

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 48660/28.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – administrator și – consilier juridic, împotriva documentației de atribuire elaborată de, cu sediul în localitatea, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a contractului având ca obiect *Furnizare dotări în cadrul proiectului „MODERNIZARE, EXTINDERE SI DOTARE SCOALA DIN SATUL, IN, JUDETUL”* – **Lotul nr. 2**, s-a solicitat *admiterea contestației și, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, anularea procedurii.*

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 SRL critică documentația de atribuire a procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea consideră că subfactorii de evaluare *„Distanța de la locul de producție la locul de consum”* și *„Lanțul de aprovizionare”* trebuie eliminați și, ținând cont că aceasta înseamnă o modificare semnificativă a documentației, procedura trebuie anulată, apreciind că înlocuirea acestor subfactori nu se poate face fără modificări și completări substanțiale ale anunțului și documentației de atribuire,

operatorii economici neavând posibilitatea de a se conforma acestor modificări.

În opinia reclamantei, subfactorii de evaluare antecitați se impun a fi eliminați întrucât:

a) Prin includerea acestor factori de evaluare în criteriile de evaluare, autoritatea contractantă nu asigură operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, așa cum este obligată prin art. 32 alin. (2) din HG 395/2016 și se încalcă prevederile art. 189 din Legea 98/2016;

b) Respectivii subfactori nu au legătură cu natura și obiectul contractului și nu aduc un avantaj real autorității, fiind în fapt criterii formale;

c) Au ca efect denaturarea concurenței, prin reducerea artificială a acesteia, contrar scopului și principiilor legii, în acest caz încălcându-se în principal principiile transparenței, nediscriminării și tratamentului egal;

d) Factorii de evaluare sunt prevăzuți fără a include cerințe care să permită verificarea informațiilor furnizate de ofertante, dar și care să permită verificarea respectării cerințelor în perioada de execuție a contractului.

În continuare, contestatoarea redă o descriere detaliată a subfactorilor de evaluare susmenționați, conform caietului de sarcini.

Din punctul de vedere al reclamantei, este criticabil faptul că autoritatea contractantă a introdus în subfactorii de evaluare menționați noțiunea de „*producător final*” care, în ciuda explicațiilor oferite, nu este clară, corectă și precisă, lăsând strict la latitudinea achizitoarei multe posibilități de interpretare cu influență direct asupra factorilor de evaluare „*Lanțul de Aprovizionare*” și „*Distanța de la locul de producție la locul de consum*”.

Contestatoarea semnalează faptul că, în legislație, găsim definită noțiunea de *producător*, însă nu și pe cea de *producător final* și că nu se poate anticipa cum va interpreta autoritatea contractantă care dintre produsele de la lotul nr. 2 au sau pot avea un *producător* și un *producător final*, care este diferența dintre *producător* și *producătorul final*, care acte au întâietate sau au relevanță în evaluarea ofertei sau la momentul recepției, cele aparținând ori care sunt emise de *producător* sau cele emise de *producătorul final*, dacă certificatele de calitate și cele de garanție trebuie să fie emise de *producător* sau de *producătorul final* etc.

În susținerea faptului că factorii de evaluare „*Distanța de la locul de producție la locul de consum*” și „*Lanțul de aprovizionare*” nu au legătură cu natura și obiectul contractului și nu aduc niciun avantaj autorității contractante, reclamanta notează că, spre deosebire de achizițiile publice în domeniul produselor alimentare (reglementate prin dispozițiile art. 187 alin. (4) și alin. (4¹) din nr. Legea 98/2016), în cazul furnizării

produselor care fac obiectul achiziției pe lotul nr. 2 din procedura în cauză, sunt demne de semnalat următoarele aspecte:

- Contractul se încheie pe o perioadă scurtă, nu presupune livrări repetate/zilnice/bisăptămânale/săptămânale, nefiind vorba de activități de distribuție ci, în fapt, este vorba de o singură livrare, cel mult două, a unuia sau mai multor produse ce compun lotul, nu sunt necesare capacități de depozitare și condiții speciale de depozitare, nu impune reducerea riscului de neexecutare a contractului prin scurtarea lanțului de aprovizionare, căci riscul de retragere a unui comerciant din acest lanț nu poate avea efecte pentru derularea activităților ulterioare de aprovizionare;

- În acest caz nu este atât de relevantă trasabilitatea produsului ca în cazul produselor alimentare, unde aceasta vizează chiar siguranța alimentară a consumatorilor;

- Indiferent de structura lanțului de aprovizionare sau de distanța de la producător la locul de consum, produsele finite străbat același drum până la locul de livrare. Mai mult, în cazul producătorului care assemblează componentele în România sau în altă țară, drumul acesta ar putea fi mai lung și cu efecte negative mai semnificative în ce privește mediul.

