

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 66826/18.10.2024, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional prin avocat, cu sediul procedural ales, împotriva documentației de atribuire, elaborată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect „*FURNIZARE ALIMENTE și produse conexe*” – Lotul nr. 6, s-a solicitat: *obligarea autorității contractante să adopte măsuri de remediere prin eliminarea factorului de evaluare „lanțul de aprovizionare”, precum și a factorului de evaluare „Distanța față de autoritatea contractantă”, pentru Lotul 6*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică documentația de atribuire, elaborată de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, făcând trimitere la fișa de date a achiziției, contestatorul semnalează faptul că atât factorul de evaluare „*Lanțul de distribuție*”, cât și cel privind „*Distanța față de autoritatea contractantă*”, sunt considerați nelegali de către instanțele judecătorești, sens în care evidențiază soluția pronunțată în dosar nr. 855/33/2024 de Curtea de Apel Cluj.

În ceea ce privește „*lanțul de aprovizionare*”, susține contestatorul faptul că, prin acordarea a 30% din punctaj acestui factor de evaluare, orice ofertă a unui ofertant care nu este și producător, este exclusă fără un beneficiu real pentru autoritatea contractantă.

Mai exact, arată contestatorul, nimic nu justifică restrângerea concurenței (favorizarea unei categorii de comercianți) pe criterii ce țin de modul de afaceri, pentru autoritatea contractantă neavând absolut nicio relevanță ce calitate are cel care îi scrie factura, respectiv dacă emitentul facturii este un producător care își și distribuie marfa sau un distribuitor al unui alt producător.

În ceea ce privește „*distanța față de sediul autorității contractante*”, contestatorul învederează faptul că, între activitatea de depozitare în depozite frigorifice fixe (aproape de autoritatea contractantă) și depozitarea în mijloacele de transport frigorifice pe durata deplasării (unde nu mai contează distanța față de autoritatea contractantă) și autorizate DSVSA, nu este absolut nici o diferență. Altfel spus, între un frigider fix (depozitul frigorific de la sediul operatorului economic) și unul mobil (mijlocul de transport frigorific), ambele autorizate sanitar - veterinar pentru acest scop, nu este nici o diferență.

Astfel, opinează contestatorul, acordarea a 30% din punctaj și acestui factor de evaluare, elimină (încă o dată) orice concurență din afara regiunii întinatei, pentru chestiuni pretins de calitate, care, în realitate, nu au nici o legătură cu calitatea produsului.

Potrivit contestatorului, deși în procesul de producție, până să ajungă în etapa produsului finit, în ceea ce privește produsele obiect al contestației, sunt mai multe etape de producție, respectiv: etapa creșterii animalului, colectarea laptelui (care poate proveni de la mai mulți mici crescători de animale), pasteurizarea laptelui, colectarea smântânii, transformarea smântânii prin tratamente specifice, în unt (etapa procesării), etapa ambalării produsului procesat și etapa depozitării produsului procesat în vederea distribuirii acestuia, autoritatea contractantă punctează doar ultima etapă, din 7 posibile, respectiv etapa depozitării produsului procesat (factorul de evaluare „*distanța față de sediul autorității contractante*”) și cea mai puțin relevantă.

În opinia contestatorului, în mod evident, locul depozitării produsului ambalat, în vederea distribuirii acestuia, nu are absolut nici o relevanță, din punct de vedere al mediului, întrucât ceea ce poate fi luat în calcul (eventual), sunt toate aceste distanțe aferente întregului ciclu de producție și nu doar o distanță marginală.

Mai mult, aspectele de mediu țin în principal de energii regenerabile și ambalaje reciclabile, sens în care cei implicați în această activitate au și făcut investiții în desfășurarea activităților cu aceste energii regenerabile și folosirea ambalajelor reciclabile, singurele în măsură să contribuie la un mediu mai curat și nicidecum existența unui depozit în apropierea beneficiarului.

