



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

DECIZIE

Nr. ../../..

Data: ..

Prin contestația nr. 716/27.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 33003/28.05.2024, formulată de SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. .., având cod unic de înregistrare ., cu sediul în .., reprezentată legal prin .. - administrator, împotriva documentației procedurii de atribuire, elaborate de autoritatea contractantă SC SA cu sediul în municipiul . ., județul, în cadrul procedurii de achiziție prin licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „ACORD CADRU FURNIZARE PRODUSE - BITUM RUTIER”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare .., s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire, astfel cum au fost solicitate.

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 sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

.... SRL a depus contestația la procedura sus menționată, pentru următoarele motive:

Scurtă expunere a situației de fapt:

Autoritatea contractantă SC SA a organizat procedura de achiziție publică menționată mai sus, valoarea estimată a acordului-cadru fiind de 2.240.000 lei fără TVA, perioada de derulare 12 luni de la data semnării acestuia, cu data limită de depunere a ofertelor în 25.06.2024.

Contestatoarea afirmă că a transmis către autoritatea contractantă, în data de 24.05.2024, o solicitare de clarificări referitoare la documentația de atribuire, dar până astăzi nu a primit răspuns la solicitarea sa, motiv pentru care a formulat această contestație.

1. În cadrul documentației de atribuire, atât în cadrul fișei de date a achiziției cât și în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit criteriul de evaluare „raport calitate-preț”, cu următorii factori de punctaj:

„a. Prețul ofertei - Componenta financiară - 50%

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: $P(n) = (\text{Preț minim ofertat} / \text{Preț } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.

b. Lanțul de aprovizionare –Componenta tehnică - 20 %

Prin „lanțul de aprovizionare” se înțelege circuitul de aprovizionare care implică un număr de operatori economici responsabili de producerea, fabricarea și comercializarea produselor care fac obiectul achizițiilor publice. Lanțul de aprovizionare este un factor de evaluare asociat prevederilor art. 188 alin. (3) lit. b) din Legea 98/2016.

Pondere: 20 %

Punctaj maxim total: 20 puncte în cazul produselor livrate direct de către producător/procesator

Punctaj maxim total: 10 puncte în cazul produselor livrate direct de către unicul intermediar în lanțul de aprovizionare, respectiv cel care achiziționează direct de la producător/procesator și distribuie produsul direct către achizitor.

Punctaj 0 în cazul produselor distribuite de către operatori economici care nu sunt nici producători nici intermediari unici.

c. Termen de plată – Componenta tehnică 20 %

„Termen de plată” care se va lua în calcul va fi exprimat în „zile de la primirea de către achizitor a facturii în original” și va fi cuprins în intervalul: 30 – 45 – 60 zile

Pondere: 20 %

Punctaj maxim total: 20 puncte termen de plată 60 zile

Punctaj maxim total: 10 puncte termen de plată 45 zile

Punctaj 0 termen de plată la 30 zile.

d. Termen de livrare- Componenta tehnică – 10%

„Termen de livrare” care se va lua în calcul va fi exprimat în „zile lucrătoare de la primirea de către furnizor a notei de comandă” și va fi cuprins în intervalul: 2 – 5 zile

Pondere: 10 %

Punctaj maxim total: 10 puncte termen de livrare 2 zile

Punctaj maxim total: 5 puncte termen de livrare 3 - 4 zile

Punctaj 0 termen de livrare 5 zile.

Ofertele cu termen de livrare mai mare de 5 zile vor fi declarate neconforme."

2. Factorul de evaluare „lanțul de aprovizionare”, factor punctat cu 20% este un factor profund discriminator, consideră contestatoarea, între producători/rafinării și distribuitori/revânzători, întrucât dacă produsul oferit respectă cerințele tehnice/de calitate/alte solicitate prin documentația de atribuire, este profund greșit/părtinitor să se punteze suplimentar producătorii, aducând prejudicii revânzătorilor care în felul acesta au șanse diminuate de a câștiga acest contract.

