



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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 datată 29.03.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC SRL, cu sediul social în, str., având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată convențional de, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva documentației de atribuire, elaborată de SA, cu sediul în municipiul, bdul....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, organizată prin....., pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect " ..., s-a solicitat:

- anularea Ordinul inițiator nr. 224/2021 publicat la 17 martie 2021 pe site-ul ..., privind acordul-cadru având ca obiect „...”;
- anularea întregii Documentații de Atribuire întocmită în cadrul procedurii de atribuire a acordului-cadru având ca obiect „...”, ..., iar, în subsidiar, obligarea Autorității Contractante să adopte măsuri de remediere;
- anularea raportului final al ...prin care a fost desemnată oferta câștigătoare în cadrul Procedurii de atribuire;
- obligarea Autorității Contractante la reluarea Procedurii de Atribuire de la momentul anterior emiterii actelor a căror anulare o solicită, iar, în subsidiar, obligarea Autorității Contractante la reevaluarea tuturor ofertelor depuse în cadrul Procedurii de Atribuire cu luarea în considerare a ofertei contestatorului;
- obligarea Autorității Contractante, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații, inclusiv onorariul de avocat.

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 SC SRL reclamă documentația de atribuire, solicitând cele de mai sus.

În fapt, contestatorul susține următoarele:

La data de 17 martie 2021 a fost publicat pe site-ul (denumit în continuare „Ordinul”), privind procedura de atribuire a acordului-cadru având ca obiect „...”.

De asemenea, tot la data de 17 martie 2021 a fost publicat și Anunțul de Participare sarcini aferent procedurii de achiziție publică.

În esență, contestatorul arată că, astfel cum rezultă din Ordin cât și din Caietul de Sarcini, Autoritatea Contractantă este o companie de interes strategic național, care desfășoară activități de interes public național în domeniul managementului, întreținerii și operării rețelei naționale de transport rutier, în conformitate cu OG nr. ...

În virtutea calității sale de administrator al drumurilor naționale și autostrăzilor, ... are ca sarcină efectuarea reviziilor drumurilor și podurilor, coordonarea campaniei de dezăpezire, constatarea la fața locului a efectelor calamităților naturale cât și urmărirea și recepționarea lucrărilor de reabilitatea sau construcții drumuri naționale, poduri și autostrăzi.

În vederea îndeplinirii activităților sus-menționate, Autoritatea Contractantă dispune de un parc propriu format din autoturisme, utilaje și echipamente pentru întreținerea drumurilor, pentru alimentarea cărora ... utilizează

Prin urmare, obiectul contractului de achiziție este reprezentat de carburanții necesari în vederea în vederea continuării activităților Autorității Contractante.

În acest sens, Caietul de Sarcini prevede cantitățile minime și maxime de combustibil pe care autoritatea intenționează să le achiziționeze, după cum urmează:

3.4.1. Produse solicitate

3.4.1.1. ...

Cantitate		U. M.	Loc de livrare	Data de livrare solicitată	Specificații tehnice minime	Specificații tehnice extinse	Durata Minimă / garantie
1 Minim	Maxim ...	2.	3.	4	5.	6.	7.
793 830	1.991.340	litri	Statiile de alimentare ale Furnizorului	Permanent	Conform celor prezentate la pct 3 4.1.2.		
...							
10 846.740	30 557.S60	litri	Sintiile de alimentare ale Furnizorului	Permanent	Conform celor prezentatell a pet 3.4.1.2		

Totodată, Caietul de Sarcini prevede și specificațiile tehnice minime pentru ... care fac obiectul viitorului acord-cadru, astfel:

...

Parametri	Unitatea	Limite	
		minim	maxim
Cifra cetică		51,0	-
Densitate la 15°C	kg/m ³	-	845
Punct de distilare 95% v/v	°C		360
Hidrocarburi aromatice	% m/m	-	8
policiclice			
Conținut de sulf	mg/kg	-	10
Conținut EMAG-EN 14078	% v/v	-	7,0 ^(3x4)

...Tabelul nr.

Parametri	Unitatea	Limite	
		mini m	maxim
Cifra octanică "research"		95	
Cifra octanică "motor"		85	
Presiunea vaporilor "Reid" în perioada de vară	kPa	-	60
Distilare:			
- evaporat la 100 «C	% v/v	46,0	
- evaporat la 150 «C	% v/v	75,0	
Analize hidrocarburi:			
- olefine	% v/v	-	18.0
- aromatice			35
- benzen			1,0
Conținut de oxigen	% m/m	-	3,7
Oxigenați:			
- metanol	% v/v	-	3,0
- etanol, pot fi necesari agenți de stabilizare	% v/v		10
- alcool izopropilic	% v/v		12
- alcool tertbutilic	% v/v		15
- alcool izobutilic	% v/v		15
- eteri conținând 5 sau mai mulți atomi de carbon în moleculă	% v/v		22
Alți compuși oxigenați	% v/v	-	15
Conținut de sulf	mg/kg	-	10
Conținut de plumb	g/l	-	0,005

...a impus și o serie de criterii în virtutea cărora va fi ales ofertantul câștigător al procedurii de atribuire, din care petentul amintește următoarele:

-în ceea ce privește criteriile privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, prin Anunțul de Participare, Autoritatea Contractantă a prevăzut necesitatea dovedirii capacității de a realiza activitățile care fac obiectul acordului-cadru, după cum urmează:

Cerința nr. 1

Operatorii economici care depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidentă, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul acordului-cadru/contractului de achiziție publică/sectorială. Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terți susținători.

Contestatorul notează că Autoritatea Contractantă a impus, prin Anunțul de Participare, ca capacitatea de exercitare a activității profesionale să rezulte din activitatea principală/secundară desfășurată, după cum urmează:

Modalitatea de îndeplinire:

În vederea demonstrării îndeplinirii criteriului de capacitate de exercitare a activității profesionale, Ofertantul unic/Ofertantul asociat va prezenta, Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial în integralitate, din care să rezulte că activitatea principală/secundară pe care o desfășoară conform codificării CAEN corespunde obiectului contractului.

Cât privește criteriile de atribuire ale contractului, contestatorul susține că Anunțul de Participare prevede că acesta este *cel mai bun raport calitate-preț*, sens în care documentația de atribuire prevede următoarele:

	Cel mai bun raport calitate-pret (conform Instrucțiunilor pentru
	III. Componenta tehnica de calitate - „Numărul de statii de distributie" Pondere: 25% Descriere criteriu: Numărul de statii de distributie este indicat in lista cu statiile de distributie de benzina si motorina, de unde reiese distribuirea lor la nivel național, precum si numărul lor. Algoritmul decalcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru cel mai mare număr al statiilor de distributie, Autoritatea contractanta va acorda punctajul maxim, respectiv 25 de puncte. b) Pentru orice alta valoare, punctajul se acorda astfel: Punctaj <i>Număr de statii de distributie pentru oferta „n”</i> - (numărul de statii de distributie al ofertei „n” / numărul maxim de statii de distributie) x 25 puncte. IV. Componenta tehnica de calitate - „Intensitatea gazelor cu efect de sera generate de furnizor (gCO₂ea/MJ)" Pondere: 5% Descriere criteriu: Intensitatea gazelor cu efect de seră, generate de furnizor pe durata ciclului de viață al emisiilor de gaze cu efect de seră, generată de tipul și cantitatea de carburanți ce urmează să fie furnizați prin prezentul contract/acord-cadru. Intensitatea gazelor cu efect de seră generate de furnizor este exprimata în grame de echivalent de dioxid de carbon pe MJ de carburant (gCO₂eq/MJ), fiind calculata conform metodei de calcul prevăzută în anexa la DIRECTIVA (UE) 2015/652 A CONSILIULUI din 20 aprilie 2015 de stabilire a metodelor de calcul și a cerințelor de raportare în temeiul Directivei 98/70/CE a Parlamentului European și a Consiliului, privind calitatea benzinei și a motorinei. Algoritmul de calcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru cea mai mica valoare a intensitatii gazelor cu efect de sera generate de furnizor, exprimate în grame de echivalent de dioxid de carbon pe MJ de carburant (gCO₂eq/MJ), Autoritatea contractanta va acorda punctajul maxim, respectiv 5 puncte. Pentru orice alta valoare, punctajul se acorda astfel: Punctaj <i>Intensitate gaze cu efect de sera pentru oferta „n”</i> - (valoarea minima a intensitatii gazelor cu efect de sera / valoarea intensitatii gazelor cu efect de sera „n” /) x 5 puncte.
	decalcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru Discountul cel mai mare, Autoritatea contractanta va acorda punctajul maxim, respectiv 40 de puncte. b) Pentru oricare alt Discount ofertat, punctajul se acorda astfel: Punctaj Discount oferta „n” = (Discount oferta „n” / Discount maxim) x40 puncte.

Distinct de criteriile privind capacitatea, respectiv de criteriile de atribuire, detaliate mai sus, prin pct. 3.5.5 Caietul de Sarcini se prevede că rețeaua de distribuție a ofertanților trebuie să acopere întreg teritoriul național, după cum urmează:

3.5.5. Constrângeri privind locația unde se va efectua livrarea/instalarea întrucât ... S.A., în calitate de administrator al drumurilor naționale are ca sarcină efectuarea reviziilor drumurilor și podurilor, coordonarea campaniei de dezăpezire, constatarea la fața locului a efectelor calamităților naturale cât și urmărirea și recepționarea lucrărilor de reabilitare sau construcții drumuri naționale, poduri și autostrăzi, rețeaua de distribuție a carburanților a ofertantului va trebui să acopere întreg teritoriul național.

În acest scop, ofertantul va prezenta în oferta tehnică rețeaua și adresele stațiilor de distribuire a carburanților.

Prin acoperirea întregului teritoriu național se înțelege existența a cel puțin unei stații de distribuție de carburanți pe teritoriul administrativ al fiecărui județ și municipiul (care se va păstra pe întreaga durată de derulare a contractului).

Potentul afirmă că, prin cerința „acoperirea întregului teritoriu național” se înțelege existența a cel puțin unei stații de distribuție de carburanți pe teritoriul administrativ al fiecărui județ și în municipiul

Totodată, este necesar ca operatorul economic să permită achiziția de carburant prin intermediul unor carduri (cu posibilitatea de suplimentare/înlocuire a acestora), care să permită verificarea în orice moment a consumului pe fiecare card (pct. 3.5.3.5 din Caietul de Sarcini)

Așa cum se poate observa din documentația de atribuire, contestatorul subliniază că nu rezultă în mod clar o departajare între criteriile de calificare și selecție respectiv criteriile de atribuire, astfel cum sunt acestea reglementate în cuprinsul legislației speciale (i.e. Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice), ... făcând un amalgam între aceste noțiuni juridice, ceea ce se adaugă celorlalte neregularități specifice Documentației de Atribuire.

Față de neclaritățile și încălcările ce decurg din modalitatea în care sunt stabilite criteriile de calificare și selecție, de atribuire și respectiv privind luarea deciziei de atribuire a acordului-cadru, potentul susține că a formulat prezenta contestație.

2. Nelegalitatea actelor emise în desfășurarea Procedurii de Atribuire.

2.1 Contestatorul învederează că atribuirea Acordului-Cadru este dependentă de criterii ce nu au legătură cu obiectul și scopul achiziției publice. Susține astfel, lipsa unui avantaj pentru Autoritatea Contractantă rezultat din aplicarea criteriilor de atribuire și încălcarea principiului proporționalității și nediscriminării.

2.1.1 Precizări prealabile

Contestatorul afirmă că, aparent, achiziția publică se desfășoară în vederea asigurării necesarului de combustibil pentru parcul auto al Autorității Contractante.

Mai mult, așa cum indică chiar Autoritatea Contractantă în cuprinsul Ordinului, respectiv al Caietului de Sarcini, aceasta reprezintă o companie de interes național, care își exercită atribuțiile prevăzute de lege pe întreg teritoriul României.

Prin urmare, este evident (și logic) pentru petent că asigurarea necesarului de combustibil pentru parcul auto al Autorității Contractante, respectiv alimentarea cu combustibil al autoturismelor, utilajelor și echipamentelor ... se va face pe întreg teritoriul național.

De altfel Autoritatea Contractantă nu poate nega acest aspect din moment ce, așa cum a indicat în prezentarea situației de fapt, prin pct. 3.5.5 Caietul de Sarcini se prevede că rețeaua de distribuție a ofertanților trebuie să acopere întreg teritoriul național, iar prin „acoperirea întregului teritoriu național” se înțelege existența a cel puțin unei stații de distribuție de carburanți pe teritoriul administrativ al fiecărui județ și în municipiul

Aspectul locurilor în care autoturismele, utilajele și echipamentele ... urmează să realizeze alimentarea cu combustibil (pe teritoriul întregii țări) este așadar unul esențial, iar Autoritatea trebuia să țină cont de acest aspect atunci când a întocmit Documentația aferentă Procedurii de Atribuire.

2.1.2 Se menționează de către contestator că modalitatea de apreciere a componentei financiare nu are legătură cu scopul Contractului, indicând lipsa unui avantaj real pentru Autoritatea Contractantă.

În ceea ce privește criteriile de atribuire, contestatorul punctează faptul că un rol important este jucat de componenta financiară, respectiv de prețul oferit pentru combustibil de către participanții la Procedura de Atribuire, care are o pondere de 30% la calcularea punctajului obținut de către ofertanți.

În acest sens, atât Ordinul cât și Anunțul de Participare (pct. 2.5) precizează că se va lua în calcul un așa-numit preț mediu la pompă care se va calcula după cum urmează:

Prețul mediu la pompă se va calcula astfel

Prețul mediu la pompă = (prețul unitar oferit pentru 1 litru de benzină CO 95 Euro 5 x cantitatea de benzină + prețul unitar oferit pentru 1 litru de motorină Euro 5 x cantitatea de motorină)/cantitatea totală de benzină și motorină.

