Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

... contestația înregistrată la CNSC sub nr.... (comunicată... servicii poștale la data de...), formulată de..., cu sediul în....., nr...., ap...., sector..., având... și număr de înregistrare la... J2..., reprezentată legal... administrator și convențional... și Asociații, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de corespondență în ..., sector....., nr...., împotriva procesului verbal nr...., emis de către... ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în....., nr...., în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect „...”, cod..., s-a solicitat:

- Admiterea prezentei contestații, astfel cum aceasta a fost formulată;
- ...-verbal nr...., în partea privind evaluarea tehnică a ofertei depuse de... și declararea acesteia ca inacceptabilă și neconformă, precum și anularea tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă, inclusiv a raportului procedurii și a oricărei comunicări privind rezultatul procedurii, în partea referitoare la oferta contestatorului;
- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de..., cu respectarea documentației de atribuire, astfel cum a fost clarificată și explicitată pe parcursul procedurii, precum și a considerentelor deciziei ce urmează a fi pronunțată;
- Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații, inclusiv a onorariului de avocat, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

... adresa înregistrată la CNSC sub nr.... (comunicată... e-mail, la data de...)..., cu sediul în....., nr....., având... și număr de înregistrare la..., reprezentată legal... administrator și convențional... avocat..., formulează cerere de intervenție voluntară accesorie... care solicită admiterea acesteia și respingerea integrală a contestației formulate; menținerea actelor contestate.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Preliminar... face o succintă expunere a situației de fapt.

În continuare, prezintă motivele de fapt și de drept pentru care procesul verbal nr.... este nelegal, în partea referitoare la oferta....

1. Nemotivarea actului atacat - încălcarea obligației de motivare care revine autorității contractante.

Motivarea cuprinsă în Procesul-verbal nr.... se limitează la o simplă trimitere generică la textele legale incidente (art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016), fără nicio individualizare a faptelor concrete pe care autoritatea contractantă le-a considerat relevante: nu se precizează care dintre cele patru documente depuse ca răspuns la solicitarea de clarificări din... a fost considerat neconcludent, nici care anume dintre cerințele minime din fișa de date a achiziției sau din caietul de sarcini nu ar fi fost îndeplinite.

2. Vicii de procedură care afectează în mod autonom legalitatea măsurii de remediere - nerespectarea termenului legal de comunicare, lipsa semnăturii tuturor membrilor comisiei de evaluare și necomunicarea/neîncărcarea în SEAP a Procesului-verbal nr....:

- nerespectarea termenului legal de comunicare. Potrivit art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;
- lipsa semnăturii tuturor membrilor comisiei de evaluare;
- necomunicarea și neîncărcarea Procesului-verbal nr.... în SEAP.

3. Temeiul „inacceptabilității” - aplicarea greșită a dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016

Precizează că a răspuns în termenul stabilit (..., ora 23: 59) tuturor celor trei cerințe formulate... solicitarea de clarificări din..., transmițând integral documentele indicate ca răspuns în data de... la ora 10:..., respectiv: Declarația furnizor, Declarația de performanță..., Declarația de performanță..., Declarația de performanță... și Declarația proprie privind livrarea.

Susține că a demonstrat... documente concrete și anunțate din timp, capacitatea sa de a asigura, la nevoie, aprovizionarea de la mai mulți furnizori calificați constituie, așadar un răspuns concludent și complet la solicitarea de clarificări, iar nu o lipsă de răspuns care să poată atrage sancțiunea inacceptabilității în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

4. Temeiul „neconformității" - aplicarea greșită a art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Reevaluarea ofertei, dispusă exclusiv ca măsură de remediere subsecventă contestației formulate de..., nu a fost precedată de nicio solicitare de clarificări suplimentare adresată cu privire la pretinsele neconformități tehnice reținute... Procesul-verbal nr...., împrejurare care aduce atingere dreptului de a-și clarifica sau completa oferta, drept

recunoscut de art.... din HG nr. 395/2016 și de principiul proporționalității consacrat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

5. Regimul probator aplicabil intermediarilor/revânzătorilor de bitum.

Arată că... clarificarea nr...., înregistrată sub nr...., autoritatea contractantă a precizat regimul probator aplicabil, distinct, producătorilor și, respectiv, intermediarilor/ revânzătorilor de bitum, statuând, fără echivoc, că nu i se poate solicita unui intermediar prezentarea unui document care nu este în mod normal în posesia sa, precum și că documentele justificative trebuie să fie actuale, relevante și apte să reflecte egalitatea economică a momentului ofertării, fără a se impune o condiție formală rigidă și uniformă.

Precizează că, având calitatea de intermediar/revânzător, a depus, atât cu oferta inițială, cât și ca răspuns la solicitarea de clarificări din..., documente proprii concludente, emise de furnizorii săi -respectiv Declarația furnizor, precum și declarațiile de performanță ale produselor de la..... și... - care confirmă atât originea și calitatea produsului ofertat, cât și capacitatea prezentei societăți de a onora comenzile în termenul prevăzut în caietul de sarcini.

6. Pretinsa lipsă a documentelor „confirmate de producător" - caracterul complementar al Răspunsului nr.... și al Clarificării nr.....

Răspunsurile la solicitările de clarificări, publicate de autoritatea contractantă, devin parte integrantă din documentația de atribuire și trebuie interpretate coroborat, iar nu izolat unele de altele.

Astfel... Clarificarea nr...., autoritatea contractantă a explicitat, în mod expres, regimul probator aplicabil operatorilor economici care participă în calitate de intermediari/revânzători, stabilind că aceștia vor prezenta documente proprii, din care să rezulte: (i) factură/facturi de achiziție; (ii) ofertă fermă/confirmare de preț de la producător sau furnizorul din amonte; (iii) contract/comandă/alt document comercial relevant din care să rezulte prețulde achiziție al produsuluiofertatde la producător - regim distinct de cel aplicabil operatorilor economici care participă în calitate de producătou.