Arată contestatorul faptul că, pentru o amprentă de carbon cât mai redusă, societatea sa a făcut investiții substanțiale, atât în energii electrice din surse regenerabile (panouri solare), pentru activitatea de

producție/depozitare, cât și în mijloace de transport electrice, sens în care, eliminarea sa din competiție, pentru unicul considerent că un concurent care nu folosește energii regenerabile, are un depozit marginal pe strada intimatei, este nelegală, chiar și din perspectiva protecției mediului.

Mai semnalează contestatorul faptul că, factorii de evaluare criticați „lanțul de aprovizionare” și „distanța față de depozit și sediul autorității contractante”, încalcă legislația internă.

Autorul contestației este de părere că factorii de evaluare trebuie să asigure o concurență reală și orice procedură de achiziție publică trebuie să conducă la acest rezultat, fiind interzisă stabilirea unor factori de evaluare (sau o pondere a acestora) care să conducă la distorsionarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă trebuind să se asigure de faptul că acel factor de evaluare îi aduce un avantaj real, să nu fie formal și cu atât mai mult, să nu excludă ofertanți pe criterii care nu au legătură cu criteriile de calificare și selecție/capacitate prevăzuți de art. 163-186 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, semnalează contestatorul factorii de evaluare criticați „lanțul de aprovizionare” și „distanța față de depozit și sediul autorității contractante”, încalcă dispozițiile art. 34 (ex-articolul 28 TCE) și ale art. 18 și art. 67 din Directiva 2014/24/UE.

Mai exact, susține contestatorul, deși acești factori de evaluare sunt prevăzuți în legislația națională (art. 188 din Legea nr. 98/2016), sunt în contradicție cu dreptul unional respectiv cu art. 34 (ex- articolul 28 TCE) și cu art. 18 și art.67, (Directiva 2014/24/UE), aspect constatat atât de Comisia Europeană, cât și de Guvernul României.

În atare situație, este mai mult decât evident, în opinia contestatorului, faptul că factorii de evaluare criticați încalcă dispozițiile art. 34 (ex-articolul 28 TCE) și ale art. 18 și art. 67 din Directiva 2014/24/UE, respectiv, indiferent de legiferarea internă aceștia sunt și rămân nelegali.

În drept, se invocă actele normative precizate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 9019/22.10.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 67665/22.10.2024, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea ca valabile și legale a actelor contestate.

Față de susținerile contestatorului, autoritatea contractantă se apară precizând că procedura de atribuire a fost organizată cu respectarea legislației în vigoare.

De asemenea, menționează că legiuitorul lasă la latitudinea autoritatilor contractante să decidă ce criterii de atribuire, respectiv

factori de evaluare va utiliza în cadrul procedurilor de atribuire, în scopul de a achiziționa produse de cea mai bună calitate, la un preț avantajos.

În ceea ce privește relevanța utilizării acestor factori de evaluare, autoritatea contractantă prezintă, în continuare, argumente referitoare la importanța utilizării acestora, astfel:

Criteriul de atribuire „lanțul de aprovizionare” și „distanța...” pentru alimente sunt metode de evaluare a ofertelor în cadrul procedurilor de achiziție publică, ce au ca scop selectarea celui mai avantajos furnizor din punct de vedere al eficienței și sustenabilității aprovizionării cu produse alimentare.

Aceste criterii pot fi utilizate pentru a pune accent pe aspecte esențiale precum rapiditatea livrării, trasabilitatea produselor, sustenabilitatea surselor de aprovizionare și capacitatea furnizorilor de a asigura o aprovizionare constantă și de calitate.

Autoritățile contractante din domeniul public, precum instituțiile educaționale, spitale, cămine și alte organizații publice, au nevoie de un flux constant și fiabil de alimente de calitate, sens în care, criteriul „lanțul de aprovizionare” devine important în evaluarea ofertelor deoarece asigură că alimentele achiziționate sunt:

- proaspete și de calitate - un lanț scurt de aprovizionare garantează că alimentele ajung rapid la beneficiar, păstrându-și calitatea;

- trasabile - este posibil să se urmărească originea produselor, asigurându-se că acestea provin din surse sigure, de încredere și, ideal, din producții locale sau regionale;

- livrate conform unui program fiabil, un lanț de aprovizionare bine gestionat asigură aprovizionarea constant și la timp, evitând întârzieri care pot perturba activitatea autorității contractante.