Prețului final oferit este prețul (lei/litru) la pompă, din care se scade discount-ul oferit. Existând două produse distincte - benzină CO 95 Euro 5, motorină Euro 5 - prețul câștigător va fi o medie ponderală a prețurilor la pompă oferite pentru cele două produse, din care se va scade discount-ul.

Deși, la o primă vedere s-ar părea că componenta financiară va ține cont de prețurile practicate, în general, de către distribuitorii de carburanți, astfel încât punctajul maxim să fie obținut de către ofertantul care practică cele mai avantajoase prețuri din piață (la care se adaugă discount-ul

ofertat), în realitate petentul menționează că autoritatea nu procedează în acest sens.

Astfel, conform Ordinului cât și Anunțului de Participare, prețul unitar al combustibilului urmează a fi raportat la prețul benzinei și motorinei, pe care Ofertantul îl practică:

- la cea mai apropiată stație de comercializare a produselor oferite față de sediul Autorității Contractante, situat în, bd. Dinicu Golescu, nr. 38, ..., și

- în ziua anterioară publicării anunțului de participare.

Prin urmare, deși chiar Autoritatea Contractantă menționează că își desfășoară activitatea pe întreg teritoriul național, iar autoturismele/utilajele sale urmează să se alimenteze cu combustibil pe întreg teritoriul național, la calculul componentei financiare Autoritatea Contractantă se raportează doar la o SINGURĂ stație de comercializare a carburanților deținută sau operată de ofertanți, respectiv cea mai apropiată de sediul central al ... din

În acest context, petentul face trimitere la prevederile relevante din Legea nr. 98/2016 care impun o corelare a acestor criterii cu obiectul contractului:

Art. 187 din Legea nr. 98/2016

(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:

(...)

c) cel mai bun raport calitate-preț;

(....)

(4) În sensul alin. (3) litt. 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 post vânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare.*

Prin urmare, câtă vreme nu există nicio legătură între obiectul contractului de achiziție publică, care vizează asigurarea necesarului de carburant pe întreg teritoriul național și componenta financiară care se raportează exclusiv la prețul practicat la stația de distribuție de carburanți cea mai apropiată de sediul central al Autorității Contractante din, este evident pentru contestator că prevederile sus-citate sunt flagrant încălcate.

Se menționează de către petent că aceleași concluzii se desprind și din analiza Normelor Metodologice la Legea nr. 98/2016 („Normele Metodologice”) care prevăd următoarele:

Ar. 32

(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.

Or, contestatorul susține că, în contextul în care distribuitorii de carburanți practică prețuri diferite la stațiile de carburanți din țară, raportarea la prețul practicat într-o SINGURĂ stație de distribuție, nu reflectă niciun avantaj pentru Autoritatea Contractantă.

Distinct, reiterează petentul că unul din scopurile pentru încheierea acordului-cadru respectiv pentru licitarea necesarului de carburant pentru toate punctele de lucru ale Autorității Contractante de pe teritoriul României este acela de a realiza economii, prin obținerea unor prețuri mai avantajoase decât cele care ar fi fost obținute în mod normal dacă s-ar fi procedat în mod individual la achiziția de carburant de pe piață, de la stațiile de carburant existente.

Or, în realitate, contestatorul precizează că modalitatea de calcul a componentei financiare este departe de a atinge acest deziderat declarat de Autoritatea Contractantă, câtă vreme așa-zisul preț mediu al carburanților este calculat prin raportare la un preț de vânzare afișat într-o anumite zi, aspect ce exclude ab initio analiza comportamentului în piață al distribuitorilor de carburanți.

Altfel spus, deși prin luarea în considerare a prețului mediu al carburanților de către operatorii economici din piață ar trebui să se ajungă la selectarea acelor ofertanți care, în general, practică prețuri mai mici ale carburanților, prin modalitatea de calcul a acestui preț mediu se ajunge la selectarea aleatorie a anumitor ofertanți care (în mod întâmplător sau nu) au practicat într-o anumite zi prestabilită de Autoritatea Contractantă un preț mai mic al carburanților decât ceilalți competitori din piață.

Prin urmare, contestatorul opinează că, dacă Autoritatea Contractantă dorea cu adevărat selectarea ofertanților care pot oferi cel mai bun preț al carburanților, ar fi trebui să impună calcularea prețului mediu al carburanților prin raportare la prețul practicat pe o perioadă mai mare timp (de exemplu prețul practicat pe o perioadă de 30 de zile înaintea depunerii ofertei).

În acest sens sunt și prevederile art. 32 alin. 8 pct. b) din Normele Metodologice citate mai sus care sugerează în mod clar că, în măsura în care criteriul de atribuire este criteriul „cel mai bun raport calitate-preț”, autoritatea contractantă trebuie să stabilească un sistem de algoritmi de calcul care să reflecte avantajul adus autorității contractante prin utilizarea sistemului de punctare a ofertelor.

În contextul în care așa-numitul preț mediu al combustibilului luat în considerare pentru calculul componentei financiare a criteriului de atribuire este (a) cel practicat într-o anumite stație de distribuție a carburanților; și (b) cel practicat într-o anumite zi, este evident pentru petent că ofertantul câștigător ca urmare a aplicării prevederilor Caietului de Sarcini nu este neapărat acela care practică prețurile cele mai avantajoase pe piața carburanților.

2.1.3 Contestatorul susține că componenta tehnică de calitate - „Numărul de stații de distribuție” nu se traduce într-un avantaj (distinct) pentru Autoritatea Contractantă, încălcând astfel principiului proporționalității și nediscriminării.

Astfel cum a menționat în partea introductivă a acestei contestații, petentul afirmă că Autoritatea Contractantă a făcut un amalgam între condițiile privind capacitatea și criteriile de atribuire a acordului-cadru, nefiind clar dacă unele prevederi din Documentația de Atribuire se încadrează într-una sau în alta dintre cele două noțiuni juridice.

În acest sens, contestatorul indică criteriul/condiția prevăzută de pct. 3.5.5 din Caietul de Sarcini, în sensul că rețeaua de distribuție a ofertanților trebuie să acopere întreg teritoriul național, după cum urmează:

3.5.5. Constrângeri privind locația unde se va efectua livrarea/instalarea întrucât ... S.A., în calitate de administrator al drumurilor naționale are ca sarcină efectuarea reviziilor drumurilor și podurilor, coordonarea campaniei de dezăpezire, constatarea la fața locului a efectelor calamităților naturale cât și urmărirea și recepționarea lucrărilor de reabilitare sau construcții drumuri naționale, poduri și autostrăzi, rețeaua de distribuție a carburanților a ofertantului va trebui să acopere întreg teritoriul național.

În acest scop, ofertantul va prezenta în oferta tehnică rețeaua și adresele stațiilor de distribuție a carburanților.

Prin acoperirea întregului teritoriu național, se înțelege existența a cel puțin unei stații de distribuție de carburanți pe teritoriul administrativ al fiecărui județ și municipiul (care se va păstra pe întreaga durată de derulare a contractului).

Așa cum se poate observa, prin „acoperirea întregului teritoriu național” se înțelege existența a cel puțin a unei stații de distribuție de carburanți pe teritoriul administrativ al fiecărui județ și în municipiul

Se menționează de către petent că această condiție prevăzută de Autoritatea Contractantă în Caietul de Sarcini a fost calificată chiar de autoritate, prin Clarificarea nr. 5 la Documentația de Atribuire ca reprezentând o „cerință minimă a caietului de sarcini” după cum urmează:

Cu privire la cerința componentă tehnică de calitate - Numărul de stații de distribuție, aceasta reprezintă o cerință minimă a caietului de sarcini. Ofertanții trebuie să îndeplinească cerințele minime din Caietul de sarcini, cerințe ce au fost stabilite conform prevederilor art. 20 alin. (10) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare "Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante, necesitate stabilită în cadrul HG 84/2003, ce reglementează obiectul de activitate al CNAIR.

Prin urmare, se presupune că atâta vreme cât un ofertant care participă la procedura de atribuire nu face dovada operării cel puțin a unei stații de distribuție de carburanți pe teritoriul administrativ al fiecărui județ și în municipiul, oferta sa va fi respinsă.

Pe de altă parte, prin Ordin cât și Anunțul de Participare se prevede o așa-zisă componentă tehnică de calitate care se referă la numărul de stații de distribuție pe teritoriul național, care are o pondere de 25% din punctajul total acordat în urma analizării ofertelor depuse.

Fără a relua prevederile art. 187 din Legea nr. 98/2016 respectiv prevederile art. 32 alin. 8 pct. b) din Normele Metodologice, în măsura în care criteriul de atribuire este criteriul „cel mai bun raport calitate-preț, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuie să stabilească un sistem de algoritmi de calcul care să reflecte avantajul adus autorității contractante prin utilizarea sistemului de punctare a ofertelor.

Acest avantaj adus autorității contractante trebuie să fie unul distinct de „condițiile minime” ori „condițiile privind capacitatea”. Acest aspect reiese din lectura Legii nr. 98/2016, întrucât, dacă condițiile minime ori condițiile privind capacitatea se pot suprapune peste criteriile de atribuire a contractului de achiziție publică atunci se pierde însăși rațiunea departajării acestor noțiuni juridice.

Or, așa cum se poate observa, prin Documentația de Atribuire, autoritatea a impus atât ca și „condiție minimă” cât și în evaluarea criteriilor de atribuire aspectul legat de numărul de stații de distribuție de carburanți de pe teritoriul național.

Prin urmare, petentul remarcă faptul că așa numita componentă tehnică de calitate - „Numărul de stații de distribuție” nu se reflectă într-un avantaj distinct pentru Autoritatea Contractantă, existând o suprapunere cu condiția minimă instituită de autoritate prin Caietul de Sarcini, ceea ce reprezintă o încălcare a scopului normelor prevăzute la art. 187 din Legea nr. 98/2016 respectiv la art. 32 alin. 8 pct. b) din Normele Metodologice.

Mai mult, această componentă nu se traduce oricum într-un avantaj pentru Autoritatea Contractantă câtă vreme la numărul de stații de distribuție se iau în calcul orice stații de distribuție, fără a se face distincție dacă la aceste stații de distribuție se iau în calcul doar acele stații unde se comercializează atât benzină cât și motorină, deși o astfel de distincție ar fi fost necesară în condițiile în care se pot întâlni numeroase situații în piață în care la stațiile de distribuție a carburanților se distribuie un singur tip de carburant.

Distinct, contestatorul dorește să atragă atenția asupra faptului că acordarea unei ponderi de 25% acestui criteriu aduce atingere atât principiului proporționalității cât și principiului nediscriminării.

În acest context, contestatorul punctează că principiul proporționalității, definit în Cauza National Farmers' Union, impune ca măsurile adoptate de instituții 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. Pe de altă parte, principiul nediscriminării presupune ca orice operator economic să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant, efectele preconizate fiind acelea de deschidere și dezvoltarea pieței de achiziții publice și crearea unui cadru competitiv pentru obținerea celui mai bun raport calitate-preț în ceea ce privește fondurile publice.

Or, în mod evident, prin introducerea unei așa-zise componente tehnice de calitate care se referă la numărul de stații de distribuție pe teritoriul național, fără a ține măcar cont de distribuția teritorială a acestor stații (eventual față de punctele de lucru ale Autorității Contractante) are ca efect imediat avantajarea directă a celui jucător din piață care are cele mai multe stații de distribuție pe teritoriul României.

Având în vedere că această componentă are și o cotă de 25% din punctajul total, avantajul acordat acestui jucător din piață este evident, aspect care, pe o parte, se concretizează într-o discriminare directă față de ceilalți ofertanți, iar pe de altă parte, se traduce într-un dezechilibru la nivelul criteriilor de atribuire, care nu se concretizează neapărat într-un beneficiu pentru Autoritatea Contractantă în situația în care, de exemplu, mai multe stații de alimentare cu combustibil sunt concentrate într-o

anumită zonă geografică (chiar pe teritoriul unui județ), în defavoarea unei alte zone geografice.

Contestatorul opinează că aceste aspecte conduc la o încălcare vizibilă a principiului proporționalității respectiv al nediscriminării, astfel cum au fost acestea conturate la nivelul practicii europene și naționale.

2.2 Contestatorul invocă încălcarea principiului transparenței; evaluarea condițiilor privind capacitatea tehnică precum și a criteriilor de atribuire fiind neclare.

2.2.1 Precizări prealabile

Se arată că principiul transparenței presupune și aducerea la cunoștința publicului a tuturor informațiilor referitoare la derularea procedurii de atribuire în scopul garantării eliminării riscului de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante, dar și pentru a permite accesul publicului la informații privind contractele publice ceea ce facilitează controlul democratic asupra activității administrative.

Aplicarea acestui principiu presupune:

(i) formularea tuturor informațiilor cu privire la procedura de achiziție în mod clar, precis, univoc în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire oferind operatorilor economici o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă;

(ii) asigurarea vizibilității regulilor, oportunităților, proceselor, înregistrărilor și rezultatelor aferente procedurii de achiziție publică.

Contestatorul afirmă că niciunul dintre cele două obiective stabilite nu este respectat de Documentația de Atribuire atunci când vine vorba de condițiile privind capacitatea tehnică respectiv de criteriile de atribuire prevăzute prin Procedura de Atribuire.

2.2.2 Contestatorul susține că criteriile privind capacitatea de exercitarea a activității profesionale sunt neclare în sensul celor de mai sus, reamintind că, cu privire la criteriile privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, prin Anunțul de Participare, Autoritatea Contractantă a prevăzut necesitatea dovedirii capacității de a realiza activitățile care fac obiectul acordului-cadru, după cum urmează:

Cerința nr. 1

Operatorii economici care depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidentă, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul acordului-cadru/contractului de achiziție publică/sectorială. Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terți susținători.