Documentul depus în sprijinul ofertei - adresa emisă... la data de... - constituie exact o asemenea „confirmare de preț de la [...] furnizorul din amonte", indicând expres originea produsului (... --..., producătorul declarat al bitumului rutier50/70) și prețul de achiziție al acestuia (.../tonă, fără TVA, la care se adaugă valoarea transportului, de.../ tonă, fără TVA), satisfăcând întocmai cerința stabilită de autoritatea contractantă... propria sa clarificare

7. Pretinsa imposibilitate de aplicare a clauzei de ajustare a prețului.

Contestatorul precizează că nu a formulat nicio propunere de modificare a clauzelor contractuale stabilite de autoritatea contractantă, inclusiv a celor referitoare la formula de ajustare PR+TR+AC, pe care a acceptat-o în integralitate, astfel cum rezultă din oferta depusă.

Sub aspect de fapt, consideră că pretinsa „imposibilitate tehnică" de aplicare a mecanismului de ajustare nu privește conținutul ofertei depuse, ci o chestiune viitoare și eventuală, referitoare la modul de executare a contractelor subsecvente, etapă ulterioară și distinctă de etapa atribuirii acordului-cadru, care nu poate fi prefigurată sau prejudecată la momentul evaluării ofertelor și nu poate constitui motiv de respingere a unei oferte ca neconformă, în absența unei prevederi exprese în acest sens în caietul de sarcini.

8. Principiile tratamentului egal și transparenței.

În măsura în care s-ar reține, ca fundamental reevaluării, o pretinsă încălcare a principiilor tratamentului egal și transparenței, consacrate de art. 2 din Legea nr. 98/2016... exonerarea prezentei societăți, de obligația de a prezenta documente confirmate de producător/rafinărie, arătăm că o atare critică este nefondată, fiind lipsită de orice element concret, obiectiv și verificabil de comparație din care să rezulte un tratament efectiv diferențiat aplicat de autoritatea contractantă între operatorii economici participanți la procedură.

9. Caracterul disproporționat al măsurii de descalificare, raportat la evaluarea inițială și la interesul real urmărit... contestația care a determinat reevaluarea.

Contestatorul susține că propria ofertă a... nu a fost afectată în niciun fel de Raportul procedurii nr...., contestația acesteia neurmărind înlăturarea unei vătămări proprii, ci exclusiv eliminarea prezentei societăți - al treilea operator economic câștigător - dintre semnatarii acordului-cadru, cu efectul direct al reducerii, de la trei la doi, a numărului de operatori economici care vor concura, la fiecare reofertare, pentru contractele subsecvente, pe toată durata de 12 luni a acordului-cadru.

Conținutul integral al contestației poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public... accesarea fișierului „[..... /.....]...-s.pdf" din anexa anunțului de participare publicat în SEAP.

... adresa înregistrată la CNSC sub nr.... (comunicată... e-mail, la data de...)..., formulează cerere de intervenție voluntară accesorie... care solicită cele precizate în preambulul deciziei

Față de criticile formulate de contestator, intervenientul precizează următoarele aspecte:

1. Inopozabilitatea criticii privind pretinsa nemotivare a Procesului-verbal nr..... Standardul previzibilității actului și salvgardarea dreptului la apărare

... invocă viciul nemotivării actului administrativ, pretinzând că simpla trimitere generică la textele legale incidente atrage o sancțiune echivalentă cu nemotivarea structurală.

În opinia intervenientului, argumentul este pur formalist, speculativ și contrazis de realitatea juridică a dosarului.

2. Mărturisirea judiciară a modificării ilegale a propunerii tehnice în etapa de evaluare. Caracterul imperativ al intangibilității ofertelor

Intervenientul arată că ofertarea a avut loc în data de..., iar contestatorul si a modificat integral oferta în data de..., fapt ce dovedește o totala necunoaștere a legislației în domeniu.

3. Principiul puterii actului administrativ... regula majorității decizionale. Inoperabilitatea criticii vizând lipsa semnăturii președintelui

4. Deturnarea sensului Clarificării nr.... și paralizarea clauzei obligatorii de ajustare a prețului. Incidența art. 137 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

În susținerea capătului de cerere privind acordarea cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers... depune Factura nr....23 din..., în cuantum de..., însoțită de ordinul de plată aferent.

... adresa înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, pe suport CD.

... adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Autoritatea contractantă face un scurt istoric al procedurii, precizând că... a fost informat... comunicarea nr.... că: „oferta depusă a fost declarată inacceptabilă în baza prevederilor Ari 134 alin.(5) din HG nr.395/2016 întrucât unele răspunsuri la solicitările de clarificări cu termen de răspuns... au fost declarate neconcludente și neconformă în baza prevederilor Art. 215, alin.(5) din Legea nr.98/2016 coroborat cu Art. 137, alin.(3) lit. a) din HG nr. 395/2016 întrucât nu îndeplinește toate cerințele minime prevăzute în fișa și Caietul de sarcini". În urma acestei comunicări... a formulat contestația înregistrată cu nr...., înregistrată la autoritatea contractantă cu nr....

Față de criticile contestatorului, autoritatea contractantă formulează următoarele argumente:

- susținerea contestatorului privind nelegalitatea Procesului-verbal nr.... pe motivul unei pretinse lipse de motivare este vădit neîntemeiată, având în vedere faptul că... Comunicarea rezultatului procedurii cu nr.... au fost detaliate și transpuse motivele neconformității ofertei, într-un format clar și accesibil pentru ofertant Procesul verbal de evaluare și adresa de comunicare a rezultatului nu sunt acte izolate, ci formează un ansamblu administrativ unitar;

- adresa privind adoptarea unor măsuri de remediere înregistrată cu nr.... a fost încărcată în SEAP la secțiunea „Lista clarificări, notificări și decizii"... urmare toți ofertanții au luat la cunoștință de această decizie;

- Contestatorul invocă un motiv pur formal, fără a arăta în ce constă vătămarea concretă pe care i-ar fi produs-o numărul de semnături de pe un act intern de evaluare; în fapt, Procesul verbal nr.... a fost semnat de toți membrii Comisiei de evaluare... Decizia nr. 4925/..., aspect ce reiese în mod neechivoc din exemplarul original aflat la dosarul achiziției publice;