În justificarea caracterului formal al celor 2 factori susmenționați, contestatoarea precizează că, în procedura în cauză, la lotul nr. 2, se vor achiziționa diverse echipamente și accesorii constând în: proiector (2 buc.), ecran de proiecție (2 buc.), sistem complet computer (27 buc.), imprimantă multifuncțională (5 buc.), combină frigorifică (1 buc.).

Reclamanta atrage atenția asupra faptului că un producător care să producă toate bunurile care compun lotul nr. 2 nu există și nici nu va găsi de interes să achiziționeze bunuri de la alți producători sau să formeze o asocierie pentru ca împreună cu produsele sale să poată participa în această procedură. Adaugă că, pe de altă parte, este știut că producătorii de produse IT și electronice nu participă în proceduri de achiziții publice, aceștia asigurându-și desfacerea produselor prin canale de distribuție.

În plus, evidențiază contestatoarea, producătorii acestor bunuri sunt, în mare parte, din țări de pe alte continente și produsele lor ajung în țara noastră prin distribuitori naționali autorizați care nu sunt în relație direct cu producătorul, decât cu mici excepții.

În opinia, punctajul maxim pentru acest factor de evaluare este din start exclus, iar punctajul următor pentru *producător-distribuitor- achizitor* este aproape imposibil de realizat.

Autoarea contestației afirmă că singurii care ar putea deține în portofoliu toate produsele lotului și care ar putea obține punctajele cele mai mari sunt marii retaileri specializați în vânzări online, dar este de remarcat faptul că sunt cerințe ca operatorii economici să asigure instalarea și instruirea personalului la locul de livrare, conform caietului

de sarcini, iar marii retaileri nu execută celelalte activități ale contractului, activități care nu sunt specialitatea lor.

Reclamanta reiterează faptul că autoritatea contractantă, prin includerea subfactorilor de evaluare criticați, urmărește să achiziționeze bunurile aferente lotului nr. 2 doar de la marii retaileri, excluzând ceilalți operatori economici, încălcând astfel principiul nediscriminării și principiul tratamentului egal.

În continuare, contestatoarea prezintă o serie de aspecte în susținerea faptului că achizițarea a inclus factorul de evaluare „*Distanța de la producător la locul de consum*” fără a include cerințe care să permită verificarea informațiilor furnizate de ofertante, dar și care să permită verificarea respectării cerințelor în perioada de execuție a contractului.

Astfel, arată reclamanta, chiar dacă se susține de un operator economic ofertant că distanța de la producător la locul de consum se încadrează în una din cele două situații pentru care se acordă puncte, traseul real ce va fi urmat nu va putea fi verificat/controlat de autoritatea contractantă spre a se vedea dacă punctajul acordat nu a adus un beneficiu nereal, și în plus, hărțile făcute public de Google Maps, Apple Maps, MapQuest, OpenStreetmap, Waze etc. pot fi actualizate sau nu și, mai mult, nu sunt hărți cu caracter oficial.

Autoarea contestației reține că acest mod de determinare a distanțelor este arbitrar, neoficial și ca atare, nu poate fi admis în procedură.

În susținerea contestației, reclamanta adaugă că, prin Ordinul nr. 1068/1652/2018 pentru aprobarea *Ghidului de achiziții publice verzi* care cuprinde cerințele minime privind protecția mediului pentru anumite grupe de produse și servicii ce se solicită la nivelul caietelor de sarcini, sunt indicate cerințele minime aplicabile în cazul achiziționării de echipamente IT de birou (grupa de produse nr. 6) și, totodată și modalitatea de îndeplinire a cerințelor.

.....opinează că aceste cerințe pot face obiectul unor factori de evaluare ce pot fi incluși în procedurile de achiziție publică.

Totodată, consideră relevant de notat și faptul că prin *Ghidul de bune practici pentru utilizarea factorilor de evaluare în achiziția de produse ediția 2019* elaborat de ANAP, sunt recomandați factorii de evaluare care pot fi utilizați în achizițiile publice de produse, structurat pe grupe de produse.

