



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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 nr. 230/07.02.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4783/10.02.2020, formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva documentației de atribuire publicată în SICAP la data de 28.01.2020, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de transport aerian internațional pentru activități finanțate din fonduri externe nerambursabile”, s-a solicitat admiterea contestației, obligarea autorității contractante, cu respectarea prevederilor legale, la modificarea documentației de atribuire în sensul celor indicate în motivarea contestației și aducerea acestora la cunoștința tuturor operatorilor economici prin publicarea lor în SICAP și, dacă este cazul, să se stabilească o nouă dată limită de depunere a ofertelor, iar în subsidiar, dacă măsurile de remediere nu mai pot fi adoptate, anularea procedurii de atribuire, conform art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică documentația de atribuire, publicată în SICAP în data de 28.01.2020, care cuprinde factori de evaluare restrictivi și care nu sunt în legătură cu obiectul contractului, precum și cerințe excesive.

Contestatorul face precizarea că, în cadrul procedurii de atribuire, intenționează să depună o ofertă admisibilă și competitivă, însă documentația de atribuire conține factori de evaluare restrictivi, care nu sunt în legătură cu obiectul contractului, precum și cerințe excesive, astfel încât, intenția sa este ca acestea să fie eliminate/modificate în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Așa cum rezultă din prevederile documentației de atribuire, respectiv secțiunea II.2.5 din fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire este: cel mai bun raport calitate – preț și, în acest sens, la secțiunea II.2.5 Criterii de atribuire, se precizează că factorii de evaluare sunt următorii:

a) Prețul ofertei - componenta financiară 70% - Punctaj maxim factor: 70;

b) Modificarea gratuită a datelor de zbor (ora și ziua), pentru biletele de avion 10% - Punctaj maxim factor: 10;

c) Anularea gratuită a biletelor de avion emise - 10% - Punctaj maxim factor: 10;

d) Modificarea gratuită a numelui pasagerului - - 10% - Punctaj maxim factor: 10.

Cu titlu preliminar prezentării motivelor pentru care consideră că cei 3 factori de evaluare indicați la lit. b)-c) sunt restrictivi, contestatorul indică câteva dintre prevederile relevante cuprinse în documentația de atribuire.

În primul rând, supune atenției Consiliului condiția impusă de autoritatea contractantă la Secțiunea II din caietul de sarcini, denumită Cerințe privind caracteristicile serviciilor (cerințe tehnice), punctul 7, astfel: *„Biletele de avion se vor rezerva și emite, prin intermediul sistemului I.A.T.A., cu ajutorul sistemelor electronice de tip GPS (global distribution system - sistem computerizat de rezervări). Astfel, ofertanții trebuie să fie acreditați și autorizați de către Asociația Internațională a Transportatorilor Aerieni (I.A.T.A.), să rezerve și să emită bilete de avion pentru rute internaționale”.*

În acest sens, contestatorul precizează faptul că, în conformitate cu reglementările impuse de Asociația Internațională a Transportatorilor Aerieni (I.A.T.A.), așa cum rezultă și din informațiile existente pe portalul oficial al acesteia, toate operațiunile care vizează cei trei factori de evaluare, a cărui anulare o cere, respectiv a) Modificarea gratuită a datelor de zbor (ora și ziua) pentru biletele de avion, b) Anularea gratuită a biletelor de avion emise și c) Modificarea gratuită a numelui pasagerului - nu se pot face decât contracost.

Prin urmare, având în vedere cele prezentate, contestatorul menționează că cererea sa privind eliminarea celor 3 factori de evaluare este întemeiată, având în vedere că acești factori nu au drept scop decât restrângerea artificială a concurenței, nu sunt justificați, prezentând relevanță în soluționare dispozițiile art. 32 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016.

În consecință, impunerea unor astfel de factori, nu este în concordanță cu prevederile legale menționate anterior și nu prezintă relevanță prin raportare la obiectul contractului de achiziție publică, ci este de natură doar să restrângă concurența între operatorii economici, motiv pentru care contestatorul solicită eliminarea celor 3 factori de evaluare

privind respectiv a) Modificarea gratuită a datelor de zbor (ora și ziua), pentru biletele de avion, b) Anularea gratuită a biletelor de avion emise și c) Modificarea gratuită a numelui pasagerului, având în vedere că, din punct de vedere legal aceste operațiuni nu se pot face decât contracost, reguli impuse de Asociația Internațională a Transportatorilor Aerieni (I.A.T.A.).

Cu alte cuvinte, având în vedere că, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, toate biletele de avion trebuie rezervate și emise prin intermediul sistemului I.A.T.A., iar ofertanții trebuie să fie acreditați și autorizați de către Asociația Internațională a Transportatorilor Aerieni (I.A.T.A.), rezultă, fără putință de tăgadă că, toți operatorii economici trebuie să se supună condițiilor impuse de Asociația Internațională a Transportatorilor Aerieni (I.A.T.A.), adică să achite operațiunile de modificare și/sau anulare a biletelor de zbor.

Într-o atare situație, se constată că stabilirea de către autoritatea contractantă a celor 3 factori de evaluare în discuție, nu se justifică prin raportare la obiectul acordului-cadru de achiziție publică aferent prezentei proceduri de atribuire, având în vedere că prezența acestor factori de evaluare nu-i aduc niciun avantaj autorității contractante, cum eronat susține, ci doar distorsionează concurența, fiind stabiliți în mod disproporționat și conducând atât la îngrădirea concurenței între operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire, cât și la încălcarea principiilor tratamentului egal, a nediscriminării și proporționalității prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pentru probarea faptului că cei 3 factori de evaluare nu fac decât să distorsioneze concurența, contestatorul anexează câteva reguli impuse de Asociația Internațională a Transportatorilor Aerieni (I.A.T.A.), extrase de pe portalul oficial al acesteia (Anexa 1), din care rezultă faptul că operațiunile de modificare și anulare a biletelor de zbor nu sunt gratuite.

Prin urmare, impunerea unor astfel de factori, nu este în concordanță cu prevederile legale menționate anterior și nu prezintă relevanță prin raportare la obiectul contractului de achiziție publică, ci este de natură doar să restrângă concurența între operatorii economici, motiv pentru care contestatorul solicită eliminarea celor 3 factori de evaluare, respectiv a) Modificarea gratuită a datelor de zbor (ora și ziua), pentru biletele de avion, b) Anularea gratuită a biletelor de avion emise și c) Modificarea gratuită a numelui pasagerului, având în vedere că, din punct de vedere legal aceste operațiuni nu se pot face decât contracost, reguli impuse de Asociația Internațională a Transportatorilor Aerieni (I.A.T.A.). În același sens stabilește și Consiliul prin decizia C.N.S.C. nr. 2021/C8/2273 din 12.11.2019.

Cu privire la modificarea/eliminarea cerințelor și clauzelor nelegale și restrictive din cuprinsul documentației, contestatorul prezintă în continuare Secțiunea IV. 4.2 din fișa de date a achiziției - Modul de prezentare al propunerii financiare, astfel: *„Prin ofertele financiare, agenții economici își vor asuma un Tarif de serviciu (TS) maxim care va fi practicat în relația cu autoritatea contractantă, pe parcursul derulării acordului-cadru. Tariful de serviciu reprezintă valoarea maximă a comisionului pentru prestațiile de servicii (rezervare și emitere de bilete de avion), pe care operatorul*

economic îl va putea percepe pe întreaga durată a acordului cadru, exprimată în valoare fixă. TS-ul maxim nu va putea fi depășit în nicio situație, pe toată durata acordului-cadru. Tariful de Servicii constituie un element care poate fi îmbunătățit în procesul de reofertare pentru atribuirea contractului subsecvent, celelalte elemente/condiții stabilite inițial în acordul-cadru, nefiind acceptate a suferi modificări. În oferta financiară inițială, operatorii economici vor prezenta valoarea maximă în sumă absolută (nu în procente) în euro, a taxei de serviciu (TS) ce va fi percepută pentru fiecare bilet/document justificativ emis pe durata acordului-cadru.