- în propunerea tehnică.... a prezentat o ofertă de preț și un raport de încercare, origine „... (...)". „Oferta de preț" transmisă în cadrul ofertei este semnată de..., firmă care nu este producător de bitum, ci doar un furnizor intermediar. Acest document, care stă la baza ofertei depuse, pe

lângă faptul că nu conține niciun fel de detaliere cu privire la produsul ofertat, nu are precizată nici data emiterii și nici perioada de valabilitate, nefiind înregistrat la emitent. În urma răspunsului la solicitarea de clarificări postată în data de..... a transmis declarație „principal furnizor", document în care a declarat ca principal furnizor „Tupras..." (care din documentele prezentate rezultă că este producător de bitum), dar nu a prezentat nicio confirmare din care să rezulte că acesta va asigura produsul ofertat, oferta de preț fiind semnată de un intermediar (...);

- ofertantul... nu a îndeplinit obligația prevăzută în Caietul de sarcini: „Furnizorul are obligația de a respecta pe întreaga perioada de derulare a acordului-cadru, calitatea și caracteristice produsului ofertat în cadrul procedurii de achiziție și în deplină concordanță cu cerințele caietului de sarcini, precum și de a nu modifica/schimba producătorul declarat;

- Cu privire la „(...) regimul probator aplicabil intermediarilor/revânzătorilor de bitum (...)", contrar susținerilor din contestație... nu a prezentat niciun document care să confirme „originea și calitatea produsului ofertat", precum și „capacitatea de a onora comenzile în termenul prevăzut în caietul de sarcini";

- cu privire la punctul III.6 „lipsă a documentelor confirmare de producător", în propunerea tehnică... a prezentat o ofertă de preț și un raport de încercare, origine „... (...)"; oferta de preț transmisă în cadrul ofertei este semnată de..., firmă care nu este producător de bitum, ci doar un furnizor intermediar;

- cu privire la „ (...) imposibilitate de aplicare a clauzei de ajustare a prețului", acesta rezultă din faptul că documentele justificative prezentate în susținerea prețului ofertat, nu conțin informațiile necesare care să demonstreze că sunt actuale, relevante și apte să reflecte realitatea economică a momentului ofertării;

- reevaluarea ofertelor nu a fost determinată de o reconsiderare discreționară a rezultatului procedurii, ci a fost efectuată ca urmare a măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă în temeiul art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în urma contestației formulate de... împotriva rezultatului procedurii.

Întrucât, contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei... adresa nr....., Consiliul i-a comunicat acestuia, termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de....

... adresa înregistrată la CNSC sub nr.... contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din data de..., eliberată de..., în cuantum de....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele**:

... ., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect „...".

În cauza care formează obiectul contestației în analiză... a formulat cerere de intervenție.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de... și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia.

Se reține în soluționare, faptul că, anterior, pe rolul Consiliului a fost înregistrată, sub nr...., contestația formulată de... împotriva rezultatului procedurii, solicitând anularea, în parte a raportului procedurii cu privire la oferta declarată câștigătoare -... și obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia.

În urma remedierilor adoptate de autoritatea contractantă, care au constat în anularea, în parte, a Raportului procedurii nr.... sub aspectul actelor de evaluare și al calificării, ca admisibilă și câștigătoare, a ofertei depuse de... și reevaluarea ofertei depuse de..., astfel cum a solicitat contestatorul, Consiliul... Decizia nr. 2142/C1/... din... a „Respins, ca rămasă fără obiect, contestația formulată *de..., în contradictoriu cu... .....".*

În cadrul contestației care face obiectul prezentei... critică decizia autorității contractante în urma reevaluării, de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă/neconformă, astfel cum a fost reținută în cadrul adresei de comunicare rezultat nr....:

„Motivele pentru care Oferta a fost respinsă ca neconformă sunt: Propunerea tehnică nu corespunde întocmai cerințelor minime prevăzute în Caietul de sarcini și în Fișa de date, conform Art.133, alin. (2) din HG 395/2016 - „Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv." coroborat cu Art. 137, alin. (3), lit. a) din HG 395/2016 - oferta este considerată neconformă în situația în care „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini" și Art. 215, alin. (5) din Legea 98/2016 - „Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției [...]"

Detaliem afirmațiile de mai sus în cele ce urmează:

Conform documentației de atribuire publicate:

1. Fișa de date, secțiunea... Ajustarea prețului contractului:

Contractul va fi ajustat după următoarea metoda: Prețul unitar ai produsului din Acordul cadru rămâne neschimbat pentru 30 zile de la semnarea prezentului acord-cadru.

Prețul unitar ai produsului din Acordul cadru poate fi ajustat după 30 zile de la semnarea acordului cadru, pe perioada de furnizare aferent contractelor subsecvente.

Ajustarea de preț se va face după următoarea formula de ajustare, furnizorul va prezenta documentele justificative... care sa demonstreze cauzele care au determinat modificarea prețului produsului si care stau la baza ajustării prețului contractului, care se activează după 30 zile de la semnarea Acordului cadru

*PA= PAC*1PC/1... unde:*

PA= prețul ajustat, la data încheierii contractului subsecvent;

PAC= prețul unitar al produsului din Acordul cadru, declarat in oferta financiara;

IPC= indicele lunar al preturilor de consum total (IPC total), comunicat de... de Statistica (INS) si disponibil la data încheierii contractului subsecvent Indicele disponibil la data încheierii contractului subsecvent se aplica la perioada de referință, luandu-se in calcul prețul unitar de la data încheierii acordului cadru.

2. în... consolidat nr...., Autoritatea Contractantă a precizat:

Întrebare;

... nr...., s-a decis ca ajustările de preț în baza indicilor INS nu sunt legale si relevante. Rugam ajustare preț pe baza exclusiv a preturilor de la producător, justificate cu facturi fiscale.

Răspuns;

Formula de ajustare din acordul cadru se modifică și va avea următorul conținut:

...- Ajustarea prețului se va face in conformitate cu art. 222 din Legea nr. 98/2016, modificata si completata.

