

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

DECIZIE

Nr.

Data:

I. Prin contestația nr. 556/20.03.2025, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17934/21.03.2025, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, împotriva Clarificării documentației de atribuire din 14.03.2025, a Clarificării ca urmare a extinderii termenelor din 17.03.2025, a Anunțurilor de schimbare/participare nr. SCH008468/17.03.2025 și nr. SCH008520 /19.03.2025, a Caietului de sarcini modificat după decizia CNSC nr. 3457/C2/3744, 3745, 3796, 4108, 4109/2024, publicat în SEAP în 14.03.2025 și a Caietului de sarcini modificat din 17.03.2025, elaborate de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, împărțită pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect, s-a solicitat:

1. În principal, realizarea următoarelor măsuri de remediere, în baza art. 26 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 101/2016 actualizată:

- eliminarea din Anunțul de schimbare, pct.5.1.9. - Criterii de selecție, din Clarificarea documentației de atribuire, Secțiunea II - Criterii de atribuire, din Caietul de sarcini modificat, a factorului de evaluare - Emisii de poluanți atmosferici;

- eliminarea din Anunțul de schimbare, pct.5.1.9. - Criterii de selecție, din Clarificarea documentației de atribuire, Secțiunea II - Criterii de atribuire, din Caietul de sarcini modificat, a cerinței privind introducerea autovehiculelor electrice, cu punctaj diferit față de vehiculele Euro 6 și refacerea algoritmului de calcul;

2. În subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat, în baza art. 26 alin. 2 lit. c) din Legea nr.101/2016 actualizată;

3. Suspendarea procedurii până la soluționarea contestației de către CNSC.

II. Prin contestația nr. 557/20.03.2025, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17935/21.03.2025,

formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, împotriva Clarificării documentației de atribuire din 14.03.2025, a Clarificării ca urmare a extinderii termenelor din 17.03.2025, a Anunțurilor de schimbare/participare nr. SCH008468/17.03.2025 și nr. SCH008520 /19.03.2025, a Caietului de sarcini modificat după decizia CNSC nr. 3457/C2/3744, 3745, 3796, 4108, 4109/2024, publicat în SEAP în 14.03.2025 și a Caietului de sarcini modificat din 17.03.2025, elaborate de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri-, s-a solicitat:

1. În principal, realizarea următoarelor măsuri de remediere, în baza art. 26 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 101/2016 actualizată:

- eliminarea din Anunțul de schimbare, pct.5.1.9. - Criterii de selecție, din Clarificarea documentației de atribuire, Secțiunea II - Criterii de atribuire, din Caietul de sarcini modificat, a factorului de evaluare - Emisii de poluanți atmosferici;

- eliminarea din Anunțul de schimbare, pct.5.1.9. - Criterii de selecție, din Clarificarea documentației de atribuire, Secțiunea II - Criterii de atribuire, din Caietul de sarcini modificat, a cerinței privind introducerea autovehiculelor electrice, cu punctaj diferit față de vehiculele Euro 6 și refacerea algoritmului de calcul;

2. În subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat, în baza art. 26 alin. 2 lit. c) din Legea nr.101/2016 actualizată;

3. Suspendarea procedurii până la soluționarea contestației de către CNSC.

Prin cererea de intervenție nr. C88/31.03.2025, înregistrată la Consiliu cu nr. 20745/01.04.2025, ..., cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, solicită respingerea celor 2 contestații ca fiind nefondate și tardiv introduse, cu menținerea continuării procedurii de atribuire în condițiile actualizate ale procedurii.

Contestațiile vor fi soluționate împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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 contestațiile de față, prin care critică Clarificarea documentației de atribuire din 14.03.2025, Clarificarea ca urmare a extinderii termenelor din

17.03.2025, Anunțurile de schimbare/participare nr. SCH008468/17.03.2025 și nr. SCH008520 /19.03.2025, Caietul de sarcini modificat după decizia CNSC nr. 3457/C2/3744, 3745, 3796, 4108, 4109/2024, publicat în SEAP în 14.03.2025 și Caietul de sarcini modificat din 17.03.2025, elaborate de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, susținând faptul că aceasta a mai fost contestată, astfel:

- ofertantul a formulat contestație la caietul de sarcini și fișa de date a achiziției în data de 29.10.2024, contestând factorul de evaluare f) *Emisii de poluanți atmosferici* și c) *Materie primă proprie*, iar autoritatea contractantă a adoptat măsurile de remediere întocmai cum a solicitat acesta, prin anunțul de schimbare nr. SCH006665/25.11.2024 și anunțul nr. SCH006633/22.11.2024, deși contestația a fost formulată în mod tardiv;

- a formulat atât contestație la caietul de sarcini (factorul de evaluare c - *materie primă proprie*), cât și contestație asupra măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă conform solicitărilor (introducerea autovehiculelor electrice 5 +1 și refacerea algoritmului de calcul);