Reclamanta precizează că, în baza ghidului antecitat, factorul de evaluare privind „*Lanțul de aprovizionare*” și factorul de evaluare „*Distanța de la locul de producție la locul de consum*” sunt recomandați doar în grupa produselor agroalimentare, nu și în cazul produselor IT (grupa III).

În sprijinul argumentelor prezentate în contestație, autoarea acesteia invocă jurisprudența instanțelor europene în materie.

În drept se invocă dispozițiile art. 2, art. 4 alin. (1) lit. a), art. 8 -28 și art. 68 din Legea nr. 101/2016, art. 2, art. 50, art. 187 - 192 din Legea nr. 98/2016, art. 32 alin.(2), (8) și (9) din HG nr. 395/2016, incluzând articolele indicate și cele citate în cuprinsul contestației, Ordinul nr. 1068/1652/2018, Legea nr. 69/2016, HG nr. 554/2023 și anexa la HG nr. 554/2023 pentru aprobarea strategiei naționale în domeniul achizițiilor publice 2023-2027, din 12.06.2023, Codul de procedură civilă.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 4849/01.09.2023, înregistrată la Consiliu sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, a transmis *punct de vedere*, prin intermediul căruia solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca neîntemeiată, pentru considerentele expuse în cele de mai jos.

În prealabil, autoritatea contractantă redă informațiile regăsite în cadrul documentației de atribuire pentru lotul nr. 2, respectiv în fișa de date și, detaliat, în caietul de sarcini, privitor la subfactorii de evaluare criticați.

De asemenea, prezintă cele menționate în cadrul strategiei de contractare în justificarea utilizării subfactorilor de evaluare criticați.

În stabilirea factorilor de evaluare, autoritatea contractantă precizează că a avut în vedere respectarea prevederilor art. 187 – 189 din Legea nr. 98/2016 și dispozițiile art. 32 din HG nr. 395/2016.

Achizitoarea apreciază critica vizând faptul că nu se asigură operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției ca fiind eronată, bazată pe simpla afirmație că autoritatea contractantă a utilizat în definirea acestor factori de evaluare termenul de „*producător final*”.

Precizează faptul că, în cadrul documentației de atribuire, secțiunile privind aplicarea factorilor de evaluare, a definit clar și concis acest termen și l-a utilizat în contextul unor precizări și clarificări la fel de clare și concise, tocmai pentru a asigura o informare completă, corectă și precisă a potențialelor ofertante cu privire la modul de aplicare a acestor factori de evaluare.

Mai precis, arată că, prin această definiție (definiție însoțită și de alte precizări și clarificări), a avut în vedere că termenul simplu de „*producător*” ar conduce la diverse interpretări asupra elementului de bază al aplicării celor doi subfactori de evaluare, în condițiile în care produsele ce fac obiectul contractului sunt produse finite, destinate utilizării numai în forma lor finală, după efectuarea tuturor proceselor de fabricație, iar produsele finite intră în etapa de distribuție (livrare) doar după ce ultimul operator economic din lanțul de producție a asamblat produsul în starea sa „*gata de livrare*”.

Împotriva criticii vizând faptul că „*factorii de evaluare nu au legătură cu natura și obiectul contractului și nu aduc niciun avantaj autorității*”

contractante" autoritatea contractantă consideră a fi relevante prevederile art. 188 din Legea 98/2016.

Astfel, subliniază faptul că acei doi factori de evaluare au ca obiect procesul de livrare a produselor aferente lotului 2, vizând atât aspecte de calitate (accesibilitatea produselor, caracteristicile de mediu și comercializare și condițiile acesteia) și procesul de livrare al produselor (în sensul prevederilor art. 188 alin. (1) din Legea nr. 98/2016), cât și procesul specific de furnizare sau comercializare a produselor (în sensul prevederilor art. 188 alin. (2) din Legea nr. 98/2016).

În plus, remarcă achizitoarea, acești doi subfactori de evaluare reprezintă chiar 2 dintre cei 3 factori de evaluare definiți de legiuitor ca utilizabili drept factori de mediu - conform art. 188 alin. (3) lit. b) și c) din Legea nr. 98/2016 -.

În opinia, argumentul cum că respectivii doi factori au fost consacrați în legislația achizițiilor publice prin Hotărârea nr. 640/2017 nu poate fi reținut, întrucât această hotărâre nu are relevanță și aplicabilitate pentru procedura în cauză, respectiva hotărâre fiind aplicabilă, evident, furnizării produselor alimentare în unitățile școlare.