(1) Prețul unitar al produsului din Acordul-cadru rămâne neschimbat pentru 30 de zile de la semnarea Acordului-cadru.

(2) Prețul unitar al produsului din Acordul-cadru poate fi ajustat, după 30 de zile de Ia semnarea Acordului-cadru.

După împlinirea agestului termen, Formula de ajustare a prețului este: Pof - Pr+Tr+Ac

Denumiri si prescurtări utilizate:

Pof= prețul ofertat (reprezintă prețul final din ofertă exprimat în lei/tonă fără TVA;

Pr= preț poartă rafinărie/preț Producător (reprezintă prețul de referință care poate suferii modificări în funcție de evoluțiile cotațiilor la materialele (de bază ce ar intra in componența bitumului);

Ac ~ Adaos comercial (componenta de preț ce rămâne fixă pe toată perioada de derulare a acordului-cadru);

Tr= cheltuieli de transport (componenta de preț ce rămâne fixă pe toata perioada de derulare a acordului-cadru).

Prețul ofertat (Pof) nu se modifică timp de 30 de zile de la semnarea Acordului-cadru.

După împlinirea acestui acest termen, prețul (Pof) se poate ajusta doar în funcție de modificarea componentei (Pr).

NOTA:

în cazul în care ofertantul declarat câștigător este producător de bitum, acesta va prezenta la semnarea acordului-cadru, ca anexă la oferta financiară, un deviz... care va justifica formarea prețului (Pr). Devizul va cuprinde 2 componente, după cum urmează:

- Componenta 1 (variabilă) ce va cuprinde valoarea totală a materiilor prime ce intră în componenta bitumului 50/70 (conform SR-EN 12591) și ale căror cotații de preț se pot modifica. Aceste materii prime vor fi menținute pe toată durata contractului

- Componenta 2 (fixă) ce va cuprinde totalitatea cheltuielilor de producție ce intră în prețul Pr.

... (în cazul furnizorului care este producător de bitum) se va face în baza acestui deviz la care se actualizează doar componenta variabilă. Ajustarea va fi însoțită obligatoriu de documente justificative (facturi de procurare, etc) care nu vor putea fi mai... de 30 de zile de la data facturii către... ..... ARGEȘ R.A.

(3) Furnizările vor fi decontate pe baza verificării și certificării de către reprezentanții Achizitorului produselor, avându-se în vedere calitatea lor și alte elemente necesare.

3. în... consolidat solicitările de clarificări nr...., Autoritatea Contractantă a precizat:

întrebare:

Având in vedere ca... dvs. corectează modalitatea de ajustare a prețului, dar anterior si pe parcursul derulării AC, rugam sa precizați daca aceste cerințe se mențin corelativ si la ofertare, in sensul in care ofertanții producători sau intermediari, vor trebuie sa prezinte facturi de achiziție materii prime cotate bursier pentru justificarea prețului.

Răspuns:

Aceste cerințe se mențin și la ofertare.

Ofertanții vor trebuie să prezinte facturi sau orice alte documente confirmate de producător.

4. ... consolidat nr....:

întrebare 1;

în Fișa de date a achiziției la punctul... Ajustarea prețului contractului, au fost menționate inițial, următoarele:

Contractul va fi ajustat după următoarea metoda: Prețul unitar al produsului din Acordul cadru rămâne neschimbat pentru 30 zile de la semnarea prezentului acord-cadru.

Prețul unitar al produsului din Acordul cadru poate fi ajustat după 30 zile de la semnarea acordului cadru, pe perioada de furnizare aferent contractelor subsecvente.

Ajustarea de preț se va face după următoarea formula de ajustare, furnizorul va prezenta documentele justificative... care sa demonstreze cauzele care au determinat modificarea prețului produsului si care stau la baza ajustării prețului contractului, care se activează după 30 zile de la semnarea Acordului cadru

*PA= PAC*ÎPC/1... unde:*

PA= prețul ajustat, la data încheierii contractului subsecvent;

PAC= prețul unitar al produsului din Acordul cadru, declarat in oferta financiara;

1PC= indicele lunar al preturilor de consum total (IPC total), comunicat de... de Statistica (INS) si disponibil la data încheierii contractului subsecvent Indicele disponibil la data încheierii contractului subsecvent se aplica la perioada de referință, luându-se in calcul prețul unitar de la data încheierii acordului cadru.

... nr.... la solicitările de clarificări, ați modificat formula de ajustare a prețului, astfel:

Pr+Tr+Ac, unde:

Pr ■ preț poartă rafinărie/preț Producător (reprezintă prețul de referință care poate suferi modificări ta funcție de evoluțiile rotațiilor la materialele de bază ce intra in componenta bitumului);

*Ac * Adaos comercial (componenta de preț ce rămâne fixă pe toată perioada de derulare a acordului-cadru); Tr * cheltuieli de transport (componenta de preț ce rămâne fixă pe toata perioada de derulare a acordului-cadru).*

Prețul ofertat din oferta financiara nu se modifică timp de 30 de zile de ia semnarea Acordului-cadru.

NOTA:

Ofertantul declarat câștigător (producător de bitum/intermediar), acesta va prezenta la semnarea acordului-cadru, ca anexă !a oferta financiară, un deviz... care va justifica formarea prețului (Pr). Devizul va cuprinde 2 componente, după cura urmează:

Componenta 1 (variabilă) ce va cuprinde valoarea totală a materiilor prime ce intră în componenta bitumului 50/70 (conform SR-EN 12591) și ale căror cotații de preț se pot modifica. Aceste materii prime vor fi menținute pe toată durata contractului.

Componenta 2 (fixă) ce va cuprinde totalitatea

cheltuielilor de producție ce intră în prețul Pr..

Pr se va face % baza acestui deviz la care se actualizează doar componenta variabilă. Oferta va fi însoțită obligatoriu de documente justificative (facturi de procurare, etc) care nu vor putea II mai... de 30 de afle de la data facturii către... ..... ARGEȘ... (3) Furnizările vor fi decontate pe baza verificării și certificării de către reprezentanții Achizitorului produselor, avându-se în vedere calitatea lor și alte elemente necesare.