De asemenea, un aspect tot mai important în criteriul „lanțul de aprovizionare” este sustenabilitatea. În conformitate cu directivele europene și cu obiectivele de protecție a mediului, multe autorități contractante promovează lanțurile scurte de aprovizionare, care minimizează impactul asupra mediului prin reducerea distanței de transport și sprijină economia locală.

Concluzionând, autoritatea contractantă apreciază, ca nefondată contestația depusă de și, pe cale de consecință, solicită respingerea acesteia și menținerea ca valabilă și legală a actelor contestate.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

..... a constituit cauțiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr./1 din data de 18.10.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 3382/23.10.2024.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect „*FURNIZARE ALIMENTE și produse conexe*” prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA. Data pentru depunerea ofertelor a fost stabilită pentru 12.11.2024.

Nemulțumit de decizia autorității contractante de a stabili în cadrul criteriului de atribuire aferent Lotului nr. 6 –, factorii de evaluare *Lanțul de aprovizionare –canale scurte de aprovizionare și Distanța fata de Autoritatea contractanta (beneficiar)*, ... a formulat contestația de față, solicitând eliminarea acestora.

În soluționare, se reține că, pentru atribuirea prezentului acord-cadru, autoritatea contractantă a ales criteriul de atribuire *cel mai bun raport calitate-preț*, având ca factori de evaluare *Lanțul de aprovizionare –canale scurte de aprovizionare*, cu o pondere de 30% și *Distanța fata de Autoritatea contractanta (beneficiar)*, cu o pondere de 30%.

Față de problematica dedusă judecății, Consiliul reține relevanța următoarelor 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, este reținut și faptul că Anexa nr. 2 a normelor metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, stipulează *categoriile de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață*, la poziția 6 fiind menționate „Alimente”.

Ținând cont și de apărările autorității contractante, Consiliul va reține în soluționare și dispozițiile Ordinului 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: (...)

1) anexa nr. 12 – Alimente

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

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.

În timp ce, la art. 3, se menționează 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.

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 să rezulte calitatea acestuia în lanțul de aprovizionare (ex: autorizație de producător, procesator, etc) considerate a fi conforme”. Prin Nota 2, asociată acestui factor de evaluare, se prevăd 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, la lit. e) este precizat factorul Distanța de la locul de producție până la locul de consum/mediul de transport prietenos Aplicabil pentru produsele ce urmează a fi consumate în stare proaspătă.

În legătură cu acest factor, sunt menționate următoarele **cerințe**: Se atribuie un număr maxim de puncte pentru distanța cea mai scurtă. Pentru restul distanțelor, punctajul se acorda proportional. $P_{dist} = \text{dist min} / \text{dist ofertată} \times X$ puncte, **modalitatea de verificare** fiind următoarea: Ofertantul va prezenta informații cu privire la distanța pe care o va parcurge între locul de producție și sediul de consum al autorității contractante., cu mențiunea că prin acest factor Se urmărește reducerea amprente de carbon. Se punctează cea mai scurtă distanță de livrare de la zona de producție la o locație de referință.

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; (...)**”,

precum și cele ale art. 32 alin. (2) și (8) din HG nr. 395/2016, prin care legiuitorul stabilește că „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**”.

Analizând Strategia de contractare nr. 8340/30.09.2024, elaborată de autoritatea contractantă, prin prisma considerentelor de drept expuse anterior, Consiliul constată că acesta nu conține nicio justificare privind alegerea factorilor de evaluare *Lanțul de aprovizionare –canale scurte de aprovizionare și Distanța fata de Autoritatea contractanta (beneficiar)*, autoritatea contractantă menționând doar modalitatea de punctare și punctajul maxim alocat, după cum urmează:

Lanțul de aprovizionare –canale scurte de aprovizionare
30%

Invers proportional

Algoritm de calcul: *Algoritm de calcul- Punctaj acordat: - pentru livrări directe (ofertantul este producatorul original), se acorda punctaj maxim: 30 puncte - pentru livrări cu un singur operator economic implicat in lantul de aprovizionare (intermediar) – 20 puncte - pentru doi operatori economici implicati in lantul de aprovizionare – se acorda 10 puncte - pentru mai mult de doi operatori economici – 0 puncte*

Nota: Pentru a demonstra numărul de intermediari in lantul de aprovizionare si livrare a produselor , ofertantii la nivelul propunerii tehnice sunt obligati sa prezinte:

a. certificat de producator pentru produsul/produsele care fac obiectul achizitiei, si

b. contract insotit de anexa (unde este cazul) incheiat intre ofertant si producator(sau intermediar) din care sa reiasa ca produsele ce fac obiectul achizitiei sunt enumerate expres in contract

Distanța fata de Autoritatea contractanta (beneficiar)

Distanța dintre locul unde se desfășoară etapa de producție și sediul Autorității contractante

30 %

Invers proportional

Algoritm de calcul: *-Punctaj acordat: - Distanța între 0 - 100 km se acorda punctaj maxim: 30 puncte - Distanța între 101 - 200 km se acorda: 20 puncte - Distanța între 201 - 300 km se acorda: 10 puncte - Distanța peste 300 km se acorda: 0 puncte*

Nota: Calculul distanței se va face raportat la sediul social sau sediul depozitului furnizorilor unde are loc etapa de producție, in acest sens, fiind necesara prezentarea documentelor care atesta adresa.

Or, în acord cu dispozițiile legale anterior menționate, Consiliul apreciază că în cadrul Strategiei de contractare, îi revenea autorității contractante obligația de a justifica temeinic alegerea acestor factori de evaluare prin evidențierea avantajului pe care îl obține prin utilizarea lor, explicațiile regăsite prin punctul de vedere nefiind apte să acopere deficiențele de întocmire semnalate mai sus.

Se mai reține că Tratatul UE care instituie piața comună au 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 factorilor de evaluare *Lanțul de aprovizionare – canale scurte de aprovizionare și Distanța fata de Autoritatea contractanta (beneficiar)*, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu avea dreptul să utilizeze factorul de evaluare contestat, contestația fiind întemeiată.

În sprijinul acestei concluzii stă și jurisprudența națională, la care și contestatorul face trimitere, într-o speță similară, în care erau analizați aceiași factori de evaluare, 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) statuând că: În lipsa unor criterii obiective însă, simpla distanță la care se află agentul economic și lanțul de aprovizionare nu au o justificare obiectivă. Nici argumentul că lanțul mai redus atrage o durată mai scurtă de livrare nu este pertinent, deoarece este posibil ca un producător să se deplaseze mai lent spre punctul de livrare sau să livreze produse aflate înainte de termenul de expirare, iar un ofertant aflat într-un lanț de livrare să fie mai rapid în a aduce produsul la punctul de livrare. Așadar, 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. Nici argumentul referitor la mediu nu poate fi validat, deoarece nu s-a prevăzut în documentația de atribuire care este modalitatea de transport necesară și care este

combustibilul ales..., raționament aplicabil, întru-totul și în speța dedusă judecății.

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”.

Pe cale de consecință, neexistând o justificare obiectivă a factorilor de evaluare analizați, în sensul obținerii unui **avantaj real** al autorității contractante ca urmare a folosirii lor, 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 celor doi factori 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.

Pentru considerentele enunțate, 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 factorilor de evaluare *Lanțul de aprovizionare –canale scurte de aprovizionare și Distanța fata de Autoritatea contractanta (beneficiar)*, din cadrul criteriului de atribuire aferent lotului nr. 6, contestat, precum și la publicarea în SEAP a măsurilor corective intervenite, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, și la stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor, în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire în sensul eliminării factorilor de evaluare *Lanțul de aprovizionare –canale scurte de aprovizionare și Distanța fata de Autoritatea contractanta (beneficiar)*, din cadrul criteriului de atribuire aferent lotului nr. 6, contestat, precum și la publicarea în SEAP a măsurilor corective intervenite, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, și la stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor, în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Obligatorie.

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.