- asupra tuturor contestațiilor s-a pronunțat CNSC prin decizia nr. 3457/C2/3744, 3745, 3796, 4108, 4109/2024 din 09.12.2024. prin care s-a respins contestația pentru neconstituirea cauțiunii, s-a admis contestația, în partea ce privește măsurile de remediere referitoare la factorul de evaluare *Emisii de poluanți atmosferici*, obligând autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile de la data primirii prezentei, să reformuleze algoritmul de calcul al acestui factor de evaluare conform indicațiilor expuse în motivarea deciziei și a dispozițiilor legale, precum și să publice în SEAP măsurile corective intervenite, în termen de 10 zile de la data primirii deciziei și să stabilească o nouă dată limită de depunere a ofertelor, în acord cu art. 153 din Legea nr. 98/2016.

A. Un prim aspect de nelegalitate a procedurii modificate de autoritatea contractantă este, în opinia contestatorului, nerespectarea termenului de 10 zile obligatoriu, indicat de CNSC pentru ca autoritatea contractantă să refacă algoritmul de calcul, să publice în SEAP modificările intervenite și să stabilească o nouă dată limită de depunere a ofertelor.

Susține reclamantul faptul că, noile modificări ale Anunțului de participare și ale Caietului de sarcini au fost publicate în data de 14.03.2025, respectiv 17.03.2025, când s-au publicat în SEAP: Clarificarea documentației de atribuire din 14.03.2025, Clarificarea ca urmare a extinderii termenelor din 17.03.2025, Anunțul de schimbare/participare nr. SCH008468/17.03.2025, Anunțul de schimbare/participare nr. SCH008520/19.03.2025 și Caietul de sarcini modificat după

decizia CNSC nr. 3457/C2/3744, 3745, 3796, 4108, 4109/2024, publicat în SEAP în 14.03.2025, Caietul de sarcini modificat din 17.03.2025, astfel că măsurile dispuse de CNSC au fost realizate după 3 luni de zile.

B. Un alt aspect de nelegalitate vizează factorul de evaluarea „*Emisii de poluanți atmosferici*”.

Contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că, factorul de evaluare *Emisii de poluanți atmosferici*, prin caracteristicile de natură tehnică ale unor autovehicule trebuie să fie solicitat într-un mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

În opinia contestatorului, necesitatea sau oportunitatea realizării execuției activității de livrare hrană, pentru pacienții spitalului, cu autovehicule de o anumită performanță - electrice, pentru care este prevăzut un punctaj superior - 40 puncte - față de punctajul pentru autovehicule Euro 6 - 32 puncte - precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, trebuie să poarte o justificare obiectivă a autorității contractante, altfel intenția sa este doar una abuzivă, de limitare a concurenței și de favorizare a ofertantului (care a depus doar formal contestație la caietul de sarcini, contestație de altfel tardivă și fără cauțiune).

Pe de o parte, susține contestatorul, factorul *Emisii de poluanți atmosferici*, respectiv nivelul de emisii ale autovehiculelor nu are vreo legătură cu asigurarea corespunzătoare a funcționalității autovehiculelor destinate livrării hranei către pacienți, iar pe de altă parte, nu există în documentație nicio analiză de impact asupra mediului, care să justifice utilizarea exclusivă, în activitatea de livrare a hranei pacienților spitalului, a unor autovehicule cu motor Euro 6 sau Euro 5.

Mai mult, precizează contestatorul, folosirea de mașini electrice de către personalul implicat în derularea contractului, adică doar în livrarea hranei, nu are nicio legătură cu execuția contractului la parametrii cantitativi și calitativi așteptați, fiind o clauză mai mult decât abuzivă.

Prin urmare, arată contestatorul, factorul de evaluare modificat pe care autoritatea contractantă l-a introdus în documentație, anume: utilizarea de autovehicule electrice în activitatea de catering care urmează a fi evaluate distinct - *10 puncte x 4 autovehicule = 40 puncte*, față de autovehicule Euro 6 - *8 puncte x 4 autovehicule = 32 puncte*, autovehicule Euro 5 - *6 puncte x 4 autovehicule = 24 puncte*, nu are legătură directă cu obiectul contractului - preparare și livrare hrană pacienți.

Concluzionând, contestatorul apreciază că refacerea punctajului aferent autovehiculelor electrice este discriminatorie, abuzivă, îngreunează accesul operatorilor economici care nu dețin autovehicule electrice la procedură, întrucât vor avea evident un punctaj mai scăzut (- 9 puncte

față de cele Euro 6), este de natură a restrânge concurența între operatorii economici și nu reflectă niciun avantaj real și concret pentru autoritatea contractantă.

C. Al treilea aspect de nelegalitate este, potrivit contestatorului, introducerea, în cadrul factorului de evaluare *Emisii de poluanți atmosferici*, a unităților auto electrice, cu punctaj diferențiat.