În scopul respectării principiului transparenței și tratamentului egal al tuturor ofertanților, quantumul tarifului de serviciu (TS) este menit să acopere cheltuielile pe care operatorii economici le efectuează cu prilejul prestării serviciilor în cauză. Astfel, tariful de serviciu trebuie să fie apt a susține prin sine însuși, din punct de vedere economic, activitatea agenților economici legată de executarea acordului-cadru și a contractelor subsecvente. Prin componenta financiară de la secțiunea II.2.5 Criterii de atribuire din fișa de date, se înțelege tarif de serviciu.”

Luând în considerare cele expuse, este evident că elementul principal al propunerii financiare îl reprezintă Tariful de Serviciu (TS), acesta reprezentând valoarea maximă a comisionului pentru prestațiile de servicii (rezervare și emitere de bilete de avion).

În plus, în conformitate cu prevederile art. 110 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, ofertanții au dreptul ca în procesul de reofertare să modifice elementele/condițiile care fac obiectul reluării competiției, numai în sensul îmbunătățirii acestora și fără să afecteze elementele/condițiile stabilite. Cu alte cuvinte, în prezentul caz, în procesul de reofertare, Tariful de Serviciu (TS), nu poate fi decât îmbunătățit în sensul diminuării acestuia.

Cu toate acestea, în mod nelegal și restrictiv, cu privire la efectuarea plăților, autoritatea contractantă solicită la punctul II.12 din caietul de sarcini, următoarele: „La solicitarea autorității contractante, se vor prezenta documentele prestatorilor de servicii care conțin informații financiare detaliate (AGENT COUPON, factura IATA - BSP etc.), în scopul verificării corectitudinii modului de derulare a contractelor.

În acest sens, contestatorul invocă prevederile statuate în cuprinsul art. 165¹ din H.G. nr. 395/2016, pe care îl citează.

Având în vedere prevederile legale în domeniul achizițiilor publice, este indubitabil faptul că, singurul document justificativ care trebuie prezentat autorității contractante pentru efectuarea plăților, este factura emisă de către contractant, ci nu prețurile de la furnizori.

După cum se poate constata în prezentul caz, în eventualitatea desemnării contestatorului ca ofertant câștigător al procedurii în cauză, după încheierea contractului, acesta va fi obligat să prezinte, pe lângă factura emisă de acesta și documente justificative privind prețurile de achiziție de la furnizori, respectiv documentele prestatorilor de servicii care conțin informații financiare detaliate (AGENT COUPON, factura IATA - BSP etc.), obligație care excede cadrului legal în vigoare, respectiv dispozițiilor art. 165¹ din H.G. nr. 395/2016.

Cu alte cuvinte, prin solicitarea documentelor prestatorilor de servicii care conțin informații financiare detaliate (AGENT COUPON, factura IATA - BSP etc.), s-ar institui obligația excesivă și nejustificată a prezentării prețurilor de la furnizori, deși, în conformitate cu prevederile art. 165¹ din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu ar avea niciun drept, potrivit legii, de a solicita aceste documente.

Prin urmare, având în vedere că, în reofertare, elementul principal al propunerii financiare îl reprezintă Tariful de Serviciu (TS), cerințele ca, în vederea decontării să se depună documente justificative privind prețurile de achiziție de la furnizori, respectiv documentele prestatorilor de servicii care conțin informații financiare detaliate (AGENT COUPON, factura IATA - BSP etc.), sunt vădit restrictive, menținerea unor astfel de cerințe conducând la restricționarea accesului la procedură al operatorilor economici.

Referitor la obligația de prezentare a facturilor de achiziție, contestatorul precizează că documentul justificativ pentru decontare al autorității contractante este factura fiscală emisă de contractant, în conformitate cu contractul de achiziție, ci nu documentele fiscale prin care acesta, la rândul său, achiziționează biletele de avion.

În conformitate cu legislația achizițiilor publice, respectiv art. 122 din H.G. nr. 395/2016, ofertantul nu este obligat să ofere informații privind prețurile contractate, după data încheierii contractului de achiziție publică, cel mult eventual, înainte de încheierea acestuia, pentru justificarea prețurilor oferite.

Prin urmare, neexistând o asemenea obligație legală expresă sau implicită, clauzele contestate sunt considerate de către ... ca exorbitantă, abuzivă și prejudiciabilă. Astfel, în prezentul caz, Prestatorul este ținut să respecte valoarea ofertei declarată, respectiv valoarea Tariful de Serviciu (TS), care poate fi doar îmbunătățit în procesul de reofertare pentru atribuirea contractului subsecvent, în sensul diminuării acestuia.

Contestatorul reiterează ideea potrivit căreia, legea nu prevede și nu instituie o obligație în sarcina ofertantului de a furniza explicațiile solicitate, bineînțeles în acest caz existând riscul ca autoritatea contractantă să respingă oferta. Din punct de vedere procedural, chiar dacă se impune o asemenea solicitare, trebuie făcută înainte de semnarea contractului și numai în cazul în care prețul din ofertă este neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat.

Astfel, contestatorul apreciază că menținerea clauzelor privind prezentarea copiilor ale documentelor prestărilor de servicii (AGENT COUPON, facturi IATA-BSP etc.) în vederea verificării conformității serviciilor cu prevederile acordului-cadru și anexele acestuia, constituie o restricționare a accesului la procedură al operatorilor economici. Astfel, documentația de atribuire, a fost elaborată cu încălcarea art. 50 și art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, care sunt citate.

În același sens, contestatorul subliniază și mențiunile din decizia C.N.S.C. publicată în B02018_6231, precum și prevederile cuprinse în Nota nr. 693/11.12.2017, aprobată prin Hotărârea Curții de Conturi nr. 462 din 14 decembrie 2017 (faptul că prețurile de la furnizori nu sunt relevante).

Nu în ultimul rând, în mod similar celor arătate anterior, contestatorul evidențiază și adresa nr. 16134 din 23.10.2018, prin care ANAP concluzionează că „*plățile se realizează exclusiv pe baza prețurilor proprii prevăzute de contractant în oferta sa inițială*”, iar pentru aceasta face trimitere inclusiv la speța nr. 54 din Biblioteca de spețe/întrebări frecvente, din care citează.

Totodată, contestatorul anexează adresa nr. 16134 din 23.10.2018 a ANAP, precum și Sentința civilă nr. 130/2019, pronunțată de Tribunalul Olt.

Cu alte cuvinte, așa cum a reținut și Consiliul prin Decizia publicată în B02018_6231, asupra prețului convenit din contract, pe parcursul executării lucrărilor nu are nicio influență prețul de achiziție de la furnizori, subliniind că soluții similare, de neluare în considerare, în execuția contractului, a prețurilor de achiziție a materialelor de la furnizori, au fost pronunțate de Curtea de Apel Brașov în deciziile civile nr. 21/Ap din 28 mai 2015 și 704/R din 4 iulie 2017.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, obligarea autorității contractante, cu respectarea prevederilor legale, la modificarea documentației de atribuire în sensul celor indicate în motivarea contestației și aducerea acestora la cunoștința tuturor operatorilor economici prin publicarea lor în SICAP și, dacă este cazul, să se stabilească o nouă dată limită de depunere a ofertelor, iar în subsidiar, dacă măsurile de remediere nu mai pot fi adoptate, anularea procedurii de atribuire, conform art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016, precum și studierea dosarului achiziției publice și fotocopierea documentelor necesare.

Prin punctul de vedere nr. 115483/10.02.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 5107/11.02.2020, ... solicită respingerea contestației ... ca tardivă și inadmisibilă.

Autoritatea contractantă arată că

A. Excepții de procedură și de fond

Având în vedere că potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei, autoritatea contractantă prezintă punctul său de vedere asupra excepției tardivității contestației și asupra excepției inadmisibilității contestației.