Întrucât introducerea acestui factor de evaluare vatămă interesele contestatoarei, aceasta solicită eliminarea acestuia.

3. De altfel, este introdus ca factor de evaluare și „prețul ofertei”, factor care dă ocazia producătorilor/rafinăriilor să obțină avantaje la punctaj, în mod corect, dacă aceștia practică prețuri mai mici decât ale revânzătorilor. Cu alte cuvinte, dacă produsul provine direct de la producători/rafinării are șansa să obțină punctaj mai mare la „prețul ofertei”, nicidecum să fie punctat suplimentar la factorul „lanțul de aprovizionare” pentru a vătăma drepturile revânzătorilor.

4. În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă ar trebui să fie interesată de obținerea celor mai bune condiții de calitate și preț, indiferent dacă ofertantul este producător sau revânzător (cu atât mai mult cât SC care se află într-o situație dificilă financiar – a fost în insolvență în anii trecuți, iar în anul 2023/2024, susține contestatoarea că a oferit facilități de plată de până la 130 zile de la livrare față de 30 zile contractuale, la rugămintea autorității contractante, pentru ca aceasta să nu intre direct în faliment).

5. De asemenea, se precizează în documentație „Lanțul de aprovizionare este un factor de evaluare asociat prevederilor art. 188 alin (3) lit. b) din Legea nr. 98/2016”.

Acest lucru este eronat, întrucât art. 188 alin. (3) – „(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), pentru categoriile de contracte de achiziție publică/acorduri-cadru prevăzute la art. 187 alin. (8) lit. c), autoritatea contractantă va avea în vedere cel puțin factori de evaluare în legătură cu:” Trimitte la art. 187 alin. 8 lit. c) , iar acesta se refera la stabilirea criteriului de atribuire a contractului (cu referire la alt tip de produse - anumitor categorii de contracte de achiziție publică/ acorduri-cadru de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață), NU la stabilirea factorilor de evaluare în cadrul procedurii.

Achiziția de bitum rutier nu se încadrează în categoria produselor cu impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață. Trimiterea la art. 188 alin. (3) din Lege este greșită, apreciază contestatoarea.

6. Prin introducerea acestui factor de evaluare nu exista tratament egal pentru toți ofertanții la procedură, ceea ce contravine prevederilor

legale, respectiv art. 2 din Legea nr. 98/2016: „(2)Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoașterea reciprocă; d) transparența; e) proporționalitatea; f) asumarea răspunderii.”

În concluzie, având în vedere cele mai sus expuse, contestatoarea solicită admiterea prezentei contestații așa cum a fost formulată și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, respectiv eliminarea factorului de evaluare „lanțul de aprovizionare”.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 1670/25.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39844/25.06.2024, autoritatea contractantă a transmis „ (...) Dosarul nr. ., având ca obiect contestația formulată de SRL, având la data prezentei „Status Dosar-În așteptare dosar achiziție”;

Vă aducem la cunoștință faptul că până la data prezentei nu am fost notificați în dosarul mai sus menționat. Ulterior solicitării de clarificări depuse de SRL, am luat act și de contestația depusă, cu toate că a fost formulat și publicat un răspuns la solicitările contestatarului, în SEAP.

Am considerat de bună practică prelungirea termenului de depunere cu o săptămână, respectiv până pe data de 02.07.2024 și vă rugăm să ne comunicați dacă este necesară depunerea de documente din partea autorității contractante, în vederea soluționării cu celeritate a dosarului”.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL, a transmis recipisa de consemnare nr. 210271961/1, eliberată de CEC BANK ..u la data de 30.05.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 44.800,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. **1799/2024**.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă SC SA a inițiat, la data de 17.05.2024, o procedură de achiziție prin licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „ACORD CADRU FURNIZARE PRODUSE - BITUM RUTIER”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare .., valoarea estimată a procedurii fiind de 2.240.000 lei fără TVA.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ... SRL este nemulțumit de prevederile documentației de atribuire factorul tehnic – lanțul de aprovizionare aferent criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț”, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația analizând prevederile documentației de atribuire prin raportare la legislația aplicabilă și luând în considerare susținerile părților.