În acest sens, contestatorul solicită modificarea algoritmului de calcul prin eliminarea acestei cerințe, respectiv introducerea unităților auto electrice.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin *punctul de vedere* comunicat prin adresa nr. 5423/2025, înregistrată la CNSC sub nr. 20927/01.04.2025, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestațiilor pentru:

- lipsa de interes legitim de natura nedovedirii vreunei vătămări cumulate cu eventualul prejudiciu;
- tardivitatea acțiunilor pentru solicitarea eliminării factorilor emisiilor de poluanți;
- netemeinicia și caracterul nefondat al acțiunii.

Referitor la critica de la punctul **A.** din contestație, autoritatea contractantă solicită Consiliul să o respingă, întrucât, în opinia sa, contestatorul interpretează în sens personal această situație, fără a avea cunoștință despre schema redusă de personal, volumul extrem de mare al lucrărilor și actelor de întocmit de către Serviciul Achiziții.

Potrivit contestatorului, actualul furnizor al acestor servicii este însăși contestatorul, care execută aceste prestații, în mod continuu, pe baza unui acord cadru, încă din anul 2021, motiv pentru care, nu numai că nu a fost prejudiciat, dar a fost chiar avantajat prin această modificare a documentației de atribuire, executând prestații al căror folos economic și l-a însușit permanent.

Astfel, autoritatea contractantă este de părere că, ... a căutat și caută, prin orice mijloace procedurale, să prelungească procedura de atribuire, cu un interes pur mercantil și anume: de a executa pe un interval cât mai mare asigurarea unor astfel de servicii.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă, ca lipsit de interes acest capăt de cerere al contestatorului, întrucât este netemeinic și nefondat.

Și în ceea ce privește critica de la punctul **B.** din contestație, autoritatea contractantă solicită Consiliului să o respingă apreciind că este discriminatorie și nefondată, deoarece:

- sunt aplicabile, fără echivoc, prevederile Regulamentului (UE) 2024/1257 al Parlamentului European și al Consiliului din 24 aprilie 2024, privind omologarea de tip a autovehiculelor și a motoarelor, precum și a sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate destinate vehiculelor respective, în ceea ce privește emisiile și durabilitatea bateriilor (Euro 7);

- autoritatea contractantă prin modificările aduse factorului de evaluare a menținut ca linie de ierarhizare a acordării punctajului acordat, autovehiculele electrice, apoi cele cu norma de poluare Euro 6 și Euro 5;

- la data întocmirii documentației de atribuire era în vigoare Ordinul nr. 1946/2024 pentru aprobarea Criteriilor ecologice aplicabile categoriilor de produse care au impact asupra mediului pe durata întregului ciclu de viață, Anexa XII intitulată ALIMENTE, unde la litera f) se impune, reglementarea obligatorie dincolo de orice dubiu și anume: f) Utilizarea vehiculelor comerciale cu emisii reduse de poluanți atmosferici Este recomandată utilizarea acestui factor atunci când livrarea produselor implică o componentă importantă a transportului în cadrul contractului livrări zilnice/ bisăptămânale.

Autoritatea contractantă precizează faptul că transportul în sine nu este factorul cel mai important al componentei de servire a meselor destinate pacienților, dar acesta este/devine componenta principală, întrucât, așa cum lesne se poate reține din prevederile documentației de atribuire *cele 3 mese sunt asigurate zilnic beneficiarilor*, inclusiv ridicarea zilnică a deșeurilor menajere.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită Consiliului să se pronunțe și asupra excepției ridicate privitor la această critică, întrucât factorul de evaluare de natura emisiilor de poluanți a fost lămurit pe deplin în cadrul deciziei sale anterioare.

În opinia autorității contractante, contestatorul interpretează greșit decizia CNSC, sens în care stăruie și în cadrul contestațiilor sale, plângându-se că menținerea acestor criterii de departajare ar fi abuzive și i-ar limita posibilitatea de participare la procedură, dar face abstracție, intenționat sau nu, de faptul că ierarhizarea diferențiată a punctajului în raport cu norma de poluare nu constituie o restricție de natură tehnică menită să conducă la o limitare și/sau respingere a propunerii sale tehnice din perspectiva capacității de asigurare cantitativă și calitativă a acordului-cadru, ci constituie doar un punctaj superior obținut de către ofertantul ce a efectuat investiții în propriul parc auto, destinat reducerii cu un anumit grad, a atmosferei locale și mediului înconjurător.

Cerința ca un operator economic să dețină în cadrul parcului auto un număr de 4 autovehicule plus 1 autovehicul destinat ridicării deșeurilor zilnice s-a justificat, susține autoritatea contractantă, în mod obiectiv, din perspectiva celor 4 locații de distribuire a hranei aflate în locații geografice diferite și de frecvența livrărilor (de 3 ori/zi + 1 cursă zilnică de ridicare deșeuri ce nu poate fi efectuată cu aceleași auto avizate sanitar doar pentru hrană-alimente), avându-se în vedere și faptul că, în toate cele 4 locații, livrarea, predarea meniurilor/porțiilor pe bază de documente se va realiza în același interval de timp.

