



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 1/16.04.2025, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 25197/17.04.2025, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva documentație de atribuire emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „*Alimente bufet studentesc*”, se solicită, pentru loturile 6, 7, 8, 9 și 10, obligarea autorității contractante să elimine din cadrul criteriilor de atribuire factorul de evaluare privind calitatea, compus din lanțul de aprovizionare și realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă, obligarea autorității contractante la decalarea termenului de depunere a documentației pentru procedura în cauză, dat fiind modificările necesare, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea cauzei.

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 către ..., prin care se critică decizia autorității contractante de introducere în cadrul documentației de atribuire a factorului de evaluare privind calitatea, compus din lanțul de aprovizionare și realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă.

Situația de fapt:

În data de 09.04.2025, autoritatea contractantă a publicat anunțul nr. ... în vederea atribuirii acordului-cadru privind livrarea de alimente bufet studențesc, procedură având estimată valoarea de 684.350,00 lei.

În cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut criteriul de atribuire: cel mai bun raport calitate - preț, cu următoarele ponderi:

- 40% prețul ofertei

- 60% factor de evaluare privind calitatea,

factor compus din 2 condiții pentru alocarea de punctaj: *lanțul de aprovizionare, respectiv realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă și care este citat.*

Contestatorul apreciază că această modalitate de evaluare încalcă prevederile legale și principiul tratamentului egal în achizițiile publice și, în susținere, menționează următoarele:

Ordinul nr. 1946 din 9 august 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 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, prevede în art. 1: *„(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: l) anexa nr. 12 - Alimente.”*

Art. 2 prevede: *„(3) Pentru categoriile de produse prevăzute la art. 1 alin. (1), autoritățile/entitățile contractante pot utiliza specificațiile tehnice prevăzute în secțiunea a II-a a fiecărei anexe la prezentul ordin.”*

Ordinul pentru aprobarea criteriilor ecologice aplicabile categoriilor de produse care au impact asupra mediului pe durata întregului ciclu de viață nr. 1946 din 09.08.2024 a abrogat Ordinul președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2.395/2023, care prevedea posibilitatea utilizării factorului de evaluare tehnică *realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are autoritatea contractantă adresa.*

De altfel, Ordinul nr. 1946 din 9 august 2024, prevede, în anexa 12, punctul d): *„distanța de la locul de producție până la locul de consum/mediu de transport prietenos - aplicabil pentru produsele ce urmează a fi consumate în stare proaspătă”, cu mențiunea că „Notă: În situația în care obiectul contractului include mai multe produse alimentare, autoritatea contractantă va stabili care sunt produsele pentru care se va acorda punctaj prin intermediul acestui factor, astfel încât utilizarea factorului să nu fie formală și să rămână fără efecte reale. În aceste sens, utilizarea factorului poate viza produsele ce se consumă în stare proaspătă (carne, ouă, produse lactate), precum și fructele și legumele sezoniere.”,*

ori loturile 6, 7, 8, 9 și 10 nu conțin produse care se consumă în stare proaspătă, deci nici vecinătatea spațiului de producție de adresa autorității contractante nu își are justificare legală.

Art. 49 din Legea 98/2016 prevede, în alin. (1) „Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.”

iar (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.”

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).

Legea nr. 98/2016 prevede în Cap. IV Organizarea și desfășurarea procedurii de atribuire, Secțiunea a 7-a Criterii de atribuire, art. 187 alin. (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.”

Calitatea de producător nu este aspect calitativ, de mediu sau social în sensul Legii nr. 98/2016.

Normele de aplicare a legii, prevăzute în H.G. nr. 395/2016, stipulează, la Capitolul 2, secțiunea a 4-a, Paragraful 3 Stabilirea criteriului de atribuire, art. 32 alin. (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.”

Calitatea 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.

Menționarea acestor factori de evaluare, în forma actuală, 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”, prevedere care transpune 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.

Art. 188 din Legea nr. 98/2016, 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.”

Poziția ofertantului în cadrul lanțului de distribuție nu caracterizează direct produsul.

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.

Mai mult decât atât, contestatorul reține și aplicabilitatea Cauzei T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV contra Comisiei (par. 57), citat.