A.1. Excepția tardivității contestației

... a depus contestație împotriva documentației de atribuire aferentă anunțului de participare ..., atât la autoritatea contractantă, cât și la C.N.S.C. prin intermediul e-mail, în data de 07.02.2020, ora 17:39 și, în drept,

1. potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

2. anunțul de participare ..., împreună cu documentația de atribuire, a fost publicat în Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice în data de 28.01.2020;

3. contestația a fost depusă, atât la autoritatea contractantă, cât și la CNSC prin intermediul e-mail în data de 07.02.2020, ora 17:39;

4. având în vedere valoarea estimată a procedurii de achiziție, respectiv 1.944.250,00 lei fără TVA și prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

5. potrivit art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

6. pe site-ul de internet al Consiliului există următoarele informații privind depunerea contestațiilor (<http://www.cnsc.ro/depunerecontestații/program-depunere/>):

„Depunerea unei contestații prin e-mail

În timpul programului de lucru: Luni - Vineri între orele 9-16

La adresa de e-mail: office@cnsc.ro

Atenție!

** Orice document primit pe e-mail în afara orelor de program va putea fi înregistrat în registrul de intrări și C.N.S.C. va lua la cunoștință doar în prima zi (la prima oră) cu program de lucru.*

** În cazul documentelor transmise prin e-mail originalul transmis urmează să fie expediat pe adresa de corespondență a C.N.S.C. sau depus la registratura C.N.S.C.*

** Orice document transmis pe o altă adresă de e-mail decât cea indicată mai sus va putea fi înregistrat în registrul de intrări și C.N.S.C. va lua la cunoștință doar în momentul aducerii acestuia la registratura C.N.S.C. Întreaga răspundere pentru decalajele de timp între transmiterea acestora și înregistrarea acestora la registratură o va purta expeditorul.*

7. pe site-ul de internet al autorității contractante există următoarele informații privind programul de funcționare a instituției (<https://www....ro/index.php?pagina=contact>):

„Program de funcționare: Luni-Vineri, interval orar 08:00-16:00”

8. Art. 2.553 din Codul civil prevede astfel:

„(1) Când termenul se stabilește pe zile, nu se ia în calcul prima și ultima zi a termenului.

Termenul se va împlini la ora 24,00 a ultimei zile.

Cu toate acestea, dacă este vorba de un act ce trebuie îndeplinit într-un loc de muncă, termenul se va împlini la ora la care încetează programul normal de lucru. Dispozițiile art. 2.556 rămân aplicabile.”

Autoritatea contractantă precizează că, astfel cum programul de depunere la autoritatea contractantă și la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor încetase la ora 16.00, înainte de ora 17:39, rezultă că primirea contestației s-a situat după terminarea programului registraturii autorității contractante / CNSC, implicit după expirarea termenului legal reglementat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, respectiv 07.02.2020, ora 16:00, situație în care contestația trebuie să fie respinsă ca tardivă, în baza art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

A.2. Excepția inadmisibilității contestației

Autoritatea contractantă arată că, în fapt, ... a depus contestație împotriva documentației de atribuire aferentă anunțului de participare ..., atât la autoritatea contractantă, cât și la C.N.S.C., prin intermediul e-mail, în data de 07.02.2020, ora 17:39, fără a depune la dosarul cauzei dovada achitării cauțiunii prevăzută de dispozițiile legale reglementate de Legea nr. 101/2016 și citează prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Astfel, având în vedere că ... nu a depus la dosarul cauzei dovada achitării cauțiunii prevăzută de dispozițiile legale mai sus menționate, în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă solicită Consiliului admiterea excepției inadmisibilității și respingerea contestației ca inadmisibilă.

B. În ceea ce privește fondul contestației

Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, autoritatea contractantă a ales să aplice criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate – preț”, determinat pe baza următorilor factori de evaluare:

1. Prețul ofertei. Pondere 70% .
2. Modificarea gratuită a datelor de zbor (ora și ziua), pentru biletele de avion emise. Pondere 10%.
3. Anularea gratuită a biletelor de avion emise. Pondere 10%.
4. Modificarea gratuită a numelui pasagerului, pentru biletele de avion emise. Pondere 10%.

În alegerea factorilor tehnici de evaluare, autoritatea contractantă a reținut că sunt aplicabile următoarele prevederi legale: art. 32 alin. (2), alin. (8) și alin. (9) din H.G. nr. 395/2016, pe care le citează.

Astfel, plecând de la prevederile caietului de sarcini nr. 111.280/14.01.2020 menționate la pct. II. Cerințe privind caracteristicile serviciilor (cerințe tehnice): „*pct. 23. Autoritatea contractantă va suporta costurile privind anularea sau modificarea biletelor deja emise*”, autoritatea contractantă susține că a stabilit atât factori, cât și ponderi ale acestora, care să fie în concordanță cu prevederile art. 32 alin. (2), alin. (8) și alin. (9) din H.G. nr. 395/2016, mai exact factori/ponderi care reprezintă (în cazul asumării de către ofertanți) angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini și care reflectă un avantaj (de natură financiară) pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin asumarea acestora de către ofertanți. Totodată, se face precizarea că factorii de evaluare aleși pot fi urmăriți atât în procesul de evaluare a ofertelor (atribuire acord-cadru / contractele subsecvente), cât și în etapa de executare a contractelor subsecvente.

Totodată, autoritatea contractantă face precizarea că s-a avut în vedere că activitățile (misiunile) personalului Inspectoratului General pentru Situații de Urgență nu au caracter constant, acestea putând fi influențate de situații de urgență care, de regulă, se ivesc în mod imprevizibil, iar fondurile alocate autorității contractante (fonduri alocate de la bugetul de stat) trebuie utilizate în condiții de eficiență economică, astfel cum reglementează și art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la cerința caietului de sarcini menționată la pct. II.12, respectiv „*La solicitarea autorității contractante, se vor prezenta documentele prestatorilor de servicii care conțin informații financiare detaliate (agent cupon, factura IATA – BSP, etc.), în scopul verificării corectitudinii modului de derulare a contractelor*”, autoritatea contractantă face precizarea că aceasta este în conformitate cu prevederile art. 122 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, pe care îl citează.

Referitor la solicitarea petentei „*Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr.*

101/2016", ... solicită Consiliului respingerea solicitării ca neîntemeiată, având în vedere ca documentația de atribuire aferentă anunțului de participare ..., a fost întocmită cu respectarea prevederilor legale în materie de achiziții publice, astfel cum a fost prezentat mai sus.

Totodată, autoritatea contractantă aduce în vedere următoarele:

- contestatorul nu a pus la dispoziție anexele contestației, cu toate că acestea au fost solicitate de către I.G.S.U. ulterior primirii contestației.

- contestatorul, alături de alți 9 (nouă) ofertanți, a participat la o procedură similară, organizată de Inspectoratul General al Poliției de Frontieră (anunț de participare ... - Servicii de transport aerian intern și internațional), instituție care a utilizat ca factor tehnic aferent criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preț: anularea sau modificarea gratuită a biletelor de avion deja emise (AMG). Documentația de atribuire aferentă procedurii nu a fost contestată.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ...

Prin adresa nr. 5927/171/C7/17.02.2020, Consiliul a comunicat contestatorului că dosarul achiziției publice poate fi studiat la sediul său până la data de 18.02.2020. Acesta nu a dat curs invitației, dar a formulat concluzii scrise prin adresa nr. 308/19.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 6362/19.02.2020, întocmite în urma transmiterii punctului de vedere al autorității contractante.

1) Referitor la excepția tardivității contestației

Contestatorul face mențiunea că documentația de atribuire a fost publicată în SICAP în data de 28.01.2020 și, prin urmare, această dată reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, statuat în cadrul art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, având în vedere valoarea estimată a contractului.

Prin urmare, având în vedere valoarea estimată a procedurii, termenul de formulare a contestației este cel reglementat în cuprinsul art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și, în consecință, data la care a fost transmisă contestația, respectiv 07.02.2020, se încadra în termenul stipulat în cadrul respectivului articol.

De asemenea, contestația cu nr. 230/07.02.2020, a fost transmisă către C.N.S.C. și autoritatea contractantă, atât prin email, cât și prin intermediul serviciilor de curierat. În acest sens, se anexează AWB-urile, cât și confirmările de primire.