Ca atare, autoritatea contractantă este de părere că stabilirea unui număr de 4 autovehicule plus 1 autovehicul destinat ridicării deșeurilor

este pe deplin justificată și nu poate intra în vreo categorie a restricțiilor, limitărilor sau discriminării vreunui posibil operator economic.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestațiilor pentru:

- lipsa de interes legitim de natura nedovedirii vreunei vătămări cumulate cu eventualul prejudiciu;
- tardivitatea acțiunilor pentru solicitarea eliminării factorilor emisiilor de poluanți;
- netemeinicia și caracterul nefondat al acțiunii.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție nr. C88/31.03.2025, înregistrată la Consiliu cu nr. 20745/01.04.2025, ... solicită respingerea celor 2 contestații ca fiind nefondate și tardiv introduse, cu menținerea continuării procedurii de atribuire în condițiile actualizate ale procedurii.

Pe cale de excepție intervenientul înțelege să invoce tardivitatea constituirii cauțiunilor, motivat de faptul că cele două contestații au fost transmise către Consiliu și autoritatea contractantă la data de 20.03.2025, termenul de 5 zile calendaristice stabilit conform art. 61¹ din Legea 101/2016 se împlinea la data de 25.03.2025, iar recipisele au fost înregistrate la CNSC la data de 27.03.2025, cu nr. 19794 și, respectiv nr. 19769.

În cele ce urmează, intervenientul prezintă motivele pentru care, în opinia sa, contestațiile formulate de sunt nefondate.

Potrivit intervenientului, contestatorul se află într-o mare eroare și încearcă să sugereze că precedentă contestație a societății sale ar fi fost tardiv introdusă calculând termenele de depunere în mod total greșit, apreciind că la Lotul nr. 1 termenul ar fi fost de 10 zile în raport cu valoarea estimată a achiziției, iar la Lotul nr. 2 termenul ar fi fost de 7 zile de la publicarea procedurii în SEAP. În realitate, susține intervenientul, termenul de contestație se raportează la valoarea globală a întregii proceduri și nu prin divizare/raportare la fiecare lot în parte, sens în care termenul era de 10 zile, în baza art. 8 alin. 2 din Legea 101/2016.

Într-o altă ordine de idei, intervenientul este de părere că este posibil ca autorul contestației să nu cunoască autoritatea de lucru judecat din perspectiva factorilor emisiilor de poluanți stabiliți de către autoritatea contractantă, întrucât Consiliul, în decizia sa nr. 3457/C2/2024, a tranșat definitiv cauza, ca fiind tardiv introdusă în al doilea set de contestații ale, rămasă definitivă, context în care, solicită respingerea acestui capăt de cerere.

De asemenea, este de părere că, sunt netemeinice și celelalte aprecieri ale contestatorului conform cărora stabilirea unui punctaj superior utilizării autovehiculelor electrice i-ar produce acestuia o discriminare și s-ar ajunge în situația limitării concurenței întrucât, ceea ce greșit înțelege contestatorul, în situația utilizării factorilor de calitate,

unul dintre aceștia o reprezintă și aplicarea prev. art. 187 alin. 4¹ din Legea nr. 98/2016.

Potrivit intervenientului, temerile sunt nejustificate și profund inadecvate în aplicarea dispozițiilor legale, deoarece nu este nevoie neapărat ca ponderea factorilor de mediu să fie într-un procent majoritar în structura costului unui meniu alimentar, ci este important ca acesta să își aducă contribuția chiar indirect asupra ciclului de viață a produsului.

Fată de toate considerentele de mai sus, intervenientul solicită Consiliului să respingă cele 2 contestații, ca fiind nefondate, tardiv introduse, cu menținerea continuării procedurii de atribuire.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 767/02.04.2025, înregistrată la CNSC sub nr. 21380/02.04.2025, contestatorul arată că își menține solicitarea de suspendare a procedurii.

..... a constituit cauțiunea în quantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 24.03.2025, eliberată de CEC Bank - Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 893/27.03.2025. (**dosarul nr. 880/2025**).

..... a constituit cauțiunea în quantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 24.03.2025, eliberată de CEC Bank - Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 891/27.03.2025. (**dosarul nr. 881/2025**).

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, împărțită pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA.

Termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 07.04.2025.

În cadrul procedurii de atribuire a loturilor nr. 1 și 2, ... a formulat contestațiile de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Prin Încheierea nr. 1199/C2/880,881/28.03.2025, Consiliul a respins, ca nefondate, cererile de suspendare a procedurii.