Totodată, se citează dintr-o speță similară, a Curții de Apel Cluj - Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal, din considerentele deciziei civile nr. 920/14.10.2024 (dosar nr. 855/33/2024).

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. să:

- dispună modificarea documentației de atribuire pentru loturile 6, 7, 8, 9 și 10 în privința criteriului de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț*”, cu eliminarea factorului „*factor de evaluare privind calitatea*” compus din lanțul de aprovizionare și realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă din cadrul criteriilor de atribuire;
- oblige autoritatea contractantă la decalarea termenului de depunere a documentației pentru procedura în cauză, dat fiind modificările necesare;
- suspende, până la soluționarea cauzei, termenul de depunere a ofertelor pentru procedura respectivă.

Prin adresa nr. 8439/22.04.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 25749/22.04.2025, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația ..., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, având în vedere următoarele motive:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura simplificată pentru atribuirea contractului de furnizare alimente la bufetul studentesc al ..., organizată cu 10 loturi, prin anunțul de participare simplificat nr. ... din 09.04.2025, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 29.04.2025 15:00, pentru toate loturile.

Din analiza contestației formulate de ... rezultă că operatorul economic contestă factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă la loturile 6, 7, 8, 9 și 10 (lotul 6 - legume în conservă și sau la cutie; lotul 7 - legume congelate; lotul 8 - Uleiuri rafinate; lotul 9 - Ulei pentru prăjit; lotul 10 - Ulei de măsline).

Prin fișa de date a achiziției publicată în SEAP la anunțul de participare simplificat nr. ... din 09.04.2025, autoritatea contractantă a stabilit ca și criteriu de atribuire: cel mai bun raport calitate-preț, cu următorii factori de evaluare:

- Prețul ofertei, cu ponderea de 40% și
- Factorii de evaluare privind calitatea, lanțul de aprovizionare și realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are autoritatea contractanta adresa, cu ponderea de 60%, astfel:

Algoritm de calcul:

A. 30% pentru factorul „lanțul de aprovizionare”

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 contractului de furnizare a produselor.

Punctajul se va acorda astfel:

- pentru livrările directe (de la producătorul original la consumatorul final) se acordă punctajul maxim de 30 puncte; dovada se face prin orice document care atestă dreptul de a produce și o declarație care atestă că operatorul economic ofertant este producătorul produsului ofertat, în cazul în care nu se prezintă document nu se va acorda punctaj.

- pentru doi operatori economici (producător și intermediar) implicați în lanțul de aprovizionare - se acordă 15 puncte;

- pentru trei operatori economici (producător și doi intermediari) implicați în lanțul de aprovizionare - se acordă 10 puncte;

- Ofertele care propun mai mult de trei operatori economici (producători și intermediari) implicați în lanțul de aprovizionare, punctajul va fi zero.

Pentru fiecare produs din lot se va calcula punctaj separat, iar punctajul lotului va fi media aritmetică a produselor care îl compun.

Notă: pentru a obține punctajul corespunzător, operatorii economici trebuie să prezinte în cadrul ofertei documente care confirmă livrarea directă de la producătorul original sau implicarea unui singur sau doi operatori economici în lanțul de aprovizionare. Dacă operatorii economici nu prezintă documente, nu se va acorda punctaj.

B. 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 și se va puncta astfel:

- pentru realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă, punctajul va fi de 30 (regiunea de dezvoltare Nord-Est compusă din 6 județe: Bacău, Botoșani, Iași, Neamț, Suceava, Vaslui); Dovada se face prin orice document care atestă realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă, pentru 30 puncte.

- în altă regiune de dezvoltare, punctajul va fi 15.

Pentru fiecare produs din lot se va calcula punctaj separat, iar punctajul lotului va fi media aritmetică a produselor care îl compun.

Autoritatea contractantă susține că factorii de evaluare au fost stabiliți cu respectarea legislației în vigoare.

Astfel, așa cum afirmă chiar contestatorul, Ordinul emis de președintele Agenției Naționale pentru Achiziții Publice 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. 95/2016 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, este în vigoare, iar la Anexa 12 este recomandat ca factor de evaluare, factorul Lanțul de aprovizionare, stabilit de autoritatea contractantă ca factor de evaluare prin documentația de atribuire.