În consecință, contestatorul solicită respingerea excepției tardivității ca fiind nefondată.

2) Referitor la admisibilitatea contestației

În acest sens, contestatorul precizează faptul că, la dosarul CNSC cu nr. 171/2020, a constituit cauțiunea necesară, fiind depusă recipisa de consemnare cu nr. 206094059/2 din 13.02.2020 și, în consecință, solicită respingerea excepției inadmisibilității ca fiind nefondată.

3) Sinteza motivelor de nelegalitate și netemeinicie invocate de autoritatea contractantă

A) În ceea ce privește cei trei factori de evaluare indicați în cuprinsul contestației ca fiind restrictivi, respectiv:

- Modificarea gratuită a datelor de zbor (ora și ziua), pentru biletele de avion 10% - Punctaj maxim factor: 10;

- Anularea gratuită a biletelor de avion emise - 10% - Punctaj maxim factor: 10;

- Modificarea gratuită a numelui pasagerului - - 10% - Punctaj maxim factor: 10,

contestatorul reiterează ideea potrivit căreia, toate biletele de avion se vor rezerva prin sistemul IATA, așa cum autoritatea contractantă impune prin documentația de atribuire, respectiv Secțiunea II din caietul de sarcini, denumită „*Cerințe privind caracteristicile serviciilor (cerințe tehnice), punctul 7*”.

Astfel, contestatorul face precizarea că, în conformitate cu reglementările impuse de Asociația Internațională a Transportatorilor Aerieni (I.A.T.A.), așa cum rezultă și din informațiile existente pe portalul oficial al acesteia, toate operațiunile care vizează cei trei factori de evaluare a cărui anulare o cere, respectiv a) Modificarea gratuită a datelor de zbor (ora și ziua), pentru biletele de avion, b) Anularea gratuită a biletelor de avion emise și c) Modificarea gratuită a numelui pasagerului - nu se pot face decât contracost.

În acest sens, se anexează documentul extras de pe portalul oficial al Asociației Internaționale a Transportatorilor Aerieni (I.A.T.A.), intitulat „IATA General Conditions of Carriage (Passenger and Baggage)” - articolul relevant fiind 11.4.2 - Anexa 1 la prezentele concluzii scrise.

În plus, pentru probarea celor susținute, contestatorul depune și documentul intitulat Resolution 824, extras de pe portalul oficial al Asociației Internaționale a Transportatorilor Aerieni (I.A.T.A.), din cuprinsul căruia indică ca fiind relevant pentru speță conținutul art. 8: Refunds - Anexa 2 la prezentele concluzii scrise.

Prin urmare, având în vedere cele prezentate, contestatorul solicită să se constate că cererea sa privind eliminarea celor 3 factori de evaluare este întemeiată, având în vedere că acești factori nu au drept scop decât restrângerea artificială a concurenței și nu sunt justificați, prezentând relevanță în soluționare dispozițiile art. 32 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016.

Este indubitabil că impunerea unor astfel de factori, nu este în concordanță cu prevederile legale menționate anterior și nu prezintă relevanță prin raportare la obiectul contractului de achiziție publică, ci este de natură doar să restrângă concurența între operatorii economici, motiv pentru care contestatorul solicită eliminarea celor 3 factori de evaluare, având în vedere că, din punct de vedere legal, aceste operațiuni nu se pot face decât contracost, reguli impuse de Asociația Internațională a Transportatorilor Aerieni (I.A.T.A.).

Cu alte cuvinte, având în vedere că, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, toate biletele de avion trebuie rezervate și emise prin intermediul sistemului I.A.T.A., iar ofertanții trebuie să fie acreditați și autorizați de către Asociația Internațională a Transportatorilor Aerieni (I.A.T.A.), rezultă că toți operatorii economici trebuie să se supună condițiilor impuse de Asociația Internațională a Transportatorilor Aerieni (I.A.T.A.), adică să achite operațiunile de modificare și/sau anulare a biletelor de zbor.

Într-o atare situație, contestatorul apreciază că cei 3 factori de evaluare în discuție, nu se justifică prin raportare la obiectul acordului-

cadru de achiziție publică aferent acestei proceduri de atribuire, având în vedere că prezența acestor factori de evaluare nu-i aduc niciun avantaj autorității contractante, cum eronat susține, ci doar distorsionează concurența, fiind stabiliți în mod disproporționat și conducând atât la îngrădirea concurenței între operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire, cât și la încălcarea principiilor tratamentului egal, a nediscriminării și proporționalității prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

B) În legătură cu modificarea/eliminarea cerințelor și clauzelor nelegale și restrictive din cuprinsul documentației, contestatorul supune atenției Consiliului faptul că, în cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă confirmă susținerea acestuia, potrivit căreia la încheierea acordului-cadru, elementul principal al propunerii financiare îl reprezintă Tariful de Serviciu (TS), acesta reprezentând valoarea maximă a comisionului pentru prestațiile de servicii (rezervare și emitere de bilete de avion).

De asemenea, autoritatea contractantă confirmă și faptul că, Tariful de Serviciu (TS) ofertat, reprezintă elementul care va guverna contractele subsecvente viitoare, în sensul că nu poate fi decât îmbunătățit, adică diminuat.

Așa cum rezultă din punctul II.12 din caietul de sarcini, expus exhaustiv în cuprinsul contestației, autoritatea contractantă solicită documentele prestatorilor de servicii care conțin informații financiare detaliate (AGENT COUPON, factura IATA - BSP etc.), în etapa execuției contractului, condiționând astfel achitarea contravalorii serviciilor prestate de prezentarea acestor documente, astfel: *„La solicitarea autorității contractante, se vor prezenta documentele prestatorilor de servicii care conțin informații financiare detaliate (AGENT COUPON, factura IATA - BSP etc.), în scopul verificării corectitudinii modului de derulare a contractelor”*.

În consecință, este indubitabil faptul că, având în vedere această solicitare a autorității contractante, în mod corect, contestatorul înțelege să se prevaleze de aplicarea prevederilor art. 165¹ din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul evocă cuprinsului caietului de sarcini, respectiv Punctul 13, *„Autoritatea contractantă poate solicita, în funcție de necesități și situațiile întâmpinate, locuri la zboruri de tip low cost”* și precizează că aceste companii low cost, nefiind membre IATA, de la acestea nu pot fi obținute documente precum AGENT COUPON, factura IATA - BSP etc. Acesta este un argument suplimentar pentru care solicită eliminarea acestor cerințe, având în vedere că, de la aceste companii, nu se pot obține documente precum AGENT COUPON, factura IATA - BSP etc.

Prin urmare, având în vedere faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 165¹ din H.G. nr. 395/2016, pe parcursul executării contractului, din punct de vedere al documentelor justificative necesare pentru efectuarea plăților se consideră suficiente facturile emise de contractant, autoritatea contractantă, în prezentul caz, nu poate impune condiții excesive și restrictive, astfel încât să condiționeze plata serviciilor prestate de prezentarea copiilor aferente documentelor prestatorilor de servicii care conțin informații financiare detaliate (AGENT COUPON, factura IATA- BSP etc.).

Totodată, invocarea prevederilor art. 122 din H.G. nr. 395/2016 au rolul de a confirma faptul că ofertantul, în nicio situație, nu este obligat să ofere informații privind prețurile contractate, după data încheierii contractului de achiziție publică, cel mult eventual, înainte de încheierea acestuia, pentru justificarea prețurilor oferite.

Având în vedere cele expuse, contestatorul apreciază că este indubitabil că menținerea clauzelor privind prezentarea copiilor documentelor prestărilor de servicii (AGENT COUPON, facturi IATA-BSP etc.), în vederea verificării conformității serviciilor cu prevederile acordului-cadru, în etapa execuției contractului și condiționarea plăților de acest fapt, constituie o restricționare a accesului la procedură al operatorilor economici, documentația de atribuire fiind elaborată cu încălcarea art. 50 din Legea nr. nr. 98/2016. Cu alte cuvinte, din punct de vedere al documentelor justificative necesare pentru efectuarea plăților, se consideră suficiente facturile emise de contractant.

Prin solicitarea documentelor prestatorilor de servicii care conțin informații financiare detaliate (AGENT COUPON, factura IATA - BSP etc.), s-ar institui obligația excesivă și nejustificată a prezentării prețurilor de la furnizori, deși, în conformitate cu prevederile art. 165¹ din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu ar avea niciun drept, potrivit legii, de a solicita aceste documente.

Contestatorul susține că, în sensul eliminării acestor clauze restrictive prin care plata este condiționată de prezentarea documentelor justificative de la furnizori, este și practica C.N.S.C. Astfel, așa cum a indicat și în cuprinsul contestației, respectiv prin Decizia publicată în B02018_6231, Consiliul a stabilit că astfel de clauze au ca efect doar descurajarea ofertanților să participe la procedură, cu impact asupra restrângerii concurenței, iar menținerea unor astfel de clauze constituie restricționarea accesului la procedură al operatorilor economici, evidențiindu-se că, un model de contract, parte a documentației de atribuire care cuprinde astfel de clauze, este elaborat cu încălcarea art. 50 din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației și, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante, cu respectarea prevederilor legale, să modifice documentația de atribuire în sensul celor indicate în motivarea contestației și să aducă modificările realizate la cunoștința tuturor operatorilor economici prin publicarea lor în SICAP și, dacă este cazul, să stabilească o nouă dată limită de depunere a ofertelor.

În probațiune, contestatorul depune ca anexe, documentul extras de pe portalul oficial al Asociației Internaționale a Transportatorilor Aerieni (I.A.T.A.), intitulat „IATA General Conditions of Carriage (Passenger and Baggage)” - articolul 11.4.2 - Anexa 1 și Resolution 824 - document extras de pe portalul oficial al Asociației Internaționale a Transportatorilor Aerieni (I.A.T.A.) - Anexa 2.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de transport aerian internațional pentru activități finanțate din fonduri externe nerambursabile”, cod CPV 60400000-2 – Servicii de transport aerian (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a acordului-cadru este de 1.944.250,00 lei, fără TVA.

Prin Încheierea nr. 270/C7/171/14.02.2020, Consiliul a admis cererea contestatorului de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016.

Față de excepția tardivității transmiterii contestației de către ..., invocată de ..., Consiliul are în vedere faptul că, în susținerea ei, autoritatea contractantă invocă faptul că termenul pentru transmiterea acesteia a fost data de 07.02.2020, iar contestația a fost transmisă la data de 07.02.2020 ora 17:39, după orele de program și a fost înregistrată la autoritatea contractantă și la C.N.S.C. la data de 10.02.2020.

Sub acest aspect, se reține faptul că, prin adresa nr. 308/19.02.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6362/19.02.2020, ... a formulat răspuns, prin care solicită respingerea excepției invocate de autoritatea contractantă ..., apreciind că a respectat termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, ... arată că respectiva contestație a fost transmisă către C.N.S.C. și autoritatea contractantă, atât prin e-mail, cât și prin intermediul serviciilor de curierat, sens în care, anexează AWB-urile, cât și confirmările de primire.

Având în vedere valoarea estimată a procedurii, Consiliul evocă faptul că *„Termenele prevăzute în cuprinsul prezentei proceduri se calculează conform regulilor stabilite prin art. 3 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”, iar art. 3 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, prevede: „b) cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor lit. a) și d), termenul exprimat în zile începe să curgă la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului”, respectiv în speță, contestațiile se pot depune până în data de 07.02.2020 inclusiv, ultima oră a zilei 23:59.*

Raportat la cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că, din probele administrate la dosarul cauzei, se constată că ... a transmis contestația către autoritatea contractantă și către C.N.S.C., la data de 07.02.2020, ora 17:39, aceasta fiind transmisă prin e-mail la adresele office@cnsr.ro și office@cnsr.ro.

Argumentele aduse de către autoritatea contractantă ... legate de tardivitatea depunerii contestației de către ... la data de 07.02.2020, ora 17:39, adică după ora de închidere a programului de lucru al autorității contractante și a C.N.S.C., sunt respinse de către Consiliu ca nelegale, ținându-se seama și de faptul că în legislația achizițiilor publice nu se specifică, drept limită de transmitere a unui act, ora, ci numai data/ziaua la care se face trimiterea acestuia, constatându-se faptul că, în speță, ... a

respectat termenul de transmitere a contestației, aceasta fiind transmisă la data de 07.02.2020, ora 17:39, înainte de ora 23:59 a zilei respective.

În aceste condiții, constatându-se că ... a transmis contestația la autoritatea contractantă și la C.N.S.C. în termenul legal, Consiliul respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă ... referitoare la tardivitatea depunerii contestației de către ...

Pentru toate aceste considerente, Consiliul respinge excepția tardivității depunerii contestației de către ..., formulată de către autoritatea contractantă

Referitor la excepția inadmisibilității contestației ..., excepție invocată de către autoritatea contractantă, care consideră că obligația imperativă instituită de lege privind constituirea cauțiunii, a fost încălcată, contestatorul neîndeplinindu-și această obligație odată cu formularea contestației, cu încălcarea dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, privind constituirea cauțiunii prealabil, Consiliul constată că, ulterior solicitării ce i-a fost înaintată prin adresa C.N.S.C. nr. 5228/171/C7/12.02.2020, privind depunerea cauțiunii, în termen de trei zile calculat din data primirii adresei (așadar, în speță, până la data de 15.02.2020 inclusiv), ... a constituit cauțiunea, aceasta fiind transmisă și primită în termenul precizat și luată în considerare de către Consiliu, ținând seama de prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, conform cărora *„Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile (...) Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare (...)”, coroborate cu cele ale art. 197 din NCPC care prevede că „În cazul în care cererea este supusă timbrării, dovada achitării taxelor datorate se atașează cererii. Netimbrarea sau timbrarea insuficientă atrage anularea cererii de chemare în judecată, în condițiile legii” și ale art. 200 din același act normativ care prevăd următoarele: „(1) Completul căruia i s-a repartizat aleatoriu cauza verifică, de îndată, dacă cererea de chemare în judecată este de competența sa și dacă aceasta îndeplinește cerințele prevăzute la art. 194-197.(...)*

(3) Când cererea nu îndeplinește cerințele prevăzute la art. 194-197, reclamantului i se vor comunica în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării, trebuie să facă completările sau modificările dispuse, sub sancțiunea anulării cererii. (...)

(4) Dacă obligațiile privind completarea sau modificarea cererii nu sunt îndeplinite în termenul prevăzut la alin. (3), prin încheiere, dată în camera de consiliu, se dispune anularea cererii. (...).”

Totodată, se are în vedere faptul că, în concordanță cu prevederile legale citate, prin Hotărârea de plen din data de 05.06.2018, referitoare la aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 45/2018, în temeiul dispozițiilor art. 63 alin. (1) și (4) din Legea nr. 101/2016, Plenul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a adoptat următoarea Hotărâre care prevede că: *„1. Pentru contestațiile transmise sau depuse la Consiliu începând cu data de 04 iunie 2018, se va solicita operatorilor economici prezentarea dovezii constituirii cauțiunii impuse la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018.*

2. În cazul contestațiilor care nu sunt însoțite de dovada constituirii cauțiunii, înainte de soluționarea lor, completul va solicita autorilor acestora transmiterea dovezii de constituire, în termen de 3 zile de la primirea solicitării, corespondența având conținutul anexei la prezenta.

3. Regula de la pct. 2 se aplică și în cazul în care cauțiunea depusă nu respectă quantumul menționat la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, caz în care se va solicita dovada completării acestuia (...)."

În aceste condiții, Consiliul respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă ... referitoare la excepția inadmisibilității contestației ..., urmând a proceda la soluționarea, pe fond, a cauzei.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că aspectele sesizate de către ... vizează critici legate de conținutul documentației de atribuire, publicată în SICAP în data de 28.01.2020, în referire la factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă, factori considerați restrictivi de către contestator și care nu sunt în legătură cu *obiectul* contractului, precum și în referire la unele cerințe, apreciate ca fiind excesive.