Mai mult, notează autoritatea, legislația achizițiilor publice nu distinge asupra aplicării sau nu a acestor factori de evaluare la anumite tipuri de contracte de furnizare produse, fie acestea contracte de furnizare de alimente, fie contracte de livrări succesive (distribuție zilnică, bisăptămânală sau săptămânală), ci precizează clar că acei doi factori reprezintă factori de mediu ce pot fi utilizați în cadrul achizițiilor de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață.

Raportat la prevederile anexei II la HG nr. 395/2016, achizitoarea remarcă faptul că 4 din cele 5 categorii de produse ce fac obiectul prezentei achiziții pentru lotul nr. 2: *Diverse echipamente și accesorii* sunt „*produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață*”, respectiv proiectoarele, ecranele de proiecție și imprimantele multifuncționale se încadrează în categoria de astfel de produse definită la punctul 2 din anexa susmenționată, iar sistemele complete computer se încadrează în categoria de astfel de produse definită la punctul 1 din aceeași anexă.

Precizează și faptul că aplicarea acestui tip de factori de evaluare, deși este obligatorie doar pentru produsele din categoriile definite prin anexa nr. II la HG nr. 395/2016, nu este interzisă a se efectua și altor categorii de produse, avantajele oferite de utilizarea acestor factori de evaluare fiind în mod evident aplicabile de asemenea și altor categorii de produse.

Faptul că, ținând cont de specificul contractului în cauză, mediul este afectat mai puțin decât în cazul contractelor cu livrări repetate este chiar avantajos pentru scopul introducerii acestor factori (scopul este reducerea efectelor negative produse asupra mediului înconjurător de

activitățile legate de distribuția, livrarea, depozitarea, manipularea, transportul etc. produselor finite din cadrul prezentului contract), întrucât aceștia au în vedere reducerea efectelor negative asupra mediului pentru contractul de față, cu specificul și efectele sale asupra mediului.

Față de critica privind caracterul formal al factorilor de evaluare, achizitoarea afirmă: *Faptul că contestatarul definește situația pieței doar prin prisma propriei poziții în lanțul de aprovizionare nu înseamnă însă că prin sistemul de punctare a acestor doi factori sunt favorizați anumiți ofertanți sau că, datorită aceluiași sistem de punctare, aplicarea celor doi factori de evaluare devine formală prin prisma poziției sale pe piață.*

Chiar existența acestor factori de evaluare, subliniază achizitoarea, încurajează participarea la licitație a producătorilor și/sau primilor distribuitori (despre care contestatoarea afirmă că nu ar fi interesați la participarea la procedurile de achiziții publice).

Totodată, adaugă că factorii de evaluare contestați nu reprezintă cerințe minime ale caietului de sarcini (respectiv în cazul în care nu se obține punctaj, ofertele nu sunt respinse), astfel încât neobținerea de către o potențială ofertantă a punctajului dorit nu înseamnă direct descurajarea acesteia de a participa la procedură și deci nu reprezintă o limitare a accesului la procedura de atribuire.

..... reiterează faptul că acești factori de mediu nu au în vedere reducerea nivelului de concurență sau favorizarea anumitor ofertante, ci reducerea efectului negativ produs de activitățile de livrare a produselor contractului asupra mediului înconjurător.

Autoritatea contractantă prezintă o serie de aspecte în susținerea faptului că afirmația reclamantei cum că, prin includerea acestor factori de evaluare, sunt încurajați doar marii retaileri, este speculativă și lipsită de substanță.

De asemenea, contrar celor susținute de reclamantă, achizitoarea evidențiază faptul că a indicat clar în cadrul caietului de sarcini, care sunt cerințele privind verificarea informațiilor furnizate de ofertante, respectiv verificarea respectării cerințelor în perioada de execuție a contractului, prezentând o multitudine de posibilități la îndemâna ofertantelor.

Criticile contestatoarei aduse modului de determinare a distanței prin utilizarea hărților online sunt, în opinia autorității contractante, nejustificate, fiind *de notorietate* că distanțele între două puncte bine definite sunt relativ identice, oricare ar fi suportul pe baza căruia se face determinarea.

Totodată, punctează achizitoarea, modul de verificare a distanței este cel stabilit prin documentația de atribuire, respectiv pe baza declarațiilor ofertantelor asupra adresei locului de producție, nicăieri în documentația de atribuire nefiind regăsite aspecte privind verificarea rutei efective utilizate la transportul produselor.

