

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de către S.R.L., cu sediul în municipiul, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI, reprezentată convențional prin avocat, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitației deschisă pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect „ACORD CADRU FURNIZARE DIVERSE PRODUSE ALIMENTARE 2023”, se solicită:

- eliminarea "Algoritmului de calcul" aferent factorului de evaluare "Calitatea produsului" raportat la un anumit număr de kilometri/distanță între operatorii economici și autoritatea contractantă;
- continuarea procedurii de atribuire conform celor dispuse, prin soluționarea capătului de cerere nr.1

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 de față, prin care S.R.L. critică documentația de atribuire.

În fapt, contestatoarea arată că la pct. II.2.5. aferent fiecărui lot din fișa de date a achiziției, alături de factorul de evaluare prețul ofertei - 40%, este menționat și factorul de evaluare "Calitatea produsului", care corespunde prevederilor art. XI, alin.(1)-(2) ale OUG nr.34/2023, *de 60% din punctajul total și este compusă din: 30% pentru factorul "lanțul de aprovizionare" și 30% pentru realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă, astfel cum este prevăzut la art. 8 din Legea nr. 315/2004 privind dezvoltarea regională în România, cu modificările și completările ulterioare.*

În continuare, societatea contestatoare menționează că aspectul litigios îl constituie algoritmul de calcul al factorului de evaluare calitatea produsului, precum și blocarea accesului la procedura de atribuire a

oricărui alt operator economic care se află la o distanță mai mare de 200 km și care nu este producător, prin condiționalitatea ca oferta să cumuleze un minim de 30 puncte la acest factor de evaluare, pentru a fi considerată admisibilă, conform ultimului alineat din algoritmul de calcul:

Algoritm de calcul: Factor de evaluare asociat prevederilor art. 187 (5) lit. a) Legea nr. 98/2016 referitor la condițiile de comercializare a produselor, respectiv canale scurte de distribuție care facilitează interacțiunea dintre consumatori și producători, prin raportare, la următoarea grilă de punctare:

- pentru livrările directe (de la producătorul original la consumatorul final) se acordă punctajul maxim de 30 puncte;
- pentru un singur operator economic implicat în lanțul de aprovizionare - se acordă 20 puncte;
- pentru doi operatori economici implicați în lanțul de aprovizionare - se acordă 10 puncte; Ofertele care propun mai mult de doi operatori economici implicați în lanțul de aprovizionare nu vor fi punctate.

Pentru realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă ne raportăm la umilitoarea grilă de punctare:

- pentru operatorii economici situați la o distanță, nu mai mare de 50 km de autoritatea contractantă se acordă punctajul maxim de 30 puncte;
- pentru operatorii economici situați la o distanță, nu mai mare de 100 km de autoritatea contractantă - se acordă 20 puncte;
- pentru operatorii economici situați la o distanță, nu mai mare de 200 km de autoritatea contractantă - se acordă 10 puncte;

Ofertele operatorilor economici situați la o distanță peste 200 km nu vor fi punctate.

Pentru ca oferta să fie considerată admisibilă, operatorul economic trebuie să cumuleze cel puțin 30 de puncte.

Motive de nelegalitate cu privire la algoritmul de calcul al factorului de evaluare calitatea produsului

• Aspecte prealabile și comune criticilor de nelegalitate:

Autoarea contestației precizează că factorii de evaluare trebuie să asigure o concurență reală, 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 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, în acest sens fiind dispozițiile art. 189 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 *"factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici"*. Mai mult, prin alin.(2) al art. 32 din HG nr. 395/2016: *"Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare ... trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formalii..."*.

În ceea ce privește ponderea (inclusiv în ceea ce privește algoritmul de punctare), petenta menționează că art. 32 alin.(9) din HG nr. 395/2016 interzice alocarea unui număr de puncte/procente care să conducă la distorsionarea rezultatului: *"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”.

Astfel, raportat la faptul că alimentele, inclusiv cele de proveniență animală, se depozitează (după producție) și se transportă în exact aceleași condiții, respectiv în spații de depozitare și mijloace de transport autorizate sanitar - veterinar, conform Ordinului Președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr.57/2010, cu toate modificările și completările ulterioare, petenta consideră că nu poate exista un avantaj calitativ prin distanța între spațiul de depozitare de la producător/comerciant și autoritatea contractantă, produsele pe tot lanțul de distribuție având aceleași condiții.

Contestatoarea mai arată că în același sens este și art. 67 alin.(4), teza a II-a din Directiva 2014/24/UE *“... Ele (Criteriile de atribuire) asigură posibilitatea concurenței efective ...”.*

De asemenea, societatea contestatoare arată că și OCDE, prin *“Linii directe pentru combaterea trucări licitațiilor - februarie 2009”* sugerează eliminarea restricțiilor inutile care limitează concurența.

În opinia contestatoarei, toate actele normative și recomandările anterior menționate sunt, în fapt, și o aplicație a principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice, respectiv principiul nediscriminării, al tratamentului egal și al proporționalității.

În acest sens, petenta susține că Directiva 2014/24/UE, la fel ca celelalte directive în materia achizițiilor publice, are ca obiectiv principal, așa cum reiese din considerentul (1) al acesteia (mai jos citat) să asigure respectarea la atribuirea contractelor de achiziții publice, *“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 ... achizițiile publice să fie deschise concurenței.”*

De altfel, practica CJUE este unanimă în acest sens:

- Cauza C-402/18 *Tedeschi and Consorzio Stabile Istant Service*
Pct. 33 *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.*

- cauza C-399/98, - *Ordine degli Architetti and Others*, pct 52 și 75;

- etc.

Autoarea contestației subliniază faptul că, în această industrie, raportat la numărul relativ mare de competitori, marjele de profit nu depășesc 10-15%, aspect reflectat în diferențele mici de prețuri licitate care sunt de maxim 20% între ofertanții care nu urmăresc oportunități punctuale (departajarea fiind dată de calitatea produsului/materiilor prime), aspect pe care înțelege să îl dovedească cu câteva rapoarte ale procedurilor similare.

Astfel, contestatoarea apreciază că o intervenție brutală în piață, prin alocarea unui punctaj într-un quantum de 30% (și care oricum nu aduce nici un avantaj beneficiarului) pentru criterii de apartenență la o anumită unitate teritorial administrativă și/sau naționalitate, este de natură nu numai să distorsioneze concurența, dar chiar să o și elimine, actul criticat fiind contrar legislației naționale și europene anterior citate.

Motive de nelegalitate cu privire la algoritmul de calcul al factorului de evaluare calitatea produsului, raportat la un anumit număr de kilometri/distanță între operatorii economici și autoritatea contractantă:

Societatea contestatoare arată că în fișa de date a achiziției, la pct.II.2.5. este menționat un algoritmul de calcul "*Distanța față de autoritatea contractantă (beneficiar)*", cu referire la anumite distanțe cuprinse între 50 km și maxim 200 km, dar care nu respectă la actul normativ mai sus precizat, adăugând nelegal la acesta și fără nicio justificare.

De asemenea, autoarea contestației susține că, prin actul normativ anterior citat, în ceea ce privește produsele alimentare, autoritățile contractante nu mai au libertatea de a preciza alt/alți factori de evaluare, altul decât factorul de evaluare privind calitatea cu o pondere de 60 %, din care:

- 30% "lanțul de aprovizionare" (prevăzut în fișa de date),
- 30% pentru "realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă", fără vreo referință cu privire la un anumit număr de km.

Astfel, se observă faptul că prevederile din fișa de date a achiziției, criticate prin prezenta contestație, sunt în contradicție cu actele juridice de putere superioară, respectiv contravin prevederilor art. XI, alin. (1)-(2) ale OUG nr. 34/2023, cu consecință în eludarea principiului legalității, precum și al principiului ierarhiei normative mai jos precizate.

Contestatoarea arată că principiul legalității, principiu fundamental într-un stat de drept consacrat și prin art. 1 alin. (5) din Constituția României, impune exigența ca activitatea administrației publice să se desfășoare în temeiul și în limitele legii. Astfel, administrația publică, în adoptarea oricăror acte administrative (documentația de atribuire/caietul de sarcini, fiind un astfel de act), nu poate acționa arbitrar, ci după anumite reguli expres stabilite prin lege, prin care se reglementează procedurile administrative ce trebuie respectate, urmate, condițiile

materiale ale acțiunii administrative și se definesc drepturile subiecților administrați.

De asemenea, principiul ierarhiei normative impune ca actele administrative normative (documentația de atribuire/fișa de date, fiind un astfel de act) să respecte anumite cerințe impuse de norma legală superioară.

Actele administrative normative (inclusiv fișa de date criticată) trebuie să fie conforme, în ceea ce privește conținutul lor, cu norma juridică superioară. Acest raport de conformare nu trebuie să privească doar dispoziția legală în temeiul căreia actul a fost adoptat, ci întregul sistem legislativ privit în ansamblu, inclusiv norma juridică superioară sau de reglementare. Prin urmare, chiar dacă actul din punct de vedere formal este valid, conținutul său material trebuie să fie edictat astfel încât să producă efecte juridice care nu încalcă ordinea de drept.

În opinia petentei, chiar dacă autoritatea contractantă ar avea o largă marjă de apreciere/dispoziție cu privire la ce fel de criterii de atribuire și algoritmi de calcul al acestora poate să includă în documentația de atribuire, orice decizie a acesteia trebuie să se subsumeze principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice, respectiv principiul nediscriminării, al tratamentului egal și al proporționalității, fiind evident că alocarea unui punctaj prin raportare la un număr de km, nu numai că nu aduce niciun avantaj acesteia, dar și distorsionează rezultatul procedurii.

În concluzie, cu luarea în considerare a prevederilor art. XI alin.(2) din OUG nr. 34/2023, contestatoarea solicită admiterea contestației și obligarea autorității la eliminarea algoritmul de calcul - punctajul aferent distanței dintre operatorii economici și autoritatea contractantă, întrucât acest algoritm este contrar legislației naționale și europene anterior citate, este nerelevant pentru autoritatea contractantă, distorsionează rezultatul procedurii, respectiv încalcă principiile nediscriminării, tratamentului egal și al proporționalității și înlătură orice concurență efectivă.

Motive de nelegalitate cu privire la cerința menționată în algoritmul de calcul al factorului de evaluare calitatea produsului, "pentru ca oferta să fie considerată admisibilă, operatorul economic trebuie să cumuleze cel puțin 30 de puncte"

Societatea contestatoarea consideră că factorii de evaluare (inclusiv punctarea acestora) nu pot constitui o cauză de inadmisibilitate a unei oferte.

În concret, societatea contestatoarea menționează că admisibilitatea unei oferte, conform art. 137 din HG nr. 395/2016, se raportează exclusiv la cauze/criterii ce țin de oferte inacceptabile și/sau neadecvate și/sau neconforme.

Cauzele/criteriile pentru care o ofertă este considerată inacceptabilă și/sau neadecvată și/sau neconformă sunt enumerate

limitativ la art. 137 din HG nr. 395/20166, îndeplinirea unui anumit punctaj (necesar departajării ofertelor admisibile) nefiind menționat printre aceste cauze/criterii de excludere din procedură.

De asemenea, petenta arată că din succesiunea atribuțiilor comisiei de evaluare, prevăzută de art. 127 alin.(1) lit. k) și lit. l) din HG nr. 395/20166, rezultă și faptul că aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare este subsecventă stabilirii ofertelor admisibile, aspect de altfel evident și fără o prevedere expresă, sens în care și din această perspectivă cerința criticată este nelegală.

Autoarea contestației susține că cerința criticată înlătură din procedură orice potențial candidat care este la o distanță mai mare de 200 km față de autoritatea contractantă și nu este producător.

În fapt, în opinia contestatoarei, prin această condiție, autoritatea contractantă intră chiar în câmpul de aplicare al contractelor rezervate, întrucât "*rezervă dreptul de participare la procedura de atribuire doar unităților protejate*", doar că unitățile "protejate" nu sunt cele prevăzute de art. 56 din Legea nr. 98/2016 și Legile nr.448/2006 și 219/2015, ci ofertanți concurenți aflați la o anumită distanță de aceasta sau care au o anumită calitate (ambele condiții de protejare fără vreun beneficiu licit pentru acești ofertanți privilegiați).

Prin urmare, autoarea contestației consideră că nu poate exista nicio justificare pertinentă pentru care să existe o astfel de discriminare, cu efect în excluderea oricărei concurențe reale să se mențină.

Astfel, contestatoarea apreciază că această cerință este contrară legislației naționale și europene anterior citată, este nerelevantă pentru autoritatea contractantă, înlătură de la prezenta procedură potențialii ofertanți, pentru cauze/criterii lipsite de relevanță și care oricum nu îi produc autorității niciun avantaj real, respectiv încalcă principiile nediscriminării, al tratamentului egal și al proporționalității.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33770/22.06.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către S.R.L.

Analizând solicitarea contestatoarei privind "*Eliminarea algoritmului de calcul aferent factorului de evaluare calitatea produsului, raportat la un anumit număr de kilometri/distanță între operatorii economici și autoritatea contractantă*" achizitoarea comunică următoarele:

Având în vedere ORDONANȚĂ DE URGENȚĂ Nr. 34 din 12 mai 2023 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, în conformitate cu articolul XI, alin. (1) "Pentru o perioadă de 24 de luni de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, autoritățile contractante care atribuie contracte de achiziție publică ce au ca obiect produse agroalimentare aplică criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preț, în conformitate cu prevederile art. 187 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare."

În acest sens criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire este "*cel mai bun raport calitate - preț*". Intenția autorității

contractante nu este de a distorsiona, elimina concurența sau favoriza anumiți operatori economici.

Având în vedere că persoanele private de libertate custodiate în cadrul unității au regimuri alimentare diverse, cantitățile de alimente solicitate în cadrul procedurii de atribuire fiind unele reduse, organizatoarea procedurii susține că are interesul de a adjudeca toate loturile prezente în cadrul procedurii.

Totodată, autoritatea contractantă învederează faptul că, în cadrul procedurilor anterioare de furnizare a diferitelor produse alimentare, după încheierea acordurilor cadru, a întâmpinat dificultăți cu privire la livrarea produselor de către operatorii economici a căror sedii sau puncte de lucru se aflau la distanțe considerabile față de punctul de livrare din cauza valorilor modice a contractelor subsecvente.

Pentru a nu îngreuna drepturile persoanelor private custodiate, achizițtoarea arată că a ales să se raporteze la următoarea grilă de punctare, conform factorului de evaluare asociat prevederilor art. 187 alin. (5) lit. a) Legea nr. 98/2016 referitor la condițiile de comercializare a produselor, respectiv canale scurte de distribuție care facilitează interacțiunea dintre consumatori și producători și în conformitate cu prevederile Ordonanței de Urgență nr. 34 din 12 mai 2023:

- pentru livrările directe (de la producătorul original la consumatorul final) se acordă punctajul maxim de 30 puncte;
- pentru un singur operator economic implicat în lanțul de aprovizionare - se acordă 20 puncte;
- pentru doi operatori economici implicați în lanțul de aprovizionare - se acordă 10 puncte;

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

Pentru realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă ne raportăm la următoarea grilă de punctare:

- pentru operatorii economici situați la o distanță, nu mai mare de 50 km de autoritatea contractantă se acordă punctajul maxim de 30 puncte;
- pentru operatorii economici situați la o distanță, nu mai mare de 100 km de autoritatea contractantă - se acordă 20 puncte;
- pentru operatorii economici situați la o distanță, nu mai mare de 200 km de autoritatea contractantă - se acordă 10 puncte;

Ofertele operatorilor economici situați la o distanță peste 200 km nu vor fi punctate.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect „ACORD CADRU FURNIZARE DIVERSE PRODUSE ALIMENTARE 2023”, cod CPV 15800000-6 Diverse produse alimentare (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Din anunțul de participare amintit, Consiliul reține că valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare este de 455.500,00 fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate – preț*, termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 06.07.2023.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că S.R.L. a transmis recipisa de consemnare nr. .., eliberată de CEC BANK - Sucursala la data de 15.06.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 4.963,28 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.