Contestatorul notează că în ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a acestor criterii, Autoritatea Contractanta a legat capacitatea de exercitare a activității profesionale de corespondența dintre codul CAEN, aferent activității principale sau secundare a ofertanților cu obiectul contractului, după cum urmează:

Modalitatea de îndeplinire:

În vederea demonstrării îndeplinirii criteriului de capacitate de exercitare a activității profesionale, Ofertantul unic/Ofertantul asociat va prezenta, Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial în integralitate, din care să rezulte că activitatea principală/secundară pe care o desfășoară conform codificării CAEN corespunde obiectului contractului.

Se menționează că în etapa de clarificări s-au solicitat explicații cu privire la codurile CAEN care corespund, în optica Autorității Contractante, obiectului acordului-cadru, în acest sens autoritatea arătând în cuprinsul Clarificării nr. 5 la documentația de atribuire următoarele:

În raport de cele de mai sus, solicităm clarificarea următoarelor aspecte (a) care sunt codurile CAEN cu privire la care se consideră că ar corespunde obiectului contractului?; (b) acoperirea întregului teritoriu național reprezintă un criteriu de calificare respectiv un criteriu privind capacitatea în sensul legii nr. 98/2016? Având în vedere că obiectul contractului este furnizare de carburant auto, respectiv motorină și benzină, din documentele prezentate de către ofertanți, conform documentației de atribuire, trebuie să rezulte că activitatea principală/secundară pe care o desfășoară ofertantul, conform codificării CAEN, corespunde obiectului contractului.

Or, contestatorul apreciază că nici acest răspuns al Autorității Contractante nu este apt să lămurească pe deplin care sunt codurile CAEN pe care ofertanții trebuie să le aibă înregistrate la Registrul Comerțului pentru a putea participa la Procedura de Atribuire.

Acest aspect este deosebit de important atât din perspectiva participării petentului la Procedura de Atribuire, cât și din perspectiva verificării îndeplinirii acestui criteriu privind capacitatea tehnică de către alți participanți la această procedură.

În acest context, contestatorul arată că, așa cum s-a reținut și în jurisprudența CJUE (a se vedea, cu titlu de exemplu n Cauza C-368/10 Comisia c. Olanda) este încălcat principiul transparenței, atunci când o anumită cerință impusă nu prezintă un grad de claritate, de precizie și de neechivoc, astfel încât orice ofertant informat în mod rezonabil și care dă dovadă de o diligență normală să poată ști în mod cert și complet care sunt criteriile pe care le includ aceste cerințe.

Or, este evident pentru petent că modalitatea în care a fost formulat criteriul privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, Autoritatea Contractantă încalcă flagrant principiul transparenței, operatorii economici participanți la Procedura de Atribuire neputând decela la momentul în care își pregătesc ofertele care sunt regulile exacte după care trebuie să își construiască oferta respectiv procesul exact de evaluare a ofertelor.

În concluzie, petentul afirmă că, în condițiile în care Autoritatea Contractantă nu a stabilit criterii clare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, este evident că Procedura de Atribuire care se

prefigurează că lăsa loc arbitrariului, va putea favoriza un ofertant sau altul.

2.2.3 Totodată, contestatorul susține că evaluarea componentei financiare lasă loc arbitrariului.

În ceea ce privește criteriile de atribuire, contestatorul reamintește că la analiza componentei financiare, care are o pondere de 30% la calcularea punctajului obținut de către ofertanți, prețul unitar al combustibilului urmează a fi raportat la prețul benzinei și motorinei, pe care Ofertantul îl practică la cea mai apropiată stație de comercializare a produselor oferite față de sediul Autorității Contractante, situat în, nr. 38, ...

În ceea ce privește raportarea la „cea mai apropiată stație de comercializare a produselor oferite”, Autoritatea Contractantă nu a precizat cum se va calcula distanța dintre stația de comercializare a combustibilului și sediul Autorității Contractante din, aspect de natură să împiedice verificarea reală a modalității de evaluare a componentei financiare.

Acest aspect nu a fost lămurit nici în faza de clarificări, din moment ce prin Clarificarea nr. 5 la Documentația de Atribuire, Autoritatea Contractantă a indicat următoarele:

Referitor la clarificarea privind modalitatea și procedeul tehnic prin care se determină și verifică cea mai apropiată stație de distribuție carburant a unui distribuitor față de sediul autorității din, acestea sunt reprezentate de distanța minimă a stației de distribuție față de sediul autorității contractante din....., ...

Cu titlu de exemplu, se pot imagina câteva situații care ar putea da naștere unor întrebări, cum ar fi dacă la calculul distanței față de sediul Autorității Contractante din se va efectua prin raportare la distanța arătată de o anumită aplicație pentru drumul cu mașina (Google Maps sau Waze) ori se va lua în calcul distanța teoretică, măsurată în linie dreaptă pe hartă.

În acest context, petentul opinează că era esențial ca autoritatea să lămurească aspectul calcului distanței față de sediul Autorității Contractante din, mai ales că este cunoscut că în piață există operatori economici care dețin stații de distribuție a carburanților foarte apropiate, care practică totuși prețuri diferite.

Se reține că lipsa oricăror mențiuni lasă la aprecierea exclusivă (și arbitrară) a Autorității Contractante un aspect deosebit de important de care poate depinde soarta Procedurii de Atribuire.

2.3 Contestatorul afirmă că condițiile de executare a Acordului-Cadru aduc atingere principiului proporționalității

2.3.1 Obligația de menținere a prețului unitar al benzinei și motorinei menționate în Propunerea Financiară

Contestatorul face mențiunea că prin Documentația de Atribuire Autoritatea Contractantă a arătat că prețurile unitare ale benzinei și motorinei menționate în Propunerea Financiară vor rămâne ferme și fixe

pentru o perioadă de 3 luni de la data intrării în vigoare a tuturor contractelor subsecvente.

Prețurile unitare inițiale ale benzinei și motorinei, menționate în Propunerea Financiară a Contractantului vor fi ferme și vor rămâne fixe pentru o perioadă de 3 luni de la data intrării în vigoare a tuturor contractelor subsecvente.

După perioada de preț fix, respectiv, pentru restul perioadei de derulare a contractului subsecvent, ajustarea se realizează prin redeterminarea prețului, la momentul facturării lunare, pornind de la prețurile unitare ale benzinei și motorinei la stațiile de distribuție ale furnizorului, valabile în zilele în care achizitorul a alimentat, astfel:

La calcularea valorii lunare de plată, se vor lua în considerare prețurile unitare calculate ca medie a prețurilor unitare (fără TVA) pentru alimentările de benzină, respectiv de motorină, ale Autorității Contractante, în perioada de referință, în rețeaua de distribuție a furnizorului, asupra cărora se aplică discountul ofertat (% ce se va cuantifica într-o valoare nominală de x lei/litru).

Prețul va fi ajustat prin prețul aplicat la pompă, din ziua alimentării, la care se aplică discountul ofertat.

Discountul se va acorda la emiterea facturii lunare (la valoarea fără TVA) și se va menține nemodificat pe durata Acordului-cadru.

Pe de altă parte, Clarificarea nr. 3 la Documentația de Atribuire ca reprezentând o „cerință minimă a caietului de sarcini” a arătat că aceste prețuri se mențin doar pentru primele două contracte subsecvente care urmează a fi încheiate, astfel:

Cu privire la propunerea dumneavoastră: "prețurile unitare inițiale aferente, menționate în propunerea financiară, vor fi ferme și vor rămâne fixe pentru o perioadă de 3 (trei) luni, doar pentru primele 2 (două) Contracte Subsecvente încheiate în perioada de derulare a Acordului Cadru". Autoritatea contractantă este de acord cu aceasta, respectiv prețurile unitare inițiale oferite, menționate în propunerea financiară, vor fi ferme și vor rămâne fixe doar pentru Contractul Subsecvent nr. 1 și Contractul Subsecvent nr. 2 ale Acordului cadru.

Pe de altă parte, contestatorul observă că din prevederile Ordinului și a Documentației de Atribuire se poate interpreta că pe perioada de derulare a Acordului-Cadru se vor încheia minim 2 Contracte Subsecvente, fără ca un număr maxim sau o perioadă minimă sau maximă a Contractelor Subsecvente să fie stabilită.

Prin urmare, subzistă posibilitatea ca Autoritatea Contractantă să încheie doar două Contracte Subsecvente, câte unul pentru fiecare an al perioadei contractuale.

Or, în contextul în care piața carburanților este una extrem de volatilă, petentul susține că cerința de a menține prețurile unitare ale benzinei și motorinei menționate în Propunerea Financiară pentru primele trei luni ale unui contract subsecvent care ar putea fi încheiat în termen de 1 an de la momentul formulării propunerii financiare este nefezabil

economic și reprezintă o încălcare a principiului proporționalității în materia achizițiilor publice.

În acest sens, contestatorul reamintește că principiul proporționalității presupune corelarea dintre: a) necesitățile autorității contractante; b) obiectul contractului de achiziție publică; c) cerințele care trebuie îndeplinite de ofertanți pentru satisfacerea necesităților autorității contractante.

Totodată principiul proporționalității presupune ca măsurile luate de instituții nu trebuie să depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite respectiv ca în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare.

Or, din această perspectivă, menținerea discount-ului propus de ofertanți în etapa ofertării, pe întreaga perioadă de derulare a relațiilor contractuale este suficientă pentru a atinge scopul urmărit prin derularea Procedurii de Atribuire, respectiv acela ca Autoritatea Contractantă să achiziționeze carburant la prețuri avantajoase.

Prin urmare, contestatorul opinează că menținerea unui anumit preț chiar și pentru primele două contracte subsecvente care urmează a fi încheiate cu autoritatea depășește ceea ce este proporțional pentru atingerea scopului Procedurii de Atribuire.

2.3.2 Contestatorul susține că este obligația contractantului de a nu efectua schimbări ale personalului fără aprobarea Autorității Contractante și de a anunța intrarea în insolvență.

Potrivit art. 20.10 din Contractul Subsecvent propus de Autoritatea Contractantă, Contractantul nu are dreptul de a efectua schimbări cu privire la personalul ofertanților, decât cu aprobarea scrisă a autorității contractante, care transmite aprobarea/ respingerea schimbărilor de personal, după cum urmează:

20.10. Contractantul nu va efectua schimbări în cadrul Personalului stabilit, fără aprobarea prealabilă scrisă a Autorității contractante. Autoritatea contractantă va transmite aprobarea/respingerea schimbărilor de Personal în termen de maximum 5 zile, calculat de la primirea documentelor justificative în formă completă și corectă. Aprobarea, înlocuirea personalului/de personal produce efecte începând cu data emiterii acestei aprobării de către Autoritatea contractantă.

Or, petentul subliniază că, față de obiectul Procedurii de Atribuire, personalul contractantului nu are o influență asupra desfășurării contractului, contractul care urmează a fi încheiat neavând un caracter intuitu personae.

Prin urmare, fără a relua aspectele care definesc principiul proporționalității în achizițiile publice, contestatorul consideră că impunerea unei asemenea clauze este disproporționată, neexistând niciun motiv pentru care autoritatea contractantă ar trebui să controleze în vreun fel aspecte de organizare internă ale ofertanților.

Totodată, față de prevederile art. 31.1. din Contractul Subsecvent propus de Autoritatea Contractantă care impun doar Contractantului obligația de a notifica deschiderea procedurii insolvenței, petentul consideră că această obligație nu respectă principiul proporționalității câtă vreme nu este prevăzută și în sarcina Autorității Contractante.

În final, contestatorul menționează că, în ceea ce privește solicitarea de anulare a raportului final al ședinței de tranzacționare pe Piață la Disponibil nr. 1512/26.03.2021 prin care a fost desemnată oferta câștigătoare în cadrul Procedurii de atribuire, va efectua un memoriu separat în cadrul termenelor prevăzute de Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 25375/31.03.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 16496/31.03.2021, ... SA, în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, precizând următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de negociere fără publicare prealabilă prin ... organizată pentru încheierea acordului cadru având ca obiect: „....

Termenul de depunere a ofertelor: 25.03.2021 ora 9:00.

Deschiderea ofertelor a avut loc la ...

În termenul limită, respectiv 25.03.2021, ora 09:00 au depus ofertă următorii operatori economici:

1. ...
2. ...
3.

În data de 25.03.2021, în intervalul orar 15:20 - 15:50 a avut loc ședința de tranzacționare a prețurilor în cadrul căreia cei 3 ofertanți au licitat prețurile. La finalul ședinței de tranzacționare a prețurilor, media ponderată ofertată a fost următoarea:

1. ... - 4,07 lei
2. ... - 3,86 lei
3. - 3,97 lei

În data de 25.03.2021, a fost încheiat și comunicat tuturor ofertanților Raportul ședinței de tranzacționare pe Piața de Disponibil nr. 1447/25.03.2021, prin care toate cele 3 oferte au fost declarate admisibile prin îndeplinirea cerințelor de calificare din documentația de atribuire (Anexa nr. 1).

În data de 26.03.2021 a fost întocmit Raportul final al ședinței de tranzacționare pe Piața de Disponibil nr. 1512/26.03.2021 în cadrul căruia comisia de evaluare a menționat punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă, declarând oferta câștigătoare, oferta depusă de către ..., corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și cu un punctaj obținut de 93,05 (Anexa nr. 2). Raportul final al ...pe Piața de Disponibil nr. 1512/26.03.2021 a fost comunicat în data de 26.03.2021 tuturor ofertanților.

În data de 29.03.2021, ora 19:53 a fost transmis prin e-mail la ... S.A. documentul intitulat "Contestație înregistrat sub nr. 92/25375/30.03.2021 formulată de către (Anexa nr. 3).

Numărul de înregistrare al contestației la ... din 30.03.2021.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității depunerii contestației formulate de SRL având în vedere următoarele considerente:

Potrivit art. 8 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, se menționează următoarele: "(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii."

Potrivit art. 16 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, se prevede că:

"(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare."

În conformitate cu prevederile Art. 68 din Legea 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 completările și modificările ulterioare se menționează următoarele:

"Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările

ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare."