Consiliul reține că potrivit prevederilor secțiunii II.2.5) Criterii de atribuire din anunțul de participare, criteriul de atribuire ales de către autoritatea contractantă în vederea stabilirii ofertei câștigătoare este „*Cel mai bun raport calitate – preț*”, în cadrul căruia a fost alocată ponderea de 50% din punctaj pentru factorul „*prețul ofertei*” și ponderea de 20% din punctaj pentru factorul „*lanțul de aprovizionare*” cu următoarea descriere: „*Prin „lanțul de aprovizionare” se înțelege circuitul de aprovizionare care implică un număr de operatori economici responsabili de producerea, fabricarea și comercializarea produselor care fac obiectul achizițiilor publice. Lanțul de aprovizionare este un factor de evaluare asociat prevederilor art. 188 alin. (3) lit. b) din Legea 98/2016. Pondere: 20 % Punctaj maxim total: 20 puncte în cazul produselor livrate direct de către producător/procesator Punctaj maxim total: 10 puncte în cazul produselor livrate direct de către unicul intermediar în lanțul de aprovizionare, respective cel care achiziționează direct de la producător/procesator și distribuie produsul direct către achizitor. Punctaj 0 în cazul produselor distribuite de către operatori economici care nu sunt nici producători nici intermediari unici*”, ponderea de 20% pentru factorul termen de plată și ponderea de 10% pentru factorul termen de livrare.

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 188 din Legea nr. 98/2016 „(1) **Factorii de evaluare prevăzuți la art. 187 alin. (4) au legătură directă cu obiectul** contractului de achiziție publică/acordului-cadru atunci când se referă în orice mod la produsele, serviciile sau lucrările care urmează a fi furnizate/ prestate/ executate în temeiul contractului de achiziție publică/**acordului-cadru și în orice stadiu al ciclului lor de viață, chiar dacă acești factori nu fac parte din substanța materială a produselor**, serviciilor sau lucrărilor respective.

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă poate avea în vedere factori de evaluare în legătură cu:

a) procesul specific de producție, furnizare sau comercializare a lucrărilor, produselor sau serviciilor;

b) un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață a lucrărilor, produselor sau serviciilor.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), pentru categoriile de contracte de achiziție publică/acorduri-cadru prevăzute la art. 187 alin. (8) lit. c), autoritatea contractantă **va avea în vedere cel puțin factori de evaluare în legătură cu:**

a) contribuția procesului de fabricație la protecția mediului;

b) lanțul de aprovizionare - canale scurte de aprovizionare;

c) cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum.

- art. 32 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „În cazul în care criteriul utilizat este criteriul «cel mai bun raport calitate-preț» sau «cel mai bun raport calitate-cost», astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem

de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a ales să puncteze produsele livrate direct de producător sau de la interimar unic, suplimentar față de produsele livrate prin mai mulți intermediari.