... nr.... la o alta solicitare de clarificare, ați menționat: Aceste cerințe se mențin și la ofertare. Ofertanții vor trebuie să prezinte facturi sau orice alte documente confirmate de producător.

Având in vedere modificările si clarificările succesive, consideram ca Autoritatea Contractanta, din eroare, nu a făcut distincția intre intermediari (revânzători de bitum) si producători când a menționat documentele ce trebuie prezentate pentru dovedirea prețului:

Ofertantul declarat câștigător (producător de bitum/intermediar), acesta va prezenta la semnarea acordului-cadru, ca anexă ia oferta financiară, un deviz... care va justifica formarea prețului (Pr). Devizul va cuprinde 2 componente, după cum urmează:

Componenta 1 (variabilă) ce va cuprinde valoarea totală a materiilor prime ce intră în componenta bitumului 50/70 (conform SR-EN 12591) și ale căror cotații de preț se pot modifica. Aceste materii prime vor fi menținute pe toată durata contractului.

Componenta 2 (fixă) ce va cuprinde totalitatea cheltuielilor de producție ce intră în preț se va face în baza acestui deviz la care se actualizează doar componenta variabilă. Oferta va fi însoțită obligatoriu de documente justificative (facturi de procurare« etc) care nu vor pui» II mai... de 30 de iile de la data facturii către... ..... ARGEȘ... (3) Furnizările vor fi decontate pe baza verificării și certificării de către reprezentanții Achizitorului produselor, avându-se în vedere calitatea lor și alte elemente necesare.

Dar, in formula de ajustare a prețului modificata, distincția este realizata:

Pr » preț poartă rafinărie/preț Producător (reprezintă prețul de referință care poate suferi modificări în funcție de evoluțiile cotațiilor la materialele de bază ce intra in componenta bitumului);

Pr » preț poartă rafinărie/preț Producător (reprezintă prețul de referință care poate suferi modificări în funcție de evoluțiile cotațiilor ia materialele de bază ce intra in componenta bitumului);

Având in vedere că, atât producătorii cat si intermediarii trebuie sa dovedească modul de formare a prețului ofertat, se impune a se face distincție intre documentele prezentate de intermediari (revânzători) si cele prezentate de producători.

Autoritatea Contractanta trebuie sa se asigure ca prețul ofertat atât in cadrul prezentei proceduri, cat si la reluările de competiție este unul care se bazează pe preturi de achiziție reale si actuale.

Intermediarii (revânzătorii) trebuie sa prezinte documente... care dovedesc modul real si actual deformare a prețului, respectiv:

- ... - intermediarul (revânzătorul) va prezenta factura ce include prețul la poarta producătorului declarat.

Nu i se poate solicita unui intermediar prezentarea unui document care nu este in mod normal in posesia sa. Singurul document pe care intermediarul îl primește de la producător, pe lângă documentele de calitatea este factura sau oferta de preț.

- ... (Ac) si Cheltuielile de transport (Tr) rămân la latitudinea intermediarului (revânzătorului)

Pentru asigurarea egalității de tratament cu privire la modul de formare a prețului, si pentru ca Autoritatea Contractanta sa se asigure ca prețul ofertat de producător este real si actual, in cazul producătorilor se impune prezentarea unui deviz de producție, cu preturi de achiziție reale si actuale, însoțit de facturile de achiziție cu preturi reale si actuale, care sa dovedească prețul de achiziție al materiilor prime, materialelor, manoperei si a altor resurse incluse in deviz de producție.

... (Ac) si Cheltuielile de transport (Tr) rămân la latitudinea producătorului.

In cazul in care nu se solicita un astfel de deviz, exista riscul ca prețul prezentat la procedura de producătorul care nu este rafinărie sa nu fie cel real, iar ulterior încheierii contractului Autoritatea Contractanta nu îl poate verifica... raportare la determinarea prețului inițial.

Astfel va rugam sa clarificați si sa faceți distincția intre:

- Ce documente trebuie depuse de operatorii economici intermediari (revânzători) care participa prezenta procedura.

Si

- Ce documente trebuie depuse de operatorii economici producători care participa prezenta procedura.

Răspuns V

Autoritatea contractantă clarifica faptul că; în vederea asigurării unui tratament egal și a verificabilității modului de formare a prețului, documentele justificative se raportează la poziția efectivă a operatorului economic în lanțul comercial, după cum urmează;

a) Pentru operatorii economici care participă în calitate de intermediari/revânzători aceștia vor prezenta documente din care sa rezulte în mod verificabil prețul de achiziție al produsului ofertat, respectiv, după caz:

- *factură/facturi de achiziție;*
- *ofertă fermă / confirmare de preț de la producător sau furnizorul din amonte;*
- *contract/comandă/alt document comercial relevant;*

din care să rezulte prețul de achiziție al bitumului și actualitatea acestuia.

Intermediarul nu are obligația de a prezenta documente interne ale producătorului care nu se

află în posesia sa în mod obișnuit.

b) Pentru operatorii economici care participă în calitate de producători:

aceștia vor prezenta documente proprii de fundamentare a prețului ofertat, apte să demonstreze caracterul real și actual al prețului, cum ar fi, după caz:

- *deviz/fișă de fundamentare a costului de producție;*
- *documente justificative privind costurile relevante;*
- *oferte/facturi de achiziție pentru materiile prime, materiale sau alte resurse semnificative, în măsura în care acestea sunt relevante pentru fundamentarea prețului.*

Autoritatea contractantă nu impune un format unic de fundamentare, dar documentele prezentate trebuie să permită verificarea rezonabilă a modului de formare a prețului ofertat

c) La oferta inițială și la reluarea competiției:

operatorii economici vor prezenta documente actuale și relevante pentru momentul ofertării/reofertării, corespunzătoare calității în care participă la procedură.... prezenta clarificare, autoritatea contractantă face distincția între cele două categorii de operatori economici, fără a institui cerințe imposibil de îndeplinit pentru intermediari și fără a exonera producătorii de obligația de a demonstra caracterul real al prețului ofertat

Prezenta clarificare completează și explicitează documentația de atribuire, fără a modifica obiectul acordului-cadru sau principiile aplicabile procedurii.