Termenul de 10 zile pentru depunerea contestației prevăzut în cuprinsul Art. 8 alin. 1 lit. a) din Legea 101/2016 începe să curgă: "începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal (....) iar depunerea oricărei contestații se face conform prevederilor art. 180 - 183 Cod. Proc. Civ., acestea nefiind în contradicție cu legea specială ci completând prevederile acesteia.

Se menționează de către Autoritate că inițierea procedurii în cauză a fost derulată prin ..., prin publicarea Ordinului inițiator nr. 224/2021 și a documentației de atribuire în data de 17.03.2021, dată la care au avut acces toți operatorii economici interesați să participe la procedură.

În aceste condiții pentru calcularea termenului pe zile sau ore sunt incidente prevederile art. 182 alin. 2 Cod Procedura Civilă (legea 134/2010) unde se menționează următoarele: Art. 182: împlinirea termenului

(1) Termenul care se socotește pe zile, săptămâni, luni sau ani se împlinește la ora 24,00 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de procedură.

(2) Cu toate acestea, dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal, dispozițiile art 183 fiind aplicabile.

*) Prin Decizia nr. 45/2020, Înalta Curte de Casație și Justiție stabilește că în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 182 din Codul de procedură civilă, modificat prin Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative, actele de procedură transmise prin fax sau e-mail, în ultima zi a termenului procedural care se socotește pe zile, după ora la care activitatea încetează la instanță, este socotit a fi depus în termen.

>(la data 20-Oct-2020 Art. 182 din cartea I, titlul V a se vedea referințe de aplicare din Actul din Decizia 45/2020).

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că se poate observa că ofertantul SRL a luat la cunoștință de conținutul documentației de atribuire, în data de 17.03.2021, dată la care a fost publicată întreaga documentație de atribuire, iar contestația a fost înregistrată atât la CNSC cât și la autoritatea contractantă în data de 30.03.2021.

Chiar dacă Contestatarul a transmis contestația pe e-mail în data de 29.03.2021, ora 19:53, după încheierea programului de lucru, atât al ... (Luni-Joi 8-16:30 și Vineri 8-14) cât și al CNSC (Program depunere contestații / studiere dosar de către părțile interesate: Luni - Vineri între orele 9-16) aceasta potrivit prevederilor mai sus menționate, este tardivă.

Astfel, autoritatea contractantă consideră tardivă contestația depusă de SRL, urmând a fi respinsă de către Consiliu în baza prevederilor legale sus menționate.

Totodată, potrivit prevederilor art. 26 alin. (I) 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 se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei "

În concluzie, pe excepție pentru motivele prezentate mai sus, ... S.A., în calitate de autoritate contractantă, solicită Consiliului:

- respingerea contestației formulată de SRL ca tardivă, în conformitate cu prevederile art. 16 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.

În situația în care Consiliul va respinge excepția tardivității invocată de Autoritatea Contractantă, pe fondul contestației, aceasta solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată și nefondată pentru următoarele motive:

Începând cu data de 17.03.2021, toți operatorii economici interesați să participe la procedură au avut acces la toate documentele aferente achiziției publice.

În perioada 17-23.03.2021, toți operatorii economici au avut posibilitatea clarificării oricărui aspect.

În perioada 17-23.03.2021, atât operatorul economic SRL cât și alți operatori economici au adresat o serie de clarificări la documentație, clarificări la care autoritatea a răspuns în termenul stabilit prin documentația de atribuire.

În data de 24.03.2021 SRL a depus ofertă, înregistrată cu nr. 1408/24.03.2021, pentru procedura în cauză.

În cadrul ofertei SRL a prezentat Formularul nr. 8 (Anexa nr. 4) în care menționează „[...] confirm că acceptăm clauzele contractuale așa cum au fost prevăzute în contract, pe care îl prezentăm atașat la prezentul formular, inițializat (semnat și ștampilat) pe fiecare pagină.

Confirm, de asemenea, că acceptăm prevederile Caietului de sarcini, așa cum au fost acestea completate/modificate prin clarificări ulterioare publicării Anunțului de Participare.

Totodată, confirm că acceptăm Clarificările/Modificările la Documentația de atribuire (inclusiv anexele acestora) (dacă există), și le prezentăm atașate la prezentul formular, inițializate (semnate și ștampilate) pe fiecare pagină.

De asemenea, vă comunicăm că avem următoarele amendamente la clauzele contractuale sus menționate:

- *Nu este cazul, anexând acestuia conform celor menționate și documentele inițializate (semnate și ștampilate) pe fiecare pagină.”*

Autoritatea contractantă învederează că până la data limită de depunere a ofertelor, ... SRL nu a depus contestație pe vreo prevedere a documentației de atribuire, ba mai mult așa cum a menționat mai sus, aceasta a depus o ofertă, în termenul stabilit și conform cerințelor stabilite prin documentația de atribuire, însușindu-și în mod expres prin depunerea Formularului nr. 8 documentația de atribuire cu toate clarificările /modificările la aceasta.

Având în vedere termenele mai scurte în care se poate realiza achiziția prin ..., Autoritatea contractantă consideră că până la data limită de depunere a ofertelor orice persoană care se considera vătămată de un act al acesteia putea sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, fapt ce nu a fost invocat de niciun operator economic până la acea dată, ci doar după ce Autoritatea contractantă a comunicat ofertantul câștigător.

Din contestația depusă se poate observa reaua credință a acestuia prin însuși cerințele formulate, pe deoparte solicită anularea ordinului initiator și a documentației de atribuire și pe de altă parte solicită reevaluarea ofertelor cu luarea în considerare a ofertei sale, ofertă ce menționează Autoritatea că nu a fost respinsă, ci doar nu a fost declarată câștigătoare ca urmare a aplicării criteriului de atribuire, aceasta clasându-se pe locul III.

Astfel, Autoritatea opinează că, pe lângă faptul că, contestația este tardivă, aceasta este formulată și cu rea credință cu invocarea unor motive nefondate și lipsite de obiect

Referitor la cele invocate cu privire la factorii de evaluare, Autoritatea Contractantă afirmă că a stabilit factorii de evaluare conform prevederilor legale, aceștia având legătură directă cu natura și obiectul contractului și reprezentând un avantaj pentru aceasta.

1. Factorul componentei tehnice de calitate - „Numărul de stații de distribuție”, este stabilit conform prevederilor legale, însuși prevederile art. 12 lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 prevede „Factorii de evaluare sunt asociați unei/unor extinderi a cerinței/cerințelor minime obligatorii stabilite prin caietul de sarcini, avantajul urmărit fiind în corelație cu valori superioare ale nivelurilor de calificare și/sau experiență profesională prezentate de experții-cheie, ce fac obiectul factorilor de evaluare, față de nivelul minim ce trebuie îndeplinit pentru ca propunerea tehnică să fie declarată conformă”, astfel că ofertantul Lukoil în mod eronat sau din rea credință afirmă că nu reflectă un avantaj distinct pentru Autoritatea Contractantă, existând o suprapunere cu condiția minimă instituită de autoritate prin caietul de sarcini.

La stabilirea criteriului privind numărul de stații, Autoritatea Contractantă a avut în vedere avantajul că un Furnizor care are mai multe stații de carburant pe întreg teritoriul național, asigură continuitatea și

fluiditatea activității personalului care utilizează autoturismele, autovehiculele, utilajele și echipamentele din dotarea C.N.A.I.R. și participă la activitățile specifice conform obiectului de activitate (dezăpezire, întreținere drumuri naționale și autostrăzi etc). De asemenea, faptul că operatorul economic are mai multe stații de distribuție carburant pe întreg teritoriul național ajută la eficientizarea activității personalului CNAIR în situația în care acesta este în delegații în teritoriu, în sensul că poate alimenta cu carburant din orice zonă a țării, nu doar de la cele de pe raza unității teritoriale de care aparține, fără costuri suplimentare, ducând totodată la îndeplinirea obiectului de activitate al companiei.

Se reține că în situația în care operatorul economic are puține stații de distribuție, dezavantajul și totodată prejudiciul suferit de Autoritatea contractantă îl reprezintă costurile suplimentare de alimentare având în vedere distanța mai mare între stația de distribuție carburant și locația de staționare/desfășurare a activității a autovehiculului / utilajului.

2. Cu privire la stabilirea criteriului Componenta financiară Prețul ofertat P, raportat la prețul mediu al combustibilului pe care îl are Ofertantul la cea mai apropiată stație de comercializare a produselor oferite față de sediul Autorității Contractante, situat în, bd. Dinicu Golescu, nr. 38, ..., în ziua anterioară publicării anunțului de participare, Autoritatea afirmă că s-a avut în vedere raportarea la cea mai apropiată stație față de sediul unde s-a inițiat procedura. Menționează Autoritatea că această cerință este des uzitată de autoritatea contractantă, aceasta fiind solicitată și anterior procedurii în cauză, în cadrul altor proceduri cu același obiect unde însuși contestatarul a fost câștigător și implicit semnatar al acordului cadru/contractului, unde acesta nu a contestat legalitatea acestei cerințe, fapt din care se poate deduce reaua credință de a tergiversa încheierea acordului cadru. Astfel că Autoritatea contractantă consideră contestarea documentației de atribuire ca nefondată de către ofertant, având în vedere și faptul că acesta a și depus o ofertă conformă cu cerințele din documentația de atribuire, documentație pe care a contestat-o doar după desemnarea ofertei câștigătoare.

Autoritatea contractantă susține că a utilizat ca și factor de evaluare prețul deoarece a dorit obținerea avantajului unui preț mic ce atrage după sine cheltuiela eficientă a banilor publici.

Din ofertele depuse se poate observa clar că prețurile între cei 3 ofertanți nu diferă cu mult, ba mai mult însuși contestatarul a fost cel care a obținut punctajul maxim. De asemenea se poate observa că prin alegerea celor 4 factori de evaluare autoritatea contractantă a obținut un preț deosebit de avantajos atât pentru 3 luni de zile prin menținerea acestuia la valoare fixă cât și pentru restul duratei de valabilitate a acordului cadru, prin obținerea unui discount de 16,62%, valabil pe toată perioada acordului cadru.

3. Față de afirmația cu privire la formularea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale considerată de contestatar ca fiind neclară, autoritatea contractantă solicită Consiliului să

observe că aceasta este clară solicitând ca demonstrarea criteriului să se facă de către Ofertantul unic/Ofertantul asociat prin prezentarea Certificatului Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului din care să rezulte că activitatea principală/secundară pe care o desfășoară conform codului CAEN corespunde obiectului contractului, neavând obligația de a indica un cod CAEN.

Aceasta cerință a fost stabilită pentru ca Autoritatea Contractantă să se asigure că operatorul economic nu își exercită activitatea în mod clandestin/illegal și își exercită activitatea conform prevederilor legale în vigoare.

Motivul pentru care s-a solicitat ca activitatea principală/ secundară pe care o desfășoară operatorul economic conform codificării CAEN să corespundă obiectului contractului este, pe de o parte de a evita consecințele legale/ litigiile ce pot apărea în situația în care produsele sunt executate de companii care nu au în obiectul lor de activitate astfel de activități sau de companii care practică în mod fraudulos astfel de activități, iar pe de altă parte de a avea garanția că operatorii economici care participă la procedura de atribuire sunt certificați să furnizeze acest tip de produse.

Totodată, cerința a fost solicitată pentru ca Autoritatea Contractantă să obțină garanția faptului că operatorii economici desfășoară activitatea solicitată prin documentația de atribuire, eliminând astfel riscul de blocare a furnizării produselor din cauza faptului că operatorii economici nu cunosc domeniul sau activează în afara acestuia.

Se arată că Autoritatea contractanta a răspuns în mod clar în cadrul clarificării indicând obiectul contractului, respectiv furnizare de carburant auto care trebuia să rezulte din activitatea principală/secundară pe care o desfășoară ofertantul, conform codificării CAEN. Autoritatea apreciază că mențiunea Contestatarului este făcută cu rea credință și nefondată, acesta fiind explicită și neexistând obligația de a menționa în mod expres codul CAEN.

4. Referitor la afirmația privind raportarea la cea mai apropiată stație de comercializare a produselor oferite, autoritatea contractanta susține că a răspuns în mod clar că aceasta se va lua în calcul prin raportarea la distanța minimă a stației de distribuție față de sediul autorității contractante din B-dul Dinicu Golescu, nr. 38, ..., ...

Autoritatea contractanta a considerat că prețul de la cea mai apropiată stație de distribuție față de sediul autorității din B-dul Dinicu Golescu, nr. 38, ..., ..., din ziua anterioară publicării este unul relevant, acesta putând fi verificat cu ușurință și fiind aplicat printr-un tratament egal tuturor ofertelor, prin raportarea la aceiași dată pentru toate ofertele depuse. De asemenea se poate observa că diferența clasamentului se datorează în cea mai mare măsură factorului Componenta financiară - Discountul ofertat D.

Se reține că în mod eronat și tendențios invocă contestatarul că "prin modalitatea de calcul a acestui preț mediu se ajunge la selectarea aleatorie a unor ofertanți care (în mod întâmplător sau nu) au practicat într-o anume

zi prestabilită de Autoritatea Contractantă un preț mai mic al carburanților decât ceilalți competitori", deoarece se poate observa clar din ofertele depuse că prețurile între cei 3 ofertanți nu diferă cu mult, ba mai mult însuși contestatarul a fost cel care a obținut punctajul maxim. De asemenea se poate observa că prin alegerea celor 4 factori de evaluare autoritatea contractantă a obținut un preț deosebit de avantajos atât pentru 3 luni de zile prin menținerea acestuia la valoare fixă cât și pentru restul duratei de valabilitate a acordului cadru, prin obținerea unui discount de 16,62%, valabil pentru pe toată perioada acordului cadru. Avantajul unui preț deosebit de avantajos obținut de către Autoritatea Contractantă atrage după sine cheltuirea eficientă a banilor publici.