În cadrul anunțului de participare, autoritatea contractantă a menționat în cadrul secțiunii VI.3) Informații suplimentare „Cerințele tehnice definite la nivelul anunțului de participare, caietului de sarcini sau altor documente complementare, prin trimiterea standardelor, la un anumit producător, la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție/metoda specifica de fabricație/prestare/execuție, vor fi înțelese ca fiind însoțite de mențiunea ”sau echivalent”. Se va iniția pe parcursul derulării acordului cadru două contracte subsecvente. Primul contract subsecvent se va încheia cu promitentul furnizor clasat pe primul loc, conform raportului procedurii. **Odată cu ajungerea la termen a primului contract subsecvent, sau epuizarea cantității maxime a primului contract subsecvent, se va iniția o renegociere cu primii doi clasati în raportul procedurii cu care s-a încheiat acord-cadru, în vederea îmbunătățirii prețului.** Operatorul economic ce se va clasa pe primul loc în urma fazei de renegociere, va fi invitat la încheierea celui de-al doilea contract subsecvent. În faza de renegociere, se vor avea în vedere aceleași condiții ce au stat la baza încheierii acordului cadru cu privire la specificul produselor, respectiv raportul calitate - preț. Faza de renegociere se va iniția de către AC, în termen de maxim 15 zile de la încetarea primului contract subsecvent. Faza de renegociere se va realiza printr-o invitație scrisă-denumită în cele ce urmează invitație la reofertare, transmisă către ofertanții clasati pe primele doua locuri, prin e-mail. Operatorii economici vor avea un termen de răspuns 7 zile lucrătoare de la transmiterea invitației de reofertare. Invitația la reofertare se va întocmi conform prevederilor art. 110 din Hotărâre 395/2016-Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publice. Promitenții Furnizori 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. În cazul în care, în urma reofertării, AC nu obține îmbunătățiri ale elementelor/condițiilor care fac obiectul reluării competiției, vom atribui contractul ofertantului clasat pe primul loc în cadrul procedurii aplicate pentru încheierea acordului-cadru, prin luarea în considerare a condițiilor și elementelor prevăzute în oferta inițială a acestuia actualizată.”

Autoritatea contractantă în stabilirea factorilor de evaluare a trebuit să țină cont de prevederile art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră „Factorii de evaluare a ofertelor (...) trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriti în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire” coroborat cu

prevederile art. 188 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 98/2016 care dispune că „autoritatea contractantă va avea în vedere cel puțin factori de evaluare în legătură cu (...) lanțul de aprovizionare - canale scurte de aprovizionare” astfel în cadrul răspunsului la clarificări postate în SEAP sub identificatorul „[CN1068963/00012] Raspuns sol clarificari.pdf.p7s” aceasta a menționat următoarele: „Decizia privind componența criteriului de atribuire se bazează inclusiv pe o simulare (realizată de membrii echipei) prin raportare la conținutul propunerii tehnice și financiare și a caietului de sarcini și există premisele pentru ca utilizarea acestora în evaluare să conducă la obținerea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic.

Astfel prin alegerea acestui criteriu AC a avut în vedere următoarele aspecte:

- reducerea costurilor
- creșterea calității
- flexibilitatea
- sustenabilitatea și reziliența.

Prin punctarea acestor aspecte Autoritatea Contractantă urmează să puncteze obținerea unui preț cat mai avantajos care va permite restabilirea unui flux financiar.

Am ales să utilizăm criteriul "cel mai bun raport calitate-preț" pentru a reflecta în mod fidel nevoile și clauzele dorite, în termeni de eficiență economică și socială. În acest sens, factorii de evaluare au fost stabiliți pentru a asigura obținerea celui mai bun produs la cel mai bun preț, respectând principiile transparenței și tratamentului egal.

Astfel, asigurăm operatorii economici că includerea factorului de evaluare "lanțul de aprovizionare", căruia i-a fost atribuită o pondere de 20%, este realizată în conformitate cu legislația în vigoare și nu are caracter discriminatoriu. Lanțul de aprovizionare este un factor esențial pentru asigurarea continuității și eficienței livrărilor de bitum rutier. Un lanț de aprovizionare eficient contribuie la reducerea costurilor operaționale și la asigurarea calității produselor livrate. Evaluarea acestui factor ne permite să identificăm ofertanții care pot asigura livrări stabile și de înaltă calitate, reducând riscurile de întreruperi și întârzieri, asigurând astfel respectarea termenelor contractuale și a standardelor de calitate impuse. Astfel, acest factor de evaluare este relevant și justificat.