întrebare 2;

In lumina celor de mai sus, este necesar ca Autoritatea Contractanta sa impună atât intermediarilor (revânzătorilor) cat si producătorilor obligă ca facturile prezentate sa nu aibă o vechime mai mare de 30 de zile (așa cum se solicita in formula de ajustare a prețului), atât la prezentarea ofertei inițiale cat si cu ocazia reluării competiției

Răspuns 2;

Autoritatea contractantă clarifică faptul că documentele justificative prezentate în susținerea prețului ofertat trebuie să fie actuale; relevante și apte să reflecte realitatea economică a momentului ofertării, însă nu instituie ca regulă generală și rigidă obligația ca toate documentele prezentate să aibă, în mod uniform, o vechime de cel mult 30 de zile. Astfel:

- *la reluarea competiției, documentele prezentate trebuie să fie suficient de actuale pentru a justifica prețul ofertat la momentul respectiv;*
- *la oferta inițială, documentele trebuie să suspendă caracterul real și serios al prețului ofertat, fără a fi necesar ca toate să se încadreze automat într-un*

termen fix de 30 de zile, dacă natura lor comercială justifică o altă perioadă de valabilitate.

în consecință, autoritatea contractantă va analiza actualitatea documentelor prezentate în raport cu:

- *data ofertei/reofertării;*
- *natura documentului;*
- *conținutul și valabilitatea sa comercială;*
- *capacitatea acestuia de a demonstra în mod rezonabil formarea prețului.*

... urmare, nu se introduce o condiție formală absolută privind vechimea de 30 de zile pentru toate documentele, ci se menține exigența ca documentele să fie actuale și concludente pentru momentul la care sunt prezentate.

în propunerea tehnică, ați prezentat o ofertă de preț și un raport de încercare, origine „... RAFINERILERI AȘ (TUPRAȘ...)".

„Oferta de preț" transmisă în cadrul ofertei dumneavoastră este semnată de...., firmă care nu este producător de bitum, ci doar un furnizor intermediar. Acest document, care sta la baza ofertei depuse, pe lângă faptul că nu conține niciun fel de detaliere cu privire la produsul ofertat, nu are precizată nici data emiterii și nici perioada de valabilitate, nefiind înregistrat la emitent.

Suna ziua,

Preț bitum rutier 50/70,:

Origine TOPRAȘ -...:.../to+tva

Valoare transport:.../to+tva

Va mulțumim,

în urma analizării acestui document, comisia de evaluare constată că nu poate fi luat în considerare ca o ofertă fermă / confirmare de preț de la producător sau furnizorul din amonte, iar ofertantul pe care îl reprezentați nu a îndeplinit cerința de a prezenta un document „din care să rezulte prețul de achiziție al bitumului și actualitatea acestuia." (... consolidat nr...., Răspuns 1)

Tot în ofertă se regăsește documentul „Informare" în care precizați clar că societatea dumneavoastră nu poate garanta un furnizor:

... prezenta va informam ca, având in vedere contextul geopolitic si dinamica politicilor internaționale, exista posibilitatea sa nu putem garanta același furnizor continuu.

Astfel, pe parcursul derulării contractului putem avea ca furnizori de bitum si:.....

Acest document încalcă obligația prevăzută în Caietul de sarcini:

Furnizorul are obligația de a respecta pe întreaga perioada de derulare a acordului-cadru, calitatea si caracteristice produsului ofertat in cadrul procedurii de achiziție si in deplina concordanta cu cerințele caietului de sarcini precum st de a nu modifica/schimba producătorul declarat în urma răspunsului la solicitarea de clarificări postată în data de... ați transmis declarație „principal furnizor", document în care ați declarat ca principal furnizor „TupraȘ..." (care din documente rezultă că este producător de bitum), dar nu ați prezentat nicio confirmare din care să rezulte că acesta va asigura produsul ofertat, oferta de preț fiind de la un intermediar (....).

De altfel niciunul dintre producătorii menționați în oferta dumneavoastră (....., Rompetrol) nu confirmă în vreun fel oferta dumneavoastră, iar din acest punct de vedere Declarația pe proprie răspundere privind livrarea nu are niciun fundament.

Analizând... dumneavoastră din data de..., constatăm că acesta nu conține informații concludente cu privire la „principalul furnizor, " această situație fiind încadrată în prevederile Art.134, alin.(5) din HG nr.395/2016 (urmarea fiind că oferta a fost considerată inacceptabilă. ”

Analizând, mai întâi, criticile contestatorului cu privire la nelegalitatea Procesului-verbal nr.... pe motivul unei pretinse lipse de motivare, Consiliul urmează a respinge aceste critici, având în vedere

faptul că... Comunicarea rezultatului procedurii nr...., mai sus iterată, au fost detaliate și transpuse motivele neconformității ofertei; nu poate fi reținută nici susținerea referitoare la nerespectarea termenului legal de comunicare, câtă vreme autoritatea contractantă a procedat la publicarea în SEAP a adresei privind adoptarea unor măsuri de remediere înregistrată cu nr...., la secțiunea „Lista clarificări, notificări și decizii*”.*

De asemenea, nu poate fi reținută nici presupusa lipsă a semnăturilor de pe Procesul verbal nr.... de către toți membrii comisiei, această susținere nefiind conformă cu realitatea, documentul în cauză având semnătura olograf a celor trei membrii.

Pe de altă parte, în ceea ce privește motivele de respingere a ofertei contestatorului, pe motivul nerespectării cerințelor cu privire la condițiile ajustării prețului contractului, Consiliul urmează a admite criticile formulate, având în vedere considerentele care urmează:

Astfel, în cadrul Fișei de date, la **cap. IV…. Modul de prezentare al propunerii financiare**, s-a menționat:

„În cadrul propunerii financiare ofertantul va prezenta:

- Formularul de ofertă (Formularul nr. 8 din fișierul anexat - modele de formulare)

- Centralizatorul de prețuri (Anexa la Formularul 8 din fișierul anexat - modele de formulare)

Modul de prezentare a Propunerii financiare este obligatoriu și trebuie să conțină documentele solicitate mai sus.