5. Referitor la mențiunea cu privire la menținerea prețului unitar al benzinei și motorinei din Propunerea Financiară fix pentru o perioadă de 3 luni pentru primele 2 contracte subsecvente, Autoritatea contractantă solicită a se observa că SRL nu a formulat în sensul acesteia nicio clarificare, ba mai mult în cadrul depunerii ofertei, aceasta și-a însușit modelul de acord cadru, contractul subsecvent și clarificările transmise ulterior de către autoritatea contractantă fără a avea vreo obiecțiune în acest sens.

Prin nesolicitarea niciunei clarificări în acest sens și contestarea acestei prevederi după anunțarea ofertantului câștigător, Autoritatea susține că se poate deduce reaua credință a contestatarului de a tergiversa în mod nejustificat semnarea acordului cadru doar pentru că acesta nu a fost câștigătorul procedurii.

Având în vedere lipsa unei contestații înainte de data depunerii ofertelor, depunerea ofertei conform cerințelor, însușirea documentelor prin transmiterea Formularului nr. 8 în cadrul ofertei, respectiv însușirea acordului cadru, contractului subsecvent și clarificărilor, Autoritatea înțelege că dacă contestatarul ar fi fost câștigător, ar fi fost de acord cu semnarea acordului cadru și implicit a subsecventelor că altfel nu înțelege de ce acesta ar fi depus o ofertă în cadrul unei proceduri unde sunt prevederi pe care nu le acceptă.

Autoritatea contractantă revine și arată Consiliului că, ... SRL în perioada 2016-2021 a fost semnatarul Acordului cadru/contractului de achiziție publică, ce cuprindea aceleași prevederi ca și din prezenta procedură, fără să le conteste în vreun fel (conform documente anexate - Acord cadru nr. 92/65716/10.10.2016, Documentație de atribuire și anunș de participare 2021).

6. Referitor la afirmația privind clauza 20.10 din Contractul subsecvent care prevede *"Contractantul nu va schimba Persoana de contact desemnata conform art. 20.8, fără aprobarea prealabilă scrisă a Autorității contractante. Autoritatea contractantă va transmite aprobarea/respingerea schimbării Persoanei de contact în termen de maximum 5 zile, calculat de la primirea documentelor justificative în formă completă și corectă. Aprobarea / înlocuirea Persoanei de contact produce efecte începând cu data emiterii acestei aprobări de către Autoritatea*

contractantă" este lipsită de temei în opinia Autorității, deoarece este dreptul acesteia de a avea cunoaștere cu privire la schimbarea persoanei de contact deoarece aceasta va fi persoana ce va răspunde solicitărilor autorității, în plus așa cum a precizat și la punctul anterior contestatarul nu a prezentat la momentul depunerii ofertei nicio obiecțiune asupra vreunei clauze contractuale deși conform prevederilor legale avea acest drept, lucru ce a fost menționat și de către autoritatea contractantă atât prin clarificare cât și în cadrul Formularului nr. 8.

În concluzie, pentru motivele prezentate mai sus, Autoritatea solicită Consiliului respingerea contestației formulată de SRL ca fiind nefondată, bazată pe argumente neîntemeiate și care contravin prevederilor legale referitoare la elaborarea documentațiilor de atribuire.

Față de cele de mai sus arătate, autoritatea contractantă consideră că operatorul economic SRL prin formularea acestei contestații aduce prejudicii autorității în sensul că întârzie semnarea acordului cadru și implicit blocarea întregii activități.

Se arată că prin blocarea semnării acordului cadru în mod evident nejustificat și cu rea credință, autoritatea contractantă se va afla în imposibilitatea de desfășurare a activității privind administrarea drumurilor naționale și autostrăzilor, aceasta având în sarcină efectuarea reviziilor drumurilor și podurilor, coordonarea campaniei de dezăpezire, constatarea la fața locului a efectelor calamităților naturale cât și urmărirea și recepționarea lucrărilor de reabilitare sau construcții drumuri naționale, poduri și autostrăzi.

Având în vedere această practică a contestatarului de a emite pretenții total nejustificate față de autoritatea contractantă, ... SA solicită Consiliului să ia act că își rezervă dreptul de a emite pretenții asupra cauziunii depuse la prezenta contestație.

Având în vedere cele prezentate, ... SA în calitate de autoritate contractantă, consideră argumentele aduse de SRL ca fiind neîntemeiate iar contestația ca fiind nefondată și solicită Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, respingerea acesteia în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) 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.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 17532/06.04.2021, ... SRL formulează Note scrise în care înțelege să răspundă punctului de vedere asupra contestației formulat de Autoritatea Contractantă respectiv să precizeze contestația cu privire raportul final al ... pe Piața la Disponibil nr. 1512/26.03.2021 prin care a fost desemnată oferta câștigătoare în cadrul Procedurii de atribuire, după cum urmează:

1. Contestatorul susține că apărările formulate de Autoritatea Contractantă pe calea punctului de vedere la contestație sunt neîntemeiate.

1.1. Totodată, petentul învederează că excepția tardivității contestației este neîntemeiată.

Se reține că prin punctul de vedere formulat de Autoritatea Contractantă a fost invocată excepția tardivității contestației, arătându-se, în esență că petentul ar fi depus contestația prin e-mail, la data de 29.03.2021, după ora la care ... și CNSC au încetat programul de lucru.

Contestatorul afirmă că, astfel cum a recunoscut și Autoritatea Contractantă, Ordinul Inițiator nr. 224/2021 a fost publicat de ... la data de 17.03.2021. Astfel, avânt în vedere valoarea estimată a procedurii de achiziție publică (între 61.618.306,80 și 172.283.248 lei fără TVA), devin aplicabile prevederile art. 8 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, coroborând prevederile art. 8 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016 cu prevederile art. 5 din aceeași lege, rezultă că ultima zi de depunere a contestației era 29.03.2021 (aspect necontestat, de altfel, de către Autoritatea Contractantă).

În ceea ce privește transmiterea pe e-mail a contestației și aplicarea prevederilor art. 182 alin. 2 Cod Procedură Civilă, contestatorul arată că argumentele Autorității Contractante sunt neîntemeiate, fiind irelevant faptul că contestația transmisă pe e-mail la data de 29.03.2021, a fost înregistrată la CNSC și la Autoritatea Contractantă abia pe data de 30.03.2021.

În acest sens, contestatorul înțelege să facă trimitere la ... nr. 45/2020 (Completul pentru Dezlegarea unor Chestiuni de Drept) în care s-a arătat în mod clar faptul că *„actele de procedură transmise prin fax sau e-mail, în ultima zi a termenului procedural care se socotește pe zile, după ora la care activitatea încetează la instanță, este socotit a fi depus în termen”*.

Astfel, chiar dacă contestația a fost transmisă la data de 29.03.2021, după ora la care ...și CNSC au încetat programul de lucru și chiar dacă această contestația a fost înregistrată la ... și la CNSC abia la data de 30.03.2021, petentul opinează că aceasta se va socoti ca depusă în termen.

Contestatorul înțelege să se prevaleze de dispozițiile art. 183 alin. 1 Cod Procedură Civilă, conform cărora:

„Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen.”

În sensul celor de mai sus, contestatorul depune atașat dovada depunerii contestației la poștă tot la data de 29.03.2021 (Anexa 1 la prezenta).

Față de acest ultim aspect (depunerea la poștă la data de 29.03.2021 a contestației) petentul consideră că orice discuții privitoare la tardivitatea formulării și depunerii contestației sunt excluse, impunându-se respingerea excepției tardivității formulate de Autoritatea Contractantă.

Referitor la temeinicia contestației formulate, contestatorul menționează că argumentele prezentate de Autoritatea Contractantă sunt lipsite de relevanță și substanță.

1.2.1 Se arată de către petent că dreptul său de a formula contestația nu poate fi restrâns, astfel că este irelevantă depunerea unei oferte de către petent în cadrul Procedurii de Atribuire.

Se reține că prin punctul de vedere formulat, ... sugerează indirect că contestatorul ar fi lipsit de dreptul de a mai formula contestație împotriva Procedurii de Atribuire în contextul în care ar fi formulat o ofertă în cadrul acestei proceduri.

Cu privire la aspectele învederate de ..., petentul înțelege să arate că, pe de o parte, a depus o ofertă în cadrul Procedurii de Atribuire, iar pe de altă parte, că a depus în cadrul acestei proceduri Formularul nr. 8 la care face trimitere Autoritatea Contractantă.

Cu toate acestea, ofertantul consideră că nicio prevedere legală nu aduce atingere dreptului său de a contesta Procedura de Atribuire sau Documentația de Atribuire. Faptul că petentul a depus o serie de formulare odată cu depunerea ofertei nu aduce atingere drepturilor sale, cu atât mai mult cu cât depunerea acestor formulare (inclusiv Formularul 8 la care face trimitere Autoritatea Contractantă) a fost impusă participanților la Procedura de Atribuire sub sancțiunea respingerii ofertelor.

Mai mult, contestatorul susține că prin completarea acestor formulare care sunt impuse, ... a dorit să își demonstreze exclusiv interesul pentru participarea la licitația de față.

1.2.2 Contestatorul arată că aspectul numărului de stații de distribuție constituie atât o condiție de participare la Procedura de Atribuire cât și o componentă a criteriului de atribuire (așa-numita componentă tehnică de calitate). Lipsa oricărei distincții între stațiile în care se comercializează atât benzină cât și motorină sau doar unul din cei doi carburanți.

Potentul remarcă faptul că prin punctul de vedere formulat Autoritatea Contractantă insistă asupra importanței numărului de stații de distribuție de carburant în vederea alegerii ofertei câștigătoare, (pagina 5 din Punctul de vedere).

Astfel cum a arătat prin contestația formulată, petentul afirmă că nu neagă faptul că locurile în care autoturismele, utilajele și echipamentele ...urmează să realizeze alimentarea cu combustibil (i.e. pe teritoriul întregii țări) reprezintă un aspect esențial. Cu toate acestea, prin punctul de vedere exprimat de Autoritatea Contractantă aceasta nu atinge următoarele aspecte esențiale:

- faptul că numărul de stații de distribuție reprezintă atât o condiție de participare la Procedura de Atribuire (a se vede art. 3.5.5 din Caietul de Sarcini prin care se impune ca fiecare ofertant să demonstreze că operează cel puțin a o stație de distribuție de carburanți pe teritoriul administrativ al fiecărui județ și în municipiul) cât și un criteriu de atribuire, sub forma așa-zisei componente tehnice de calitate care se referă la numărul de stații de distribuție pe teritoriul național.

Astfel, prin contestația formulată petentul a criticat această „dublare” a condiției privitoare la numărul stații de distribuție de carburant în sensul în care așa-zisa componentă tehnică de calitate a criteriului de atribuire nu reflectă un avantaj distinct adus autorității contractante, în sensul prevederilor art. 187 din Legea nr. 98/2016 respectiv prevederilor art. 32 alin. 8 pct. b) din Normele Metodologice.

Or, dacă condițiile minime ori condițiile privind capacitatea se suprapun (chiar și parțial) peste criteriile de atribuire a contractului de achiziție publică atunci, petentul consideră că se pierde însăși rațiunea departajării acestor noțiuni juridice.

- faptul că așa-zisa componentă tehnică de calitate nu se traduce într-un avantaj pentru Autoritatea Contractantă câtă vreme la numărul absolut de stații de distribuție se iau în calcul orice stații de distribuție, fără a se face distincție dacă la aceste stații de distribuție se iau în calcul doar acele stații unde se comercializează atât benzină cât și motorină, deși o astfel de distincție ar fi fost necesară în condițiile în care se pot întâlni numeroase situații în piață în care la stațiile de distribuție a carburanților se distribuie un singur tip de carburant; contestatorul apreciază că Autoritatea ar fi trebuit să specifice foarte clar că se are în vedere numărul de stații de distribuție în care se comercializează concomitent benzina și motorina, pentru ca această componentă a criteriului de atribuire să se traducă într-un avantaj adus autorității.

- faptul că introducerea unei așa-zise componente tehnice de calitate care se referă la numărul de stații de distribuție pe teritoriul național, fără a ține măcar cont de distribuția teritoriale a acestor stații (eventual față de punctele de lucru ale Autorității Contractante) are ca efect imediat avantajarea directă a aceluia jucător din piață care are cel mai mare număr absolut de stații de distribuție pe teritoriul României.

1.2.3 Contestatorul este de părere că componenta financiară nu are legătură cu scopul Contractului, invocând astfel lipsa unui avantaj real pentru Autoritatea Contractantă.

Prin contestația formulată petentul a arătat că potrivit Ordinului cât și Anunțul de Participare prețul unitar al combustibilului urmează a fi raportat la prețul benzinei și motorinei, pe care Ofertantul îl practică:

- la cea mai apropiată stație de comercializare a produselor oferite față de sediul Autorității Contractante, situat în, bd. ..., ..., și
- în ziua anterioară publicării anunțului de participare

Astfel, deși chiar Autoritatea Contractantă menționează că își desfășoară activitatea pe întreg teritoriul național, iar autoturismele/utilajele sale urmează să se alimenteze cu combustibil pe întreg teritoriul național, la calculul componentei financiare Autoritatea Contractantă se raportează doar la o SINGURĂ stație de comercializare a carburanților deținută sau operată de ofertanți, respectiv cea mai apropiată de sediul central al CNAIR din

Mai mult, deși unul din scopurile Procedurii de Atribuire este acela de a realiza economii, scopul acestei proceduri, respectiv acela de selecta

ofertantul care practică cele mai bune prețuri în piață nu este atins, câtă vreme așa-zisul preț mediu al carburanților este calculat prin raportare la un preț de vânzare afișat într-o anumite zi, iar nu prin raportare la o perioadă mai lungă timp.