Mai mult, se justifică alegerile criteriilor inclusiv prin prisma celor enunțate de operatorul economic a depus solicitarea de clarificări, însăși din situația financiară dificilă a societății, faptul că achiziția se realizează din fonduri proprii, fonduri ce sunt obținute ulterior execuției de lucrări. Astfel, Autoritatea Contractantă urmărește să execute lucrări de calitate – calitate ce este dată în principal de materiale conforme, ce au documente de calitate și proveniență -, precum și să își poată remedia situația financiară.

Evaluarea lanțului de aprovizionare nu discriminează distribuitorii sau revânzătorii.

Toți operatorii economici, fie că sunt producători, rafinării, distribuitori sau re-vânzători, sunt evaluați în mod echitabil în baza capacității lor de a asigura cantitățile necesare, la termenele impuse. Acest criteriu este aplicat uniform tuturor ofertanților și urmărește să identifice parteneri capabili să livreze produsul conform cerințelor contractuale, iară întreruperi sau întârzieri.

De asemenea, factorul „prețul ofertei” permite ofertanților să fie competitivi din punct de vedere financiar. Producătorii, ipotețic, pot obține un punctaj mai mare datorită prețurilor competitive, dar aceasta nu înseamnă că distribuitorii sau re-vânzătorii sunt dezavantajați automat. Toți factorii, prețul, termenul de livrare, termenul de plată și lanțul de aprovizionare, sunt considerați pentru a asigura o evaluare echitabilă și obiectivă.

Interesul nostru principal este de a obține cele mai bune condiții de calitate și preț pentru bitumul rutier achiziționat. Evaluarea lanțului de aprovizionare ne ajută să asigurăm că partenerul declarat câștigător poate îndeplini cerințele de livrare și calitate stabilite”.

Având în vedere explicațiile alegerii acestor factori de evaluare din cadrul răspunsului la solicitările de clarificări în raport cu factorii stabiliți de către autoritatea contractantă, Consiliul constată faptul că factorii de evaluare în discuție respectă prevederile art. 32 alin. (8) lit. b) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 188 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 în sensul că reflectă avantaje pe care autoritatea contractantă le poate obține prin utilizarea acestor factori de evaluare.

Mai mult, Consiliul reține că autoritatea contractantă a ales să puncteze pe lângă factorul de evaluare criticat și încă 3 factori de evaluare respectiv prețul, termenul de livrare și termenul de plată.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului cu privire la faptul că „prin introducerea acestui factor de evaluare nu există tratament egal pentru toți ofertanți la procedură” având în vedere următoarele:

- factorii de evaluare au rolul de a puncta avantajele pe care le va obține autoritatea contractantă urmare a aplicării acestora și nu de a restrânge participarea ofertanților la procedura de atribuire, neîndeplinirea acestora neavând rolul de a respinge oferta ca neconformă ci de a fi punctată pentru respectivul factor cu un punctaj inferior;
- prin stabilirea acestui factor autoritatea contractantă a ales să puncteze ofertanții care sunt producători sau interimari unici, aspecte care nu implică imposibilitatea depunerii de oferte și a ofertanților care nu sunt producători sau unici intermediari, aceștia chiar dacă nu ar obține punctajul maxim la acest factor de evaluare ar putea fi declarați câștigători urmare a aplicării tuturor factorilor de evaluare.

- nu în ultimul rând, trebuie ținut cont și de faptul că autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire în vederea încheierii unui acord cadru cu 2 operatori economici iar după încheierea primului contract subsecvent aceasta a decis să reia competiția între operatorii economici care sunt parte la acordul-cadru în condițiile în care necesitatea sa constă în achiziționarea de bitum de la operatori care să asigure livrări stabile, de înaltă calitate, cu riscuri reduse de întreruperi și întârzieri.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă SC SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă SC SA.

Obligatorie.

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