Autoritatea contractantă precizează că Ordinul nr. 1068/1652/2018 pentru aprobarea *Ghidului de achiziții publice verzi* este un document indicativ, informațiile prezentate în acesta având caracter de recomandare și exemplu de bune practici, nefiind în niciun mod un document imperativ.

În plus, ... remarcă faptul că noile modificări la nivelul legislației achizițiilor publice cu referire la *achizițiile verzi* fac ca acest ghid să fie *depășit* (ghidul este publicat la data de 12.12.2018, pe baza Legii nr. 98/2016 în forma de la data respectivă, aceasta fiind în prezent mult modificată) și chiar imposibil de aplicat sub multe dintre aspectele sale (inclusiv sfera de acoperire), fiind de notorietate faptul că la acest moment ANAP are în pregătire un nou ghid care să fie de actualitate și să poată fi aplicabil, însă acesta nu este încă finalizat.

.....SRL a constituit cautiunea în sumă de lei, la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC BANK – Sucursala, înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a contractului având ca obiect *Furnizare dotări în cadrul proiectului „MODERNIZARE, EXTINDERE SI DOTARE SCOALA DIN SATUL, IN, JUDETUL”,* prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1130046/21.08.2023, la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de 375.140,24 lei, fără TVA. Data limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilită pentru 11.09.2023.

Nemulțumit de factorii de evaluare stabiliți în cadrul criteriului de atribuire al lotului nr. 2 - *Diverse echipamente și accesorii Proiector (2 buc.), Ecran de proiecție (2 buc.), Sistem complet computer (27 buc.), Imprimantă multifuncțională (5 buc.), Combină frigorifică (1 buc.),* SRL a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, în fapt, contestatorul este nemulțumit de factorii de evaluare *Distanța de la locul de producție la locul de consum și Lanțul de aprovizionare*, stabiliți de autoritatea contractantă în cadrul criteriului de atribuire, deoarece, în opinia sa, nu se asigură o informare corectă, completă și precisă cu privire la cerințele achiziției, factorii nu au legătură cu natura și obiectul contractului și nu aduc un avantaj real autorității, având ca efect denaturarea concurenței.

Față de diferendul dedus judecății, se reține că, potrivit cap. II.2.5 Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției, pentru lotul nr. 3,

contestat, a fost ales criteriul de atribuire *Cel mai bun raport calitate – preț*, cu următorii factori de evaluare:

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 ofertate punctajul P(n) se calculeaza proportional, astfel: $P(n) = (\text{Pret minim ofertat} / \text{Pret } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.		
Perioada de garanție acordată produselor	Descrierea detaliată se regăsește în Caietul de sarcini.	25% Punctaj maxim factor: 25
Algoritm de calcul: Pentru o garanție a produselor mai mică de 24 luni, ofertele nu vor fi punctate, ci vor fi respinse ca neconforme; -Pentru o garanție a produselor de 24 de luni se acordă 0 puncte; -Pentru o garanție a produselor mai mare de 24 de luni și mai mică de 60 de luni, punctajul ofertei Pgaranție(n) se acordă conform formulei: $P_{\text{garanție}(n)} = \{(Gof - 24) / 36\} \times 25$, unde: Gof = Garantia ofertată a produselor -Pentru o garanție ofertată a produselor egală sau mai mare de 60 de luni se acordă punctajul maxim de 25 puncte. În cazul ofertării unei garanții distincte pentru una sau mai multe dintre categoriile de produse ofertate, pentru acordarea punctajului se consideră că garanția ofertată este garanția cea mai mica dintre cele ofertate)		
Distanța de la locul de producție la locul de consum	Descrierea detaliată se regăsește în Caietul de sarcini.	20% Punctaj maxim factor: 20
Algoritm de calcul: Punctajul obținut pentru fiecare categorie de produse din componența ofertei (P distanță produs) se determină astfel: - Pentru o distanță de la locul de producție la locul de consum mai mică sau egală cu 150 km, se acordă punctajul maxim, de 20 de puncte. - Pentru o distanță de la locul de producție la locul de consum mai mare de 150 km, dar mai mica de sau egală cu 300 km, se acordă 10 puncte. - Pentru o distanță de la locul de producție la locul de consum mai mare de 300 km, se acordă 0 puncte (nu se acordă punctaj). Distanța de la locul de producție la locul de consum ofertată se va determina ca reprezentând media aritmetică a distanțelor menționate pentru fiecare dintre categoriile de produse ofertate, astfel: $P_{\text{distanța}(n)} = (P_{\text{distanța produs 1}} + P_{\text{distanța produs 2}} + \dots + P_{\text{distanța produs m}}) / m$, unde: ”m” este numărul de categorii de produse ofertate, corespunzător categoriilor de produse menționate în caietul de sarcini Pdistanța produs 1, Pdistanța produs 2, ..., Pdistanța produs m este punctajul obținut pentru fiecare categorie de produse de la 1 la ”m” din componența ofertei, conform algoritmului de mai sus.		
Lanțul de aprovizionare	Descrierea detaliată se regăsește în Caietul de sarcini.	15% Punctaj maxim factor: 15
- în cazul în care ofertantul are calitatea de producător final al produsului (este situat pe poziția 1 în lanțul de aprovizionare) se acordă 15 puncte - în cazul în care ofertantul este primul distribuitor/intermediar pe piață al produsului (este situat pe poziția 2 în lanțul de aprovizionare și are o relație comercială directă cu producătorul final) se acordă 7 puncte - în cazul în care ofertantul este al doilea sau mai mult de al doilea distribuitor/intermediar pe		

piață al produsului (este situat pe poziția 3 sau mai mult în lanțul de aprovizionare și nu are o relație comercială directă cu producătorul final) se acordă 0 puncte (nu se acordă punctaj). Punctajul pentru Subfactorul "Lanțul de aprovizionare" se calculează ca reprezentând media aritmetică a punctajelor obținute pentru fiecare categorie de produse din componența ofertei, astfel: $\text{Planș(n)} = (\text{Planș produs 1} + \text{P lanș produs 2} + \dots + \text{P lanș produs m}) / m$, unde: "m" este numărul de categorii de produse oferite, corespunzător categoriilor de produse menționate în caietul de sarcini Planș produs 1, Planș produs 2, ..., Planș produs m este punctajul obținut pentru fiecare categorie de produse (de la 1 la "m") din componența ofertei, conform algoritmului de mai sus. Punctaj maxim total: 100

În cadrul strategiei de contractare nr. 4609/17.08.2023, în privința celor doi factori criticați, au fost consemnate următoarele aspecte:

- în ceea ce privește ponderea aferentă subfactorului "Distanța de la locul de producție la locul de consum" aceasta a fost stabilită luând în considerare:

Importanța caracteristicii pentru autoritatea contractantă în îndeplinirea obiectului contractului și în obținerea beneficiilor anticipate, factorul de evaluare având direct legătură cu obiectul contractului, fiind parte inherentă a procesului de livrare a produselor, în cazul acestui factor de evaluare (care reprezintă unul dintre factorii în legătură cu mediul, obligatorii a fi utilizați conform prevederilor art. 188, alin. (3). din Legea 98/2016), beneficiile așteptate de autoritatea contractantă nu sunt doar de natură cuantificabilă, beneficiile unui factor de atribuire legat de mediu fiind mult mai mari decât cuantificarea financiară a acestuia, având în vedere efectul pozitiv, în lanț, pe care protecția mediului, reducerea poluării și reducerea emisiilor de carbon îl aduce societății în general. Autoritatea contractantă apreciază că avantajele financiare pot fi doar parțial cuantificate, datorită reducerii costurilor cu transportul, depozitarea, manipularea produselor în cazul unei distanțe cât mai scurte de la locul de producție la locul de consum. Ponderea în prețul final al produselor datorată operațiunilor de transport și manipulare a produselor este de circa 30-40% din prețul final al produselor, în cazul unor distanțe lungi de transport, scăzând însă la circa 5-10 % în cazul unor distanțe de transport mici.

Astfel, ponderea acestui factor de evaluare a fost stabilită la 20%, proporțional cu avantajele oferite de o distanță de transport mai mică.

- în ceea ce privește ponderea aferentă subfactorului "Lanțul de aprovizionare" aceasta a fost stabilită luând în considerare:

Importanța caracteristicii pentru autoritatea contractantă în îndeplinirea obiectului contractului și în obținerea beneficiilor anticipate, factorul de evaluare având direct legătură cu obiectul contractului, fiind parte inherentă a procesului de livrare a produselor, în cazul acestui factor de evaluare (care reprezintă unul dintre factorii în legătură cu mediul, obligatorii a fi utilizați conform prevederilor art. 188, alin. (3). din Legea 98/2016), beneficiile așteptate de autoritatea contractantă nu sunt doar de natură cuantificabilă, beneficiile unui factor de atribuire legat de mediu fiind mult mai mari decât cuantificarea financiară a acestuia, având în vedere efectul pozitiv, în lanț, pe care protecția mediului, reducerea poluării și reducerea emisiilor de carbon îl aduce societății în general. Autoritatea contractantă apreciază că avantajele financiare pot fi doar parțial cuantificate, datorită reducerii numărului de operatori economici ce se interpun procesului de livrare a produsului și deci al cotei de cheltuieli indirecte și profit aplicată de fiecare operator economic interpus în lanțul de aprovizionare, ulterior regăsită în prețul de livrare al produsului. Autoritatea

contractantă apreciază că fiecare interpus din lanțul de aprovizionare a produselor majorează prețul de livrare cu circa 10-15%, reprezentând aici doar cotele de cheltuieli indirecte și profit pe care le aplică. La un lanț de aprovizionare care conține 2 sau mai mulți intermediari, creșterea prețului unui produs este deci cu mai mult de 30 la sută din prețul de fabricare al acestuia. Ponderea în prețul final al produselor datorată fiecărui interpus în lanțul de aprovizionare este deci de circa 15%.

Astfel, ponderea acestui factor de evaluare a fost stabilită la 15%, proporțional cu avantajele oferite de un lanț de aprovizionare mai scurt.

Din justificările autorității contractante, se desprinde concluzia că aceasta a apelat la cei doi factori de evaluare deoarece, pe de o parte, au direct legătură cu obiectul contractului, fiind parte inerentă a procesului de livrare a produselor, iar, pe de altă parte, pentru că reprezintă unul dintre factorii în legătură cu mediul, obligatorii a fi utilizați conform prevederilor art. 188 alin. (3) din Legea 98/2016.

Relevante în soluționare vor fi reținute următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

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

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

- art. 187 alin.(8): Autoritatea contractantă nu va utiliza costul cel mai scăzut/prețul cel mai scăzut drept criteriu de atribuire în cazul:

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

- art. 188 alin. (3): 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 alin.(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.

Plecând de la produsele care formează obiectul lotului contestat, se observă că acestea fac parte din categoriile de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață, în sensul art. 187

alin. (8) lit. c), astfel că autoritatea contractantă era îndreptățită să folosească factori de evaluare în legătură cu contribuția procesului de fabricație la protecția mediului, canale scurte de aprovizionare sau distanța de la locul de producție la locul de consum.

Însă, în acord cu condițiile stabilite la art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, acești factori de evaluare trebuie să fie în măsură să aducă un avantaj real autorității, să nu fie doar formali, așa cum susține și contestatorul.

Se mai reține, de asemenea, că elementele indicate de legiuitor la art. 188 alin. (3) din lege nu trebuie îndeplinite cumulativ, fiind evident că ele trebuie să fie adaptate la specificul fiecărui produs care urmează a fi achiziționat.

În acest context de drept, Consiliul reține că, potrivit justificărilor din strategia de contractare, cei doi factori de evaluare în discuție au ca efect pozitiv protecția mediului, pe care reducerea poluării și reducerea emisiilor de carbon îl aduce societății în general.

Cu toate acestea, din cele consemnate la nivelul caietului de sarcini privitor la informațiile necesare pentru acordarea punctajului conform factorilor de evaluare, regăsite la cap. 3.4, pct.1.2 pentru Subfactorul de evaluare "Distanța de la locul de producție la locul de consum" rezultă că,

Locul de producție este locul unde a fost fabricat un produs de către producătorul final, în forma sa finită ("pregătit pentru livrare"), indiferent unde au fost produse eventualele componente ale sale. În cazul unui produs finit care necesită instalare/asamblare la locul de livrare/consum și se transportă dezasamblat, locul de producție este locul unde producătorul final a efectuat ultimele procese de fabricație astfel încât produsul să poată fi transportat și ulterior instalat/asamblat la locul de consum.

Așadar, de interes pentru autoritate, și ceea ce se va lua în considerare la acordarea punctajului, este locul unde producătorul final a efectuat ultimele procese de fabricație, indiferent de locul unde au fost produse eventualele componente ale sale.

În astfel de condiții, respectarea voinței legiuitorului privind protecția mediului, declarat a fi urmărită și de autoritate prin stabilirea factorului de evaluare analizat, este doar aparentă.

Cu titlu de exemplu, reține Consiliul ipoteza în care produsul finit este asamblat într-o localitate situată la mai puțin de 150 de km de sediul autorității contractante, însă componentele provin din alte țări, chiar alte continente, situație care va conduce la obținerea punctajului maxim, în detrimentul unei oferte care propune un produs finit care conține componente provenite din țara noastră, dar asamblate într-o localitate situată la mai mult de 300 km față de locul de consum și care va obține punctaj 0. Or, este evident că efectele asupra mediului sunt mai mari în cazul primului produs față de cel de-al doilea, privit, cel puțin, din perspectiva transportului.

În privința factorului *lanțul de aprovizionare*, din justificările autorității cuprinse în caietul de sarcini, rezultă că acesta include producătorii finali, distribuitorii, intermediarii, comercianții cu amănuntul și eventual alți actori implicați în mișcarea bunurilor pe tot parcursul lanțului. Conform aceluiași justificări, se reține că

Producătorul final (producător de bunuri finite), este entitatea sau o organizația care produce bunurile sau produsele finite care sunt destinate să fie consumate/utilizate direct de către utilizatorii finali. Producătorul final este deci un operator economic care convertește materiile prime/ materialele/ componentele în produse finite (în forma ”pregătit pentru livrare”).

Prestatorii de servicii (cum sunt transportatorii, asiguratorii, depozitatorii, etc.) nu sunt considerați a fi parte a lanțului de aprovizionare dacă efectuează doar serviciile punctuale respective (de transport, asigurare, manipulare, depozitare, etc.) pentru oricare dintre membrii lanțului de aprovizionare, fără a se efectua transferul de proprietate a bunurilor respective.

Și de această dată, autoritatea contractantă are în vedere doar produsul final, deși, așa cum s-a reținut mai sus, produsele obiect al prezentei achiziții, cum ar fi, de exemplu, *sistemul complet computer*, presupun mai multe elemente componente a căror producție, depozitare, transport până la sediul producătorului final au impact asupra mediului, fiind irelevant din această perspectivă, faptul că ofertantul are calitatea sau nu de producător final al produselor oferite.

Raportat la specificul produselor urmărit a fi achiziționate, algoritmul de calcul aferent factorului de evaluare *lanțul de aprovizionare*, așa cum a fost el stabilit de autoritate, aduce avantaje doar din perspectiva prețului final, situație sesizată și de autoritate în justificările strategiei de contractare anterior citate.

Conform celor evidențiate și de contestator, noțiunile *lanț de aprovizionare* și *distanța față de producător* au apărut în contextul achizițiilor produselor agroalimentare unde, într-adevăr, se pune în discuție perisabilitatea produselor achiziționate, fiind utile în respectivele contracte, însă apar irelevante în cazul de față, unde factorii aleși exclusiv prin raportare la efectele asupra mediului, sunt dificil, dacă nu aproape imposibil, de coroborat cu specificul procesului de producție.

Luând în considerare cele expuse mai sus, este evident că factorii de evaluare *Distanța de la locul de producție la locul de consum* și *Lanțul de aprovizionare* stabiliți de autoritatea contractantă în cadrul criteriului de atribuire, nu sunt unii adecvați scopului urmărit de legiuitor, respectiv utilizarea lor nu reflectă un avantaj de mediu, drept care se impune eliminarea/reformularea lor.

Față de măsurile de remediere constatate a fi necesare pentru restabilirea legalității procedurii, a căror implementare este condiționată și de funcționalitățile platformei SEAP, Consiliul amintește autorității contractante posibilitatea conferită de prevederile art. 212 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, conform cu care: Autoritatea contractantă are obligația de

a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: ... d) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2).

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL în cadrul *lotului nr. 2*, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire aferentă lotului contestat, prin eliminarea/reformularea factorilor de evaluare *Distanța de la locul de producție la locul de consum și Lanțul de aprovizionare*, conform indicațiilor exprese expuse în motivarea deciziei, precum și la publicarea în SEAP a măsurilor corective intervenite, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, și la stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor, în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, solicitarea de anulare a procedurii, având în vedere că, potrivit informațiilor disponibile în SEAP, termenul pentru depunerea ofertelor pentru lotul contestat a fost prelungit până în data de 11.10.2023, fiind în etapa procedurii în care ar fi posibilă adoptarea măsurilor de remediere dispuse mai sus.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SRL în cadrul *lotului nr. 2*, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire aferentă lotului contestat, prin eliminarea/reformularea factorilor de evaluare *Distanța de la locul de producție la locul de consum și Lanțul de aprovizionare*, conform indicațiilor exprese expuse în motivarea deciziei, precum și la publicarea în SEAP a măsurilor corective intervenite, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, și la stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor, în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Respinge, ca nefondată, solicitarea de anulare a procedurii.
Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.