Cu privire la acest aspect, petentul reține că Autoritatea Contractantă nu a venit cu niciun contraargument concret, aceasta limitându-se să arate că (i) raportarea la cea mai apropiată stație de comercializare a produselor oferite față de sediul Autorității Contractante, situat în, bd....., ar fi uzuală; respectiv că (ii) petentul ar fi obținut punctajul maxim la acest criteriu, (pagina 6 din Punctul de Vedere).

Or, contestatorul susține că este irelevantă practica Autorității Contractante din trecut, întrucât Consiliul este chemat să analizeze legalitatea Procedurii și a Documentației de Atribuire, iar nu existența unei anume practici la nivelul Autorității Contractante.

Se menționează că nici punctajul obținut de contestator în cadrul acestei Proceduri de Atribuire cu privire la această componentă nu este relevant, critica sa nefiind lipsită de interes (în sens procesual) câtă vreme acesta nu a fost declarat câștigător al Procedurii de Atribuire, respectiv câtă vreme o componentă financiară formulată corespunzător ar fi putut oferi ofertantului chiar acel avantaj de care ar fi avut nevoie pentru a depăși celelalte oferte prezentate.

Nu în ultimul rând, petentul arată că argumentul Autorității Contractante, în sensul alegerii, ca punct de referință pentru prețul la carburanți, stația de distribuție cea mai apropiată de sediul autorității din nu este lămuritor (pagina 7 din punctul de vedere).

Astfel, faptul că o cerință sau un criteriu de atribuire ar fi „verificat cu ușurință” de către autoritate nu reprezintă pentru petent un argument și nici nu explică cum este atins scopul procedurii de atribuire care trebuia să aibă în vedere faptul că activitatea autorității se desfășoară pe întreg teritoriul național respectiv că prețurile la stațiile de distribuție de carburanți diferă pe întreg teritoriul național, chiar și atunci când e vorba de același operator economic.

1.2.4 Contestatorul învederează că Autoritatea Contractantă nu a precizat expres care sunt codurile CAEN care corespund obiectului contractului.

Prin urmare, petentul susține că este falsă afirmația Autorității Contractante în sensul că aceasta ar fi impus doar prezentarea unui Certificat Constatator, așa cum lasă să se înțeleagă prin punctul de vedere la contestație (pagina 3 al punctului de vedere).

Distinct, petentul nu neagă neapărat dreptul Autorității Contractante de a impune existența unei corespondențe dintre codul CAEN aferent activității principale sau secundare a ofertanților și obiectul contractului ci faptul că aceste coduri CAEN nu au fost expres specificate de Autoritatea Contractantă, cu încălcarea principiului transparenței, inclusiv a dreptului său de a verifica dacă ceilalți participanți la procedură îndeplinesc această condiție.

1.2.5 Contestatorul susține că obligația de menținere a prețului unitar al benzinei și motorinei indicate în Propunerea Financiară este nefezabilă economic.

Cu toate că petentul a criticat Documentația de Atribuire sub aspectul faptului că prețurile unitare ale benzinei și motorinei menționate în Propunerea Financiară vor rămâne ferme și fixe pentru o perioadă de 3 luni pentru primele două contracte subsecvente, acesta observă că Autoritatea Contractantă se mulțumește doar să arate că petentul nu ar fi formulat nicio clarificare (aspect nereal - a se vedea Clarificarea nr. 5) și că și-ar fi însușit modelul de acord-cadru propus, (pagina 7 din punctul de vedere).

Or, pe de o parte, contestatorul afirmă că aspectul depunerii unei oferte în cadrul Procedurii de Atribuire nu afectează sub nicio formă dreptul său de a contesta Procedura de Atribuire, iar, pe de altă parte, argumentele Autorității Contractante nu răspund aspectelor învederate de ofertant în sensul în care (a) subzistă posibilitatea ca Autoritatea Contractantă să încheie doar două Contracte Subsecvente, câte unul pentru fiecare an al perioadei contractuale; și că în acest context (b) cerința de a menține prețurile unitare ale benzinei și motorinei menționate în Propunerea Financiară pentru primele trei luni ale unui contract subsecvent care ar putea fi încheiat în termen de 1 an de la momentul formulării propunerii financiare este nefezabilă economic.

1.2.6 Totodată, petentul susține că obligația contractantului de a nu efectua schimbări ale personalului fără aprobarea Autorității Contractante este disproporționată.

Așa cum a indicat prin contestația formulată, prin art. 20.10 din Contractul Subsecvent propus de Autoritatea Contractantă, Contractantul nu ar mai avea dreptul de a efectua schimbări cu privire la personalul ofertanților, decât cu aprobarea scrisă a autorității contractante, care transmite aprobarea/respingerea schimbărilor de personal.

Într-o încercare de distorsionare a realității, petentul remarcă faptul că Autoritatea Contractantă sugerează că clauza în discuție privește doar persoana de contact a ofertanților, (pagina 7 din Punctul de Vedere).

Prin urmare, contestatorul apreciază că Autoritatea Contractantă nu răspunde criticii sale în sensul că, față de obiectul Procedurii de Atribuire, personalul contractantului (în general) nu are o influență asupra desfășurării contractului, contractul care urmează a fi încheiat neavând un caracter intuitu personae.

1.2.7 Contestatorul mai susține că relațiile contractuale trecute între Lukoil și Autoritatea Contractantă sunt irelevante în soluționarea contestației, Autoritatea Contractantă distorsionând realitatea.

Se reține de către petent că prin punctul de vedere formulat, Autoritatea Contractantă aduce în discuție, de nenumărate ori, faptul că ofertantul ar fi încheiat cu Autoritatea Contractantă un acord-cadru în condiții similare cu cele propuse prin Documentația de Atribuire, (pagina 7 din Punctul de Vedere).

Cu privire la acest aspect, contestatorul arată, în primul rând, că situația unor relații contractuale trecute între Lukoil și Autoritatea Contractantă sunt irelevante în privința analizei legalității Procedurii ori a Documentației de Atribuire, neputând afecta sub nicio formă dreptul său de a formula contestația.

În al doilea rând, petentul arată că susținerile Autorității Contractante nu reprezintă altceva decât o încercare de inducere în eroare a Consiliului, între acordul-cadru din perioada trecută și Documentația de Atribuire propuse în prezent existând o serie de diferențe esențiale (a se vedea Anexa 2 la prezenta).

Astfel, contestatorul se referă pe scurt la următoarele:

- inexistența obligației de a menține prețurile unitare și discount-urile din oferta financiară pe o perioadă anume ori în cazul anumitor contracte subsecvente, așa cum reiese din art. 11.1 al Acordului-Cadru încheiat de petent cu Autoritatea Contractantă în anul 2016;

- posibilitatea teoretică ca Acordul-Cadru să fie încheiat cu mai mulți ofertanți, cu consecința încheierii contractelor subsecvente după reluarea competiției, așa cum reiese din fișa de date și din art. 11.6 al Acordului-Cadru încheiat de petent cu Autoritatea Contractantă în anul 2016;

- criteriul de atribuire unic, respectiv prețul cel mai scăzut, așa cum reiese din fișa de date aferentă procedurii de atribuire a Acordului-Cadru din 2016, fără a exista un criteriu de atribuire legat direct de numărul de stații de distribuție.

Prin urmare, contestatorul opinează că sunt false alegațiile Autorității Contractante în sensul că Acordul-Cadru încheiat în anul 2016 cu acesta ar fi prevăzut condiții identice cu cele propuse în prezent de Autoritatea Contractantă.

2. Contestatorul susține nelegalitatea raportului final al ședinței de tranzacționare pe Piața la Disponibil nr. 1512/26.03.2021 prin care a fost desemnată oferta câștigătoare în cadrul Procedurii de atribuire.

Față de solicitările formulate în cadrul contestației, petentul consideră că anularea raportului final al ședinței de tranzacționare pe Piața la Disponibil nr. 1512/26.03.2021 reprezintă o consecință directă a admiterii contestației astfel cum a fost formulată.

Distinct de aspectele deja învederate cu privire la viciile și neregularitățile din cadrul Procedurii de Atribuire, petentul înțelege să critice Raportul Final al ședinței de tranzacționare pe Piața la Disponibil nr. 1512/26.03.2021 sub aspectul neconcordanțelor existente prin raportare la Raportul ...din data de 25.03.2021.

Astfel, prin Raportul Ședinței de Tranzacționare pe Piața de Disponibil din data de 25.03.2021, pagina 11, pentru ofertantul Rompetrol Downstream SRL se menționează un preț de pornire de 4,58 lei/litru, iar pe de altă parte, prin Raportul Final al ședinței de tranzacționare pe Piața la Disponibil nr. 1512/26.03.2021, se menționează un alt preț mediu de pornire pentru ofertantul Rompetrol Downstream SRL, respectiv 4,63 lei/litru.

Or, este evident pentru contestator că, în măsura în care Autoritatea Contractantă a luat în calcul alte prețuri medii de pornire decât cele indicate de ofertanți, concurența și raportul între ofertele depuse este distorsionat, mai ales în ceea ce privește discount-ul ofertat care, raportat la un preț mediu mai mare va părea mai crescut decât în realitate, cu consecința acordării unor punctaje diferite pentru cei trei concurenți.

Prin urmare, contestatorul solicită ca, în măsura în care criticile sale din contestație cu privire viciile intrinseci ale Procedurii și Documentației de Atribuire sunt respinse, Consiliul să oblige oricum Autoritatea Contractantă la verificarea ofertelor depuse și reevaluarea acestora.

Prin adresa nr. 28279/08.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 18098/08.04.2021, autoritatea contractantă formulează Punct de vedere ca urmare a Notelor scrise depuse de SRL, arătând următoarele:

În conformitate cu prevederile art. 21, alin. 3 din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare se menționează că:

„ (3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”

În ceea ce privește notele scrise comunicate de contestatorul SRL, Autoritatea susține că acesta a dezvoltat motive noi ce privesc evaluarea ofertei, fără a fi depusă o altă contestație și fără a fi cuprinse în contestația inițială.

În acest sens, autoritatea contractantă consideră că aceste motive noi sunt o completare tardivă a motivelor inițiale din cuprinsul contestației fapt ce este inadmisibil conform prevederilor legale mai sus menționate.

Astfel, autoritatea contractantă solicită CNSC să analizeze aspectele mai sus menționate și să nu țină cont de motivele suplimentare ce privesc evaluarea ofertelor cuprinse în „Notele Scrise”.

Față de susținerile contestatoarei din „Notele scrise”, Autoritatea solicită CNSC să le respingă ca nefondate și neîntemeiate, urmând să aibă în vedere argumentele mai jos prezentate:

1. Față de pct. 1.2.1. *„Dreptul subscrisei de a formula contestație nu poate fi restrâns. Irelevanța depunerii unei oferte de către subscrisa în cadrul Procedurii de atribuire.”*

Autoritatea contractantă precizează că nu a exclus dreptul niciunui operator economic/ofertant de a depune o contestație, ci doar a subliniat modul în care contestatorul a ales să facă această contestație. O dată că acesta a ales să facă contestație doar după ce Autoritatea contractantă a anunțat ofertantul câștigător, arătând o rea credință a acestuia prin însăși cerințele formulate: pe deoparte solicită anularea Ordinului inițiator și a documentației de atribuire și pe de altă parte solicită reevaluarea ofertelor cu luarea în considerare a ofertei sale, ofertă ce, așa cum a menționat și în punctul de vedere la contestație, nu a fost respinsă, ci doar nu a fost declarată câștigătoare ca urmare a aplicării criteriului de atribuire, aceasta clasându-se pe locul III.

Autoritatea contractanta a subliniat faptul că SRL a depus oferta în termenul stabilit și conform cerințelor stabilite prin documentația de atribuire, însușindu-și în mod expres prin depunerea Formularului nr. 8 documentația de atribuire cu toate clarificările / modificările la aceasta, astfel gestul acestuia fiind înțeles ca o rea credință. De exemplu, după cum se poate observa, în cadrul Formularului nr. 8 orice ofertant avea dreptul de a prezenta amendamente la clauzele contractuale, drept de care contestatorul nu a uzat, acesta alegând să precizeze doar că „NU ESTE CAZUL”, similar procedând și cu, contestarea documentației de atribuire pe care a respectat-o întocmai la prezentarea ofertei, alegând să o conteste doar după declararea ofertantului câștigător.

Față de afirmația contestatorului că prin completarea formularelor impuse, acesta a dorit să își demonstreze exclusiv interesul pentru participarea la licitația de față și faptul că acesta a ales să conteste documentația ce și-a însușit-o prin depunerea ofertei și respectiv după anunțarea câștigătorului, autoritatea contractantă susține că poate interpreta acțiunea acestuia ca pe o rea credință de a tergiversa încheierea acordului cadru.

Se menționează că, pentru realizarea cu celeritate a obiectivului interesului public, Autoritatea Contractantă a stabilit o serie de condiții în spiritul legii achizițiilor publice, pe care orice operator economic era îndreptățit să le conteste dacă acesta le considera nelegale, nu doar dacă constata la finalul evaluării că acestea nu îi sunt avantajoase vreunui dintre ei.

Pe cale de consecință, Autoritatea învederează că cerințele impuse au atins obiectivele/avantajele dorite, doar că fiind impuse conform prevederilor legale nu au creat un avantaj vreunui ofertant, lucru ce a atras după sine nemulțumiri ale contestatorului.

2. Având în vedere cele precizate la pct. 1.2.2 „Aspectul numărului de stații de distribuție constituie atât o condiție de participare la Procedura de Atribuire cât și o componentă a criteriului de atribuire (așa - numita componentă tehnică de calitate)”, autoritatea contractantă a arătat în cadrul punctului de vedere importanța și avantajul obținut de acesta prin impunerea acestui criteriu, respectiv avantajul că un Furnizor care are mai multe stații de carburant pe întreg teritoriul național, asigură continuitatea și fluiditatea activității personalului care utilizează autoturismele, autovehiculele, utilajele și echipamentele din dotarea ... și participă la activitățile specifice conform obiectului de activitate (deszăpezire, întreținere drumuri naționale și autostrăzi etc.). De asemenea, faptul că operatorul economic are mai multe stații de distribuție carburant pe întreg teritoriul național ajută la eficientizarea activității personalului ... în situația în care acesta este în delegații în teritoriu, în sensul că poate alimenta cu carburant din orice zonă a țării, nu doar de la cele de pe raza unității teritoriale de care aparține, fără costuri suplimentare, ducând totodată la îndeplinirea obiectului de activitate al companiei și a interesului public.

