



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de SC SRL, cu ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI .., reprezentată prin avocat ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., prin ..., în cadrul procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „*Combustibil lichid ușor tip 3, obținut prin rafinarea țițeiului*”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la eliminarea condiției de staționare obligatorie a mijlocului de port pentru minim 24 de ore și la introducerea unei formule de ajustare a prețului.

**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 operatorul economic SC SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatoarea arată că, în baza Ordinului inițiator nr. 179/2021, prin procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui

anunț de participare, autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze minim 1 to, maxim 150 to combustibil de încălzire, cu o valoare estimată de 2.950 lei/to, fără TVA.

Menționează că, potrivit prevederilor caietului de sarcini, recepția produsului se realizează la o zi lucrătoare de la sosirea autocisternei, practic operatorul economic fiind obligat să staționeze la locul indicat de către autoritatea contractantă, până la sosirea rezultatelor analizelor de laborator (în practică chiar și 2 sau 3 zile).

Contestatoarea susține că, în anul 2020, fiind declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, a fost efectiv obligată să staționeze cu autocisterna încărcată cu produs inflamabil în locuri publice, fapt ce a creat un real pericol pentru populație și mediul înconjurător.

Astfel, arată că, în contradictoriu cu normele de securitate ADR, timp de mai multe zile, șoferul său a fost obligat să nu relocheze autocisterna, ulterior prelevării probelor de către autoritatea contractantă și să nu părăsească locul staționării, sub amenințarea respingerii lotului de produse.

Raportat la aceste aspecte, SC SRL consideră cerința caietului de sarcini susmenționată ca fiind abuzivă.

Mai mult, afirmă că, în practică, autoritatea contractantă recoltează probe fără respectarea standardelor în vigoare, în bidoane și pet-uri de plastic neomologate, iar analiza acestora este efectuată de către un laborator decis unilateral de către aceasta, fără o consultare sau acord al partenerului contractual, toate acestea în condițiile în care spitalul solicită ca portul să fie însoțit de documente de conformitate și sigiliul rafinăriei producătoare.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă recunoaște faptul că aceste documente de conformitate nu au valoare probantă, importante fiind doar analizele efectuate de către laboratorul pe care aceasta-l agreează.

În același context, apreciază că faptul că în trecut autoritatea contractantă a fost victima unor achiziții contrafăcute, a fost generat de necunoașterea de către aceasta a normelor de procedură în cadrul aprovizionării cu produse petroliere, precum și de renunțarea ei la dreptul de a solicita garanții de bună execuție contractuală.

Apreciază ca fiind firesc dreptul unității sanitare de a efectua orice analize și teste necesare, cu respectarea normelor legale aplicabile, dar susține că nu este firesc ca aceasta să abuzeze de poziția sa și să oblige operatorii economici să își reducă activitatea prin blocarea efectivă a mijloacelor de port și a personalului de lucru.

Învederează faptul că staționarea unui mijloc de port aduce pagube considerabile operatorului deținător, iar obligarea conducătorului auto, „cu tentă chiar penală” de a nu părăsi locația în timpul efectuării analizelor, în afară încălcării drepturilor acestuia, reprezintă o acțiune

umilitoare, unică în experiența de 25 de ani pe care o deține SC SRL pe piața de profil.

Afirmă că legislația achizițiilor publice oferă autorităților contractante suficiente pârghii de protecție a intereselor acestora, motiv pentru care cerințele impuse în caietul de sarcini, ca efect al temerilor și necunoașterii prevederilor legale trebuie înlăturate.

Precizează că, în prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat garanție de bună execuție contractuală operatorilor economici, deși legea îi permitea, ci a utilizat metode proprii „aflate în afara legii”.

Prin urmare, petenta solicită *„eliminarea condiției de staționare obligatorie a mijlocului de port pentru minim 24 ore”*.

În ceea ce privește condiția prețului ferm, petenta precizează că obiectul procedurii îl constituie un bun cotate bursier în cadrul, al cărui preț se schimbă săptămânal și, deja, valoarea estimată a achiziției este cu 50% mai mare față de cotația bursieră curentă, împrejurare în care, în caz de adjudecare la prețul minim estimat, bugetul public va fi prejudiciat.

Învederează faptul că, în același mod, a procedat autoritatea contractantă și în anul 2020, când a încheiat cu societatea sa un contract cu preț ferm, iar, în timpul derulării acestuia, prețul combustibilului pe piață a coborât cu 80%.

SC SRL menționează că există mai multe decizii ale Consiliului prin care au fost respinse acțiunile sale având ca obiect obligarea anumitor autorități contractante la introducerea de formule de ajustare în cazul bunurilor cotate bursier, pe motiv că introducerea unei formule de ajustare este un drept al autorității contractante și nu o obligație a acesteia.

În sprijinul susținerilor sale invocă două împrejurări în care a contestat cerința prețului ferm, iar Consiliului a respins contestațiile sale, respectiv:

- contractul încheiat în anul 2019 cu .. (obiect motorină, preț ferm) la prețul de 5,50 lei/l; ulterior, în anul 2020, din cauza situației pandemice, prețul la motorină a scăzut la aproape 3 lei/l, iar autoritatea contractantă a achiziționat motorina la un preț dublu.
- contractul încheiat cu; prețul la combustibil lichid ușor tip 3 a coborât, în anul 2020, sub valoare de 1000 lei/to, iar SC SRL a avut un contract încheiat la prețul de 2000 lei/to. Precizează că a învederat autorității contractante că îi face o reducere de preț, însă aceasta a refuzat.

Arătând că autoritatea contractantă nu este obligată de lege să introducă o formulă de ajustare, în cazul contractelor cu durata mai mică de doi ani, contestatoarea solicită Consiliului să analizeze toate instrucțiunile .. din ultimii ani (inclusiv Instrucțiunea nr. 1 din 2021), emise cu privire la ajustări, revizuirii, modificări etc. ale contractelor, fără formulă de ajustare, care, în opinia sa, au avut ca izvor neînțelegerile

care derivă tocmai din aceste contracte încheiate cu un preț ferm ori formule de ajustare fanteziste.

Apreciază că autoritatea contractantă a încălcat unul din principiile fundamentale ale achizițiilor publice, și anume principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, temei suficient, în opinia sa, pentru ca CNSC să ia măsuri concrete și realiste pentru realizarea scopului activității sale de protecție a banilor publici.

Prin urmare, SC SRL solicită obligarea autorității contractante la introducerea unei formule de ajustare, întrucât obiectul contractului este un bun cotelat bursier, iar alegerea achiziționării prin îi aparține acesteia.

Precizează că, ulterior, va depune în probațiune un set de înregistrări.

Prin punctul de vedere nr. 1403/19.03.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 13829/19.03.2021, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că, în baza Ordinului inițiator nr. 179/2021, a inițiat pe site-ul .. invitația de participare la procedura de atribuire a contractului având ca obiect „*Combustibil lichid tip 3, obținut prin rafinarea țițeiului*”, având numărul de .., cod CPV: 09100000-0 Combustibili (Rev.2).

Menționează că, pentru această achiziție, având în vedere valoarea estimată a contractului de furnizare, a aplicat procedura de atribuire, „*negociere fără publicare prealabilă*”, conform art. 68 alin (1), lit. f) din Legea nr. 98/2016, procedura desfășurându-se pe conform dispozițiilor art. 104, alin. (5), lit. c) din același act normativ.

Redând prevederile caietului de sarcini de la cap. „*Generalități*”, „*Condiții generale*”, „*Specificații tehnice*”, „*Recepția cantitativă și calitativă a produsului*”, „*.....portul*”; „*Documentele însoțitoare ale produsului la livrare*”, „*Măsuri de protecția muncii și mediului*”, „*Cantitatea necesară*”, organizatoarea procedurii susține că modul de inițiere a documentației de atribuire, precum și conținutul efectiv al acesteia, s-au realizat cu respectarea prevederilor legale.

În opinia autorității contractante, SC SRL nu a motivat în ce mod se consideră vătămată într-un drept al său, ori într-un interes legitim prin actele pe care le-a emis spitalul.

Referitor la susținerea contestației potrivit căreia cisterna ar fi fost imobilizată la locul de descărcare timp de 24 de ore, autoritatea contractantă precizează că, în documentația de atribuire, nu a prevăzut acest aspect.

Prin urmare, nu consideră relevantă argumentația SC SRL în acest sens, subliniind, totodată, că prelevarea probelor se realizează cu respectarea prevederilor legale și a normelor de securitate.

Precizează că „solicitarea petentei nu are la bază un contract ca urmare a licitației începute în data de 23.03.2021, aceasta reprezentând mai mult o solicitare de remediere a documentației”.

În același context, învederează faptul că, în caietul de sarcini se prevede, în clar, faptul că prelevarea probelor de combustibil se face în prezența reprezentantului furnizorului, cu respectarea standardelor în vigoare conform normelor de securitate ADR.

Consideră că precizările făcute de contestatoare în ceea ce privește acest aspect ar fi fost întemeiate dacă ar fi fost dovedite prin probe, însă acest lucru nu s-a întâmplat.

În opinia spitalului, contestatoarea nu face decât să aducă critici referitoare la un contract anterior încheiat, pe parcursul căruia nu a înștiințat-o cu privire la aspectele formulate în prezenta contestație.

Învvederează faptul că prelevarea probelor se realizează prin intermediul SC ... SRL, operator economic care este acreditat internațional.

Reiterează faptul că fișa de date și documentația de atribuire s-au elaborat cu respectarea legislației de achiziții publice.

Referitor la critica petentei privind prețul ferm al contractului, autoritatea contractantă susține că este „cea în măsură să stabilească principiul asumării răspunderii”.

Având în vedere cele expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată.

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

...., prin a organizat procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „**Combustibil lichid ușor tip 3, obținut prin rafinarea țițeiului**”, prin publicarea pe site-ul, în data de 04.03.2021, a Ordinului inițiator nr. 179/2021. Potrivit acestuia, valoarea estimată a achiziției este de 2.950 lei, fără TVA, pentru cantitatea minimă, și de 442.500 lei, fără TVA, pentru cantitatea maximă, durata acordului-cadru este de 10 luni de la semnarea lui, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”. Odată cu ordinul inițiator a fost publicat și caietul de sarcini.

Împotriva documentației de atribuire, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de .., cu recipisa de consemnare nr. .., emisă de CEC BANK ..), solicitând obligarea autorității contractante la eliminarea condiției de staționare obligatorie a mijlocului de port pentru minim 24 de ore și la introducerea unei formule de ajustare a prețului.

Referitor la prima critică a contestatoarei, analizând caietul de sarcini, Consiliul reține că acesta nu cuprinde condiția staționării obligatorii a mijlocului de port pentru minim 24 de ore, a cărei eliminare este cerută.

Este adevărat că între specificațiile tehnice din caietul de sarcini se regăsesc și cele vizând faptul că recepția produsului se va realiza în termen de 1 zi lucrătoare, după verificarea acestuia de către autoritatea contractantă la un laborator independent. Însă, contestatoarea nu critică și această nevoie de verificare a autorității, cel mai probabil concluzia staționării criticate derivând din această condiție a recepționării produsului. Față de această situație de fapt, Consiliul constată că autoarea contestației nu indică dispozițiile legale încălcate de autoritate prin condiționarea în acest mod a recepționării produsului achiziționat, context în care nu se poate, în mod valid, cenzura specificația caietului de sarcini.

Drept urmare, Consiliul va respinge ca nefondată prima pretenție a SC SRL.

Cât privește introducerea unei formule de ajustare a prețului, Consiliul observă că, potrivit ordinului inițiator, durata acordului-cadru este de 10 luni de la semnarea lui, iar prețul este ferm pe toată durata acordului-cadru, nefiind acceptate modificări ale acestuia.

Potrivit dispozițiilor art. 164 din HG nr. 395/2016:

„(1) În condițiile [art. 221](#) din Lege, pe parcursul îndeplinirii contractului, prețul poate fi ajustat prin actualizare în cazul în care pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creșterea/diminuarea indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.

(2) Pentru a se respecta principiul parenței, posibilitatea de ajustare a prețului trebuie să fie precizată atât în documentația de atribuire, cât și în contractul care urmează să fie încheiat, prin clauze speciale în acest sens.

(3) Autoritatea contractantă precizează atât în documentația de atribuire, cât și în contractul de achiziție publică/acordul- cadru, modul concret de ajustare a prețului, indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri.

(4) În condițiile art. 221 alin. (1) [lit. e\)](#) din Lege, ajustarea prețului, fără a fi îndeplinite condițiile prevăzute la [alin. \(2\)](#) și [\(3\)](#), este aplicabilă direct în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.

(5) În orice situație, prețul contractului poate fi ajustat doar în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.

(6) Modul de ajustare a prețului contractului de achiziție publică nu trebuie să conducă în niciun caz la schimbarea rezultatului procedurii de

atribuire, prin anularea sau diminuarea avantajului competitiv pe baza căruia contractantul respectiv a fost declarat câștigător în urma finalizării respectivei proceduri, cu excepția cazului prevăzut la alin. (5).

(7) Autoritatea contractantă are dreptul să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile [alin. \(3\)](#), pentru contractele care se derulează pe o perioadă ce depășește 6 luni.

(8) Autoritatea contractantă este obligată să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile [alin. \(3\)](#), pentru contractele care se derulează pe o perioadă ce depășește 24 luni.”

Rezultă, din prescripțiile legale citate, că obligația autorității contractante de a include clauze de ajustare/revizuire a prețului a fost stabilită de legiuitor pentru contractele care se derulează pe o perioadă ce depășește 24 luni, condiție care nu se verifică în speța în soluționare, acordul-cadru ce se va încheia în urma derulării procedurii contestate având o durată de 10 luni. Drept urmare, autorității contractante nu îi revine obligația de a insera condiția cerută de contestatoare, astfel că nu se poate reține un eventual comportament nelegal/abuziv al autorității contractante, sub acest aspect.

În consecință, nefiind identificate prevederi legale pe care autoritatea contractantă să le fi nesocotit la momentul stabilirii cerinței reclamate, Consiliul reține caracterul neîntemeiat și al acestei critici.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza 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, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