Cererea de intervenție formulată de, va fi încuviințată, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Cu titlu preliminar, Consiliul va analiza excepția inadmisibilității contestației invocată de intervenient, pe care o va respinge, reținând că a constituit, în termenul legal de 5 zile de la sesizarea CNSC, cauțiunile aferente celor două contestații în analiză, după cum rezultă din informațiile consemnate mai sus. Se reține că relevanță poartă data de eliberare a recipiselor de către unitatea bancară, iar nu data înregistrării corespondenței prin care au fost transmise respectivele recipise la dosarul cauzei.

În ceea ce privește excepțiile invocate de autoritatea contractantă, Consiliul constată că acestea nu vizează contestațiile, în ansamblu, ci critici din cuprinsul acestora, drept care ele vor fi avute în vedere la momentul soluționării respectivelor critici.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că o primă nemulțumire a contestatorului vizează faptul că autoritatea contractantă nu ar fi pus în aplicare, în termenul menționat, cele stabilite de CNSC prin decizia nr. 3457/C2/3744, 3745, 3796, 4108, 4109/05.12.2024.

În soluționare, Consiliul constată că, în argumentele sale, contestatorul nu relevă care ar fi vătămarea pe care societatea sa a suferit-o sau riscă să o sufere urmare a întârzierii punerii în aplicare a deciziei CNSC, rezultând, așadar, că sub acest aspect, nu poate fi considerat persoană vătămată, în sensul Legii nr. 101/2016, dat fiind că, prin declanșarea demersului jurisdicțional trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese ale contestatorului, nu interesul general de respectare a legii ori interesul altor operatori economici.

Pe cale de consecință, critica va fi respinsă.

Un alt aspect de nelegalitate invocat de contestator este reprezentat de factorul de evaluare „*Emisii de poluanți atmosferici*”, pe care solicită să fie eliminat.

Cu privire la această critică Consiliul reamintește că, în cadrul procedurii, urmare a demersurilor de contestare formulate de același operator economic și de către, a fost emisă decizia nr. 3457/C2/3744, 3745, 3796, 4108, 4109/05.12.2024, prin care s-a dispus anularea adresei nr. 21141/20.11.2024, în partea care privește măsurile de remediere referitoare la factorul de evaluare *Emisiile de poluanți atmosferici* și obligarea autorității contractante să reformuleze algoritmul de calcul al acestui factor de evaluare conform indicațiilor expuse în motivarea deciziei și a dispozițiilor legale, precum și să publice în SEAP măsurile corective intervenite, și să stabilească o nouă dată limită de depunere a ofertelor, în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Decizia Consiliului nu a fost atacată cu plângere, devenind definitivă.

Relevant în soluționare vor fi reținute următoarele considerente menționate în cuprinsul acesteia:

... Procedând la soluționarea criticilor din cuprinsul contestației nr. 1966/25.11.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 76020/26.11.2024 (**dosar nr. 4108/2024**), și nr. 1967/25.11.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 76021/26.11.2024 (**dosar nr. 4109/2024**), formulate de împotriva măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă privind factorul de evaluare *emisiile de poluanți atmosferici*, Consiliul reține:

Prin adresa nr. 21141/20.11.2024, autoritatea contractantă a comunicat următoarele:

Autoritatea contractantă remediază următoarele aspecte ale documentației de atribuire respectiv a factorilor de evaluare după cum urmează:

Factorul de evaluare **f)Emisiile de poluanți atmosferici**

În loc de forma Autorității Contractante:

Ofertantul trebuie să prezinte o listă cu vehiculele parcului auto destinat asigurării serviciului și certificatele lor de conformitate cu CE. Pentru vehiculele care respectă standardul menționat mai sus ca urmare a unei modernizări tehnice, măsurile trebuie documentate și incluse în ofertă, iar acest lucru trebuie să fie verificat de o parte terță independentă. În cazul achizițiilor noi, ofertantul trebuie să prezinte un angajament semnat de a achiziționa sau a închiria vehiculele în cursul primelor 6 luni ale contractului. Neprezentarea în termen de 6 (șase) luni a documentelor doveditoare, duce la încetarea Acordului-cadru-contractului subsecvent aflat în vigoare. Euro 6- 20 pct; Euror 5- 15 pct; Sub Euro 5 pct.

Se va remedia în următoarea formă:

„Ofertantul are obligația de a prezenta și dovedi existența în exploatare la data depunerii ofertei a unui număr de 5 autovehicule autorizate sanitar veterinar de bază pentru activitatea zilnică și curentă și 1 autovehicul pentru situații de rezervă/completarea a flotei destinate prestațiilor executabile (cu prezentarea actelor juridice a deținerii folosinței auto și copie după autorizația sanitar-veterinară, inclusiv dovada normei de poluare).

Nu se acordă punctaj pentru autovehicule sub norma de poluare Euro 5.