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

Analizând criticile formulate de societatea contestatoare, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modalitatea în care autoritatea contractantă a stabilit algoritmul de calcul al factorului de evaluare calitatea produsului, raportat la un anumit număr de kilometri/distanță între operatorii economici și autoritatea contractantă.

Astfel, autoarea contestației precizează că aspectul litigios îl constituie algoritmul de calcul al factorului de evaluare calitatea produsului, precum și *blocarea accesului la procedura de atribuire a oricărui alt operator economic care se află la o distanță mai mare de 200 km și care nu este producător*, prin condiționalitatea ca oferta să cumuleze un minim de 30 puncte la acest factor de evaluare, pentru a fi considerată admisibilă.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate se are în vedere că obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie astfel cum este precizat la pct. II.1.4 din fișa de date

II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor

Obiectul achiziției îl constituie furnizarea de "Alimente" – COD CPV 15000000-8, în acest sens autoritatea contractantă identificând un număr de 9 de loturi.

În cuprinsul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a detaliat următoarele:

2. Contextul realizării acestei achiziții de produse

Furnizarea de diverse produse alimentare - alimente în vederea asigurării hrănirii al persoanelor private de libertate internate în Penitenciarul Spital Tg.Ocna și a persoanelor private de libertate custodiate în secția medico-socială și lot deservire.

2.1. Informații despre Autoritatea contractantă

Unitatea beneficiară are ca obiect de activitate custodierea și asistența medicală a persoanelor private de libertate.

2.2. Informații despre contextul care a determinat achiziționarea produselor

Achiziționarea alimentelor necesare preparării hranei persoanelor private de libertate internate în Penitenciarul Spital .. și a persoanelor private de libertate custodiate în secția medico-socială și lot deservire.

2.3. Informații despre beneficiile anticipate de către Autoritatea contractant Asigurare dreptului la hrană.

(...)

3.3. Obiectivul specific la care contribuie furnizarea produselor îl constituie furnizarea de "Alimente" - COD CPV 15000000-8, în acest sens autoritatea contractantă identificând un număr de 9 de loturi.

În conformitate cu prevederile:

- Ordinului Ministrului Justiției nr. 3147/C/2018 din 8 august 2018 privind aprobarea Normelor de acordare a drepturilor de hrană pentru persoanele private de libertate din sistemul administrației penitenciare;

- LEGE Nr. 254/2013 din 19 iulie 2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal;

- Referatul de necesitate, întocmit de către Compartimentului Hrănire din cadrul instituției, este necesară aprovizionarea cu produse alimentare pentru prepararea hranei deținuților aflați în custodia Penitenciarului Spital

De asemenea, având în vedere că există o fluctuație permanentă a indicatorilor (persoane private de libertate alocate la hrană) în baza cărora se calculează necesarul de produse, precum și datorită trimestralizării bugetului anual, achiziția nu se poate realiza în cadrul unui singur contract și se impune atribuirea prin încheierea unui acord-cadru și în baza acestuia contracte subsecvente.

Autoritatea contractantă va încheia acordurile cadru, iar contractele subsecvente aferente acestora, vor fi încheiate lunar sau trimestrial, în funcție de alocațiile bugetare aprobate.

Următoarele prescripții legale au incidență în cauză:

✓ Legea 98/2016:

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.

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.

(...).

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.

✓ H.G. 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 formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.

(3) În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. a) și b) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal.

(4) Autoritatea contractantă nu poate folosi organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, respectiv cel precizat la alin. (3), ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract.

(5) În cazul în care, în cadrul unei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă stabilește factori de evaluare de natura celor prevăzuți la alin. (3), precum și criteriile de calificare în condițiile art. 179 lit. g) din Lege, aceste criterii se pot referi doar la calificarea și experiența profesională a personalului permanent, în special de conducere, al operatorului economic candidat/ofertant, care este precizat în DUAЕ, respectiv la alte persoane decât cele desemnate pentru a efectua activitățile contractului în cauză.

(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) cuantumul 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.

Se rețin ca fiind relevante și trimiterile contestatoarei la OCDE, care prin "Linii directoare pentru combaterea trucări licitațiilor — februarie 2009" (mai jos citată) sugerează eliminarea restricțiilor inutile care limitează concurența

OECD

2. PROIECTATI LICITATIA ASTFEL ÎNCÂT SĂ MAXIMIZAȚI

PARTICIPAREA OFERTANȚILOR POTENTIALI CARE CONCUREAZĂ ÎN MOD ONEST

Concurența eficientă poate fi intensificată dacă un număr suficient de ofertanți credibili pot răspunde invitației de a participa la licitație și care doresc să concureze pentru contract. De exemplu, participarea la licitație poate fi facilitată dacă persoanele responsabile cu achizițiile reduc costurile ofertării, stabilesc cerințe de participare care nu limitează concurența în mod nejustificat, permit companiilor din alte regiuni sau state să participe, ori concep modalități de impulsinare a companiilor mici de a participa chiar dacă acestea nu pot ofera pentru întregul contract.