În susținerea criticilor sale, contestatorul precizează faptul că, în opinia sa, documentația de atribuire conține factori de evaluare restrictivi, care nu sunt în legătură cu *obiectul* contractului, precum și cerințe excesive, astfel încât, intenția sa este ca acestea să fie eliminate/modificate în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

În concret, aspectele legate de factorii de evaluare „b) Modificarea gratuită a datelor de zbor (ora și ziua), pentru biletele de avion 10% - Punctaj maxim factor: 10”, „c) Anularea gratuită a biletelor de avion emise - 10% - Punctaj maxim factor: 10” și „d) Modificarea gratuită a numelui pasagerului - 10% - Punctaj maxim factor: 10” vizează aspectul legat de faptul că, în opinia contestatorului, ținând seama de reglementările impuse de Asociația Internațională a Transportatorilor Aerieni (I.A.T.A.), toate operațiunile care vizează cei trei factori de evaluare, a cărui anulare se solicită, nu se pot face decât contracost, factorii respectivi având drept scop restrângerea artificială a concurenței, nu sunt justificați, prezentând relevanță în soluționare dispozițiile art. 32 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere și susținerile autorității contractante ... conform cărora, în stabilirea factorilor de evaluare a avut în vedere că activitățile (misiunile) personalului Inspectoratului General pentru Situații de Urgență nu au caracter constant, acestea putând fi influențate de situații de urgență care, de regulă, se ivesc în mod imprevizibil, iar fondurile alocate autorității contractante (fonduri alocate de la bugetul de stat) trebuie utilizate în condiții de eficiență economică, astfel cum reglementează și art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Preliminar, înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor contestate de către ..., Consiliul are în vedere punctarea unor elemente din cadrul documentației de atribuire, cu scopul de a determina „obiectul” achiziției publice în cauză și complexitatea acordului-cadru.

Obiectul achiziției publice supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie „achiziționarea de servicii de transport aerian internațional de pasageri (Cod CPV: 60420000-8 servicii de transport aerian ocazional), în funcție

de necesitățile și în limita bugetului alocat, la clasa economic, cu week-end și fără week-end sau altele, după caz.

2. Aceste deplasări sunt caracterizate prin faptul că rutele de călătorie, numărul lor și numărul de participanți nu sunt determinate a priori, ele variind în funcție de nevoile Autorității contractante la momentul solicitării. În cele mai multe cazuri, emiterea biletelor de transport se face pe baza rezervărilor solicitate, însă există și cazuri în care, din cauza situațiilor neprevăzute, independent de voința Autorității contractante, se vor solicita modificări în rezervările inițiale (modificare zbor / modificare nume pasager / anulare bilet). Numărul de pasageri și datele de călătorie vor fi precizate cu exactitate în invitația de participare la reofertare.

3. Potrivit prevederilor art. 115 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările și modificările ulterioare, Autoritatea contractantă dorește să încheie un acord-cadru cu valabilitate de 4 (patru) ani de la semnarea de către ultima parte, cu maxim 5 (cinci) operatori economici.

4. Atribuirea contractelor subsecvente se va realiza cu respectarea condițiilor prevăzute în acordul cadru, prin reluarea competiției, ori de câte ori va apărea necesitatea organizării unor deplasări în țară sau în străinătate pentru necesitățile Inspectoratului General pentru Situații de Urgență. Obiectul reluării competiției îl reprezintă prețul serviciilor de transport aerian (bilete de avion) solicitate de către autoritatea contractantă.

5. Autoritatea contractantă atribuie fiecare contract ofertantului care prezintă oferta cea mai avantajoasă, desemnată prin aplicarea criteriului de atribuire menționat în anunțul de participare aferent procedurii.

6. Metodologia de lucru este cea descrisă mai jos în cuprinsul prezentului Caiet de Sarcini.

II. CERINȚE PRIVIND CARACTERISTICILE SERVICIILOR (CERINȚE TEHNICE)

[...].

7. Biletele de avion se vor rezerva și emite, prin intermediul sistemului I.A.T.A., cu ajutorul sistemelor electronice de tip GDS (global distribution system - sistem computerizat de rezervări). Astfel, ofertanții trebuie să fie acreditați și autorizați de către Asociația Internațională a Transportatorilor Aerieni (I.A.T.A.), să rezerve și să emită bilete de avion pentru rute internaționale. [...]

23. Autoritatea contractantă va suporta costurile privind anularea sau modificarea biletelor deja emise. În cazul anulării călătoriei, prestatorul de servicii va lua toate măsurile posibile în vederea minimizării costurilor, pentru a servi în cel mai bun mod interesele autorității contractante, înștiințările de anulare a biletelor se vor comunica Autorității contractante prin fax/e-mail, în termen de 24 de ore de la data anulării. [...]” (aspecte evidențiate în cadrul Caietului de sarcini, înregistrat sub nr. 111280/14.01.2020).

Așadar, ținând seama de cele menționate anterior, Consiliul constată că obiectul acordului cadru este achiziționarea de servicii de transport aerian internațional de pasageri, în funcție de necesitățile și în limita bugetului alocat, la clasa economic, cu week-end și fără week-end sau altele, după caz, autoritatea contractantă menționând, în mod concret, faptul că, în cele mai multe cazuri, emiterea biletelor de transport se face pe baza rezervărilor solicitate, însă există și cazuri în care, din cauza situațiilor neprevăzute, independent de voința Autorității contractante, se vor solicita modificări în rezervările inițiale (modificare zbor / modificare nume pasager / anulare bilet). Numărul de pasageri și datele de călătorie vor fi precizate cu exactitate în invitația de participare la reofertare.

Pentru acest din urmă caz, Consiliul constată că, în mod expres, ... a precizat că „23. Autoritatea contractantă **va suporta costurile** privind anularea sau modificarea biletelor deja emise. În cazul anulării călătoriei, prestatorul de servicii va lua toate măsurile posibile în vederea minimizării costurilor, pentru a servi în cel mai bun mod interesele autorității contractante, înștiințările de anulare a biletelor se vor comunica Autorității contractante prin fax/e-mail, în termen de 24 de ore de la data anulării. [...]”

Așadar, din cele redate anterior, reiese fără putere de tăgadă că însăși autoritatea contractantă și-a asumat **suportarea costurilor privind anularea sau modificarea biletelor deja emise**, situație în care nu mai putea pretinde operatorilor economici ca aceștia să propună ofertarea unor servicii cu titlu gratuit, și, mai mult, autoritatea nu putea să puncteze gratuitatea acestor servicii, ca factori de evaluare, susținerile contestatorului sub acest aspect fiind întemeiate.

Astfel, prezintă relevanță în cauză prevederile art. 32 alin. (2), alin. (8) și alin. (9) din H.G. nr. 395/2016, care reglementează faptul că, în stabilirea factorilor de evaluare/ponderilor, autoritatea contractantă trebuie să țină seama de *obiectul* achiziției și de aspectul legat de *relevanța* factorilor de evaluare în ceea ce privește un eventual avantaj (de natură financiară) pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin asumarea acestora de către ofertanți.