„Pentru fiecare autovehicul din flota de bază dovedit cu norma specifică de poluare se acordă următorul punctaj:

- autovehicule electrice maxim 8 puncte pentru fiecare în parte,*
- autovehicule Euro 6 maxim 6 puncte pentru fiecare în parte*
- autovehicule Euro 5 maxim 4 punct pentru fiecare în parte*

Ca urmare a stabilirii punctajului pentru toate cele 5 unități auto aferente flotei de bază conform normei de poluare un ofertant poate obține următorul punctaj:

- 5 unități auto electrice* 8 puncte maxim= 40 puncte*
- 5 unități auto Euro 6* 6 puncte= 30 puncte*
- 5 unități auto Euro 5* 4 puncte= 20 puncte*

Orice altă structură a parcului auto dedicat serviciilor de catering cu diferite norme de poluare generează un punctaj prin însumarea punctelor corespunzătoare normei specifice de poluare.”

Cu titlu preliminar, se reține ca fiind fără relevanță în soluționare faptul că autoritatea contractantă a ales să efectueze aceste modificări urmare a primirii unei contestații ce nu a respectat condițiile de admisibilitate, având în vedere că legiuitorul recunoaște dreptul fiecărui achizitor de a stabili cerințele și regulile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, firește, cu respectarea dispozițiilor legale incidente.

Se mai reține, de asemenea, că autoritatea contractantă nu a înțeles să formuleze un punct de vedere cu privire la criticile din cuprinsul acestor ultime contestații, situație care nu

împiedică soluționarea lor, conform dispozițiilor art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2018 [Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă.]

În continuare, Consiliul observă că, un prim aspect contestat face referire la introducerea în algoritmul de calcul al factorului de evaluare *Emisiile de poluanți atmosferici*, a mașinilor electrice, demers apreciat restrictiv și nejustificat de către petent.

Față de argumentele prezentate în susținere, se constată că, în fapt, contestatorul reclamă însuși factorul de evaluare *Emisiile de poluanți atmosferici*, stabilit de autoritate în cadrul criteriului de atribuire.

În acest sens, se reține că introducerea mașinilor electrice în categoria mijloacelor de transport care vor fi punctate în cadrul factorului *Emisiile de poluanți atmosferici* este justificată de însuși scopul factorului, ținând chiar de esența lui.

Însă, asupra alegerii factorului de evaluare, Consiliul nu se mai poate pronunța, prezența lui în cadrul criteriului de atribuire fiind adusă la cunoștința tuturor odată cu inițierea procedurii, drept care, la acest moment, orice critică pe marginea lui este afectată de tardivitate.

Pe cale de consecință, sub aspectul analizat, criticile contestatorului apar nefondate.

Nu aceeași este concluzia în ceea ce privește critica următoare legată de modificările operate de autoritatea contractantă în privința numărului minim de autovehicule solicitate.

Astfel, reținând cele comunicate de autoritatea contractantă în sensul că, în afara înscrisurilor disponibile în SEAP, la dosarul achiziției nu există alte documente întocmite în legătură cu procedura, respectiv înscrisuri care să cuprindă o justificare a modificărilor operate la nivelul factorului de evaluare în discuție, Consiliul constată că stabilirea numărului minim de autovehicule solicitate a fi prezentate de ofertanți nu este susținută de vreun argument în acord cu nevoia reală a beneficiarului.

În cauză, Consiliul reține dispozițiile art. 9 din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

(1) Etapa de planificare/pregătire a unui proces de achiziție publică se inițiază prin identificarea necesităților și elaborarea referatelor de necesitate și se încheie cu aprobarea de către conducătorul autorității contractante/unității de achiziții centralizate a documentației de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, precum și a strategiei de contractare pentru procedura respectivă.

(2) Strategia de contractare este un document al fiecărei proceduri de achiziție publică cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile valorice stabilite la art. 7 alin. (5) din Lege, inițiată de autoritatea contractantă.

(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: (...)

f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați; (...)",

precum și pe cele ale art. 32 alin. (2) și (8) din același act normativ, prin care legiuitorul stabilește că „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”, iar „Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:

a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv”.

În speța dedusă judecății, este evident că, în legătură cu stabilirea numărului de autovehicule necesare prestării contractului, neavut în vedere inițial, justificarea de care vorbește legiuitorul nu se poate regăsi în strategia de contractare, însă ea ar fi trebuit să fie expusă în susținerea măsurilor de remediere adoptate, ceea ce nu s-a întâmplat.

Niciunde în actele întocmite de achizitoare nu rezultă de ce doar un număr de 5+1 autovehicule sunt apte să asigure desfășurarea în bune condiții a viitorului contract.

Or, cum învederează și contestatorul, livrarea se va face la 4 obiective, conform caietului de sarcini, Porțiile de hrană preparate în locația proprie a ofertantului se vor livra în oficiile alimentare ale secțiilor autorității contractante pentru următoarele puncte de lucru:

Locatia	Adresa	Distanța de la stationarul central la celelalte stationare
.....		
.....		1 km
.....		4 km
.....		3 km

astfel că solicitarea unui total de 6 autovehicule (5 + 1 de rezervă) nu apare susținută de nevoia beneficiarului.