În cazul în care oferta nu respectă cerințele prevăzute în documentația de atribuire, comisia de evaluare are dreptul de a o respinge.

Odată cu Propunerea financiară se vor anexa:

1. modelul de contract subsecvent de furnizare din fișierul anexat, asumat... semnătura și ștampila pe fiecare pagină;

2. modelul de acord cadru asumat... semnătura și ștampila pe fiecare pagină.

Ofertanții pot formula, în scris, amendamente la clauzele modelului de contract subsecvent/ acord cadru propus. În conformitate cu art. 137, alin. (3), lit. b) din HG nr. 395/2016, oferta va fi considerată neconformă în situația în care acesta conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru acesta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective.”,

iar

la cap.II.3 *„Ajustarea prețului contractului”*, s-a menționat:

„Contractul va fi ajustat după următoarea metoda: Prețul unitar al produsului din Acordul cadru rămâne neschimbat pentru 30 zile de la semnarea prezentului acord-cadru.

Prețul unitar al produsului din Acordul cadru poate fi ajustat după 30 zile de la semnarea acordului cadru, pe perioada de furnizare aferent contractelor subsecvente.

*Ajustarea de preț se va face după următoarea formula de ajustare, **furnizorul va prezenta** documentele justificative... care să demonstreze cauzele care au determinat modificarea prețului produsului si care stau la baza ajustării prețului contractului, care se activează după 30 zile de la semnarea Acordului cadru.*

*PA= PAC*IPC/1... unde:*

PA= prețul ajustat, la data încheierii contractului subsecvent;

PAC= prețul unitar al produsului din Acordul cadru, declarat in oferta financiara;

IPC= indicele lunar al preturilor de consum total (IPC total), comunicat de... de Statistica (INS) si disponibil la data încheierii contractului subsecvent. Indicele disponibil la data încheierii contractului subsecvent se aplica la perioada de referință, luandu-se in calcul prețul unitar de la data încheierii acordului cadru."

Din analiza cerințelor mai sus iterate, se reține că autoritatea contractantă a stabilit în cadrul documentației de atribuire atât cerințe de elaborare a propunerii financiare, care țin de etapa de evaluare a ofertelor cât și condiții de ajustare a prețului care trebuie îndeplinite în faza de execuție a contractului, în acest sens fiind și prevederile capitolului 5 al Legii nr...., care prevede la art.**...„Execuțarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru", următoarele:**

„(1) Pe parcursul îndeplinirii acordului-cadru/contractului, prețul poate fi ajustat... actualizare în cazul în care pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creșterea/diminuarea indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadru/contractului.

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

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

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

(6) Modul de ajustare nu trebuie să conducă în niciun caz la schimbarea rezultatului procedurii de atribuire... anularea sau diminuarea avantajului competitiv pe baza căruia contractantul respectiv a fost

declarat câștigător în urma finalizării respectivei proceduri, cu excepția cazului prevăzut la alin. (5).

(8) Autoritatea contractantă are dreptul să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile alin. (3), pentru contractele de servicii sau furnizare care se derulează pe o perioadă de până la 24 de luni și pentru contractele de lucrări care se derulează pe o perioadă de cel mult 6 luni.

(9) Autoritatea contractantă este obligată să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile alin. (3), pentru contractele de servicii sau furnizare care se derulează pe o perioadă ce depășește 24 de luni și pentru contractele de lucrări care se derulează pe o perioadă ce depășește 6 luni.

(10) Pe parcursul derulării 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."

Or, autoritatea contractantă invocă nerespectarea unor cerințe ale documentației de atribuire care privesc etapa de executare a contractului, în calitate de furnizor sau ofertant declarat câștigător, nicidecum nerespectarea unor cerințe aferente etapei de ofertare, unde contestatorul are calitatea de ofertant; altfel spus, condițiile stabilite pentru faza de execuție a unui contract nu pot constitui motiv de admisibilitate / conformitate în etapa de ofertare.

În ceea ce privește distincția dintre cerințele/condițiile stabilite, în mod explicit, aplicabile tuturor ofertanților, pe durata derulării procedurii de atribuire și cerințele de executare a contractului, **aplicabile numai furnizorului** în etapa de executare a contractului de achiziție publică, Consiliul reține, ca relevante și considerentele **CJUE în Hotărârea pronunțată în cauza C-403/21, urmare a unei întrebări preliminare formulare chiar de către CNSC în soluționarea unei contestații formulate în temeiul Legii nr....:**

„59... intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 58 din Directiva.../24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

... Fiind cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi, autorității contractante i s-a recunoscut de către legiuitorul Uniunii o largă putere de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție, fapt demonstrat în special de utilizarea recurentă a verbului „a putea" la articolul 58 din Directiva.../24. Astfel, în conformitate cu alineatul (1) al acestui articol, aceasta beneficiază de o anumită marjă de apreciere

pentru definirea condițiilor de participare la o procedură de atribuire a unui contract pe care le consideră ca având legătură și fiind proporționale cu obiectul contractului și de natură să garanteze că un candidat sau un ofertant dispune de capacitate juridică și financiară, precum și de competențele tehnice și profesionale necesare pentru executarea contractului care urmează să fie atribuit. Mai precis, potrivit alineatului (4) al articolului menționat, autoritatea contractantă apreciază în mod liber condițiile de participare pe care le consideră proprii, din punctul său de vedere, pentru a garanta în special executarea contractului la un nivel de calitate pe care îl estimează ca adecvat (Hotărârea din 31 martie..., Smetna palata na..., C-...5/21, EU: C:...: 239, punctul 50).

61 În exercitarea acestei largi puteri de apreciere, autoritatea contractantă poate decide să includă, printre criteriile de selecție menționate într-un anunț de participare sau într-un caiet de sarcini, obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

62 Invers, autoritatea contractantă poate utiliza deopotrivă această largă putere de apreciere pentru a considera că nu este necesar ca aceste obligații să figureze printre criteriile de selecție. O atare alegere s-ar putea explica în special... faptul că obligațiile respective nu au o importanță semnificativă sau... caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză. Autoritatea contractantă ar putea prefera de asemenea să menționeze aceleași obligații în cadrul condițiilor de executare a contractului pentru a nu impune respectarea acestora decât ofertantului câștigător (a se vedea... analogie Hotărârea din 7 septembrie..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-9... /..., EU: C:...: 7..., punctele 88 și 89).

