorul original la consumatorul final) fără intermediar se acordă punctajul maxim de 15 puncte;

- pentru un singur operator economic implicat în lanțul de aprovizionare (producător - un singur operator- consumator)– se acordă 10 puncte;

- pentru doi operatori economici implicați în lanțul de aprovizionare - se acordă 6 puncte;

Ofertele care propun mai mult de doi operatori economici implicați în lanțul de aprovizionare nu vor fi punctate.

Pondere 15% - Punctaj maxim factor: 15;

Algoritm de calcul:

- pentru livrările directe (producătorul original la consumatorul final) fără intermediar se acordă punctajul maxim de 15 puncte;
- pentru un singur operator economic implicat în lanțul de aprovizionare (producător - un singur operator - consumator) – se acordă 10 puncte;
- pentru doi operatori economici implicați în lanțul de aprovizionare – se acordă 6 puncte;

Ofertele care propun mai mult de doi operatori economici implicați în lanțul de aprovizionare nu vor fi punctate.

3• Produs ecologic - P3 – Pondere 30% - Punctaj maxim factor: 30;

4• Utilizarea de ambalaje refolosibile P4 - Pondere 15% - Punctaj maxim factor: 15

În **Caietul de sarcini**, autoritatea contractantă a menționat, începând cu pag. 14, următoarele:

„Factorii luați în considerare pentru evaluarea ofertelor și punctajul aferent fiecărui factor sunt prezentați în continuare:

Punctajul total acordat pentru fiecare oferta se calculează pe baza formulei:

$$P_{total} = P1 + P2 + P3 + P4 + P5$$

• Punctajul pentru fiecare factor de evaluare va fi media aritmetică a produselor din lot.

• Punctajul total pentru lot va fi suma punctajelor obținute pe fiecare subfactor.

Factorii de evaluare propuși sunt:

Nr. crt.	Factori de evaluare	Punctaj
P1.	Propunerea financiară	40
P2.	Lanțul de aprovizionare	10
P3.	Produs ecologic	30
P4.	Utilizarea de ambalaje refolosibile	10
P5.	Distanta de la locul de producție până la locul de consum	10
	Total	100

(...)

P2 - Lanțul de aprovizionare

- pentru livrările directe (producătorul original la consumatorul final) fără intermediar se acordă punctajul maxim de **10 puncte**;

- pentru un singur operator economic implicat în lanțul de aprovizionare (producător- un singur operator- consumator)- se acordă **8 puncte**;

- pentru doi operatori economici implicați în lanțul de aprovizionare - se acordă **4 puncte**;

Ofertele care propun mai mult de doi operatori economici implicați în lanțul de aprovizionare nu vor fi punctate.

PUNCTAJ MAXIM = 10 puncte

În cadrul Anexei la propunerea tehnică – Formular punctaj tehnic, autoritatea contractantă a menționat doar trei factori de evaluare tehnici, și anume:

- Lanțul de aprovizionare;
- Produs ecologic;
- Utilizarea de ambalaje refolosibile.

În ceea ce privește „lanțul de aprovizionare”, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

- *Livrare directă fără intermediar – 10 puncte*
- *Livrare printr-un intermediar – 8 puncte*
- *Livrare prin 2 intermediari – 4 puncte*
- *Livrare prin mai mult de 2 intermediari - 0 puncte*

Astfel, din analiza dispozițiilor documentației de atribuire anterior reproduse, Consiliul constată că, în ceea ce privește factorul de evaluare „lanțul de aprovizionare”, prevederile documentației de atribuire (pe de o parte, anunțul de participare și fișa de date, iar pe de altă parte Caietul de sarcini și anexa propunerii tehnice) nu sunt corelate în ceea ce privește punctajul acordat factorului de evaluare și algoritmul de calcul al acestuia.

De asemenea, Consiliul constată că există necorelare în ceea ce privește numărul factorilor de evaluare. În anunțul de participare și fișa de date sunt menționați 4 factori de evaluare, iar în restul documentelor sunt menționați 5 factori de evaluare.

În conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, având în vedere principiul disponibilității conform căruia limitele contestației au fost stabilite de contestatoare, Completul de soluționare fiind ținut de contestația primită, neputându-și depăși limitele deoarece obligația sa este aceea de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, Consiliul urmează a se pronunța doar cu privire la solicitarea contestatoarei de eliminare a factorului de evaluare „lanțul de aprovizionare”.

În analizarea acestei solicitări a contestatoarei, Consiliul reține următoarele dispoziții ale Legii nr. 98/2016:

- 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; (...)*

(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**”.

- 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”.

Totodată, Consiliul reține că Anexa nr. 2 a normelor metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, stipulează categorii de produse care au **impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață**, la poziția 6 fiind menționate „Alimente”.

În soluționare, Consiliul mai reține ca relevant Ordinul președintelui ANAP nr. 1946/2024 pentru aprobarea criteriilor ecologice aplicabile categoriilor de produse care au impact asupra mediului pe durata întregului ciclu de viață, prevăzute în anexa nr. 2 la Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, respectiv în anexa nr. 2 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 prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, care la art. 1 alin. (2) din stipulează următoarele:

„(2) Criteriile ecologice prevăzute la alin. (1) sunt cuprinse în anexele nr. 1-12*), care fac parte integrantă din prezentul ordin, fiind structurate după cum urmează:

*) *Anexele nr. 1-12 se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 826 bis.*

(...

l) anexa nr. 12 – Alimente”.

Ordinul anterior menționat mai prevede, la art. 2, că pentru categoriile de produse care au impact asupra mediului pe durata întregului ciclu de viață:

- autoritățile/entitățile contractante utilizează o combinație între factorii de evaluare prevăzuți în secțiunea I a fiecărei anexe la ordin, a căror pondere să cumuleze minimum 40% din componenta tehnică a criteriului de atribuire;

- autoritățile/entitățile contractante pot utiliza specificațiile tehnice prevăzute în secțiunea a II-a a fiecărei anexe a ordinului.

Articolului 3 din Ordinul președintelui ANAP nr. 1946/2024 prevede că

„Exemplele și notele furnizate cu titlu orientativ în anexele la prezentul ordin, pentru ilustrarea modului de completare a informațiilor relevante, nu se reproduc ca atare în conținutul documentației de atribuire”.

Consiliul mai reține că Anexa nr. 12 a Ordinului nr. 1946/2024 precizează că obiectul achiziției îl constituie *„Orice produs sau substanță, indiferent dacă este prelucrată, parțial prelucrată sau neprelucrată, destinată sau prevăzută în mod rezonabil a fi ingerată de oameni”*, iar primul factor de evaluare menționat în această anexă este *„Lanțul de aprovizionare. Factor de evaluare asociat prevederilor art. 187 (5) lit. a) din Legea nr. 98/2016 referitor la condițiile de comercializare a produselor, respectiv lanțul scurt de aprovizionare care facilitează interacțiunea dintre consumatori și producători (...).”*

În legătură cu acest factor, sunt menționate următoarele **cerințe**:

«Se acordă punctaj maxim pentru livrările directe fără niciun intermediar (de la producător la consumatorul final). "Livrări directe fără intermediari" presupune că produsele alimentare (în funcție de forma în care sunt solicitate acestea) vor fi livrate direct de la producători, procesatori, asociații de producători, respectiv organizații de producători, grupuri de producători, cooperative. Pentru un singur intermediar implicat în lanțul de aprovizionare: x puncte

Pentru doi intermediari implicați în lanțul de aprovizionare: y puncte.

Ofertele care propun mai mult de doi intermediari implicați în lanțul de aprovizionare nu vor fi punctate», modalitatea de verificare fiind următoarea: „La nivelul propunerii tehnice, ofertantul va furniza documente din care sa rezulte calitatea acestuia în lanțul de aprovizionare (ex: autorizație de producător, procesator, etc) considerate a fi conforme”.

Relevantă în soluționarea prezentei cauze este și Nota 2, asociată acestui factor de evaluare care prevede următoarele: **„Autoritatea contractantă va integra corespunzător avantajele urmărite prin aplicarea factorilor de evaluare, în viitorul contract/acord-cadru**

încheiat între părți, astfel încât rezultatele exprimate și asumate prin ofertă să fie monitorizate pe parcursul derulării contractului”.

De asemenea, Consiliul reține în soluționarea cauzei 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;** (...). ”

Analizând Strategia de contractare nr. 39244/03.10.2024 elaborată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că acesta **nu conține nicio justificare privind alegerea factorului de evaluare** „lanțul de aprovizionare”, autoritatea contractantă menționând doar modalitatea de punctare și punctajul maxim, după cum urmează:

„ P2 – Lanțul de aprovizionare

- pentru livrările directe (producătorul original la consumatorul final) fără intermediar se acordă punctajul maxim de 15 puncte;

- pentru un singur operator economic implicat în lanțul de aprovizionare (producător - un singur operator - consumator)– se acordă 10 puncte;

- pentru doi operatori economici implicați în lanțul de aprovizionare - se acordă 6 puncte;

Ofertele care propun mai mult de doi operatori economici implicați în lanțul de aprovizionare nu vor fi punctate.

- Punctaj maxim factor: 15”.

De asemenea, Consiliul reține că în temeiul dispozițiilor art. 32 alin. (2) și (8) din HG nr. 395/2016, „Factorii de evaluare a ofertelor (...) 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”, iar „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”.

Față de dispozițiile legale anterior menționate, Consiliul apreciază că în cadrul Strategiei de contractare, îi revenea autorității contractante obligația de a justifica temeinic alegerea acestui factor de evaluare prin evidențierea avantajului pe care îl obține (...) prin utilizarea lui și nu în cadrul punctului de vedere. Tratatul UE care instituie piața comună are la bază tocmai asigurarea unei egalități a agenților economici în cadrul UE, singurul criteriu de departajare între aceștia fiind necesar să fie unul obiectiv, și anume modul în care pot îndeplini cerințele de fond ale documentației de atribuire.

În acest sens, Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 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 Uniunii 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”.*

În condițiile în care autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016 (care impun ca strategia de contractare să conțină, printre altele, justificarea privind alegerea factorilor de evaluare), precum și prevederile art. 32 alin. (2) și (8) din HG nr. 395/2016, iar documentația de atribuire nu conține cerințe obiective care să justifice folosirea factorului de evaluare „lanțul de aprovizionare”, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu avea dreptul să utilizeze factorul de evaluare contestat, contestația fiind întemeiată.

Într-o speță similară, Curtea de Apel Cluj – Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal în considerentele deciziei civile nr. 920/14.10.2024 (dosar nr. 855/33/2024) a statuat că: *„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.*

(...) nu s-a prevăzut în documentația de atribuire care este modalitatea de transport necesară și care este combustibilul ales”.

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 Uniunii Europene la AAP și a celorlalte acorduri internaționale care prevăd obligații în sarcina Uniunii 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 Uniunea Europeană”.

Consiliul apreciază că, neexistând o justificare obiectivă a factorului de evaluare analizat, în sensul obținerii unui **avantaj real** al autorității contractante ca urmare a folosirii acestuia, precum și o legătură directă cu obiectul contractului de achiziție publică, s-au încălcat principiile tratamentului egal și al nediscriminării, precum și principiul proporționalității.

Întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice are ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egală măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

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

În acest sens, Consiliul reține incidența Cauzei **T-195/08, AntwerpseBouwwerken NV contra Comisiei (par. 57)** în cadrul căreia instanțele europene au făcut aplicarea acestui principiu: *„Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, Rec., p. 1-2211, punctul 60)”*.

În soluționarea prezentei cauze, Consiliul apreciază că menționarea acestui factor 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”*.

Față de cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de (...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă (...) și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10

zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire în sensul eliminării factorului de evaluare „lanțul de aprovizionare”, reconsiderării, în cadrul criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” a factorilor de evaluare a ofertelor, să coreleze prevederile documentației de atribuire, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură și să stabilească o nouă dată limită pentru primirea ofertelor.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de (...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă (...).

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire în sensul eliminării factorului de evaluare „lanțul de aprovizionare”, să reconsidere, în cadrul criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, factorii de evaluare a ofertelor, să coreleze prevederile documentației de atribuire, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură și să stabilească o nouă dată limită pentru primirea ofertelor.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactat în 4 exemplare originale, conține 13 pagini