Este evident că autoritatea nu se poate prevala de argumentele din cuprinsul contestației care au determinat adoptarea măsurilor de remediere, fiind necesar, în acord cu principiul asumării răspunderii statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ca ea însăși să justifice alegerea factorilor de evaluare utilizați.

Pe cale de consecință, neexistând o justificare obiectivă a factorului de evaluare, astfel cum a fost acesta modificat, în sensul obținerii unui avantaj real și a legăturii directe cu obiectul contractului de achiziție publică, s-au încălcat principiile tratamentului egal și al nediscriminării, precum și principiul asumării răspunderii, dar și principiul proporționalității.

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

Principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 trebuie avut în vedere la orice procedură de achiziție publică și trebuie aplicat în mod concret în fiecare caz în funcție de particularitățile speței.

În acest sens, Consiliul reține incidența Cauzei T-195/08, AntwerpseBouwwerken NV contra Comisiei (par. 57) în cadrul căreia instanța europeană a făcut aplicarea acestui principiu: Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate

nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, Rec., p. 1-2211, punctul 60).

În soluționarea prezentei cauze, Consiliul apreciază că modul în care a fost modificat algoritmul de calcul al factorului de evaluare aduce atingere și promovării concurenței între operatorii economici, contrar dispozițiilor art. 189 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care stipulează că: (...) factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare.

În lumina acestor considerente, Consiliul apreciază întemeiate criticile contestatorului vizavi de numărul de autovehicule solicitate, autoritatea contractantă fiind ținută la reformularea algoritmului de calcul al factorului de evaluare *Emisiile de poluanți atmosferici*, astfel încât să fie respectate dispozițiile legale la care s-a făcut referire mai sus. ...

Așadar, în ceea ce privește factorul de evaluare *Emisiile de poluanți atmosferici*, s-a stabilit că, asupra alegerii acestuia, Consiliul nu se mai poate pronunța, prezența lui în cadrul criteriului de atribuire fiind adusă la cunoștința tuturor odată cu inițierea procedurii, drept care, la acest moment, orice critică pe marginea lui este afectată de tardivitate.

Același raționament se aplică și criticilor prezente care vizează stabilirea, în cadrul criteriului de atribuire, a factorului de evaluare *Emisiile de poluanți atmosferici*, contestatorul având cunoștință de introducerea lui în documentația de atribuire încă de la data publicării în SEAP a anunțului de participare, respectiv 18.10.2024.

Pe cale de consecință, în privința acestei critici, pretențiile contestatorului se impun a fi respinse, ca tardive.

În continuare, referitor la criticile aduse algoritmului de calcul stabilite de autoritate în cadrul factorului de evaluare - *Emisiile de poluanți atmosferici*, aferent ambelor loturi contestate, Consiliul reține că, ulterior primirii deciziei CNSC, autoritatea contractantă a remediat algoritmul de calcul aferent acestui factor de evaluare după cum urmează:

Denumire factor: emisiile de poluanți atmosferici

Pondere: 40 (40,00%)

Descriere: Se vor acorda puncte ofertanților care includ o flotă destinată asigurării serviciului conform REGULAMENTUL (UE) 2024/1257 AL PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI AL CONSILIULUI din 24. aprilie 2024 privind omologarea de tip a autovehiculelor și a motoarelor, precum și a sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate destinate vehiculelor respective, în ceea ce privește emisiile și durabilitatea bateriilor (Euro 7), de modificare a Regulamentului (UE) 2018/858 al Parlamentului European și al Consiliului și de abrogare a Regulamentelor (CE) nr. 715/2007 și (CE) nr. 595/2009 ale Parlamentului European și ale Consiliului, a Regulamentelor (UE) nr. 582/2011, (UE) 2017/1151 și (UE) 2017/2400 ale Comisiei și a Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2022/1362 al Comisiei.

Algoritm de calcul: Având în vedere ca deține 4 puncte de asigurare a hranei în aceleași intervale de timp de 3 ori pe zi, cu păstrarea unei temperaturi, inclusiv faptul ca

trebuie păstrată o anumită temperatură (chiar dacă s-au solicitat frigidere pentru menținerea temperaturii pentru pacienții/medicii de gardă, care nu se află la momentul sosirii hranei) și apoi, timpul efectiv de predare a hranei, cu Procese verbale de predare-primire, numărare, cu defalcare pe tipuri de meniuri plus 1 mașina de ridicare a deșeurilor zilnice (pentru a nu fi amestecate cu hrana propriu-zisă care trebuie livrată în condiții de maximă igienă), Se vor acorda puncte ofertanților care includ o flotă destinată asigurării serviciului conform REGULAMENTUL (UE) 2024/1257 AL PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI AL CONSILIULUI din 24. aprilie 2024 privind omologarea de tip a autovehiculelor și a motoarelor, precum și a sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate destinate vehiculelor respective, în ceea ce privește emisiile și durabilitatea bateriilor (Euro 7), de modificare a Regulamentului (UE) 2018/858 al Parlamentului European și al Consiliului și de abrogare a Regulamentelor (CE) nr. 715/2007 și (CE) nr. 595/2009 ale Parlamentului European și ale Consiliului, a Regulamentelor (UE) nr. 582/2011, (UE) 2017/1151 și (UE) 2017/2400 ale Comisiei și a Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2022/1362 al Comisiei. Ca urmare a stabilirii punctajului pentru toate cele 4 unități auto aferente flotei de bază conform normei de poluare un ofertant poate obține următorul punctaj: -1 unități auto electrice* 10 puncte maxim = 40 puncte; - 1 unitate auto Euro 6 * 8 puncte maxim = 32 puncte - 1 unitate auto Euro 5* 6 puncte maxim =24 puncte ” Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru mașini electrice se acorda punctajul maxim alocat; b) Pentru Emisie mai mică punctajul P(n) se calculează proporțional, astfel: $P(n) = (\text{procent minim alocat} / \text{Pret } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$. Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru masini electrice se acorda punctajul maxim alocat; b) Pentru Emisie mai mică punctajul P(n) se calculează proporțional, astfel: $P(n) = (\text{procent minim alocat} / \text{Pret } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.

Se observă, astfel că, în acord cu cele indicate de CNSC prin decizia sa, prin care s-au apreciat întemeiate criticile contestatorului vizavi de numărul de autovehicule solicitate, iar autoritatea contractantă a fost ținută la reformularea algoritmului de calcul al factorului de evaluare Emisiile de poluanți atmosferici, astfel încât să fie respectate dispozițiile legale la care s-a făcut referire, Spitalul a modificat numărul de mașini solicitat inițial, a prezentat o justificare a numărului impus și a refăcut algoritmul de calcul stabilit în cadrul acestui factor, întocmind în acest sens *Nota justificativă privind modificarea Strategiei de contractare aferentă Licitației Deschise având ca obiect Servicii de Catering pentru pacienții internați la*

Și în ceea ce privește punctajul acordat mașinilor electrice, Consiliul reține că, prin decizia anterioară a stabilit, față de critica similară, că introducerea mașinilor electrice în categoria mijloacelor de transport care vor fi punctate în cadrul factorului *Emisiile de poluanți atmosferici* este justificată de însuși scopul factorului, ținând chiar de esența lui.

În cauză nu operează excepția autorității de lucru judecat, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) C.proc. civ., actul vătămător atacat fiind diferit față de cel din litigiul anterior, însă Consiliul nu poate infirma cele deja dezlegate. Pe deplin aplicabil este efectul puterii de lucru judecat, statuat la art. 431 alin. (2) C. proc. civ. - Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de acțiuni (părți, obiect și cauză juridică), ce oprește repetarea judecării, iar puterea, prezumția de lucru judecat, impune consecvența în judecată.

În acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut, în Decizia civilă nr. 1777/2015, următoarele:

Autoritatea de lucru judecat cunoaște două manifestări procesuale, aceea de excepție procesuală, conform art. 1202 C.civ. și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze un anumit fapt în legătură cu raporturile juridice dintre părți, art. 1200 C.civ.

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv de natură să oprească o nouă judecată), autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art. 1201 C.civ. (obiect, părți, cauză), nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit.

Altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Între excepția autorității de lucru judecat și puterea de lucru judecat, există o distincție clară. Astfel, condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de elemente (părți, obiect și cauză juridică) ce oprește repetarea judecării, iar puterea, prezumția de lucru judecat, impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre.

Așadar, în prezenta cauză, se impune efectul pozitiv al lucrului judecat ce decurge din decizia anterior pronunțată, fără posibilitatea ca cele deja tranșate să mai poată fi contrazise, rațiunea fiind aceea de asigurare a stabilității juridice, prin evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor pronunțate.

În relația dintre părți această prezumție are caracter absolut, ceea ce presupune că nu doar autoritatea contractantă, dar și CNSC este ținut în soluționarea speței de față de ceea ce a decis în litigiul anterior.

Se impune sublinierea că, în decizia de mai sus, a mai reținut Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, că, în mod corect, instanța de apel a precizat că nu respinge acțiunea în baza autorității de lucru judecat, ci are obligația de a judeca în fond, însă soluția trebuie să țină seama de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecării, dând eficiență prezumției de lucru judecat, că a mai fost odată dezlegată chestiunea litigioasă.

Pe cale de consecință, pretinsul caracter restrictiv reclamat de contestator nu se susține, iar punctarea superioară a mașinilor electrice nu poate fi considerată discriminatorie.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de

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:

Respinge excepțiile invocate de intervenient.

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC și o admite.

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.