Din prevederile ordinului menționat rezultă că autoritatea contractantă poate utiliza Lanțul de aprovizionare ca factor de evaluare.

Referitor la factorul *Realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă*, contestatorul nu prezintă niciun argument prin care să dovedească faptul că acest factor de evaluare este interzis printr-o prevedere legală.

Prin art. 187 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, se precizează că autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preț, citat, iar potrivit alin. (3¹) din lege, 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.

Autoritatea contractantă apreciază că factorii de evaluare stabiliți, includ aspecte calitative de mediu și aspecte sociale, întrucât prin reducerea lanțului de aprovizionare se reduce impactul asupra mediului, aspect argumentat de Agenția Națională pentru Achiziții Publice la emiterea Ordinului nr. 1946/2024, iar prin *Realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă*, se reduce pe de o parte distanța de la locul de producție la locul de consum, reducându-se amprenta de carbon, aspect prevăzut la Anexa 12 lit. e) din Ordinul emis de președintele ANAP nr. 1946/2024.

Pe de altă parte, realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă, are un aspect social, cu încadrarea în prevederile art. 187 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016, întrucât regiunea de dezvoltare Nord-Est este una din regiunile cu cel mai mare risc de sărăcie din România (cu rata sărăciei de 31,4 %), potrivit ultimului studiu privind dimensiunea incluziunii sociale în România, publicat de Institutul Național de Statistică.

Luând în considerare aspectele de mai sus, ... solicită Consiliului să respingă contestația formulată de către ... ca fiind neîntemeiată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „*Alimente bufet studentesc*”, cod CPV 15113000-3 – Carne de porc (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../09.04.2025.

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată a acordului-cadru este de 684.350,00 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 211237461/1, eliberată de către CEC BANK S.A.

Sucursala ... la data de 22.04.2025, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 5.062,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1338/2025.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin Încheierea nr. 1539/C7/1338/30.04.2025, Consiliul a respins ca nefondată, solicitarea ... de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației.

Procedând la soluționarea cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează conținutul documentației de atribuire, respectiv factorul de evaluare privind calitatea, factor compus din 2 subfactori pentru alocarea de punctaj: *lanțul de aprovizionare*, respectiv *realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă*, factor pentru care achizițarea a stabilit un punctaj maxim de 60% (30% pentru fiecare subfactor de evaluare), alături de celălalt factor de evaluare „prețul ofertei-40%”, din cadrul criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, în susținerea criticilor aduse, ... apreciind că această modalitate de evaluare încalcă prevederile legale și principiul tratamentului egal în achizițiile publice.

Preliminar, Consiliul găsește utilă menționarea „obiectului” achiziției publice aferent loturilor 6,7,8,9 și 10, pentru a se sublinia faptul că **NU** este justificată invocarea de către autoritatea contractantă a **Ordinului nr. 1946 din 9 august 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 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, după cum se va arăta mai jos.**

Astfel, „obiectul” aferent loturilor 6,7,8,9 și 10, contestat de ..., este următorul:

Lot 6 - legume **în conservă** și/sau **la cutie** CPV 15331400-1

Lot 7 - legume **congelate** CPV 15331170-9

Lot 8 - uleiuri **rafinat** CPV 15421000-5

Lot 9 - ulei pentru **prăjit** CPV 15411130-2

Lot 10 - ulei de **măsline** CPV 15411110-3

În soluționare, Consiliul stabilește relevanța în cauză a următoarelor prevederi legale, și anume:

-Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice:

- art. 187: „(1) Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii, autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziție publică/acordul-cadru ofertantului care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic. (2) În sensul dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă stabilește oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției. (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. c) și d), 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;

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.

(6) În sensul alin. (3) lit. c), criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preț include de regulă un element de preț sau de cost; în situația în care autoritatea contractantă inițiază o procedură de atribuire cu buget fix, în care elementul de preț sau de cost este un preț sau cost fix, factorii de evaluare se referă numai la aspecte calitative ale produselor, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziției.

(...)