Or, pornind de la conținutul factorilor de evaluare, astfel cum aceștia au fost evidențiați în fișa de date a achiziției – cap. II.2.5. „Criterii de atribuire”-„Cel mai bun raport calitate-preț”, redarea acestora fiind *ad literam*, respectiv

Denumire factor evaluare	Descriere	Pondere
Prețul ofertei	Componenta financiară	70% Punctaj maxim factor: 70 Intră în reofertare Invers proporțional
Algoritm de calcul: Punctajul se acordă astfel: a) Pentru cel mai scăzut dintre prețuri se acordă punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte prețuri oferite punctajul $P(n)$ se calculează proporțional, astfel: $P(n) = (\text{Preț minim ofertat} / \text{Preț } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.		
Modificarea gratuită a datelor de zbor (ora și ziua), pentru biletele de avion emise	Modificarea gratuită a datelor de zbor (ora și ziua), pentru biletele de avion emise	10% Punctaj maxim factor: 10
Algoritm de calcul: Punctajul se acordă astfel: a) pentru ofertele care prevăd modificarea gratuită a datelor de zbor, pentru biletele de avion emise se acordă 10 puncte; b) pentru ofertele care nu prevăd modificarea gratuită a datelor de zbor, pentru biletele de avion emise se acordă 0 puncte.		
Anularea gratuită a biletelor de avion emise	Anularea gratuită a biletelor de avion emise	10% Punctaj maxim factor: 10
Algoritm de calcul: Punctajul se acordă astfel: a) pentru ofertele care prevăd anularea gratuită a biletelor de avion emise se acordă 10 puncte; b) pentru ofertele care nu prevăd anularea gratuită a biletelor de avion emise se acordă 0 puncte.		
Modificarea gratuită a numelui pasagerului, pentru biletele de avion emise	Modificarea gratuită a numelui pasagerului, pentru biletele de avion emise	10% Punctaj maxim factor: 10

Algoritm de calcul: Punctajul se acordă astfel: a) pentru ofertele care prevăd modificarea gratuită a numelui pasagerului, pentru biletelor de avion emise se acordă 10 puncte; b) pentru ofertele care nu prevăd modificarea gratuită a numelui pasagerului pentru biletele de avion emise se acordă 0 puncte. Punctaj maxim total: 100
--

ținând seama, totodată, și de cerința de la Secțiunea II din caietul de sarcini, denumită *Cerințe privind caracteristicile serviciilor (cerințe tehnice)*, punctul 7, conform căreia „Biletele de avion se vor rezerva și emite, prin intermediul sistemului I.A.T.A., cu ajutorul sistemelor electronice de tip GPS (global distribution system - sistem computerizat de rezervări). Astfel, ofertanții trebuie să fie acreditați și autorizați de către Asociația Internațională a Transportatorilor Aerieni (I.A.T.A.), să rezerve și să emită bilete de avion pentru rute internaționale”, Consiliul are în vedere că, în conformitate cu reglementările impuse de Asociația Internațională a Transportatorilor Aerieni (I.A.T.A.), toate operațiunile care vizează modificarea datelor de zbor (ora și ziua) pentru biletele de avion, anularea biletelor de avion emise și modificarea numelui pasagerului, sunt servicii/operațiuni care nu se pot face gratuit, ci contracost.

Mai mult, Consiliul are în vedere faptul că, în speță, este vorba despre un acord-cadru/contract de achiziție publică, definit la art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, ca fiind „contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii”.

Pornind de la definiția menționată anterior, dată de legiuitor în materia achizițiilor publice, coroborând cu dispozițiile art. 1172 din Codul civil care reglementează contractul oneros („(1) Contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate este cu titlu oneros”), se desprind caracteristicile juridice ale acordului-cadru (inclusiv a contractelor subsecvente)/contractului de achiziție publică, între care și acelea de contract patrimonial (conținutul său fiind evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație.

În aceste condiții, un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă anumite servicii în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc).

Or, în speță, pretinderea de către autoritatea contractantă a unor prestări de servicii cu titlu gratuit, pe care să le efectueze operatorii economici, excede cadrului legal și, mai mult, propriei cerințe impusă prin documentația de atribuire, caietul de sarcini, conform căreia „23. Autoritatea contractantă va suporta costurile privind anularea sau modificarea biletelor deja emise. In cazul anulării călătoriei, prestatorul de servicii va lua toate măsurile posibile în vederea minimizării costurilor, pentru a servi în cel mai bun mod interesele autorității contractante, înștiințările de anulare a biletelor se vor comunica Autorității contractante prin fax/e-mail, în termen de 24 de ore de la data anulării. [...]” (aspecte evidențiate în cadrul Caietului de sarcini, înregistrat sub nr. 111280/14.01.2020).

În aceste condiții, Consiliul nu poate lua în considerare susținerile ... conform cărora, prin punctarea anumitor servicii, ce urmau a fi prestate gratuit de către operatorii economici, a urmărit eficiența utilizare a fondurilor publice, în condițiile în care se constată restrângerea concurenței între operatorii economici, ținându-se seama de natura juridică a contractului de achiziție publică și de propria documentație de atribuire, în conținutul căreia autoritatea contractantă și-a asumat suportarea costurilor privind anularea sau modificarea biletelor deja emise.

În consecință, pentru considerentele anterioare, Consiliul admite în parte criticile formulate de către ..., în ceea ce privește caracterul restrictiv al modului de elaborare a cerințelor privind factorii de evaluare în discuție și dispune eliminarea sintagmei „gratuită” din cadrul documentației de atribuire, fișa de date a achiziției, capitolul II.2.5 „Criterii de atribuire”, în referire la factorii de evaluare „b) *Modificarea gratuită a datelor de zbor (ora și ziua), pentru biletele de avion 10% - Punctaj maxim factor: 10*”, „c) *Anularea gratuită a biletelor de avion emise - 10% - Punctaj maxim factor: 10*” și „d) *Modificarea gratuită a numelui pasagerului - - 10% - Punctaj maxim factor: 10*” și obligă ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei, să remedieze documentația de atribuire, în sensul dispus, cu aducerea la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați a modificărilor efectuate, prin publicarea acestora în SICAP, în cadrul aceluiași termen.

Totodată, Consiliul are în vedere și aspectul legat de faptul că la Secțiunea II din caietul de sarcini, denumită „*Cerințe privind caracteristicile serviciilor (cerințe tehnice)*”, punctul 7, s-a prevăzut că „*Biletele de avion se vor rezerva și emite, prin intermediul sistemului I.A.T.A., cu ajutorul sistemelor electronice de tip GPS (global distribution system - sistem computerizat de rezervări). Astfel, ofertanții trebuie să fie acreditați și autorizați de către Asociația Internațională a Transportatorilor Aerieni (I.A.T.A.), să rezerve și să emită bilete de avion pentru rute internaționale*”.

Raportat la această prevedere și în conformitate cu reglementările impuse de Asociația Internațională a Transportatorilor Aerieni (I.A.T.A.) (a se vedea portalul oficial I.A.T.A.), toate operațiunile care vizează anularea sau modificarea biletelor deja emise (ce se regăsesc în prezenta procedură ca factori de evaluare), nu se pot face decât contracost, susținerile contestatorului în acest sens fiind pertinente, astfel cum s-a reținut anterior.

Pe de altă parte, în condițiile în care, pentru autoritatea contractantă prezintă importanță punctarea acestor servicii pe care operatorii economici urmează să le presteze, aceasta trebuie să stabilească un algoritm de calcul care să stea la baza departajării ofertanților, solicitarea contestatorului de eliminare a celor trei factori de evaluare, respectiv „b) *Modificarea gratuită a datelor de zbor (ora și ziua), pentru biletele de avion 10% - Punctaj maxim factor: 10*”, „c) *Anularea gratuită a biletelor de avion emise - 10% - Punctaj maxim factor: 10*” și „d) *Modificarea gratuită a numelui pasagerului - - 10% - Punctaj maxim factor: 10*”, fiind excesivă, urmând a fi respinsă.

Într-o atare situație, ținând seama de faptul că singura în măsură să aprecieze relevanța factorilor de evaluare stabiliți, raportat la obiectul achiziției publice, este însăși autoritatea contractantă, Consiliul va obliga ... ca, în cadrul aceluiași termen dispus anterior, să stabilească un algoritm de

calcul pentru cei trei factori de evaluare în discuție și să publice măsurile de remediere în SICAP.