Se arată că prin notele scrise contestatorul insistă asupra faptului că autoritatea contractantă a „dublat” condiția privitoare la numărul de stații

de distribuție, invocând prevederile art. 187 din Legea 98/2016 și art. 32 alin. (8) lit. b), fără a lua în seama prevederile art. 12 lit. a) din Instrucțiunea AN AP nr. 1/2017 care prevede că: *„Factorii de evaluare sunt asociați unei/unor extinderi a cerinței/cerințelor minime obligatorii stabilite prin caietul de sarcini, avantajul urmărit fiind în corelație cu valori superioare ale nivelurilor de calificare și/sau experiența profesională prezentate de experții-cheie, ce fac obiectul factorilor de evaluare, față de nivelul minim ce trebuie îndeplinit pentru ca propunerea tehnică să fie declarată conformă”*.

Așa cum s-a menționat și în punctul de vedere, Autoritatea Contractantă a solicitat prin caietul de sarcini „[...] rețeaua de distribuție a carburanților a ofertantului va trebui să acopere întreg teritoriul național” ca și cerință minimă ce trebuie îndeplinită pentru ca propunerea tehnică să fie declarată conformă, iar ca și factor de evaluare acesta a fost impus conform prevederilor art. 12 lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 *„Factorii de evaluare sunt asociați unei/unor extinderi a cerinței/cerințelor minime obligatorii stabilite prin caietul de sarcini, avantajul urmărit fiind în corelație cu valori superioare ale nivelurilor de calificare și/sau experiență profesională prezentate de experții-cheie, ce fac obiectul factorilor de evaluare, față de nivelul minim ce trebuie îndeplinit pentru ca propunerea tehnică să fie declarată conformă astfel că ofertantul Lukoil, în mod eronat sau din rea credință, afirmă că acesta reprezintă o suprapunere a cerinței minime din caietul de sarcini și nu reflectă un avantaj distinct pentru Autoritatea Contractantă. Avantajul urmărit de către Autoritatea Contractanta prin cerința privind numărul de stații este acela de eficientizare al activității personalului și cheltuirea eficientă a banilor publici în interesul public.*

În situația în care operatorul economic are puține stații de distribuție, dezavantajul și totodată prejudiciul suferit de Autoritatea contractantă îl reprezintă costurile suplimentare de alimentare având în vedere distanța mai mare între stația de distribuție carburant și locația de staționare/desfășurare a activității a autovehiculului / utilajului.

3. Referitor la pct. 1.2.3. din Note scrise „Componenta financiară nu are legătură cu scopul Contractului. Lipsa unui avantaj real pentru Autoritatea Contractantă”.

Din afirmația contestatorului conform căreia: *„Nici punctajul obținut de subscrisa în cadrul acestei Proceduri de Atribuire cu privire la această componentă nu este relevant. Critica subscrisei nefiind lipsită de interes (în sens procesual) câtă vreme subscrisa nu a fost declarată câștigătoare a Procedurii de Atribuire, respectiv câtă vreme o componentă financiară formulată corespunzător ar fi putut oferi subscrisei chiar acel avantaj de care ar fi avut nevoie pentru a depăși oferte prezentate”*, în mod rezonabil Autoritatea deduce faptul că, în opinia contestatorului, Autoritatea contractantă nu a ales criterii care să îl avantajeze pe acesta, alegând factori de evaluare care aduc avantaje Autorității contractante. Astfel, Autoritatea solicită Consiliului să ia act de faptul că această interpretare a

contestatorului este pe cât de illogică, pe atât de nefundamentată. În conformitate cu prerogativele care îi revin prin lege, cât și cu respectarea interesului public, Autoritatea contractantă avea obligația de a utiliza criteriul de atribuire avantajos pentru aceasta și nu de a favoriza vreun operator economic.

Așa cum s-a arătat și în punctul de vedere, Autoritatea contractantă a utilizat ca și factor de evaluare prețul deoarece a dorit obținerea avantajului unui preț mic ce atrage după sine cheltuiala eficientă a banilor publici, principiu pe care Autoritatea contractantă are obligația să îl respecte.

Astfel cum a arătat în punctul de vedere și în documentele doveditoare anexate acestuia, din ofertele depuse se poate observa clar că prețurile între cei 3 ofertanți nu diferă cu mult, iar factorul de evaluare ce a înclinat balanța în declararea ofertei câștigătoare a fost dată de către factorul discount. De asemenea, se poate observa că prin alegerea celor 4 factori de evaluare autoritatea contractantă a obținut un preț deosebit de avantajos, atât pentru 3 luni de zile prin menținerea acestuia la valoare fixă, cât și pentru restul duratei de valabilitate a acordului cadru, prin obținerea unui discount de 16,62%, valabil pe toată perioada acordului cadru. Din obținerea rezultatului final se poate vedea că contestatorul invocă motive neîntemeiate, cum ar fi că anumiți factori aleși de Autoritatea Contractantă nu aduc avantaje acesteia, dovada rezultatului obținut de către autoritate fiind contrară celor invocate de către contestator, având la bază avantajele obținute prin obținerea unui discount de 16,62% valabil pentru toată perioada acordului cadru și un pret de 3,89 lei/litru pentru benzină și 3,86 lei/litru pentru motorină care vor rămâne fixe pentru o perioadă de 3 luni, față de prețurile de la pompă de la data prezentei.

4. Referitor la pct. 1.2.4. din Note scrise „Autoritatea Contractantă nu a precizat expres care sunt codurile CAEN care corespund obiectului contractului”.

Față de mențiunea contestatorului că afirmația Autorității Contractante este falsă în sensul că aceasta ar fi impus doar prezentarea unui Certificat Constatator, Autoritatea solicită Consiliului să observe că afirmația acestuia este făcută cu rea credință, deoarece se poate observa foarte clar din cerința solicitată prin documentația de atribuire, respectiv la secțiunea III.1.1.b) - Modalitatea de îndeplinire, din anunțul de participare nr. 24/3453/ 17.03.2021, „În vederea demonstrării îndeplinirii criteriului de capacitate de exercitare a activității profesionale, Ofertantul unic/ Ofertantul asociat va prezenta, Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial în integralitate, din care să rezulte că activitatea principală/ secundară pe care o desfășoară conform codificării CAEN corespunde obiectului contractului.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că cerința este clară atât prin documentație cât și prin lămuririle aduse prin clarificare, solicitând ca demonstrarea criteriului să se facă de către Ofertantul unic/Ofertantul asociat prin prezentarea Certificatului Constatator emis de

Oficiul Registrului Comerțului din care să rezulte că activitatea principală/secundară pe care o desfășoară conform codului CAEN corespunde obiectului contractului, neavând obligația de a indica un cod CAEN.

5. Referitor la pct. 1.2.5. din Note scrise „Obligația de menținere a prețului unitar al benzinei și motorinei menționate în Propunerea financiară este nefezabilă economic”

Față de cerința privind obligația de menținere a prețului unitar al benzinei și motorinei menționate în Propunerea financiară fixe pentru o perioadă de 3 luni pentru primele 2 contracte subsecvente, cerința contestată de către, Autoritatea contractanta menționează faptul că prezentul contract care prevede această clauză, este unul administrativ în lumina definiției contractului de achiziție publică și a Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004. Astfel, regimul juridic al contractului în discuție este unul special, preponderent de drept public. Prerogativele de drept public la îndemâna Autorității contractante constau în faptul că se încheie contractul pentru realizarea unor sarcini ale interesului public, ceea ce pune Autoritatea contractantă într-o poziție privilegiată cu posibilitatea de a impune unele clauze în contract, de a controla modul de executare a contractului. Fiind încheiat în vederea realizării unei competențe a administrației publice, acest contract are o natură juridică preponderent de adeziune, în consecință, contractul de achiziție publică presupune anumite rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc să se implice într-o relație contractuală cu statul sau entitățile publice ale sale. Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 instituie regula conform căreia principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public.

Mai mult, introducerea clauzei în discuție este motivată de obligația Autorității Contractante de realizare cu celeritate a obiectivului de interes național.

Așa cum a menționat și în punctul de vedere la contestație, prin lipsa unei contestații înainte de data depunerii ofertelor, depunerea ofertei conform cerințelor, însușirea documentelor prin transmiterea Formularului nr. 8 în cadrul ofertei, respectiv însușirea acordului cadru, contractului subsecvent și clarificărilor, Autoritatea înțelege că dacă contestatorul ar fi fost câștigător, ar fi fost de acord cu semnarea acordului cadru și implicit a subsecventelor, că altfel nu înțelege de ce acesta ar fi depus o ofertă în cadrul unei proceduri unde sunt prevederi pe care nu le acceptă.

De asemenea față de afirmația că menținerea unui preț fix pentru 3 luni, pentru primele 2 contracte subsecvente este nefezabil economic, Autoritatea consideră afirmația ca fiind nefondată și lipsită de obiect, deoarece în cadrul procedurii au fost depuse oferte din partea a trei operatori economici, care dacă ar fi considerat condițiile date de autoritate nefezabile economic, aceasta presupune că nu ar fi ales să depună oferte sau ar fi contestat cerințele, lucru ce nu s-a întâmplat, ba mai mult, cu toate că prețul ofertat urmează să fie fix pentru o perioadă de 3 luni, au

fost oferate discount-uri considerabile, fapt ce denotă că nu este chiar nefezabil economic, că altfel nu înțelege Autoritatea de ce ar fi dorit vreun operator economic să încheie cu autoritatea contractantă un acord cadru pentru următorii 2 ani nefezabil economic.

6. Referitor la pct. 1.2.6. din Note scrise „Obligația contractantului de a nu efectua schimbări ale personalului fără aprobarea Autorității Contractante este disproporționată.”

Referitor la afirmația contestatorului "Într-o încercare de distorsionare a realității, Autoritatea Contractantă sugerează că clauza în discuție privește doar persoana de contact a ofertanților", Autoritatea solicită Consiliului să observe că potrivit clarificării nr. 1-92/22202/18.03.2021, Autoritatea Contractantă a retransmis modelul de contract subsecvent revizuit, astfel că, contestatorul în mod nefondat și tendențios afirmă că autoritatea a încercat să distorsioneze realitatea, clauza 20.10 din Contractul subsecvent conținând următoarea prevedere "*Contractantul nu va schimba Persoana de contact desemnată conform art. 20.8, fără aprobarea prealabilă scrisă a Autorității contractante. Autoritatea contractantă va transmite aprobarea/ respingerea schimbării Persoanei de contact în termen de maximum 5 zile, calculat de la primirea documentelor justificative în formă completă și corectă. Aprobarea / înlocuirea Persoanei de contact produce efecte începând cu data emiterii acestei aprobări de către Autoritatea contractantă.*"

Pe cale de consecință, așa cum a precizat și în punctul de vedere la contestație, Autoritatea susține că critica contestatorului este lipsită de temei, clauza face referire la persoana de contact și este dreptul Autorității Contractante de a avea cunoștință cu privire la schimbarea acesteia, deoarece va fi persoana ce va răspunde solicitărilor Autorității; în plus, așa cum a precizat contestatorul nu a prezentat la momentul depunerii ofertei nicio obiecțiune asupra vreunei clauze contractuale deși conform prevederilor legale avea acest drept, lucru ce a fost menționat și de către Autoritatea Contractantă atât prin clarificare cât și în cadrul Formularului nr. 8, acceptat de contestator fără nici o rezervă.

7. Referitor la pct. 1.2.7. din Note scrise - „Relațiile contractuale trecute între .. și Autoritatea Contractantă sunt irelevante în soluționarea contestației Autoritatea Contractantă distorsionează realitatea.”

Prin mențiunea referitoare la anumite condiții similare aferente altor proceduri pentru același obiect unde semnatarul de acord cadru/contract a fost însuși contestatorul, Autoritatea Contractantă afirmă că nu a intenționat să distorsioneze realitatea ci doar să arate că aceleași prevederi au fost acceptate de către acesta atât acolo unde a fost câștigător cât și la procedura în cauză prin depunerea unei oferte conform cerințelor, și pe care a ales să o conteste doar după ce acesta nu a fost declarat câștigător.

8. Referitor la pct. 2. din Note scrise - „Nelegalitatea raportului final al ședinței de tranzacționare pe Piața la Disponibil nr. 1512/26.03.2021 prin care a fost desemnată oferta câștigătoare în cadrul Procedurii de atribuire"

Autoritatea contractantă susține că în situația în care Consiliul va respinge excepția tardivității invocată de aceasta, pe fondul contestației solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată și nefondată pentru următoarele motive:

Autoritatea învederează membrilor CNSC că nu toate apărările din Notele scrise au fost invocate în contestația inițială, ci sunt motive noi invocate direct prin *Notele Scrise* depuse de către contestator, cum sunt cele legate de evaluare, motive ce cad sub incidența prevederilor art. 21 alin. 3 din Legea 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Față de mențiunea Contestatorului prin care invocă vicii și neregularități și critica Raportului Final al ședinței de tranzacționare pe Piața la Disponibil nr. 1512/26.03.2021 sub aspectul neconcordanțelor existente prin Raportul Ședinței de Tranzacționare pe Piața de Disponibil din data de 25.03.2021, Autoritatea Contractantă face următoarele mențiuni:

1. În cadrul ședinței de tranzacționare a fost menționat prețul de pornire (pag. 11 din Raportul ...I din data de 25.03.2021) astfel cum se poate observa și mai jos, se precizează doar „preț mediu ponderat”, neavând legătură cu denumirea factorului impus care era prețul mediu la pompă și pentru care era dată o formulă de calcul foarte precisă fără a se lăsa loc de interpretări în aplicarea acesteia, în conformitate cu REGULAMENTUL ...;

2. Pentru Criteriile 1 și 2 de evaluare, prețurile de "pornire" (prețurile afișate la începutul operațiunii de tranzacționare) în licitație au fost următoarele:

Broker Pret Mediu Ponderat (lei/litru, cu accize, fără TVA)	...	...	 SRL
	4,58 Lei	4,58 Lei	4,56 Lei

3. Prin Raportului Final al ședinței de tranzacționare pe Piața la Disponibil nr. 1512/26.03.2021, comisia de evaluare a transpus în tabel conform formulelor din documentația de atribuire valorile prezentate de fiecare ofertant, pentru fiecare factor, întocmind astfel punctajele fiecăruia și declarând astfel ofertantul câștigător;

4. Conform prevederilor art. 16 alin. 1 și 2 din REGULAMENTUL ..., pretul se poate contesta astfel:

> în termen de 30 de minute de la terminarea ședinței de tranzacționare, cu o notificare prin care să informeze .. cu privire la intenția de a depune o contestație.

> Contestația va fi depusă la secretariatul ... în termen de cel mult 24 de ore lucrătoare de la încheierea ședinței de tranzacționare.

Menționează Autoritatea că, contestatorul nu a depus o astfel de contestație deci nu poate să mai conteste prețul de pornire sau prețul final.

5. Prin afirmația că în Raportului Final al ...nr. 1512/26.03.2021 se precizează alt preț mediu de pornire, Autoritatea contractantă opinează că, contestatorul ori dintr-o interpretare greșită, ori din rea credință confundă cei doi termeni, respectiv prețul mediu de pornire în licitație și prețul mediu la pompă, prețurile de pornire au fost introduse de către fiecare ofertant în tabela de licitare, iar prețurile medii la pompă au fost date și probate prin bonuri și au reprezentat prețul practicat de fiecare ofertant în ziua dinaintea publicării anunțului de participare la cea mai apropiată stație conform solicitării Autorității Contractante;

6. Astfel ca obligația comisiei de evaluare a fost aceea de a analiza ofertele pe baza documentelor depuse de fiecare ofertant;

7. Comisia a analizat ca ofertele depuse să respecte cerințele documentației de atribuire, iar oferta financiară prezentată după ședința de tranzacționare să reflecte prețurile finale oferate ca urmare a tranzacționării, respectiv ca prețul final oferat în ședința de tranzacționare să rezulte din prețul de la pompă minus discountul oferat.

În concluzie, având în vedere cele menționate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că toate cerințele au fost îndeplinite, iar Autoritatea Contractantă a analizat corect fiecare ofertă și a punctat în mod corect fiecare ofertă declarând ofertantul câștigător conform cerințelor din documentația de atribuire și prevederilor legale.

Având în vedere cele prezentate, ... S.A. în calitate de Autoritate Contractantă, consideră argumentele aduse de SRL ca fiind neîntemeiate iar contestația ca fiind nefondată și solicită Consiliului respingerea acesteia în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) 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, coroborat cu prevederile Regulamentului Bursei Române de Mărfuri privind organizarea și funcționarea pieței la disponibil.

În drept, autoritatea contractantă își întemeiază prezenta pe prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare și Legii 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, precum, pe prevederile art. 180-183 Cod Proc. Civ., coroborat cu prevederile Regulamentului Bursei Române de Mărfuri privind organizarea și funcționarea pieței la disponibil.

Prin adresa nr. ..., contestatorul a fost invitat la sediul CNSC pentru studierea dosarului achiziției publice; deși acesta s-a prezentat la studiu în

data de 09.04.2021, până în prezent nu a formulat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, prin ..., pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect ".... În acest sens a fost emis Ordinul inițiator nr. 224/2021, publicat la 17.03.2021 pe site-ul ..., prin care a fost pusă la dispoziție documentația de atribuire aferentă, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva procedurii de atribuire în dezbatere, SC SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

Prin Nota nr. ..., Consiliul, în baza prevederilor art. 17 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a procedat la disjungerea dosarului nr. 714/2021 aflat spre soluționare pe rolul Completului 10, având în vedere că contestația depusă în dosarul nr. ... face referire la două etape diferite ale procedurii, respectiv la documentația de atribuire și rezultatul procedurii.

Astfel, dosarul nr. ... are ca obiect contestația la documentația de atribuire formulată de SC SRL.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Cu privire la excepția tardivității contestației SRL, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În acest sens, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că împotriva documentației de atribuire, SC SRL a transmis contestația atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă în data de 29.03.2021, prin email (poștă electronică).

...Astfel, luând în considerare că SC SRL critică documentația de atribuire despre care a luat cunoștință la data de 17.03.2021, prin publicarea de către ...pe site-ul său ..., raportat la data formulării contestației, respectiv 29.03.2021, și ținând cont de prevederile art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, respectiv „Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen”, Consiliul reține că, în cauză, contestatorul SC SRL a respectat termenul de 10 zile impus de legiuitor, conform dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 5 alin. (2) și art. 8 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

În ceea ce privește fondul contestației SC SRL, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Preliminar, Consiliul reține că SC SRL a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, ofertă ce a fost considerată admisibilă, ocupând locul III.

Totuși, prin contestația depusă, SC SRL aduce o serie de critici referitoare la conținutul documentației de atribuire.

Astfel, în ceea ce privește Factorul componentei tehnice de calitate - „Numărul de stații de distribuție”, Consiliul apreciază că acesta reflectă un avantaj real pentru autoritatea contractantă și nu se suprapune peste cerința minimă prevăzută în caietul de sarcini. Pentru ca o ofertă să fie considerată conformă în caietul de sarcini s-a precizat că prin cerința „acoperirea întregului teritoriu național” se înțelege existența a cel puțin unei stații de distribuție de carburanți pe teritoriul administrativ al fiecărui județ și în municipiul, iar la stabilirea criteriului privind numărul de stații, autoritatea contractantă a avut în vedere avantajul că un furnizor care are mai multe stații de carburant pe întreg teritoriul național, asigură continuitatea și fluiditatea activității personalului care utilizează autoturismele, autovehiculele, utilajele și echipamentele din dotarea ... și participă la activitățile specifice conform obiectului de activitate. Prin urmare această critică apare ca fiind nefondată.

Cu privire la stabilirea criteriului Componenta financiară Prețul ofertat P, raportat la prețul mediu al combustibilului pe care îl are Ofertantul la cea mai apropiată stație de comercializare a produselor oferite față de sediul Autorității Contractante, situat în, bd. Dinicu Golescu, nr. 38, ..., în ziua anterioară publicării anunțului de participare, Consiliul reține că acest factor de evaluare nu apare ca fiind neadecvat și corespunde necesităților autorității contractante. Modalitatea de stabilire a unui factor de evaluare este determinată de avantajul real ce îl poate conferi evaluării ofertelor depuse într-o procedură de achiziție publică și nu de avantajul/dezavantajul pe care un operator economic l-ar putea obține, în viziunea acestuia. Astfel, prețul de la cea mai apropiată stație de distribuție față de sediul autorității contractante din B....., ..., din ziua anterioară publicării este unul relevant, acesta putând fi verificat cu ușurință și fiind aplicat printr-un tratament egal tuturor ofertelor, prin raportarea la aceeași dată pentru toate ofertele depuse.

În ceea ce privește criticile cu privire la formularea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, Consiliul reține că aceasta este formulată în conformitate cu prevederile legale, în cadrul clarificării precizate de autoritatea contractantă indicându-se obiectul contractului, respectiv furnizare de carburant auto care trebuia să rezulte din activitatea principală/secundară pe care o desfășoară ofertantul, conform codificării CAEN. Prin urmare ofertantul unic/ofertantul asociat trebuia să prezinte Certificatului Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului din care să rezulte că activitatea principală/secundară pe care o desfășoară conform codului CAEN corespunde obiectului contractului, neavând obligația de a indica un cod CAEN.

Contestatorul aduce critici și cerințelor din documentația de atribuire potrivit cărora prețurile unitare ale benzinei și motorinei menționate în Propunerea Financiară vor rămâne ferme și fixe pentru o perioadă de 3 luni de la data intrării în vigoare a tuturor contractelor subsecvente.

Prețurile unitare inițiale ale benzinei și motorinei, menționate în Propunerea Financiară a Contractantului vor fi ferme și vor rămâne fixe

pentru o perioadă de 3 luni de la data intrării în vigoare a tuturor contractelor subsecvente.

După perioada de preț fix, respectiv, pentru restul perioadei de derulare a contractului subsecvent, ajustarea se realizează prin redeterminarea prețului, la momentul facturării lunare, pornind de la prețurile unitare ale benzinei și motorinei la stațiile de distribuție ale furnizorului, valabile în zilele în care achizitorul a alimentat, astfel:

La calcularea valorii lunare de plată, se vor lua în considerare prețurile unitare calculate ca medie a prețurilor unitare (fără TVA) pentru alimentările de benzină, respectiv de motorină, ale Autorității Contractante, în perioada de referință, în rețeaua de distribuție a furnizorului, asupra cărora se aplică discountul ofertat (% ce se va cuantifica într-o valoare nominală de x lei/litru).

Prețul va fi ajustat prin prețul aplicat la pompă, din ziua alimentării, la care se aplică discountul ofertat.

Discountul se va acorda la emiterea facturii lunare (la valoarea fără TVA) și se va menține nemodificat pe durata Acordului-cadru.

Prin Clarificarea nr. 3 la documentația de atribuire s-a precizat că aceste prețuri se mențin doar pentru primele două contracte subsecvente care urmează a fi încheiate, astfel:

Cu privire la propunerea dumneavoastră: "prețurile unitare inițiale aferente, menționate în propunerea financiară, vor fi ferme și vor rămâne fixe pentru o perioadă de 3 (trei) luni, doar pentru primele 2 (două) Contracte Subsecvente încheiate în perioada de derulare a Acordului Cadru". Autoritatea contractantă este de acord cu aceasta, respectiv prețurile unitare inițiale oferite, menționate în propunerea financiară, vor fi ferme și vor rămâne fixe doar pentru Contractul Subsecvent nr. 1 și Contractul Subsecvent nr. 2 ale Acordului cadru.

În opinia Consiliului, aceste cerințe din documentația de atribuire corespund necesităților autorității contractante și urmăresc obținerea unor propuneri financiare serioase, ferme și în deplină concordanță cu principiul utilizării eficiente a fondurilor publice. Totodată, Consiliul apreciază ca întemeiate susținerile autorității contractante prezentul contract care prevede această clauză, este unul administrativ potrivit dispozițiilor art.3 alin.(1) lit. l) din Legea r.98/2016, respectiv „contract de achiziție publică - contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii”. Astfel, regimul juridic al contractului în discuție este unul special, preponderent de drept public. Fiind încheiat în vederea realizării unei competențe a administrației publice, acest contract are o natură juridică preponderent de adeziune, în consecință, contractul de achiziție publică presupune anumite rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc să se implice într-o relație contractuală cu statul sau entitățile publice ale sale. În consecință, Consiliul apreciază că aceste prevederi ale documentației de atribuire nu sunt

disproporționate față de natura și obiectul contractului și reflectă necesitățile autorității contractante în obținerea unor prețuri de livrare a produselor cât mai avantajoase.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la clauza 20.10 din contractul subsecvent, Consiliul le apreciază ca fiind nefondate.

Contestatorul susține că semnatarul contractului subsecvent nu are dreptul de a efectua schimbări cu privire la personalul ofertanților, decât cu aprobarea scrisă a autorității contractante, care transmite aprobarea/respingerea schimbărilor de personal, după cum urmează:

20.10. Contractantul nu va efectua schimbări în cadrul Personalului stabilit, fără aprobarea prealabilă scrisă a Autorității contractante. Autoritatea contractantă va transmite aprobarea/respingerea schimbărilor de Personal în termen de maximum 5 zile, calculat de la primirea documentelor justificative în formă completă și corectă. Aprobarea, înlocuirea personalului/de personal produce efecte începând cu data emiterii acestei aprobări de către Autoritatea contractantă.

Contrar susținerilor contestatorului, Consiliul reține că, potrivit clarificării nr. 1-92/22202/18.03.2021, autoritatea contractantă a retransmis modelul de contract subsecvent revizuit pentru clauza 20.10, astfel: *„Contractantul nu va schimba Persoana de contact desemnată conform art. 20.8, fără aprobarea prealabilă scrisă a Autorității contractante. Autoritatea contractantă va transmite aprobarea/respingerea schimbării Persoanei de contact în termen de maximum 5 zile, calculat de la primirea documentelor justificative în formă completă și corectă. Aprobarea / înlocuirea Persoanei de contact produce efecte începând cu data emiterii acestei aprobări de către Autoritatea contractantă.”*

Prin urmare, Consiliul apreciază că modificarea survenită este rezonabilă și utilă, clauza făcând referire la persoana de contact, fiind dreptul autorității contractante de a avea cunoștință cu privire la schimbarea acesteia, întrucât va fi persoana ce va răspunde solicitărilor autorității în relația contractuală ce se va desfășura.

Nici susținerile contestatorului referitoare la clauza 31.1. din contractul subsecvent propus de autoritatea contractantă care impun doar contractantului obligația de a notifica deschiderea procedurii insolvenței, nu apar ca fiind întemeiate și nu încalcă principiul proporționalității. În opinia Consiliului această prevedere reprezintă o măsură prin care autoritatea contractantă se asigură că derularea contractelor subsecvente se va desfășura în condiții optime, cu respectarea condițiilor de livrare asumate de semnatarii acestora, aspect care nu ar fi posibil în situația în care un ofertant desemnat câștigător ar deschide procedura insolvenței, fără notificarea autorității contractante.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității contestației depusă de SC SRL, invocată de SA.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,

...