63 Astfel, Directiva.../24 nu exclude ca cerințe tehnice să poată fi reținute în același timp ca fiind criterii de selecție care au legătură cu capacitățile tehnice și profesionale, ca specificații tehnice și/sau drept condiții de executare a contractului, în sensul articolului 58 alineatul (4), al articolului 42 și, respectiv, al articolului 70 din această directivă (Hotărârea din 7 septembrie..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-9... /..., EU: C:...: 7..., punctul 84). În mod reciproc, o autoritate contractantă poate decide să opteze pentru una singură dintre aceste calificări.

64 În această privință, o autoritate contractantă poate stabili, în temeiul articolului 70 din Directiva.../24, cerințe speciale privind executarea unui contract, cu condiția ca acestea să fie legate de obiectul contractului, în sensul articolului 67 alineatul (3) din această directivă, și să fie indicate în invitația la procedura concurențială de ofertare sau în documentele achiziției.

65 În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă să descurajeze acești operatori să participe la

procedurile de achiziții publice și încalcă... aceasta principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată (Hotărârea din 8 iulie..., Sanresa, C-295/20, EU: C:...: 556, punctul 62).

66 În consecință, este necesar să se răspundă la prima întrebare că articolul 58 din Directiva.../24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă".

Totodată, la paragraful **71, din aceeași Hotărâre, CJUE** a dezvoltat subiectul anterior, precizând că *„Astfel cum reiese din cuprinsul punctului 62 din prezenta hotărâre, dacă obligațiile care rezultă din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute, în calitate de criteriu de selecție, în documentele achiziției ar fi calificate drept condiție de executare a contractului și dacă ofertantul câștigător nu le ar îndeplini la atribuirea contractului, nerespectarea acestor obligații nu ar avea incidență asupra conformității atribuirii contractului cu dispozițiile Directivei.../24 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C 9... /..., EU: C:...: 7..., punctul 89)*".

Mai mult, în ceea ce privește exercitarea unei constrângeri în îndeplinirea unor condiții legate de executarea contractului, încă din timpul derulării procedurii, așa cum a procedat autoritatea contractantă în cazul de față, **CJUE a reținut, în cauza C-295/20**:

„În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva.../24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă. În schimb, el poate aștepta să i se atribuie contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului. Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă, așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă... aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată.

(...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera... noua) declară:

(...)

2) Articolul 70 din Directiva.../24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă trebuie interpretat în sensul că se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție".

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv; orice altă interpretare excedează propriilor reguli stabilite de autoritatea contractantă și încalcă principiile transparenței și tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr. 98/2016.

Această manieră de a proceda a autorității contractante apare ca nelegală în raport de principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans"*, izvorâtă din presupusa eroare/omisiune a unor cerințe din cadrul documentației de atribuire.

... urmare, autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism exagerat, încercând în acest moment să impună, în etapa de ofertare/ evaluare a ofertelor anumite condiții/cerințe care țin de etapa de executare a contractului, care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, încălcând astfel principiul transparenței și tratamentului egal și care nu pot constitui motiv de admisibilitate/conformitate a unei oferte.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-.../15, CJUE a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie....., C-336/12, EU: C:...:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:...:..., punctele 42 și...)"* iar *la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit" și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură".*

... (C-...8/14) Curtea a declarat că „normele fundamentale și principiile g*enerale ale..., în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat”.*

Relevante sunt și considerentele 53 și 54 din**... vs. Venizeleio-Pananeio (C-6/05) „ (53)(…) principiul eg***alității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.*

Rigurozitatea și rolul activ în evaluarea ofertelor nu trebuie să conducă la o evaluare formală și excesivă a ofertelor sub imperiul unui formalism exagerat, ci, trebuie analizat din prisma interesului general de utilizare a fondurilor publice alocate, autoritatea contractantă este obligată să examineze ofertele în ansamblul lor și să nu dea dovada de un formalism excesiv în considerarea conformității, pornind de la indicarea în documentația de atribuire a unui anumit format al secțiunilor ofertei.

Este de interes a se reține și faptul că întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egală măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai... pronunțată de...:

„Este adevărat că dispozițiile legale enunțate, ca și dispozițiile art.... din același act normativ, invocate de autoritatea contractantă, fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii, precizări sau confirmări, iar nu despre o obligație, dar acest drept trebuie exercitat cu bună-credință și în considerarea tuturor dispozițiilor din materia achizițiilor publice, iar nu discreționar. Relevante în acest sens, se reține a fi prevederile art. 2 din ordonanță, care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al promovării concurenței între operatorii economici și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, printre care se regăsesc și cele ale tratamentului egal și eficienței

utilizării fondurilor publice. Așadar, interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile".

Raportat la cele evocate și ținând seama că, printre atribuțiile comisiei de evaluare, sunt și cele de evaluare a propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 1... alin. (1) lit. g) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertei... cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica privind nelegalitatea evaluării ofertei acestuia este întemeiată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de... în contradictoriu cu... ....., va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului conform prevederilor legale, a documentației de atribuire și a considerentelor din prezenta decizie, în termen de 10 zile de la comunicare. Pe cale consecință, va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de....

Solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației va fi respinsă, ca nedovedită, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, în vigoare, la dosarul cauzei nefiind identificate documente doveditoare ale cheltuielilor efectuate.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de... în contradictoriu cu... ....., anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului conform prevederilor legale, a documentației de atribuire și a considerentelor din prezenta decizie, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pe cale consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de....

Respinge, ca nedovedită, solicitarea contestatorului de acordare a cheltuielilor de soluționare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare ... ...

Consilier de soluționare ...

Redactat practicaua deciziei ...

... în 5 (cinci) exemplare originale, conține 22 (douăzecișidouă) pagini