(8) 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/acorduri-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”;

- art. 189: „(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată. (2) În sensul alin. (1), 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. (3) Atunci când consideră necesar, autoritatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți”;

- **HG nr. 395/2016:**

- art. 32: „(1) În cazul în care criteriul utilizat este criteriul «cel mai bun raport calitate-preț» sau «cel mai bun raport calitate-cost», astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) și b) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează

prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul. (2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formal și să poată fi urmărit în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire. (...)

(6) Criteriile de atribuire prevăzute la alin. (1) se aplică în mod obligatoriu în cazul contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru prevăzute la art. 187 alin. (8) din Lege, iar ponderea alocată factorului preț nu poate fi mai mare de 40%. (6¹) Categoriile de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață, în sensul art. 187 alin. (8) lit. c) și alin. (9¹) din Lege, sunt prevăzute în anexa nr. 2. (7) Prin ordin al președintelui ANAP se stabilesc categoriile de servicii intelectuale, în sensul alin. (6). (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.

(9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau

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

(10) În cazul în care, în cadrul unei proceduri se atribuie mai multe loturi, autoritatea contractantă poate stabili criterii de atribuire separate și diferite pentru fiecare lot în parte”.

Totodată, este reținut și faptul ca Anexa 2 din HG nr. 395/2016, stipulează categoriile de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață, la poziția 6 fiind menționate „**Alimentele**”.

Totodată, în cauză prezintă relevanță 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, act normativ invocat în cauză de ambele părți, care prevede 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: (...)

l) anexa nr. 12 – **Alimente**

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

Ordinul nr. 1946/2024 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”.

Ordinul pentru aprobarea criteriilor ecologice aplicabile categoriilor de produse care au impact asupra mediului pe durata întregului ciclu de viață nr. 1946 din 09.08.2024 a abrogat Ordinul președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2.395/2023, care prevedea posibilitatea utilizării factorului de evaluare tehnică *„realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are autoritatea contractantă adresa”.*

De asemenea, este de subliniat că Ordinul nr. 1946 din 9 august 2024, prevede, în anexa 12-Alimente, factorii de evaluare pe care achizitoarea îi **poate** utiliza, la art. 3 din Ordin fiind specificat *„ 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”* iar la art. 4 *„(1) Autoritățile/Entitățile contractante **pot** utiliza **criterii** ecologice **suplimentare** față de cele prevăzute de prezentul ordin, în funcție de specificul achiziției, dacă acestea aduc beneficii specifice și nu restricționează în mod artificial participarea la procedura de atribuire”.*

Se reține că printre factorii de evaluare menționați cu titlu exemplificativ, în Anexa nr. 12 se regăsește și „e) 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”.

Cu toate că, în speță, achizițarea nu a ales întocmai factorul de evaluare, exemplificat în Ordin, se poate constata că factorul ales de ... este similar celui menționat anterior, relevant pentru achizițarea fiind tot criteriul legat de distanța dintre zona de producție a ofertantului (producător/distribuitor/intermediar) și regiunea de dezvoltare unde își are autoritatea contractantă adresa, fiind incidentă în cauză următoarea „Notă: În situația în care obiectul contractului include mai multe produse alimentare, autoritatea contractantă va stabili care sunt produsele pentru care se va acorda punctaj prin intermediul acestui factor, astfel încât utilizarea factorului să nu fie formală și să rămână fără efecte reale. În aceste sens, utilizarea factorului poate viza produsele ce se consumă în stare proaspătă (carne, ouă, produse lactate), precum și fructele și legumele sezoniere” din Anexa nr. 12 a Ordinului.

Din prevederile redacte, coroborate cu informațiile din documentația aferentă achiziției, loturile 6, 7, 8, 9 și 10, reiese, fără dubiu, că obiectele respectivelor loturi **NU** conțin produse care se consumă **în stare proaspătă**, deci nici „realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are autoritatea contractantă adresa” nu își are justificare legală.

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 H.G. nr. 395/2016.

Analizând Strategia de contractare nr. 7465/04.04.2025, elaborată de autoritatea contractantă, prin prisma considerentelor de drept expuse anterior, Consiliul constată că aceasta nu conține nicio justificare privind alegerea factorilor de evaluare „lanțul de aprovizionare” și „realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are autoritatea contractantă adresa”, ci doar modalitatea de acordare a punctajului.