În ceea ce privește aspectul legat de modificarea/eliminarea cerințelor și clauzelor nelegale și restrictive din cuprinsul documentației, în referire la care contestatorul face trimitere la Secțiunea IV. 4.2 din fișa de date a achiziției – „Modul de prezentare al propunerii financiare”, unde s-a prevăzut că *„Prin ofertele financiare, agenții economici își vor asuma un Tarif de serviciu (TS) maxim care va fi practicat în relația cu autoritatea contractantă, pe parcursul derulării acordului-cadru. Tariful de serviciu reprezintă valoarea maximă a comisionului pentru prestațiile de servicii (rezervare și emitere de bilete de avion), pe care operatorul economic îl va putea percepe pe întreaga durată a acordului cadru, exprimată în valoare fixă. TS-ul maxim nu va putea fi depășit în nicio situație, pe toată durata acordului-cadru. Tariful de Servicii constituie un element care poate fi îmbunătățit în procesul de reofertare pentru atribuirea contractului subsecvent, celelalte elemente/condiții stabilite inițial în acordul-cadru, nefiind acceptate a suferi modificări. În oferta financiară inițială, operatorii economici vor prezenta valoarea maximă în sumă absolută (nu în procente) în euro, a taxei de serviciu (TS) ce va fi percepută pentru fiecare bilet/document justificativ emis pe durata acordului-cadru.*

În scopul respectării principiului transparenței și tratamentului egal ai tuturor ofertanților, quantumul tarifului de serviciu (TS) este menit să acopere cheltuielile pe care operatorii economici le efectuează cu prilejul prestării serviciilor în cauză. Astfel, tariful de serviciu trebuie să fie apt a susține prin sine însuși, din punct de vedere economic, activitatea agenților economici legată de executarea acordului-cadru și a contractelor subsecvente. Prin componenta financiară de la secțiunea II.2.5 Criterii de atribuire din fișa de date, se înțelege tarif de serviciu”, Consiliul constată și de această dată caracterul întemeiat al criticilor.

În acest sens, se au în vedere argumentele aduse de către ..., care susține că elementul principal al propunerii financiare îl reprezintă Tariful de Serviciu (TS), acesta reprezentând valoarea maximă a comisionului pentru prestațiile de servicii (rezervare și emitere de bilete de avion) și, în aceste condiții, în conformitate cu prevederile art. 110 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, ofertanții au dreptul ca în procesul de reofertare să modifice elementele/condițiile care fac obiectul reluării competiției, numai în sensul îmbunătățirii acestora și fără să afecteze elementele/condițiile stabilite. Cu alte cuvinte, în prezentul caz, în procesul de reofertare, Tariful de Serviciu (TS), nu poate fi decât îmbunătățit în sensul diminuării acestuia.

Concluzia contestatorului este în sensul că, în mod nelegal și restrictiv, cu privire la efectuarea plăților, autoritatea contractantă solicită la punctul II.12 din caietul de sarcini, ca: *„La solicitarea autorității contractante, se vor prezenta documentele prestatorilor de servicii care conțin informații financiare detaliate (AGENT COUPON, factura IATA - BSP etc.), în scopul verificării corectitudinii modului de derulare a contractelor”,* fiind încălcate astfel, de către autoritatea contractantă, prevederile art. 165 ¹ din HG nr. 395/2016.

Pe de altă parte, Consiliul reține și trimiterea pe care o face ... la prevederile art. 122 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016.

Raportat la cele reținute și la prevederile legale incidente, Consiliul constată caracterul excesiv al cerinței impusă de autoritatea contractantă, în condițiile în care argumentul adus de autoritate, prin trimiterea la

prevederile art. 122 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, nu este pertinent în cazul în care prevederea legală invocată se referă strict doar la situația de excepție ce vizează propunerea unui preț aparent neobișnuit de scăzut, când legea prevede dreptul autorității contractante să solicite clarificări.

Or, în speță, nu poate fi vorba despre o astfel de situație ci de incidența în cauză a prevederilor art. 165¹ din HG nr. 395/2016, conform cărora „(1) Pe parcursul execuției contractului plățile se vor face exclusiv pe baza prețurilor proprii prevăzute de contractant în oferta sa inițială, fixe sau ajustate, după cum s-a prevăzut în documentele de achiziție inițiale și în contract.

(2) Pe parcursul execuției contractului nu este permisă modificarea prețurilor din ofertă în funcție de variațiile prețurilor practicate de furnizorii de la care contractantul se aprovizionează. Din punct de vedere al documentelor justificative necesare pentru efectuarea plăților **se consideră suficiente facturile emise de contractant**, a căror valoare trebuie să corespundă cu valoarea ofertată inițial sau, după caz, cu valoarea ofertată actualizată conform prevederilor documentelor de achiziție inițiale și contractului.”

Raportat la textul legal, Consiliul constată justificate aprecierile contestatorului conform cărora „având în vedere prevederile legale în domeniul achizițiilor publice, este indubitabil faptul că, singurul document justificativ care trebuie prezentat autorității contractante pentru efectuarea plăților, este factura emisă de către contractant, ci nu prețurile de la furnizori. (...)

(...)prin solicitarea documentelor prestatorilor de servicii care conțin informații financiare detaliate (AGENT COUPON, factura IATA - BSP etc.), s-ar institui obligația excesivă și nejustificată a prezentării prețurilor de la furnizori, deși, în conformitate cu prevederile art. 165¹ din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu ar avea niciun drept, potrivit legii, de a solicita aceste documente.

Prin urmare, având în vedere că, în reofertare, elementul principal al propunerii financiare îl reprezintă Tariful de Serviciu (TS), cerințele ca, în vederea decontării să se depună documente justificative privind prețurile de achiziție de la furnizori, respectiv documentele prestatorilor de servicii care conțin informații financiare detaliate (AGENT COUPON, factura IATA - BSP etc.), sunt vădit restrictive, menținerea unor astfel de cerințe conducând la restricționarea accesului la procedură al operatorilor economici.”

În consecință, pentru considerentele anterioare, Consiliul admite, în parte, critica formulată de către ..., doar în ceea ce privește caracterul restrictiv al cerinței din caietul de sarcini conform căreia „La solicitarea autorității contractante, se vor prezenta documentele prestatorilor de servicii care conțin informații financiare detaliate (AGENT COUPON, factura IATA - BSP etc.), în scopul verificării corectitudinii modului de derulare a contractelor”, nu însă și în ceea ce privește solicitarea de eliminare a acesteia, în condițiile în care aceasta poate fi remediată de către autoritatea contractantă, prin reformulare, în sensul solicitării de către aceasta de documente/justificări legate de tariful ofertat în situația de excepție a unui preț aparent neobișnuit de scăzut.

În consecință, pentru considerentele anterioare, Consiliul obligă ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei, să remedieze documentația de atribuire, în sensul dispus, cu aducerea la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați a modificărilor efectuate, prin publicarea acestora în SICAP, în cadrul aceluiași termen.

Concluzionând, pentru toate considerentele expuse anterior, constatând că se impun a fi remediate o serie de cerințe din conținutul documentației de atribuire, întocmită și elaborată de către autoritatea contractantă pentru procedura de atribuire în cauză, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire, să remedieze documentația de atribuire conform celor dispuse în considerente și să aducă la cunoștința tuturor celor interesați măsurile de remediere adoptate, prin postarea acestora în SEAP, cu decalarea corespunzătoare a termenului limită de depunere a ofertelor.

În ceea ce privește solicitarea ... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, având în vedere, pe de-o parte, faptul că nu au fost prezentate documente doveditoare privind cuantumul și detalierea acestora, iar, pe de altă parte, faptul că aspectele sesizate, în referire la conținutul documentației de atribuire, pot fi remediate de către autoritatea contractantă, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge această cerere, ca neîntemeiată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile tardivității și inadmisibilității contestației formulate de către ..., excepții invocate de către autoritatea contractantă

Admite în parte contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire, să remedieze documentația de atribuire conform celor dispuse în considerente și să aducă la cunoștința tuturor celor interesați măsurile de remediere adoptate, prin postarea acestora în SEAP, cu decalarea corespunzătoare a termenului limită de depunere a ofertelor.

Respinge cererea contestatorului ... privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca neîntemeiată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...

...

Redactat practicaua deciziei,
Consilier ...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 23 (douăzecișitrei) pagini.