- Evitați restricțiile inutile care pot reduce numărul de ofertanți calificați. Specificați un minim de cerințe care sunt proporționale cu dimensiunea și conținutul contractului de achiziție. **Nu specificați minimul de cerințe care creează un obstacol de participare, cum ar fi controlul privind dimensiunea, structura și natura firmelor care ar putea prezenta o ofertă.**

- Reduceți restricțiile privind participarea străină la achiziții, oricând acest lucru este posibil.

În același sens sunt și dispozițiile cuprinse în Directiva 2014/24/UE respectiv cele ale art. 67, alin.(4), teza a II-a din Directiva 2014/24/UE *"... Ele (Criteriile de atribuire) asigură posibilitatea concurenței efective ..."*

În acest sens Directiva 2014/24/UE, la fel ca celelalte directive în materia achizițiilor publice, are ca obiectiv principal, așa cum reiese din considerentul (1) al acesteia (mai jos citat) să asigure respectarea la atribuirea contractelor de achiziții publice, 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. ... achizițiile publice să fie deschise concurenței."

De altfel, practica CJUE este unanimă în acest sens:

- Cauza C-402/18 Tedeschi and Consorzio Stabile Istant Service

Pct. 33 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.

- cauza C-399/98, - Ordine degli Architetti and Others, pct 52 și 75;

- etc.

Din economia celor anterior redată 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, respectiv: **principiul "nediscriminării", al "tratamentului egal" și al "proporționalității".**

Scopul pentru care a fost inițiată procedura de achiziție publică este acela de a asigura autoritatea contractantă de capacitatea ofertanților de a furniza produsele necesare derulării contractului de furnizare, așadar accentul care trebuie pus este capacitatea de prestare a contractului de furnizare.

Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă, prin modul în care a elaborat și întocmit modalitatea de acordare a punctajului aferent factorului de evaluare *calitatea produsului, raportat la un anumit număr de kilometri/distanță între operatorii economici și autoritatea contractantă*, nu se înscrie în limitele legalității și nu se circumscrie dispozițiilor art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Se au în vedere și dispozițiile legislației specifice, respectiv *Ordonanța de urgență nr. 34/2023 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative*:

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

(2) Ponderea stabilită pentru factorul de evaluare privind **calitatea este de 60% din punctajul total și este compusă din: 30% pentru factorul "lanțul de aprovizionare" și 30% pentru realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă**, astfel cum este prevăzut la art. 8 din Legea nr. 315/2004 privind dezvoltarea regională în România, cu modificările și completările ulterioare.

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

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

Luând în considerare precizările O.U.G. 34/2023 mai sus redate, ... a ales să puncteze cei 2 subfactori de evaluare menționați în actul normativ incident și a stabilit următorul algoritm de punctare pentru acești factori, prevăzut la pct.II.2.5. în fișa de date:

Denumire factor evaluare	Descriere	Pondere
Pretul ofertei	Componenta financiara	40% Punctaj maxim factor: 40
Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru cel mai scazut dintre preturi se acorda punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte preturi oferite punctajul P(n) se calculeaza proportional, astfel: $P(n) = (\text{Pret minim ofertat} / \text{Pret } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$		
Calitatea produsului.	Ponderea stabilită pentru factorul de evaluare privind calitatea este de 60% din punctajul total și este compusă din: 30% pentru factorul "lanțul de aprovizionare" și 30% pentru realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă, astfel cum este prevăzut la art. 8 din Legea nr. 315/2004 privind dezvoltarea regională în România, cu modificările și completările ulterioare și OG 34/2023	60% Punctaj maxim factor: 60

Algoritm de calcul:

Factor de evaluare asociat prevederilor art. 187 (5) lit. a) Legea nr. 98/2016 referitor la condițiile de comercializare a produselor, respectiv canale scurte de distribuție care facilitează interacțiunea dintre consumatori și producători, prin raportare, la următoarea grilă de punctare:

- pentru livrările directe (de la producătorul original la consumatorul final) se acordă punctajul maxim de 30 puncte;
- pentru un singur operator economic implicat în lanțul de aprovizionare – se acordă 20 puncte;
- pentru doi operatori economici implicați în lanțul de aprovizionare – se acordă 10 puncte; Ofertele care propun mai mult de doi operatori economici implicați în lanțul de aprovizionare nu vor fi punctate.

Pentru realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă ne raportăm la următoarea grilă de punctare:

- pentru operatorii economici situați la o distanță, nu mai mare de 50 km de autoritatea contractantă se acordă punctajul maxim de 30 puncte;
- pentru operatorii economici situați la o distanță, nu mai mare de 100 km de autoritatea contractantă – se acordă 20 puncte;
- pentru operatorii economici situați la o distanță, nu mai mare de 200 km de autoritatea contractantă – se acordă 10 puncte;

Ofertele operatorilor economici situați la o distanță peste 200 km nu vor fi punctate.

Pentru ca oferta să fie considerată admisibilă, operatorul economic trebuie să cumuleze cel puțin 30 de puncte.

Argumentul decisiv adus de achizitoare se bazează pe faptul că persoanele private de libertate custodiate în cadrul unității, au regimuri alimentare diverse, cantitățile de alimente solicitate în cadrul procedurii de atribuire fiind unele reduse, autoritatea contractantă are interesul de a adjudeca toate loturile prezente în cadrul procedurii.

Totodată autoritatea contractantă precizează că, în cadrul procedurilor anterioare de furnizare a diferitelor produse alimentare, după încheierea acordurilor cadru a întâmpinat dificultăți cu privire la livrarea produselor de către operatorii economici a căror sedii sau puncte de lucru se aflau la distanțe considerabile față de punctul de livrare din cauza valorilor modice a contractelor subsecvente.

Explicațiile produse de autoritatea contractantă în punctul de vedere aflat la dosar nu sunt în măsură să reflecte imposibilitatea operatorilor economici care au derulat contracte similare și au furnizat produse similare și care se regăsesc la o distanță mai mare de 200 km (de exemplu 210 km) de a îndeplini corespunzător contractul supus licitației, condiție evident discriminatorie și restrictivă.

Faptul că, astfel cum justifică achizitoarea, a întâmpinat dificultăți cu privire la livrarea produselor de către operatorii economici a căror sedii sau puncte de lucru se aflau la distanțe considerabile față de punctul de livrare din cauza valorilor modice a contractelor subsecvente, nu presupune că toți furnizorii aflați la distanțe considerabile care depășesc limita stabilită de aceasta de 200 km față de sediul acesteia să înregistreze întârzieri ale termenelor de livrare.

Ceea ce este de interes în derularea cu succes a contractului de furnizare este impunerea unor criterii care asigură achizitoarei îndeplinirea atribuțiilor plasate în sarcina furnizorului și a căror punctare, să reflecte un avantaj calitativ real.

Prin urmare, accentul trebuia pus pe **capacitatea de prestare a contractului de furnizare**, iar nu pe distanța la care se află operatorul economic față de amplasamentul achizitoarei.

Este adevărat că astfel cum prevăd dispozițiile *Ordonanței de urgență nr. 34/2023 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative* unul dintre factorii de evaluare privind **calitatea** are o pondere de 30% pentru realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă, însă achizitoarea poate alege o altă grilă de punctare aferentă subfactorilor de evaluare care să vizeze calitatea, departajarea putând fi dată de calitatea produsului/materiilor prime.

Astfel achizitoarea poate solicita informații concrete privind derularea contractului de furnizare și poate stabili cerințe în referire la aspecte practice necesare a fi adaptate specificului obiectului supus procedurii de atribuire în cauză, aceste prerogative reprezintă o obligație corelativă de urmărire a calității produselor, conduita adoptată de autoritatea contractantă trebuind să fie în concordanță cu atribuțiile acesteia de achizitor, una dintre acestea fiind stabilirea nivelului calitativ.

Ceea ce este de interes pentru achizitoarea este proba faptului că ofertanții au derulat contracte de furnizare similare celui supus procedurii, respectiv că au potențialul și capacitatea necesare de a îndeplini contractul.

Prin impunerea cerinței amintite autoritatea a restricționat în mod nepermis aria operatorilor economici care pot deveni contractanți, excluzând practic de la procedură pe acei operatori care, deși au capacitatea de a îndeplini corespunzător contractul în discuție, se regăsesc la o distanță care depășește limita maximă de 200 km stabilită de achizitoare.

Astfel, prescripțiile art. 2 din ordonanță impun autorității să nu aducă atingere, prin cerințele de calificare pe care le stabilește, principiilor liberei concurențe, nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, principii pe baza cărora orice operator economic interesat are dreptul de a participa la procedura de atribuire și de a i se atribui contractul licitat în condițiile în care are capacitatea de îndeplinire a lui.

Întrucât este prioritară respectarea scopului și a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, Consiliul stabilește că, într-adevăr, autoritatea contractantă a nesocotit dispozițiile legale pe linie de achiziție publică, restrângând în mod nejustificat sfera operatorilor economici acceptați la procedură.

Astfel, prescripțiile art. 2 din Legea nr. 98/2016 impun autorității să nu aducă atingere, prin factorii de evaluare pe care îi stabilește, principiilor liberei concurențe, nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, principii pe baza cărora orice operator economic

interesat are dreptul de a participa la procedura de atribuire și de a i se atribui contractul licitat în condițiile în care are capacitatea de îndeplinire a lui. Prin impunerea cerinței amintite autoritatea a restricționat în mod nepermis aria operatorilor economici care pot deveni contractanți, excluzând practic de la procedură pe acei operatori care, deși au capacitatea de a îndeplini corespunzător contractul în discuție, se regăsesc la o distanță mai mare de 200 km de autoritatea contractantă, de exemplu la 210 km.

Cu alte cuvinte, cerința reclamată este restrictivă, prin prisma limitării distanței la 200 km.

Raportat la dispozițiile legale enumerate și la cele statuate anterior, Consiliul stabilește că *algoritmul de calcul al factorului de evaluare calitatea produsului, raportat la un anumit număr de kilometri/distanță între operatorii economici și autoritatea contractantă* îngreudește accesul la procedură al tuturor operatorilor economici care au potențialul necesar îndeplinirii contractului în condiții corespunzătoare, dovedită prin experiența în derularea unor contracte similare și furnizarea de produse similare care, însă nu îndeplinesc cerința referitoare la un anumit număr de kilometri/distanță între operatorii economici și autoritatea contractantă.

În considerarea caracterului restrictiv al factorului de evaluare reclamat, și încălcarea principiilor tratamentului egal și nediscriminării sunt și susținerile contestatoarei, respectiv:

Astfel, raportat la faptul că alimentele inclusiv cele de proveniență animală se depozitează (după producție) **și se transportă în exact aceleași condiții, respectiv în spații de depozitare și mijloace de transport autorizate sanitar - veterinar**, conform Ordinului Președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr.57/2010, cu toate modificările și completările ulterioare, **nu poate exista un avantaj calitativ prin distanța între spațiul de depozitare de la producător/comerciant și autoritatea contractantă, produsele pe tot lanțul de distribuție având aceleași condiții.**

(...)

Astfel o intervenție brutală în piață, prin alocarea unui punctaj într-un cuantum de 30% (și care oricum nu aduce nici un avantaj beneficiarului) **pentru criterii de apartenență la o anumită unitate teritorial administrativă și/sau naționalitate, este de natură nu numai să distorsioneze concurența, dar chiar să o și elimine**, actul criticat fiind contrar legislației naționale și europene mai sus citate.

În atari circumstanțe, cerința nelegală trebuie să fie remediată, scopul legislației privind achizițiile publice fiind de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu.

Aceeași abordare este îmbrățișată și de Agenția Națională pentru Achiziții Publice în Proiectul *Ghidului de bune practici pentru utilizarea factorilor de evaluare în achiziția de produse din octombrie 2019* publicat pe site-ul agenției, fiind de interes următoarele precizări:

Plecând de la prevederile legislație în materia achizițiilor publice, factorii de evaluare 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.

Este necesar ca factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă 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.

În ceea ce privește ponderea asociată fiecărui factor de evaluare trebuie stabilită astfel încât să nu conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, urmărind ca aceasta 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.

(...)

Strategia națională pentru dezvoltarea durabilă a României 2030, adoptată de Guvernul României în ședința din 9 noiembrie 2018, prin HG nr. 877/2018, propune trecerea etapizată la un nou model de dezvoltare, prin introducerea unor elemente ale economiei circulare, creșterea productivității resurselor, reducerea risipei de alimente și a deșeurilor, prin diminuarea generării de consumuri la toate nivelurile sale, reciclare și reutilizare, încurajarea companiilor în adoptarea de practici durabile și integrarea informațiilor privind durabilitatea activităților lor în ciclul de raportare, promovarea practicilor durabile de achiziții publice precum și conștientizarea cetățenilor asupra a ce înseamnă un stil de viață în armonie cu natura.

Pornind de la pachetul de politici incluse în Strategie, urmărim ca prin îndrumările oferite să aducem în atenție câteva obiective în raport cu care domeniul achizițiilor publice poate constitui "motorul" implementării cu succes cel puțin a măsurilor de prevenirea și limitarea efectelor previzibile ale schimbărilor climatice, îmbunătățirea calității aerului și a apei, managementul integrat al deșeurilor, acesta din urmă încadrându-se organic în viziunea dezvoltării durabile.

Prin intermediul exemplelor furnizate ne propunem să facilităm aplicarea normelor comunitare adoptate în favoarea mediului, prin integrarea cerințelor de natură ecologică în cadrul procedurilor de achiziție publică.

Iată cele trei paliere de interes:

1. Schimbări climatice / emisii de CO₂
2. Calitatea aerului și a apei

Impactul achizițiilor publice:

- Poluarea provenită din vehiculele deținute de sectorul public precum și de la operatorii economici care desfășoară serviciile sau livrează produsele sectorului public
- Utilizarea de produse chimice (de exemplu, pentru curățare) care conțin substanțe toxice
- Utilizarea în producția de alimente a pesticidelor și îngrășămintelor pe bază de substanțe chimice

Cum îmbunătățim?

- Achiziționând autovehicule cu emisii zero și încurajând furnizorii să procedeze în același mod; Solicitând servicii de curățenie cu produse care respectă cerințele etichetei ecologice; Solicitând produse ecologice în contractele de produse agroalimentare și de servicii de catering.

3. Utilizarea resurselor și gestiunea deșeurilor

Impactul achizițiilor noastre:

- Eliminarea produselor electrice la sfârșitul vieții;
- Deșeuri de materiale de la lucrările de construcție și demolare;
- Ambalaje utilizate la livrarea mărfurilor.

Cunoscând fiind faptul că prin Comisia Europeană au fost elaborate criterii specifice de achiziții publice ecologice pentru grupuri prioritare de produse sau servicii care au fost identificate ca fiind cele mai potrivite pentru ecologizare prin intermediul achizițiilor publice, prezentăm autorităților contractante, într-o ilustrare tabelară sugestivă, recomandări de formulare a factorilor de evaluare ecologici, alături de informații care să sprijine verificarea efectivă a informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți, în scopul aplicării acestora.

În continuare instituția emitentă ANAP exemplifică pentru *GRUPA I: PRODUSE AGROALIMENTARE - Alimente: fructe și legume, produse de acvacultura și produse marine, produse din carne și produse lactate, băuturi* pentru următorii factori de evaluare, ponderea asociată, modalitatea de verificare, avantajele, clauzele contractuale asociate, respectiv:

- furnizarea de alimente ecologice;
- utilizarea de ambalaje re folosibile
- lanțul de aprovizionare, etc.

Concluzionând, luând în considerare tot ansamblul prevederilor legale și conținutul documentației de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă intenționează să utilizeze o grilă de punctare aferentă subfactorului de evaluare care **nu** prezintă relevanță în procedură raportat la „obiectul” acesteia, algoritmul de calcul *”Distanța față de autoritatea contractantă (beneficiar)”*, cu referire la anumite distanțe cuprinse între 50 km și maxim 200 km, neavând nicio legătură cu calitatea, motiv pentru care dispune eliminarea din cadrul documentației de atribuire și a tuturor documentelor aferente acesteia, a acestei grile de punctare, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

În cadrul aceluiași termen de 15 zile, achizitoarea va fi obligată la identificarea/stabilirea unei grile de punctare relevantă aferentă subfactorului prevăzut de legislația incidentă, **(30% pentru realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă)** din cuprinsul factorului de evaluare privind calitatea precizat la art. XI alin. (2) din *Ordonanța de urgență nr. 34/2023 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative*: (2) Ponderea stabilită pentru factorul de evaluare privind **calitatea este de 60% din punctajul total și este compusă din: 30% pentru factorul ”lanțul de aprovizionare” și 30% pentru realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă**, astfel cum este prevăzut la art. 8 din Legea nr. 315/2004 privind dezvoltarea regională în România, cu modificările și completările ulterioare prin menționarea acestuia în cadrul documentației de atribuire și aducerea la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire.

Într-o atare situație, Consiliul obligă achizitoarea să remedieze documentația de atribuire, conform celor dispuse anterior, și să posteze o erată în SICAP cu măsurile de remediere dispuse, pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire.

Aceleași concluzii de netemeinicie vor fi reținute de Consiliu și în ceea ce privește cerința menționată în algoritmul de calcul al factorului de evaluare calitatea produsului, respectiv *"pentru ca oferta să fie considerată admisibilă, operatorul economic trebuie să cumuleze cel puțin 30 de puncte"*.

Așa cum a raționat și contestatoarea factorii de evaluare (inclusiv punctarea acestora) **nu pot constitui o cauză de inadmisibilitate a unei oferte.**

În conformitate cu dispozițiile art. 137 din H.G. nr. 385/2016, *„(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate”*, iar la alin. (4) se menționează că *„Ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă ofertele admisibile”*.

În concret, admisibilitatea unei oferte, conform art. 137 din H.G. nr. 395/2016 se raportează exclusiv la cauze/criterii ce țin de oferte inacceptabile și/sau neadecvate și/sau neconforme.

Totodată, la art. 137 din H.G. nr. 395/2016 se prevăd următoarele *„(5) Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”* reieșind așadar, din toate prevederile legale coroborate, că numai ofertelor **admisibile** – așadar conforme - li se poate aplica criteriul de atribuire.

Cauzele/criteriile pentru care o ofertă este considerată inacceptabile și/sau neadecvate și/sau neconforme sunt enumerate limitativ la art. 137 din H. G. nr. 395/2016, obținerea unui anumit punctaj necesar departajării ofertelor admisibile nefiind menționat, printre aceste cauze/criterii de excludere din procedură.

În raport de cele mai sus expuse, în condițiile în care, conform dispozițiilor legale, criteriul de atribuire se aplică numai ofertelor admisibile, inserarea acestei mențiuni ce ține, eventual, de neconformitatea ofertei, în cadrul unui factor de evaluare **nu** este legală, se constată temeinicia aspectului de nelegalitate identificat cu privire la cerința menționată în algoritmul de calcul al factorului de evaluare calitatea produsului, *"Pentru ca oferta să fie considerată admisibilă, operatorul economic trebuie să cumuleze cel puțin 30 de puncte"* motiv pentru care Consiliul dispune eliminarea acestui paragraf din cadrul documentației de atribuire, inclusiv a grilei de punctare a subfactorului de evaluare *Pentru realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă în integralitatea lui.*

Concluzionând, pentru toate considerente expuse anterior, constatându-se temeinicia criticilor formulate de către S.R.L. se impune de atribuire, astfel în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele

evocate în motivarea prezentei, Consiliul admite contestația formulată de către S.R.L. în contradictoriu cu

Dispune eliminarea din cadrul documentației de atribuire și a tuturor documentelor aferente acesteia, a grilei de punctare a subfactorului de evaluare Pentru realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă și a cerinței menționată în algoritmul de calcul al factorului de evaluare calitatea produsului: *"Pentru ca oferta să fie considerată admisibilă, operatorul economic trebuie să cumuleze cel puțin 30 de puncte"*, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

În cadrul aceluiași termen, ... după înlocuirea respectivei grile de punctare a subfactorului de evaluare reclamat va proceda în consecință, prin menționarea acesteia în cadrul documentației de atribuire și aducerea la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire.

Obligă ca, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire, conform celor dispuse anterior în considerente și să posteze măsurile de remediere în SICAP, pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de S.R.L., cu sediu în municipiul, str. General....., în contradictoriu cu, cu sediul în, ...

Dispune eliminarea din cadrul documentației de atribuire și a tuturor documentelor aferente acesteia, a grilei de punctare a subfactorului de evaluare Pentru realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă și a cerinței menționată în algoritmul de calcul al factorului de evaluare calitatea produsului: *"Pentru ca oferta să fie considerată admisibilă, operatorul economic trebuie să cumuleze cel puțin 30 de puncte"*, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

În cadrul aceluiași termen, ... după înlocuirea respectivei grile de punctare a subfactorului de evaluare reclamat va proceda în consecință, prin menționarea acesteia în cadrul documentației de atribuire și aducerea la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire.

Obligă ca, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire, conform celor dispuse anterior în considerente și să posteze măsurile de remediere în SICAP, pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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 17 (șaptesprezece) pagini.