Or, în conformitate cu 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 autoritatea contractantă prin utilizarea lui, explicațiile regăsite nefiind apte să acopere deficiențele de întocmire semnalate mai sus.

Se mai reține că 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 condițiile în care autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 9 alin. (3) lit. f) din H.G. 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 H.G. nr. 395/2016, iar documentația de atribuire nu conține cerințe obiective care să justifice folosirea factorului de evaluare privind calitatea „lanțul de aprovizionare” și „realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are autoritatea contractantă adresa”, pentru loturile 6,7,8,9 și 10, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu avea dreptul să utilizeze factorul de evaluare privind calitatea, contestația fiind întemeiată.

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*”.

În Cauza C-402/18 *Tedeschi and Consorzio Stabile Istant Service*, pct. 33, CJUE a reținut: „*Directiva menționată are ca obiectiv, astfel cum reiese în esență din considerentul (2), să asigure respectarea, la atribuirea contractelor de achiziții publice, printre altele, a liberei circulații a mărfurilor, a libertății de stabilire și a libertății de a presta servicii, precum și a principiilor care decurg din acestea, în special egalitatea de tratament, nediscriminarea, proporționalitatea și transparența, și să se asigure că atribuirea contractelor de achiziții publice este deschisă concurenței*”.

Din economia celor anterior redate, se desprinde că intenția legiuitorului a fost respectarea de către autoritățile contractante, prin modul de elaborare al documentațiilor de atribuire, a principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice, între care principiul nediscriminării, al tratamentului egal și al proporționalității.

Scopul pentru care a fost inițiată procedura de achiziție publică este acela de a asigura furnizarea produselor necesare care fac obiectul contractului, însă, modul de stabilire a factorului de evaluare privind calitatea, precum și a algoritmului de calcul, reprezintă o încălcare a prevederilor art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, întrucât acești factori au un caracter formal, iar în procesul de evaluare a ofertei nu poate fi urmărit, nefiind cunoscut gradul de poluare, respectiv modalitatea de protejare a mediului, relevante sub acest aspect fiind și susținerile contestatorului conform cărora „*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)”, „Poziția ofertantului în cadrul lanțului de distribuție nu caracterizează direct produsul”.

Ceea ce este de interes în derularea corespunzătoare a contractului de furnizare este impunerea unor cerințe care asigură autorității contractante îndeplinirea obligațiilor stabilite în sarcina furnizorului, iar factorii de evaluare impuși să reflecte un avantaj calitativ real.

Prin impunerea factorilor de evaluare în discuție, autoritatea contractantă a restricționat, în mod nepermis, aria operatorilor economici care pot deveni contractanți, excluzând practic de la procedură pe acei operatori care sunt distribuitori/intermediari.

Întrucât este prioritară respectarea scopului și a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă a nesocotit dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, restrângând în mod nejustificat sfera operatorilor economici care pot participa la procedură.

Raportat la dispozițiile legale enumerate și la cele statuate, 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 soluționarea prezentei cauze, Consiliul apreciază că menționarea factorului de evaluare criticat 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 toate considerentele expuse, s-ar impune eliminarea acestuia din cadrul criteriul de atribuire *„cel mai bun raport calitate-preț”* stabilit prin documentația de atribuire.

Însă, având în vedere stadiul procedurii, aceasta aflându-se în etapa de evaluare a ofertelor ce au fost depuse, inclusiv în cadrul loturilor 6, 7, 8, 9 și 10 contestate în prezenta cauză (*conform informațiilor publice existente în SICAP, secțiunea „Vizualizare declarație de participare” aferentă procedurii în cauză, din care reies ofertanții care au depus oferte, inclusiv la loturile contestate*) Consiliul

constată că documentația de atribuire **nu mai poate fi remediată**, motiv pentru care loturile 6, 7, 8, 9 și 10 aferente procedurii de atribuire în cauză vor fi anulate fiind incidente prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, conform căroră „(1) *Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;*(...)”

(2) *În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar **autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective** fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).*”

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și dispune anularea procedurii de atribuire, pentru loturile 6, 7, 8, 9 și 10.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Anulează procedura de atribuire, pentru loturile 6, 7, 8, 9 și 10.

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 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini