



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația transmisă prin e-mail în 26.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată convențional prin SCA ..., cu sediul în ..., sediul ales și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Achiziția centralizată pentru furnizarea de combustibili (benzină și motorină) pentru parcul auto al utilizatorilor pe bază de carduri”, cod CPV 091332100-4 benzină fără plumb (Rev.2, (anunț de participare nr. ...), s-a solicitat Consiliului următoarele:

- *anularea anunțului de participare, a caietului de sarcini și a celorlalte documente aferente licitației publice, (...), iar, în subsidiar obligarea autorității contractante să dispună măsuri de remediere în raport de aspectele contestate ;*

- *obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la momentul anterior emiterii actelor a căror anulare (în subsidiar, se solicită remedierea acestor acte) se solicită;*

- *obligarea autorității contractante, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, inclusiv onorariul de avocat.*

Prin contestația nr. 1735/26.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de către

SC ... SRL, cu sediul social în ..., având punct de lucru și adresa de corespondență în comuna ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată convențional prin avocat ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat obligarea autorității contractante la luarea următoarelor măsuri de remediere: *divizarea obiectului acordului-cadru pe regiuni sau sectoare de activitate, astfel cum impune Directiva 2014/24/UE, adaptând dimensiunea contractelor, astfel încât să corespundă necesităților IMM-urilor; introducerea unei formule de ajustare a prețului, bazată pe indici bursieri sau statistici.*

Conform dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „În fiecare etapă, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri sunt conexe”, Consiliul conexează cele două cauze.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
 reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., SC ... SRL critică documentația de atribuire, elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Achiziția centralizată pentru furnizarea de combustibili (benzină și motorină) pentru parcul auto al utilizatorilor pe bază de carduri*”, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

1. Contestatoarea menționează că, potrivit caietului de sarcini întocmit pentru procedura de atribuire, autoritatea contractantă intenționează să realizeze o achiziție centralizată de combustibili pentru parcul auto al utilizatorilor (un număr de 1379 de autorități publice), respectiv benzină și motorină pe bază de carduri, urmând să încheie unul sau mai multe acorduri-cadru în numele și pe seama utilizatorilor înscriși în registrul utilizatorilor, care au transmis necesitățile de combustibili pentru parcul auto. Contractele subsecvente urmează să fie încheiate cu utilizatorii, în baza acordului-cadru centralizat semnat de autoritatea contractantă, în nume propriu și pentru aceștia.

Astfel, combustibilii, ce urmează să fie achiziționați, trebuie să îndeplinească o serie de parametri tehnici, după cum urmează:

a) în ceea ce privește benzina:

Parametrul (1)	Unitatea	Limite (2)	
		Minime	Maxime
Cifra octanică „research”		95	-
Cifra octanică „motor”		85	-

Presiunea vaporilor pe perioada de vară (3)	kPa	-	60,0 ⁽⁴⁾
Distilare:			
- procent evaporat la 100°C	% v/v	46,0	-
- procent evaporat la 150°C	% v/v	75,0	-
Analiza hidrocarburilor:			
- Olefine	% v/v	-	18,0
- Aromatice	% v/v	-	35,0
- Benzen	% v/v	-	1,0
Conținutul de oxigen	% m/m		3,7
Compuși oxigenați:			
- Metanol	% v/v		3,0
- Etanol (pot fi necesari agenți de stabilizare)	% v/v		10,0
- Alcool izopropilic	% v/v	-	12,0
- Alcool butilic terțiar	% v/v	-	15,0
- Alcool izobutlic	% v/v	-	15,0
- Eteri care conțin cinci sau mai mulți atomi carbon pe moleculă	% v/v	-	22,0
- Alți compuși oxigenați [^] (5)	% v/v	-	15,0
Conținutul de sulf	mg/kg	-	10,0
Conținutul de plumb	g/l	-	0,005

b) în ceea ce privește motorina:

Parametrul (1)	Unitatea	Limite (2)	
		Minime	Max
Cifra cetanică		51,0	-
Densitate la 15°C	kg/m (3)	-	845,
Distilare:			
- 95% v/v recuperat la:	°C	-	360,
Hidrocarburi aromatice policiclice	% m/m	-	8,0
Conținutul de sulf	mg/kg	-	10,0
Conținut de EMAG - EN 14078	% v/v	-	7,0 [^]

SC ... SRL precizează faptul că autoritatea contractantă a impus o serie de cerințe, și anume:

- o cerință minimă vizând rețeaua de stații de distribuție, potrivit căreia ofertantul trebuie să dețină, pe întreg teritoriul României, o rețea de distribuție, cu decontare pe baza cardurilor, care să aibă în componență următoarele: (i) cel puțin două unități proprii, franciză,

afiliate, colaboratori sau parteneri, deschise non-stop, în fiecare județ, din care o unitate proprie, franciză, afiliată, colaboratoare sau parteneră, deschise non-stop, în fiecare reședință de județ a României și (ii) o unitate proprie, franciză, afiliată, colaboratoare sau parteneră, deschise non-stop în fiecare sector al municipiului București în care să se comercializeze toate sortimentele de combustibil solicitate, (art. 3.6.3.2 din caietul de sarcini);

- cerința potrivit căreia operatorul economic trebuie să permită achiziția de carburant (motorină și benzină) prin intermediul unor carduri, dotate cu cip sau bandă magnetică, care trebuie să îndeplinească o serie de condiții tehnice (art. 3.6.4 și art. 3.6.5 din caietul de sarcini);

- cerința minimă privind capacitatea tehnică, constând în faptul că operatorii economici trebuie să fi furnizat produse similare, în ultimii 3 ani, calculați de la data limită de depunere a ofertelor, la nivelul unuia sau mai multor contracte, în valoare cumulată cel puțin egală cu: 1.666.782.000 lei, fără TVA.

În opinia contestatoarei, dincolo de faptul că din documentația de atribuire nu rezultă în mod clar o departajare între criteriile de calificare și selecție, respectiv criteriile de atribuire, astfel cum sunt acestea reglementate în cuprinsul legislației speciale (Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice), autoritatea contractantă făcând un amalgam între aceste noțiuni juridice, ceea ce frapază este faptul că autoritatea intenționează să atribuiască acordul-cadru în baza unor criterii care nu au legătură nici cu scopul acestuia (componenta tehnică privind politica de responsabilitate socială și de mediu), dar nici cu obiectivele declarate ale derulării procedurii centralizate de achiziție de carburant.

Susține că autoritatea contractantă intenționează să atribuiască acordul-cadru pentru achiziția de carburanți în baza unui așa-zis criteriu de atribuire care, deși la nivel declarativ, reprezintă un obiectiv tehnic (în caietul de sarcini și în fișa de date, politica de responsabilitate socială sau de mediu a ofertantului este considerată componentă tehnică a ofertei) nu intră în obiectul direct de activitate al furnizorilor de carburanți.

Astfel, consideră că, *„în realitate, sub masca unui obiectiv aparent nobil cum este cel de a încuraja furnizorii de carburanți să contribuie în mod voluntar la îmbunătățirea vieții comunității, mediului înconjurător și sănătății, se ascunde un criteriu de atribuire a cărui apreciere este complet arbitrară”*.

Precizează că, față de neclaritățile și încălcările care rezidă din modalitatea în care autoritatea contractantă a stabilit criteriile de calificare și selecție, de atribuire și, respectiv, privind luarea deciziei de atribuire a acordului-cadru de furnizare (benzină și motorină) pentru

parcul auto al utilizatorilor, autorități publice, a formulat prezenta contestație.

2. Susținând nelegalitatea actelor emise de către autoritatea contractantă în desfășurarea procedurii de atribuire, autoarea contestației arată următoarele:

2.1 Atribuirea acordului-cadru de furnizare este dependentă de criteriile de atribuire care nu au legătură cu obiectul și scopul achiziției publice.

2.1.1. Reiterând faptul că achiziția publică se desfășoară în vederea asigurării necesarului de carburanți auto pe baza de carduri pentru mai multe autorități publice, contestatoare menționează că, în acest sens, fișa de date și caietul de sarcini indică drept criteriu de atribuire cel mai bun raport calitate preț, acesta fiind calculat potrivit unei formule, rezultate din adunarea punctajului aferent componentei financiare și a punctajului aferent componentei tehnice, care urmează a fi calculate după cum urmează:

<i>Factori de Evaluare</i>	<i>Pondere</i>	<i>Punctaj Maxim</i>
<i>Componenta financiară</i>		
<i>1. prețul ofertei (Po)</i>	<i>90%</i>	<i>90</i>
<i>Componenta tehnică</i>		
<i>II. Politica de responsabilitate socială/de mediu/sănătate în raport cu efectele produselor furnizate (Pr.</i>	<i>10%</i>	<i>10</i>
<i>Total</i>	<i>100%</i>	<i>100</i>

*1. Denumire factor de evaluare:
componenta financiară (Po) - Prețul ofertei*

Descriere:

Punctajul maxim alocat este de 90 de puncte și se acorda astfel:

a) pentru cel mai scăzut dintre prețuri se acordă 90 puncte;

b) pentru celelalte prețuri oferite punctajul $P(n)$ se calculează proporțional, astfel:

$P(n) = (\text{Preț minim ofertat} / \text{Preț } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$. Prețul ofertei = Prețul la pompă (P_{qi} - Discount acordat (P_d) - 90 puncte: Pentru compararea ofertelor va fi luat considerare un preț mediu respectiv prețul de vânzare cu amănuntul în stațiile de distribuție ale operatorului economic la nivel național afișat cu 30 (treizeci) de zile calendaristice înainte de data limită de depunere a ofertelor, exclusiv TVA, din care va fi scăzut discountul acordat exprimat în procente (%).

Compararea componentei financiare se va face prin însumarea valorilor maxime totale de benzină și motorină acordului-cadru X (înmulțit cu) prețul de referință, din care va fi scăzut discountul

acordat exprimat în procente exclusiv TVA conform următoarei formule:

$PO = [(P_{qm} - D_m) \times 320.980.177 \text{ motorină}] + [(P_{qb} - D_b) \times 689.503 \text{ litri benzină}]$, unde

PO - prețul componentei financiare a ofertei, exprimat în lei pentru cantitatea totală maximă estimată de combustibil, care face obiectul acordului-cadru, Prețul ofertei = Prețul la pompă (P_{qm}/b) - Discount acordat (P_d) - 90 puncte ;

Pentru compararea ofertelor va fi luat în considerare un preț mediu respectiv prețul de vânzare cu amănuntul în stațiile de distribuție ale operatorului economic la nivel național afișat cu 30 (treizeci) de zile calendaristice înainte de data limită de depunere a ofertelor, exclusiv TVA, din care va fi scăzut discountul acordat exprimat în procente (%).

Compararea componentei financiare se va face prin însumarea valorilor maxime totale de benzină și motorină ale acordului-cadru X (înmulțit cu) prețul de referință, din care va fi scăzut discountul acordat exprimat în procente (%), exclusiv TVA conform următoarei formule:

$PO = [(P_{qm} - D_m) \times 320.980.177 \text{ litri motorină}] + [(P_{qb} - D_b) \times 689.503.124 \text{ litri benzină}]$

unde

PO - prețul componentei financiare a ofertei exprimat în lei pentru cantitatea totală maximă estimată de combustibil care face obiectul acordului-cadru,

P_{qm} - prețul la pompă/lei/litru/motorină, fără TVA valabil la nivel național cu 30 (treizeci) de zile calendaristice înainte de data limită de depunere a ofertelor,

P_{qb} - prețul la pompă/lei/litru/benzină, fără TVA valabil la nivel național cu 30 (treizeci) de zile calendaristice înainte de data limită de depunere a ofertelor,

D_m - discount motorină,

D_b - discount benzină.

Ofertantul va oferta, în mod obligatoriu, toate produsele. Oferta incompletă va fi considerată neconformă și în consecință respinsă. Toate prețurile vor fi calculate cu 2 (două) zecimale, exclusiv TVA.

Discountul va fi exprimat în procent (%) fără zecimale și va fi scăzut din prețul la pompă /lei/litru/motorină/benzină, fără TVA, valabil la nivel național cu 30 (treizeci) de zile calendaristice înainte de data limită de depunere a ofertelor. Denumire factor de evaluare

2. Denumire factor de evaluare:

Componentă tehnică: Politica responsabilitate sociali mediu/sănătate în raport cu efectele produselor furnizate (Prs)

Descriere:

Susținerea a cel puțin a unui proiect social/ sănătate sau a unui proiect care să contribuie la protecția mediului sau în sectorul de sănătate pe teritoriul UE. În cadrul acestui factor de evaluare se punctează valoarea pe care ofertantul o va aloca pentru implementarea pe durata primului contract subsecvent a cel puțin unui proiect care să aibă drept scop creșterea calității vieții persoanelor care locuiesc în zona/zonile geografice UE, îmbunătățirea mediului înconjurător arondat acestor zone sau o investiția care să contribuie la îmbunătățirea actului medical. Ofertantul are dreptul de a alege/selecta localitatea/localitățile unde să deruleze aceste activități pentru implementarea proiectului. Proiectul se poate implementa pe întreg teritoriul UE, ... neimpunând o arie de intervenție comunitară(localitate, județ, regiune), nici un număr de beneficiari căruia acest proiect i se adresează și nici o arie dedicată(cu titlu exemplificativ poluare, colectare selectivă, schimbări climaterice, eficiență energetică etc)

Proiectul de responsabilitate socială poate îmbrăca forma unei sponsorizări, donații etc.

Algoritm de calcul: punctaj maxim 10 puncte

Pentru cea mai mare valoare alocată politicii de responsabilitate socială sau de mediu, prin care ofertantul (furnizorul) decide să contribuie în mod voluntar la îmbunătățirea comunității/ mediul înconjurător/ sănătății se va acorda punctajul maxim de 10 puncte.

Pentru alte valori, punctajul se acordă astfel:

a) pentru oferta operatorului economic cu cea mai mare valoare aferentă factorului responsabilitate socială, se acordă 10 puncte;

b) pentru altă valoare decât cea maxim ofertată punctajul se acorda respectându-se următoarea formula: $Prs(n) = (Rsn / R_{smax}) \times 10$, unde:

- R_{smax} = cea mai mare valoare alocată factorului responsabilitate socială;

- Rsn = altă valoare alocată factorului responsabilitate socială conform ofertei n ;

- $Prs(n)$ = punctaj „Responsabilitate socială”, conform ofertei;

Valorile se exprimă în lei, fără TVA, iar procentele se rotunjesc la 2(două) zecimale.

Modalitatea de îndeplinire:

În cadrul propunerii tehnice, ofertanții vor prezenta un plan de acțiune/investițional, detaliat cu privire la acțiunea/le pe care o vor întreprinde, un deviz cu costurile detaliate pe care le implică implementarea proiectului de mediu /social/sănătate, perioada de implementare a proiectului, grup țintă. Proiectul se poate implementa pe întreg teritoriul UE, ... neimpunând o arie de intervenție comunitară(localitate, județ, regiune), nici un număr de beneficiari căruia acest proiect i se adresează și nici o arie dedicată(cu titlu

exemplificativ poluare, colectare selectivă, schimbări climaterice, eficiență energetică etc.)

După implementarea acțiunii, dar fără a depăși termenul de 1 (un) an, prestatorul va transmite către ... documentele care au stat la baza realizării acesteia precum și documentele justificative care demonstrează valoarea alocată implementării proiectului, grupul țintă.

În cazul în care ofertantul devine furnizor, iar în termenul de maximum 1 (un) an de la semnarea primului contract subsecvent nu implementează proiectul de mediu, ... are dreptul de a rezilia acordul-cadru centralizat cu prestatorul și de a cere daune interese, cu emiterea unui document constatat negativ care să ateste neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

Proiectul de responsabilitate socială poate îmbrăca forma unei sponsorizări, donații etc.

Valoarea maximă aferentă proiectului/lor de responsabilitate socială poate fi demonstrată prin însumarea tuturor proiectelor prezentate de ofertant.

Oferta câștigătoare va fi oferta cu cel mai mare punctaj rezultat în urma aplicării factorilor de evaluare, conform modalității descrise mai sus.

Punctaj maxim total: 100 puncte.

Contestatoarea arată că scopul declarat pentru care autoritatea contractantă încheie acordul cadru rezultă, în mod, clar din cuprinsul mai multor prevederi ale fișei de date a achiziției, dar și a caietului de sarcini și este reprezentat de fluidizarea procesului de achiziție de carburanți necesarii în vederea desfășurării activităților mai multor autorități publice. În acest sens, caietul de sarcini prevede următoarele:

Art. 2.3 „Informații despre beneficiile anticipate de Autoritatea contractat :

... apreciază că derularea unei achiziții centralizate prezintă următoarele beneficii:

- simplificarea procedurilor de achiziție publică și reducerea costurilor asociate prin organizarea procedurilor de atribuire în numele altor autorități contractante,*
- agregarea cererii și realizarea de economii*
- costuri de proces diminuate (salarizare personal, baza logistică),*
- transformarea într-un timp scurt a ... într-un integrator al derulării procedurilor de achiziție,*
- obținerea unor condiții contractuale mai avantajoase și controlarea cheltuielilor,*
- reducerea și să standardizarea contactelor cu furnizorii și obținerea unor să servicii /produse de calitate superioară”.*

Art. 3.2: „Obiectivul general la care contribuie furnizarea produselor: furnizarea acestor produse va contribui la satisfacerea nevoilor

utilizatorilor – beneficiari direcți ai acordului cadru care face obiectul prezentei proceduri”.

Art. 3.4.1.5: „Nivelul de calitate al combustibililor auto: Combustibilii care vor fi livrați vor fi conformi cu prevederile minime ale următoarelor standarde din legislația națională:

- SR EN 590+A1:2017 emis de Asociația română pentru standardizare*
- Carburanți pentru automobile. Motorină. Cerințe și metode de încercare.*
- SR EN 228+A1:2017 emis de Asociația română pentru standardizare*
- Carburanți pentru automobile. Benzină fără plumb. Cerințe și metode de încercare.*

2.1.2. În opinia societății contestatoare, componenta financiară impusă prin caietul de sarcini nu este aptă să ofere un avantaj de natură financiară autorității contractante sau utilizatorilor.

Menționează că, aparent, potrivit documentației de atribuire, această componentă financiară va avea o pondere de 90% în determinarea operatorilor economici cu care se va încheia acordul-cadru pentru achiziția de carburanți, cu toate că există neconcordanțe cu privire la punctajul maxim acordat pentru componenta financiară, întrucât la pct. VI.3 „*Informații suplimentare*” din fișa de date a achiziției se stipulează că punctajul maxim care se poate obține ar fi de 80 de puncte dintr-un total de 100 de puncte.

Conform fișei de date a achiziției și caietului de sarcini, pentru compararea ofertelor va fi luat în considerare prețul mediu al carburanților, iar cât privește modalitatea de determinare a acestui preț mediu, în cele două documente, autoritatea contractantă a indicat că va lua în considerare prețul de vânzare cu amănuntul în stațiile de distribuție ale operatorilor economici la nivel național, afișat cu 30 (treizeci) de zile calendaristice înainte de data limită de depunere a ofertelor, exclusiv TVA.

Învederând faptul că unul din scopurile declarate de autoritatea contractantă pentru încheierea acordului-cadru, respectiv pentru agregarea și licitarea necesarului de carburant pentru cele 1.379 de autorități publice prevăzute în caietul de sarcini, este acela de a realiza economii, prin obținerea unor preturi mai avantajoase decât cele care ar fi fost obținute în mod normal dacă fiecare dintre cele 1.379 de autorități publice ar fi procedat în mod individual, la achiziția de carburant de pe piață, petenta apreciază că, în realitate, modalitatea de calcul a componentei financiare este departe de a atinge acest deziderat, câtă vreme prețul mediu al carburanților este calculat prin raportare la un preț de vânzare afișat într-o anumite zi, aspect ce exclude ab initio analiza comportamentului în piață al distribuitorilor de carburanți.

Arată că, deși prin luarea în considerare a prețului mediu al carburanților de pe piață ar trebui să se ajungă la selectarea acelor

ofertanți care, în general, practică prețuri mai mici ale carburanților, prin modalitatea de calcul a acestui preț mediu se ajunge la selectarea aleatorie a anumitor ofertanți, care, în mod întâmplător sau nu, au practicat într-o anumite zi prestabilită de autoritatea contractantă un preț mai mic al carburanților decât ceilalți competitori din piață.

Prin urmare, consideră că, în ipoteza în care ... dorea cu adevărat selectarea ofertanților care pot oferi cel mai bun preț al carburanților, ar fi trebui să impună calcularea prețului mediu al carburanților prin raportare la prețul practicat pe o perioadă mai mare timp (de exemplu prețul practicat pe o perioadă de 30 de zile).

În sprijinul susținerilor sale prevederile art. 32 din H.G. 395/2016 potrivit cărora, în măsura în care criteriul de atribuire este criteriul „cel mai bun raport calitate-preț”, autoritatea contractantă trebuie să stabilească un sistem de algoritmi de calcul care să reflecte avantajul adus autorității contractante prin utilizarea sistemului de punctare a ofertelor.

Autoarea contestației concluzionează că, în contextul în care prețul mediu luat în considerare pentru calculul componentei financiare a criteriului de atribuire este cel practicat într-o anumite zi, este evident că ofertantul câștigător, ca urmare a aplicării prevederilor caietului de sarcini, nu este neapărat acela care practică prețurile cele mai avantajoase pe piață carburanților.

Învederând faptul că, pentru calculul prețului mediu la carburanți va fi luat în considerare prețul de vânzare cu amănuntul în stațiile de distribuție ale operatorilor economici la nivel național, afișat cu 30 (treizeci) de zile calendaristice înainte de data limită de depunere a ofertelor, SC ... SRL arată că, întrucât data-limită de depunere a ofertelor este 23.11.2020, rezultă că prețul mediu luat în considerare pentru calculul componentei financiare a criteriului de atribuire este prețul practicat la data de 23.10.2020, după transmiterea spre publicare a anunțului de participare, care a avut loc pe data de 16.10.2020.

Prin urmare, consideră că nu doar că modalitatea de calcul a prețului mediu al carburanților este irelevantă pentru atingerea obiectivului realizării de economii susținut de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, însă acesta poate fi manipulat de către operatorii economici interesați de participare la procedură, care pot fixa pentru data de 23.10.2020 un anumit preț al carburanților, astfel încât să își asigure un avantaj competitiv.

În opinia petentei, dincolo de faptul că modalitatea de stabilire a prețului mediu nu reflectă per se un avantaj pentru autoritatea contractantă, aceasta nu este aptă să asigure, sub nicio formă, dezideratul selectării ofertantului care practică cele mai avantajoase prețuri din piață, din moment ce prețul mediu luat în considerare poate fi manipulat atât de ușor.

2.1.3. În opinia SC ... SRL, componenta tehnică este irelevantă pentru obiectul acordului-cadru.

Astfel, arată că, în ceea ce privește responsabilitatea socială în procedurile de atribuire, Directiva 2014/24/UE din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice conține o serie de prevederi menite să promoveze acest deziderat în rândul autorităților contractante, care desfășoară proceduri de atribuire a contractelor de achiziție publică.

În acest sens, în preambulul Directivei 2014/24/UE se prevăd următoarele:

„(91) Articolul 11 din TFUE dispune integrarea cerințelor de protecție a mediului în definirea și aplicarea politicilor și activităților Uniunii, în special în vederea promovării dezvoltării durabile”.

Directiva clarifică modul în care autoritățile contractante pot contribui la protecția mediului și la promovarea unei dezvoltări durabile, garantându-le totodată posibilitatea de a obține cea mai bună valoare pentru prețul plătit pentru contractele lor și anticipează, încă din preambulul său, faptul că acest deziderat nu trebuie să conducă la împiedicarea ofertanților să participe la proceduri de atribuire a contractelor de achiziție publice prin fixarea în documentațiile de atribuire a unor criterii de calificare și selecție ori a unor criterii de atribuire care nu au legătură cu obiectul contractului de achiziție publică care urmează a fi încheiat, (art. 95, art. 98).

Mai mult, arată contestatoarea, Directiva 2014/24/UE exclude aplicarea unor criterii de calificare și selecție ori a unor criterii de atribuire care nu legătură cu procesul specific de producție aferent produselor care fac obiectul procedurilor de atribuire.

Subliniind faptul că, în virtutea principiului supremației dreptului Uniunii Europene (UE) asupra dreptului național precum și a principiului priorității aplicării dreptului Uniunii Europene (UE) asupra dreptului național, legislația națională reprezentată în principal de Legea nr. 98/2016 trebuie interpretată în spiritul Directivei 2014/24/UE, petenta consideră că dispozițiile art. 187 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 nu trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă poate impune, în mod discreționar, criterii de evaluare care tine de aspecte de mediu și/sau sociale, fără nicio legătură cu contractul ori cu obiectul de activitate al ofertanților, ci în concordanță cu liniile Directivei 2014/24/UE care prefigurează limitări clare în acest domeniu.

Reiterează faptul că, potrivit documentației de atribuire, componenta tehnică a ofertelor prezentate va avea o pondere de 10% în determinarea ofertanților cu care se va încheia acordul-cadru pentru achiziția de carburanți.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că se va lua în considerare valoarea pe care ofertantul o va aloca pentru implementarea pe durata primului contract subsecvent a cel puțin unui

proiect care să aibă drept scop creșterea calității vieții persoanelor care locuiesc în zona/zonile geografice UE, îmbunătățirea mediului înconjurător arondat acestor zone sau o investiție care să contribuie la îmbunătățirea actului medical.

În opinia petentei, componenta tehnică evaluată de autoritatea contractantă nu are nicio legătură cu caracteristicile produselor care fac obiectul procedurii de atribuire, fapt ce încalcă prevederile art. 187 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 care impun ca factorii de evaluare să aibă legătură cu contractul de achiziție publică, precum și prevederile art. 32 alin. (8) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, care impun utilizarea de factori de evaluare a ofertelor care reflectă un avantaj pentru autoritățile contractante.

În opinia sa, aceste proiecte nu se vor constitui neapărat ca un avantaj pentru autoritatea contractantă, pentru una din cele 1379 de autorități publice în numele cărora acționează autoritatea contractantă sau măcar pentru comunitatea națională/comunitățile locale din jurul acestor autorități.

În sprijinul raționamentului potrivit căruia criteriul de atribuire trebuie să beneficieze autorității contractante, contestatoarea invocă jurisprudența CJUE în materie, cauza C-448/01 EVN AG și Wienstrom GmbH c. Austria

Pe de altă parte, subliniază faptul că, astfel cum s-a reținut în Directiva 2014/24/UE, dar și în legislația națională (art. 188 din Legea nr. 98/2016), atunci când criteriul de atribuire este reprezentat de „cel mai bun raport calitate-preț”, criteriile de evaluare (chiar dacă privesc aspecte de mediu sau de sănătate publică) trebuie să aibă legătură cu procesul de producție al produselor care formează obiectul contractului de achiziție publică. În acest sens invocă jurisprudența CJUE în Cauza C513/99 Concodia Bus Finlanda c. Helsingin kaupunki și HKL-Bussiliikenne cu privire la o procedură de achiziție publică privind achiziționarea de servicii de transport cu autobuzul, în care autoritatea contractantă a introdus un sistem pentru acordarea unor puncte suplimentare pentru anumite niveluri de zgomot și emisii de gaze al autobuzelor utilizate pentru transportul local.

Precizând că societatea sa s-a aliniat, fără rezerve tuturor dezideratelor impuse prin normele europene și naționale care vizează protecția sănătății publice și a mediului înconjurător, contestatoarea conchide că, întrucât obiectul procedurii de achiziție publică vizează exclusiv dobândirea de către autoritatea contractantă a carburantului, impunerea realizării unui proiect care să vizeze protecția mediului/ a sănătății publice excede scopului declarat al acordului – cadru, atât la nivel de principiu, cât și în concret, în condițiile în care acest criteriu nu este suficient conturat încât să aibă legătură cu obiectul contractului ori cu procesul de producție al combustibililor.

2.2 În opinia contestatoarei, criteriile de atribuire ale contractului de achiziție publică sunt neclare, autoritatea contractantă încălcând principiul transparenței.

Menționând că aplicarea acestui principiu presupune formularea tuturor informațiilor cu privire la procedura de achiziție în mod clar, precis, univoc în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire, oferind operatorilor economici o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă, precum și asigurarea vizibilității regulilor, oportunităților, proceselor, înregistrărilor și rezultatelor aferente procedurii de achiziție publică, autoarea contestației consideră că niciunul dintre cele două obiective stabilite nu este respectat de documentația de atribuire atunci când vine vorba de criteriile de atribuire a acordului-cadru preconizat.

Reamintind că, potrivit documentației de atribuire, componenta tehnică a criteriului de atribuire privește susținerea de către ofertanți a cel puțin unui proiect social/sănătate sau a unui proiect care să contribuie la protecția mediului sau în sectorul de sănătate pe teritoriul UE, contestatoarea arată că, în acest sens, caietul de sarcini este extrem de vag, nefiind clar ce înseamnă noțiunea de proiect social/sănătate, respectiv proiect de protecție a mediului înconjurător, rămânând la aprecierea unică (și arbitrară) a autorității contractante dacă un anumit proiect prezentat de către ofertanți este apt să atingă scopurile avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire, fapt ce reprezintă o încălcare explicită a prevederilor art. 189 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Susține că faptul că în caietul de sarcini se arată că proiectul prezentat de ofertanți trebuie *„să aibă drept scop creșterea calității vieții persoanelor care locuiesc în zona/zonile geografice UE, îmbunătățirea mediului înconjurător arondat acestor zone”* sau trebuie *„să contribuie la îmbunătățirea actului medical”* nu este de natură să lămurească ofertanții care participă la procedura de atribuire asupra naturii/ structurii așa-zisului proiect care trebuie prezentat autorității contractante.

Astfel, conchide că, în documentația de atribuire, nu există niciun criteriu obiectiv care să determine concret în ce măsură un proiect are drept scop îmbunătățirea calității vieții oamenilor, în condițiile în care calitatea vieții oamenilor reprezintă în sine un concept subiectiv.

Cât privește conceptul de *„îmbunătățire a actului medical”*, consideră că și acesta are un caracter profund vag, nefiind clar ce presupune acest concept, dacă se referă, de exemplu, la medicina tradițională sau la medicina alternativă ori dacă cuprinde activitatea medicală în sensul restrâns al termenului care include activitatea de tratare a unor afecțiuni somatice sau dacă cuprinde și activitatea de tratare a unor tulburări psihosomatice.

Distinct de faptul că această componentă tehnică este neclară sub aspectul proiectelor pe care ofertanții trebuie să le prezinte, contestatoarea susține că nu este clar nici modul în care urmează a fi evaluați ofertanții cu privire la proiectele depuse, autoritatea contractantă arătând doar că punctajul maxim va fi alocat *„pentru cea mai mare valoare alocată politicii de responsabilitate socială sau de mediu”*.

Astfel, arată că nu este clar ce înseamnă *„valoarea alocată”*, aceasta putându-se referi atât la întregul buget de cheltuieli alocat presupusului proiect de responsabilitate socială sau de mediu, care include salarii ale personalului implicat într-un astfel de proiect, cheltuieli cu activități adiacente proiectului (de exemplu cheltuieli de birotică, cheltuieli cu transportul personalului implicat) și alte asemenea, cât și doar la anumite componente ale unui astfel de proiect.

Consideră că, în contextul în care accentul cade exclusiv pe *„cantitate”*, iar nu (și) pe *„calitate”* este evident că această componentă tehnică a criteriului de evaluare este una pur formală și încălcă prevederilor art. 32 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016.

În sprijinul argumentației sale, petenta invocă jurisprudența CJUE, respectiv decizia din 10 mai 2012 pronunțată de CJUE în Cauza C-368/10 Comisia c. Olanda.

2.3. În opinia SC ... SRL criteriile de calificare și selecție, cele de atribuire a acordului-cadru, precum și prevederile contractuale încălcă principiul concurenței și al proporționalității.

Arată că, un prim aspect legat de respectarea principiului proporționalității este cel vizând componenta tehnică a criteriului de atribuire și prezentarea, într-un termen extrem de scurt (aproximativ o lună, calculat de la momentul publicării anunțului de atribuire), a unui proiect de responsabilitate socială, în condițiile în care, distinct de faptul că nu este clar ce presupune un astfel de proiect, acesta trebuie oricum conceput de la zero, atât în termeni logistici cât și financiari, ceea ce nu este adecvat în măsura în care există o intenție reală a autorității contractante de impulsioneare a realizării unor astfel de proiecte cu impact social.

Referitor la luarea unor măsuri adecvate îndeplinirii scopului declarat de autoritatea contractantă în cuprinsul caietului de sarcini (art. 2.3 din caietul de sarcini) de a simplifica procedurile de achiziție publică de carburant, prin reducerea costurilor asociate petenta consideră că, din punct de vedere logistic, încheierea acordului-cadru și apoi a contractelor subsecvente este departe de aceste deziderate.

Menționează că, în concret, potrivit caietului de sarcini, după atribuirea acordului-cadru, urmează să se încheie contracte subsecvente pentru fiecare dintre cele 1379 de autorități publice enumerate. Astfel, în loc ca procedura de atribuire să conducă la o

fluidizare a aspectelor logistice care țin de furnizarea de carburant, autoritatea contractantă o complică excesiv câtă vreme potrivit art. 3.7.4 din caietul de sarcini *„încheierea contractelor subsecvente se va realiza distinct de fiecare utilizator menționat la punctul 3.4.1.1. și/sau 3.4.1.2 în baza ofertei declarată câștigătoare urmare a reluării competiției”*

În acest sens, apreciază ca fiind relevant faptul că aceste contracte subsecvente se încheie pentru diverse diviziuni teritoriale ale aceleiași autorități publice, ceea ce va avea drept efect necesitatea de monitorizare a mii de contracte și întreținerea de relații cu sute de responsabili.

Cu titlu de exemplu, petenta face trimitere la ..., care a fost listată în aproximativ 350 subdiviziuni (de la poziția 780 la poziția 1132 din tabelul de la art. 3.4.1. din caietul de sarcini) sau la ..., care a fost listat în aproximativ 16 subdiviziuni (de la poziția 447 la poziția 463 din tabelul de la art. 3.4.1. din caietul de sarcini).

Astfel, arată că, în loc de încheierea unui singur contract subsecvent pentru fiecare dintre autoritățile de mai sus, care să prevadă eventual posibilitatea achiziționării de carburant din benzinăriile ofertantului aflate în anumite unități administrativ-teritoriale, se vor încheia sute de contracte care vor trebui urmărite individual sub aspectul încheierii și executării lor, acest fapt nefiind nici în avantajul furnizorilor de carburanți, dar nici în avantajul beneficiarilor.

Reclamă faptul că, distinct de acest aspect, caietul de sarcini prevede termene în executarea contractelor subsecvente irealizabil de mici, din care exemplifică următoarele:

- un termen de numai 5 zile pentru emiterea cardurilor pentru alimentare cu carburanți (art. 3. 6.4.1 din caietul de sarcini).

Consideră că, în condițiile în care, cel mai probabil, sute de contracte subsecvente vor fi atribuite concomitent, termenul pentru emiterea acestor carduri este mult prea mic, având în vedere că anterior emiterii acestora, vor trebui centralizate toate contractele subsecvente încheiate.

- un termen de numai trei zile pentru prezentarea la sediul utilizatorului în vederea semnării contractelor subsecvente (art. 3.7.5/ 3.7.6 din caietul de sarcini).

În opinia petentei, în condițiile în care autoritatea contractantă a impus încheierea câte unui contract subsecvent pentru fiecare din cele 1379 de autorități publice enumerate în caietul de sarcini, încheierea acestor contracte subsecvente prin prezentarea la sediul utilizatorului este dificilă dacă nu imposibil de realizat, în condițiile în care este previzibil că aceste contracte vor fi atribuite aproape simultan.

- un termen de numai cinci zile pentru constituirea garanțiilor de bună-execuție pentru fiecare dintre contractele subsecvente în parte (punctul III.1.6.b) „Garanție de buna execuție” din fișa de date).

Contestatoarea susține că, în condițiile derulării și atribuirii simultane a unui număr ridicat de contracte subsecvente, se va ajunge și la constituirea simultană a mai multor garanții de bună execuție, fapt ce va fi imposibil de gestionat în termenul scurt de cinci zile, risc recunoscut direct de autoritatea contractantă la art. 3.9.5 din caietul de sarcini.

- un termen de doar cinci zile de la data primirii notificării pentru încărcarea în SEAP a ofertelor subsecvente atribuirii acordului-cadru.

Contestatoarea apreciază că acest termen este mult prea scurt, în condițiile în care este previzibil că, pentru majoritatea celor 1379 de autorități publice enumerate în caietul de sarcini, procedurile de încheiere a contractelor subsecvente se vor derula simultan.

O altă critică a contestatoarei vizează modalitatea de demonstrarea a capacității tehnice și profesionale prevăzută la pct. III.1.3.a) din fișa de date, despre care susține că este neadecvată.

Astfel, arată că, în documentația de atribuire se solicită ca ofertanții să demonstreze că au furnizat produse similare, în ultimii 3 ani, calculați de la data limită de depunere a ofertelor, în valoare cumulată cel puțin egală cu 1.666.782.000 lei, fără TVA, la nivelul unuia sau mai multe contracte, însă, deși într-o primă fază, autoritatea contractantă lasă să se înțeleagă că îndeplinirea acestui criteriu privind capacitatea tehnică și profesională s-ar putea demonstra prin orice modalitate, în realitate, aceeași fișă de date precizează următoarele:

„NOTĂ: Pentru îndeplinirea cerinței privind nivelul valoric minim al experienței similare se acceptă: fie prezentarea unui singur contract, care să acopere prin obiectul său furnizarea tipurilor de produse similare în suma valorilor indicate; fie prezentarea mai multor contracte distincte, cu condiția ca prin aceste contracte prezentate să fie acoperită furnizarea tipurilor de produse similare în valoare cumulată care să acopere suma valorilor solicitate pentru cel mai mare contract subsecvent”.

Prin urmare, petenta consideră că dovedirea capacității tehnice este redusă la prezentarea unuia sau mai multe contracte încheiate de ofertanți, în valoare totală de cel puțin 1.666.782.000 lei, fără TVA.

SC ... SRL învederează faptul că, deși poate dovedi oricând că a vândut carburant în valoare de cel puțin 1.666.782.000 lei, fără TVA, vânzarea unei asemenea cantități de carburant a presupus livrarea către mii de clienți, putând dovedi oricând acest criteriu prin prezentarea de rapoarte din sistemul de carduri și/sau din contractele încheiate cu diverși clienți și/sau cu date din contabilitatea sa.

Astfel, consideră că depunerea tuturor contractelor care, însumate, au o valoare de cel puțin 1.666.782.000 lei, fără TVA

reprezintă o cerință excesivă, în primul rând pentru că sistemul SEAP nu permite, din punct de vedere informatic, încărcarea unui asemenea volum de informație și, în al doilea rând, este irelevantă prezentarea contractelor în sens de instrumentum, așa cum lasă să se înțeleagă autoritatea contractantă, câtă vreme un contract, din punct de vedere al dreptului civil, se încheie de fiecare dată când cineva alimentează cu carburant un autoturism.

Prin urmare, SC ... SRL apreciază că, dacă scopul acestui criteriu de calificare și selecție e acela de a demonstra că ofertanții sunt operatori de carburanți de anvergură, dovada îndeplinirii acestuia nu trebuie să fie redusă la prezentarea unuia sau mai multor contracte, în sensul clasic al cuvântului, ci trebuie permis orice mijloc de dovadă, care atestă, în mod rezonabil, faptul că ofertanții au vândut carburant de cel puțin 1.666.782.000 lei, în ultimii trei ani.

Invocând principiul concurenței prevăzut la art. 1 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 fără TVA, ca fiind „un corolar al principiului nediscriminării și tratamentului egal, și principiul integrității - evitarea conflictului de interese”, petenta arată că, potrivit documentației de atribuire, în urma procedurilor organizate de ..., vor fi selectați cel mult trei furnizori cu care utilizatorii vor încheia ulterior contractele subsecvente, fără a fi prezentată vreo justificare obiectivă pentru această limitare a numărului de furnizori selectați.

În opinia sa, o astfel de limitare a numărului de furnizori reprezintă în mod implicit o restrângere a opțiunilor de produse/preț disponibile ulterior pentru utilizatori și are un efect de închidere a pieței, efect ce este de nedorit pentru orice piață, cu atât mai mult pentru piața comercializării carburanților, cunoscută fiind ca o piață de oligopol, cu un grad semnificativ de concentrare, și cu privire la care autoritățile, dimpotrivă, ar trebui să întreprindă măsuri de stimulare a concurenței și de eliminare a barierelor la intrare, facilitând intrarea unor jucători noi sau a unor jucători de dimensiuni mai mici.

Contestatoarea arată că, în acest sens sunt și prevederile din preambulul Directivei 2014/24/UE (art. 61 și art. 78), care prevăd, în mod clar, că autoritățile contractante trebuie să țină cont de efectele produse în piață prin derularea anumitor proceduri de atribuire a unor acorduri-cadru, să ia în considerare opțiunea împărțirii pe loturi și astfel să implice unui număr cât mai mare de jucători din piață,.

În ceea ce privește durata de 48 de luni a acordului cadru, petenta consideră aceasta că ar putea reprezenta, prin întinderea sa mare, o barieră la intrarea pe piață, efectul nedorit fiind acela de închidere a pieței pentru jucătorii care nu au fost selectați în vederea încheierii acordului-cadru. Susține că, astfel ar putea fi excluși, pentru o perioadă de 48 de luni, furnizorii de carburanți cu o putere de piață mai redusă, dar care s-ar putea dovedi, în timp, mai eficienți din punct de vedere economic. (ex. ar fi mai bine plasați geografic).

Prin urmare, consideră că centralizarea la o asemenea amploare amploare și volume a achizițiilor publice de carburant va avea ca rezultat o consolidare a poziției dominante a anumitor jucători deja bine poziționați în piață.

Astfel, arată că, dacă până acum sectorul de clienți, persoane juridice publice, a constituit o piață pentru toți vânzătorii de carburant din România, într-o concurență loială, principalul factor care ducea la câștigarea unei licitații publice fiind prețul, alături de dimensiunea și omogenitatea rețelei de distribuție, sistemul de gestionare a cardurilor pus la dispoziția beneficiarului, precum și calitatea carburanților, ca și componenta tehnică, prin atribuirea unui acord-cadru de dimensiunea financiară a celui preconizat de autoritatea contractantă, în piața de carburant se va resimți imediat un efect de restricționare și de limitare a concurenței, respectiv de împărțire a pieței de carburant, ceea ce nu poate fi permis.

În opinia petentei, consecința întăririi poziției dominante a unui anumit jucător este certă în condițiile în care, deși acordul-cadru preconizat de autoritatea contractantă va fi încheiat cu maxim 3 ofertanți, pentru anul 2021 toate contractele subsecvente vor fi încheiate cu promitentul furnizor clasat pe locul I (unu) în procedură în baza discount-ului precizat în acordul-cadru (articolul 3.8 din caietul de sarcini).

2.4 Susținând încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 118 și art. 119 din Legea nr. 98/2016 referitoare la încheierea contractelor subsecvente, SC ... SRL menționează că, potrivit documentației de atribuire, acordul-cadru preconizat de autoritatea contractantă va fi încheiat cu maxim trei ofertanți, urmând ca încheierea contractelor subsecvente să fie încheiate, în principiu, cu reluarea competiției, iar o excepție notabilă de la reluarea competiției pentru atribuirea contractelor subsecvente fiind reprezentată de contractele subsecvente care vor fi încheiate în anul 2021 cu promitentul furnizor clasat pe locul I în procedură, în baza discount-ului precizat în acordul cadru.

Considerând că, în situația expusă, devin aplicabile prevederile art. 118 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 din care rezultă că, deși este posibil ca încheierea contractelor subsecvente să se realizeze parțial fără reluarea competiției, așa cum este cazul prezentei proceduri de atribuire, este necesar ca acordul-cadru să stabilească toți termenii și condițiile care reglementează execuția lucrărilor, prestarea serviciilor și furnizarea produselor care constituie obiectul său

Autoarea contestației susține că modelul de acord-cadru propus de către autoritatea contractantă nu respectă niciunul dintre aceste exigente, relevantă fiind mai ales (dar nu numai) cantitatea de

carburant care urmează a fi achiziționată de la ofertantul câștigător, care nu este precizată în cuprinsul acordului-cadru.

Pe de altă parte, consideră că, în contextul în care atribuirea celorlalte contracte subsecvente (după anul 2021) se va face cu reluarea competiției, devin incidente și prevederile art. 119 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora contractele subsecvente se atribuie cel puțin în baza acelorași termeni și condiții aplicate pentru atribuirea acordului-cadru.

Contestatoarea artă că, potrivit documentației de atribuire, în timp ce acordul-cadru este atribuit prin aplicarea criteriului de atribuire al raportului „calitate-preț”, în ceea ce privește contractele subsecvente, caietul de sarcini prevede în mod expres, la art. 3.7.1, că *„După încheierea acordului-cadru centralizat, ca urmare a unui solicitări scrise, ... va derula procedura de reluare a competiției online prin SEAP utilizând doar factorul de evaluare stabilit la punctul 3.6.6.2.1. Componenta financiară - prețul ofertei”*.

Astfel, consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 119 din Legea nr. 98/2016, întrucât, pentru atribuirea contractelor subsecvente, criteriul utilizat nu mai este „cel mai bun raport calitate-preț”, ci cel al „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere toate argumentele expuse, SC ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Invocând dispozițiile art. 19 alin. (1) din legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită accesul la documentele dosarului achiziției publice, depus de către autoritatea contractantă la Consiliu.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016, precum și orice alte dispoziții legale precizate în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare nr. ..., în valoare de 220.000 lei, emisă de

Prin contestația nr. 1735/26.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., SC ... SRL critică documentația de atribuire, elaborată de către ..., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 5109/02.11.2020, transmis prin e-mail, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., privind contestația formulată de SC ... SRL, ... a solicitat următoarele: respingerea, ca neîntemeiate a capetelor de cerere prin care se solicită următoarele: anularea anunțului de participare nr. ..., a caietului de sarcini și a tuturor celorlalte documente aferente procedurii de atribuire; obligarea ... la

reluarea procedurii de atribuire; obligarea ... la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

În preambul, autoritatea contractantă precizează că a fost înființată în baza O.U.G. nr. 46/2018, iar prin Normele metodologice de aplicare a acestei ordonanțe, aprobate prin H.G. nr. 119/2019, s-a prevăzut, la art. 2, că *„În calitate de unitate de achiziții centralizate, ..., denumit în continuare ..., planifică, organizează, finalizează proceduri de atribuire centralizate în numele și pentru utilizatorii definiți la art. 2 alin. (1) lit. f)-h) din ordonanța de urgență și monitorizează acordurile-cadru centralizate”,* iar la art. 3 s-a stipulat că *„... achiziționează în sistem centralizat următoarele produse și servicii. a) combustibili pentru parcul auto;(...)”*.

În același sens, autoritatea contractantă redă dispozițiile art. 5, art. 11, art. 15, art. 25 din Normele metodologice de aplicare a acestei ordonanțe, aprobate prin H.G. nr. 119/2019 privind obligațiile și responsabilitățile sale.

Învederează Consiliului că documentația de atribuire a făcut obiectul controlului ex-ante, realizat de către ANAP, în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 98/2017, iar în urma acestui control și a constatărilor rezultate, ANAP a emis avizul conform necondiționat nr. 10862/8318/13.10.2020, rezultat al faptului că nu au fost constatate abateri cu privire la aspectele de calitate și/sau de regularitate, cuprinse în listele de verificare ex ante și instrumentele interne de lucru.

I. Cu privire la pct. 1 al contestației *„Prezentarea situației de fapt”,* organizatoarea procedurii *„consideră neîntemeiată și nereală fundamentarea, în fapt și în drept a acestui capăt de cerere, raportat la conținutul documentației de atribuire”*.

Astfel, susține că petenta confundă numărul de utilizatori (941), care au transmis necesitățile de combustibil pentru parcul auto, conform legii și vor fi parte a acordului-cadru, cu adresele de livrare (1379) ale cardurilor de combustibili.

Față de acest aspect, consideră că operatorul economic contestator a studiat cu superficialitate documentația de atribuire și a concluzionat eronat, bazându-se pe aspecte care nu corespund realității.

2. În ceea ce privește componenta tehnică, ... precizează că politica de responsabilitate socială/de mediu/sănătate în raport cu efectele produselor furnizate, pe care a prevăzut-o în documentația de atribuire, nu reprezintă un criteriu de atribuire a cărui apreciere este complet arbitrară, astfel cum, în mod eronat, apreciază operatorul economic, deoarece a stabilit, în mod clar și fără echivoc, faptul că în cadrul acestui factor de evaluare se punctează valoarea pe care ofertantul o va aloca pentru implementarea, pe durata primului contract subsecvent, a cel puțin unui proiect care să aibă drept scop

creșterea calității vieții persoanelor care locuiesc în zona/zonile geografice UE, îmbunătățirea mediului înconjurător arondat acestor zone sau o investiție care să contribuie la îmbunătățirea actului medical.

De asemenea, învederează faptul că ofertantul are dreptul de a alege/selecta localitatea/localitățile unde va derula aceste activități pentru implementarea proiectului.

În ceea ce privește algoritmul de calcul menționează că punctajul maxim de 10 puncte se acordă pentru cea mai mare valoare alocată politicii de responsabilitate socială sau de mediu, prin care ofertantul (furnizorul) decide să contribuie în mod voluntar la îmbunătățirea comunității/ mediul înconjurător/sănătății, iar, pentru alte valori, punctajul se acordă astfel: a) pentru oferta operatorului economic cu cea mai mare valoare aferentă factorului responsabilitate socială/de mediu/sănătate, se acordă 10 puncte; b) pentru altă valoare decât cea maxim ofertată punctajul se acordă, respectându-se următoarea formula: $Prs(n) = (R_{sn} / R_{smax}) \times 10$, unde: R_{smax} = cea mai mare valoare alocată factorului responsabilitate socială; R_{sn} = altă valoare alocată factorului responsabilitate socială conform ofertei n ; $Prs(n)$ =punctaj „Responsabilitate socială”, conform ofertei. Valorile se exprimă în lei, fără TVA, iar procente se rotunjesc la 2 (două) zecimale.

Subliniază faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 187 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, *„cel mai bun raport calitate-preț”* se determină pe baza unor factori de evaluare care pot include aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul acordului-cadru centralizat, iar în „Ghidul de bune practici pentru utilizarea factorilor de evaluare în achiziția de produse”, ANAP a arătat că *„autoritatea contractantă are posibilitatea să urmărească obținerea de «beneficii sociale» prin utilizarea unor factori care deși nu sunt «legitim» cuprinși în setul specificațiilor tehnice, avantajele urmărite a se obține, sunt destinate să favorizeze punerea în aplicare de măsuri de protecție socială/sănătate/protejarea mediului înconjurător”*, iar comisia europeană promovează totodată introducerea de criterii de responsabilitate socială în procedurile de achiziții publice și utilizarea acestora în toată Uniunea Europeană.

... precizează că alegerea acestui factor de evaluare a fost stabilită în legătură directă cu obiectul acordului-cadru centralizat, respectiv susținerea unui proiect social/sănătate sau a unui proiect care să contribuie la protecția mediului în zona/zonile geografice în care utilizatorii beneficiari ai acordului-cadru centralizat își au sediul.

Menționează că a alocat o pondere de 10% în scopul încurajării companiilor să fie mai conștiente de impactul afacerii lor asupra societății, asupra mediului, precum și stimularea responsabilității sociale în achizițiile publice derulate în sistem centralizat.

Astfel, în cadrul acestui factor de evaluare se punctează valoarea pe care ofertantul o va alocă pentru implementarea pe durată acordului-cadru centralizat a unui proiect care să aibă drept scop creșterea calității vieții persoanelor care locuiesc în zona/zonele geografice UE sau îmbunătățirea mediului înconjurător arondat zonei geografice UE, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 18 din Directiva 2014/24/UE, respectiv, cele prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr.98/2016, tratamentul egal, transparenței, proporționalității și nediscriminării pe criterii teritoriale naționale ale operatorilor economici din spațiul UE.

Arată că acest factor a fost stabilit ținând cont și de faptul că, potrivit Ordinului Ministerului Finanțelor Publice nr. 1938/2016 privind modificarea și completarea unor reglementări contabile, entitățile au obligația de a investi în funcție de numărul de angajați în mediu, politici sociale. Astfel, potrivit Directivei 2014/95/UE, transpusă prin Ordinul nr. 1938/17.08.2016, entitățile cu un număr mediu de 500 de angajați, depun o declarație nefinanciară care conține informații privind aspecte de mediu, sociale și de personal, respectarea drepturilor omului, combaterea corupției și a dării de mită. Dacă entitatea nu pune în aplicare politici în ceea ce privește unul sau mai multe dintre aspectele menționate mai sus, declarația nefinanciară oferă o explicație clară și motivată cu privire la această opțiune.

Totodată, învederează faptul că acest criteriu de atribuire, obiectiv și în raport/legătură directă cu efectele activităților desfășurate, a fost stabilit în conformitate cu documentația de atribuire carburanți și combustibil, elaborată de ANAP, având în vedere rolul Agenției în asigurarea suportului operațional pentru autoritățile contractante, în scopul aplicării corecte și unitare a legislației în domeniul achizițiilor publice, ca urmare a identificării necesității elaborării de documente standard în legătură cu achizițiile care satisfac nevoi de interes general, (<https://achizitiipublice.pov.ro/matrix/cell/79/1>), fiind în legătură directă cu procedura de atribuire.

Referitor la cerința privind experiența similară potrivit căreia *„operatorii economici trebuie să fi furnizat produse similare, în ultimii 3 ani, calculați la data limită de depunere a ofertelor, la nivelul unuia sau mai multor contracte, în valoare cumulată cel puțin egală cu 1.666.782.000 lei, fără TVA, (...)”*, autoritatea contractantă precizează că, raportat la obiectul contractului, ofertanții trebuie să aibă experiență în domeniul furnizării de produse petroliere, iar aceasta să fie dovedită prin contracte similare în conformitate cu specificațiile tehnice ale caietului de sarcini.

Precizează că, prin stabilirea unor asemenea cerințe, a urmărit să obțină confirmarea rezonabilă că operatorii economici participanți dețin capacitatea și experiența necesară pentru a duce la bun sfârșit obligațiile contractuale în condițiile cantitative, calitative și de

performanță stabilite prin caietul de sarcini, sens în care invocă și posibilitatea derulării simultane a contractelor subsecvente.

... menționează că nivelul impus pentru demonstrarea experienței similare a fost raportat la valoarea totală a celui mai mare contract subsecvent, calculată prin raportare la valoarea totală a celor mai mari contracte subsecvente care se estimează a se încheia de utilizatori și a se executa în același timp.

Susține că, la elaborarea cerințelor, a respectat dispozițiile legale în vigoare, inclusiv principiul proporționalității și a dorit să promoveze accesibilitatea operatorilor economici.

Apreciază că solicitarea unei experiențe similare în domeniu este conformă cu reglementările în vigoare în materia achizițiilor publice și nu aduce atingere principiilor tratamentului egal și al nediscriminării, deoarece documentația de atribuire permite ofertanților, care nu au derulat astfel de contracte, asocierea cu operatori economici care dovedesc performanța solicitată în acest domeniu sau chiar susținerea acordată de către un terț operator economic, însă care va garanta autorității contractante îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale, în conformitate cu regulile specifice instituției susținerii profesionale.

... precizează că, pentru demonstrarea capacității tehnice privind experiența similară, a stabilit o perioadă care acoperă cel mult ultimii 3 (trei) ani pentru a asigura un nivel corespunzător de concurență, în conformitate cu prevederile art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În justificarea cerinței arată că, numai în aceste condiții, ofertanții își vor putea demonstra potențialul organizatoric și capacitatea concretă de îndeplinire a acordului-cadru.

În sprijinul susținerilor sale invocă dispozițiile art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016; art. 107 alin. (2), lit. f) din HG 395/2016, art. 3 alin. (6) din Instrucțiunea ANAP nr. 2 din 19 aprilie 2017.

Redând prevederile documentației de atribuire privind „Situația personală a candidatului sau ofertantului”, „A) Motive de excludere”, autoritatea contractantă precizează că are dreptul de a solicita operatorilor economici participanți la procedură să dovedească că nu se încadrează în motivele obligatorii de excludere din procedura de atribuire a acordului-cadru centralizat, conform cerințelor legale.

Arată că, potrivit prevederilor art. 164 și art. 167 din Legea nr. 98/2016 are obligația de a exclude din procedura de atribuire acei operatorii economici cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de aceștia, sau a luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea anumitor infracțiuni sau se încadrează în situațiile specificate la art. 167 alin. (1) respectiv art. 59 și 60 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, autoritatea contractantă precizează va fi exclus din procedura de atribuire orice operator economic despre care are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 167 alin. (2) lit. h) din Legea 98/2016, autoritatea contractantă va exclude din procedura de atribuire orice operator economic care depune ofertă cu nerespectarea prevederilor art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din lege, raportat la data limită stabilită pentru depunerea cererilor de participare/ofertelor și/sau oricând pe parcursul evaluării acestora.

... susține că, prin solicitarea de prezentare a Certificatului de atestare fiscală privind plata obligațiilor către bugetul de stat, a Certificatului de atestare fiscală privind plata impozitelor și taxelor locale și a cazierului judiciar dorește să se asigure că ofertantul principal/asociații și-au îndeplinit obligațiile fiscale, respectiv fără antecedente penale, iar documentele prezentate oferă informații relevante privind identificarea riscului în neîndeplinirea acordului-cadru.

Referitor la informațiile privind evitarea conflictului de interese, autoritatea contractantă precizează că persoanele ce dețin funcții de decizie în ceea ce privește organizarea, derularea și finalizarea acestei proceduri de atribuire, în sensul art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 21 alin.(3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 sunt următoarele:

Mai menționează că, *„în cazul în care oferta este depusă de o asocieră, fiecare asociat (inclusiv liderul) va prezenta declarația privind conflictul de interese. În cazul în care vor exista subcontractanți/terți susținători, declarația privind conflictul de interese va fi prezentată de fiecare subcontractant/terț susținător în parte. Dacă există incertitudini cu privire la situația personală a unui operator economic, Autoritatea Contractantă își rezervă dreptul de a solicita informații direct de la autoritățile competente”*.

În justificarea acestui criteriu de calificare autoritatea contractantă învederează faptul că are dreptul de a solicita operatorilor economici participanți la procedură să dovedească că nu se află în situațiile prevăzute în legislația în vigoare privind conflictul de interese, având în vedere că identificarea unor asemenea situații de conflict de interese reprezintă motiv de excludere din procedura de achiziție a operatorilor economici.

Menționează că, declarația privind evitarea conflictului de interese este solicitată pentru ca atât instituția sa, cât și și supraveghetorii sistemului Prevent să poată identifica dacă ofertantul/

ofertantul asociat/terțul susținător are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organ de conducere sau supervizare și/sau are acționari ori asociați persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv sau care se află în relații comerciale cu persoanele care dețin funcții de decizie în cadrul

În drept, invocă dispozițiile art. 59 și 60, art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind în registrele profesionale sau comerciale, ... arată că are dreptul de a solicita operatorilor economici participanți la procedură să-și dovedească capacitatea de exercitare a activității profesionale (forma de înregistrare și obiectul de activitate) în conformitate cu cerințele legale din țara în care este stabilit operatorul economic.

Precizează că solicitarea acestor cerințe rezidă din obligația sa de a verifica respectarea de către operatorii economici a cerințelor privind stabilirea condițiilor, termenelor și procedurilor de acordare, suspendare și retragere a autorizațiilor de funcționare sau alte documente echivalente din care să rezulte competența acestora de a realiza activitățile care fac obiectul prezentului acord-cadru.

Totodată, arată că un astfel de document îi oferă informații cu privire la sediul social al ofertantului, sediile/punctele de lucru secundare, persoane împuternicite, structura acționarilor, obiectul de activitate, modul de organizare și funcționare al operatorului economic în vederea asigurării îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire.

În susținere, invocă dispozițiile art. 173 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În opinia autorității contractante, operatorul economic contestator a realizat un colaj selectiv din documentația de atribuire, de tip copy-paste, cu interpretări personale care denaturează, în mod voit, conținutul și obiectul documentației de atribuire, cu încălcarea principiului bunei credințe și seriozității.

Subliniază faptul că documentația de atribuire publicată (CN ...) este asumată de către ... și respectă toate principiile/rigorile impuse de legislația specifică și a fost supusă controlului ex-ante al ANAP, care a emis Avizul conform necondiționat nr.10862/8318/13.10.2020, ca urmare a faptului că nu au fost constatate abateri cu privire la aspectele de calitate și/sau de regularitate.

II. Cu privire la „punctul 2. Nelegalitatea actelor emise în desfășurarea procedurii de atribuire - 2.1 Atribuirea acordului-cadru de furnizare produse este dependentă de criterii de atribuire ce nu au legătură cu obiectul și scopul achiziției publice - 2.1.1. Criteriile de atribuire a acordului-cadru” din contestația SC ... SRL, autoritatea contractantă „consideră neîntemeiată fundamentarea, în fapt și în

drept a acestui capăt de cerere, raportat la conținutul documentației de atribuire”.

Precizează că, în urma derulării procedurii de achiziție centralizată, va stabili oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire *„cel mai bun raport calitate-preț”* în conformitate cu prevederile art. 187 alin. (3), lit. c) din Legea nr. 98/2016; art. 32, alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, conform căruia *„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”*.

Susține că acest sistem al factorilor de evaluare este prevăzut și explicat fără echivoc în documentația de atribuire.

Cu privire la factorul de evaluare „prețul ofertei”, învederează următoarele:

- Punctajul maxim de 90 puncte a fost stabilit astfel încât să reflecte, în termeni de eficiență economică, achiziționarea în sistem centralizat a produselor care fac obiectul procedurii de atribuire centralizată.

Prin includerea celor două elemente, ca parte a componentei preț, consideră că ofertantul va fi obligat să acorde un discount mai mare pentru a acoperi un eventual preț majorat la pompă.

- Ofertantul care are componenta preț cea mai scăzută va primi punctajul maxim, iar ceilalți ofertanți vor fi punctați în funcție de raportul dintre prețul minim ofertat și prețul ofertat de fiecare ofertant în parte în conformitate cu formula de calcul stabilită în anunțul de participare și documentația de atribuire.

Cu privire la Politica de responsabilitate socială/de mediu/sănătate în raport cu efectele produselor furnizate, ... învederează faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 187 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, *„cel mai bun raport calitate-preț”* se determină pe baza unor factori de evaluare care pot include aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul acordului-cadru centralizat.

De asemenea, arată că, în „Ghidul de bune practici pentru utilizarea factorilor de evaluare în achiziția de produse”, ANAP subliniază faptul că *„autoritatea contractantă are posibilitatea să urmărească obținerea de „beneficii sociale”, prin utilizarea unor factori care, deși nu sunt «legitim» cuprinși în setul specificațiilor tehnice, avantajele urmărite sunt destinate să favorizeze punerea în aplicare de măsuri de protecție socială/sănătate/protejarea mediului înconjurător”*, iar Comisia Europeană promovează totodată introducerea de criterii de responsabilitate socială în procedurile de achiziții publice și utilizarea acestora în toată Uniunea Europeană.

Afirmă că alegerea acestui factor de evaluare este în legătură directă cu obiectul acordului-cadru centralizat, respectiv susținerea unui proiect social/sănătate sau a unui proiect care să contribuie la

protecția mediului în zona/zonile geografice UE, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 18 din Directiva 2014/24/UE, respectiv, cele prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, tratamentul egal, transparenței, proporționalității și nediscriminării pe criterii teritoriale naționale ale operatorilor economici din spațiul UE.

Autoritatea contractantă precizează că a alocat o pondere de 10% în scopul încurajării companiilor să fie mai conștiente de impactul afacerii lor asupra societății, asupra mediului, precum și stimularea responsabilității sociale în achizițiile publice derulate în sistem centralizat.

Arată că, în cadrul acestui factor de evaluare, se punctează valoarea pe care ofertantul o va alocă pentru implementarea pe durata acordului-cadru centralizat a unui proiect care să aibă drept scop creșterea calității vieții persoanelor care locuiesc în zona/zonile geografice UE sau îmbunătățirea mediului înconjurător arondat zonei geografice UE. Astfel, operatorii pot alocă o valoare față de acordul-cadru centralizat care urmează să se implementeze, ținând cont de faptul că sunt operatori care alocă sume considerabile către implementarea unor astfel de proiecte, inclusiv contestatoarea fiind implicată activ în numeroase activități care vizează o astfel de componentă, mai ales în contextul în care nu a fost impus nici un plafon valoric.

Consideră că motivul invocat de către petentă nu este de natură să genereze anularea unei proceduri, cu atât mai mult cu cât un astfel de factor este un deziderat al UE în materia achizițiilor publice, în general și al ... în materia achizițiilor centralizate în special.

Organizatoarea procedurii precizează că, la stabilirea factorului de evaluare, a avut în vedere Ordinul Ministerului Finanțelor Publice nr. 1938/2016 privind modificarea și completarea unor reglementări contabile, potrivit căruia entitățile au obligația de a investi în funcție de numărul de angajați în mediu, politici sociale, prin urmare companiile se implică în astfel de proiecte.

În același sens, arată că potrivit Directivei 2014/95/UE, transpusă prin Ordinul nr. 1938/17.08.2016, entitățile cu un număr mediu de 500 de angajați, depun o declarație nefinanciară care conține informații privind aspecte de mediu, sociale și de personal, respectarea drepturilor omului, combaterea corupției și a dării de mită. Dacă entitatea nu pune în aplicare politici în ceea ce privește unul sau mai multe dintre aspectele menționate mai sus, declarația nefinanciară oferă o explicație clară și motivată cu privire la această opțiune.

Totodată, susține că acest criteriu de atribuire/factor de evaluare, obiectiv și în raport/legătură directă cu efectele activităților desfășurate, a fost stabilit în conformitate cu documentația de atribuire, elaborată de ANAP.

III. Cu privire la „punctul 2. Nelegalitatea actelor emise în desfășurarea procedurii de atribuire – 2.1 atribuirea acordului cadru este dependentă de criterii de atribuire care nu au legătură cu obiectul și scopul achiziției publice - 2.1.2. Componenta financiară impusă prin caietul de sarcini nu este aptă să ofere un avantaj de natură financiară autorității contractante sau utilizatorilor”, ... „consideră neîntemeiată fundamentarea în fapt și în drept a acestui capăt de cerere, raportat la conținutul documentației de atribuire”

Susține că afirmația contestatoarei potrivit căreia „În documentația de atribuire pare că această componentă financiară a ofertelor va avea o pondere de 90% în determinarea ofertanților cu care se va încheia un acord-cadru pentru achiziția de carburanți, cu toate că există neconcordanțe cu privire la punctajul maxim acordat pentru componenta financiară, fișa de date prevăzând la punctul VI. 3 Informații suplimentare, că punctajul maxim ce se poate obține ar fi de 80 de puncte dintr-un total de 100 de puncte.

În orice caz, conform Fisei de Date și a Caietului de Sarcini, pentru compararea ofertelor va fi luat în considerare prețul mediu al carburanților. Cât privește modalitatea de determinare a acestui preț mediu, Autoritatea Contractantă a indicat în Fișa de Date și în Caietul de Sarcini faptul că se va lua în considerare prețul de vânzare cu amănuntul în stațiile de distribuție ale operatorilor economici la nivel național afișat cu 30 (treizeci) de zile calendaristice înainte de data limită de depunere a ofertelor, exclusiv TVA, (...)”, nu corespunde realității, sens în care arată că, prin erata nr. 1023112/28.09.2020 de corectare informații din anunțul de participare nr. ..., a corelat informațiile stabilite în fișa de date, secțiunea II „Obiectul contractului”, punctul II.2.5 „Criterii de atribuire.

Astfel, „..., în baza prevederilor art.146 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 55 alin.(1) din H.G. nr.395/2016, emite un anunț de tip erată pentru îndreptarea erorii materiale constatate la punctul VI. 3 Informații suplimentare, astfel:

în loc de:

„Cu privire la factorul de evaluare Componenta financiară - Prețul ofertei: $\text{Prețul ofertei} = \text{Prețul la pompă (Pqm/b)} - \text{Discount acordat (Pd)}$ — 80 puncte. Pentru compararea ofertelor va fi luat în considerare un preț mediu respectiv prețul de vânzare cu amănuntul în stațiile de distribuție ale operatorului economic la nivel național, afișat cu 30 (treizeci) de zile calendaristice înainte de data limită de depunere a ofertelor, exclusive TVA, din care va fi scăzut discountul acordat exprimat în procente (%).

Compararea componentei financiare se va face prin însumarea valorilor maxime totale de benzină și motorină ale acordului-cadru X (înmulțit cu) prețul de referință, din care va fi scăzut discountul acordat exprimat în procente (%), exclusiv TVA conform următoarei

formule: $PO = [(P_{qm} - D_{ml} \times 320.980.177 \text{ litri motorină}] + [(P_{qb} - D_b) \times 689.503.124 \text{ litri benzină}]$, unde:

PO — prețul componentei financiare a ofertei exprimat în lei pentru cantitatea totală maximă estimată de combustibil care face obiectul acordului-cadru,

P_{qm} — prețul la pompă /lei/litru/motorină, fără TVA valabil la nivel național cu 30 (treizeci) de zile calendaristice înainte de data limită de depunere a ofertelor,

P_{qb} — prețul la pompă /lei/litru/benzină, fără TVA valabil la nivel național cu 30 (treizeci) de zile calendaristice înainte de data limită de depunere a ofertelor,

D_m — discount motorină,

D_b — discount benzină.

Ofertantul va oferta în mod obligatoriu toate produsele. Oferta incompletă va fi considerată neconformă și în consecință respinsă. Toate prețurile vor fi calculate cu 2 (două) zecimale, exclusiv TVA.

Discountul va fi exprimat în procent (%) fără zecimale și va fi scăzut din prețul la pompă /lei/litru/motorină/benzină, fără TVA, valabil la nivel național cu 30 (treizeci) de zile calendaristice înainte de data limită de depunere a ofertelor.

Modalitatea de atribuire:

... va încheia un acord-cadru centralizat de furnizare având ca obiect achiziția centralizată de «combustibili (benzină și motorină) pentru parcul auto al utilizatorilor pe bază de cârduri coduri CPV. 30163100-0, 09132100-4, 09134200-9» cu maxim 3 operatori economici care prezintă oferte conforme și admisibile, respectiv cu maxim 3 operatori economici care au prezentat oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, în baza clasamentului, conform criteriului de atribuire cel mai bun raport calitate-preț, cu reluarea competiției online între operatorii economici care sunt parte a acordului-cadru centralizat, în mod succesiv, de 3 (trei) ori pe o durată de 48 de luni, de regulă în luna decembrie a fiecărui exercițiu bugetar.

În cazul în care nu se vor depune cel puțin 3 (trei) oferte declarate admisibile, ... va încheia acordul cadru centralizat cu toți operatorii economici ale căror oferte au fost declarate admisibile.

În cazul în care două sau mai multe oferte voi fi clasate pe același loc, cu punctaje egale, departajarea se va face având în vedere punctajul obținut la factorii de evaluare, în ordinea descrescătoare a ponderilor acestora. În situația în care egalitatea se menține, ... are dreptul să solicite noi propuneri financiare care vor fi depuse offline la sediul instituției până la data stabilită de către ...

Dacă și după prezentarea acestor oferte egalitatea se menține, se va declara câștigătoare oferta care a prezentat cel mai mare discount.

Elementele/condițiile care rămân neschimbate pe întreaga durată a acordului-cadru centralizat sunt: Obligațiile pe care operatorii economici și le vor asuma prin propunerea tehnică; Clauzele contractuale cuprinse în modelul de acordul cadru și modelul de contract subsecvent.

Procesul de reofertare online va fi organizat de către ... în 3 (etape) etape estimative, derulate după cum urmează:

a) în luna decembrie 2021, iar prețurile reofertate ca urmare a reluării competiției vor fi valabile pentru încheierea contractelor subsecvente de către utilizatori în perioada: 01 ianuarie 2022 — 31 decembrie 2022;

b) în luna decembrie 2022, iar prețurile reofertate ca urmare a reluării competiției vor fi valabile pentru încheierea contractelor subsecvente de către utilizatori pentru perioada: 01 ianuarie 2023 - 30 decembrie 2023.

c) în luna decembrie 2023, iar prețurile reofertate ca urmare a reluării competiției vor fi valabile pentru încheierea contractelor subsecvente de către utilizatori pentru perioada: 01 ianuarie 2024 -30 decembrie 2024.

Contractele aferente anului 2021 vor fi încheiate cu promitentul furnizor, semnatar al acordului cadru clasat pe locul 1.

Anterior reluării competiției on line, ... va transmite concomitent o invitație la reofertare către toți operatorii economici semnatori ai acordului-cadru. Oferta va fi depusă, de către operatorii economici, în termen de 5 zile de la data transmiterii invitației la reofertare. În situația în care operatorul economic nu mai are capacitatea de a răspunde solicitării ... acesta va notifica ... cu privire la acest aspect.

În urma reluării competiției, ... informează utilizatorii parte din acordul-cadru centralizat atribuit cu privire la clasament, prețurile unitare reofertate și perioada pentru care este valabil prețul în vederea încheierii contractelor subsecvente.

Contractele subsecvente vor fi încheiate în baza acordului-cadru centralizat, de către utilizatorii care au transmis formulare de necesitate.

Elementele care vor face obiectul reofertării vor fi factorii care au stat la baza evaluării/atribuirii acordului-cadru respectiv.

(...).

Se va citi:

„Cu privire la factorul de evaluare Componenta financiară - Prețul ofertei: $\text{Prețul ofertei} = \text{Prețul la pompă (Pqm/b)} - \text{Discount acordat (Pd)} - 90 \text{ puncte}$ Pentru compararea ofertelor va fi luat în considerare un preț mediu respectiv prețul de vânzare cu amănuntul în stațiile de distribuție ale operatorului economic la nivel național afișat cu 30 (treizeci) de zile calendaristice înainte de data limită de depunere a

ofertelor, exclusive TVA, din care va fi scăzut discountul acordat exprimat în procente (%).

Compararea componentei financiare se va face prin însumarea valorilor maxime totale de benzină și motorină ale acordului-cadru X (înmulțit cu) prețul de referință, din care va fi scăzut discountul acordat exprimat în procente (%), exclusiv TVA conform următoarei formule: $PO = [(P_{qm} - D_{ml} \times 320.980.177 \text{ litri motorină}] + [(P_{qb} - D_b) \times 689.503.124 \text{ litri benzină}]$, unde: PO - prețul componentei financiare a ofertei exprimat în lei pentru cantitatea totală maximă estimată de combustibil care face obiectul acordului-cadru, P_{qm} - prețul la pompă/lei/litru/motorină, fără TVA valabil la nivel național cu 30 (treizeci) de zile calendaristice înainte de data limită de depunere a ofertelor, P_{qb} - prețul la pompă/lei/litru/benzină, fără TVA valabil la nivel național cu 30 (treizeci) de zile calendaristice înainte de data limită de depunere a ofertelor, D_m — discount motorină, D_b — discount benzină.

Ofertantul va oferta în mod obligatoriu toate produsele. Oferta incompletă va fi considerată neconformă și în consecință respinsă. Toate prețurile vor fi calculate cu 2 (două) zecimale, exclusiv TVA.

Discountul va fi exprimat în procent (%) fără zecimale și va fi scăzut din prețul la pompă /lei/litru/motorină/benzină, fără TVA, valabil la nivel național cu 30 (treizeci) de zile calendaristice înainte de data limită de depunere a ofertelor.

Modalitatea de atribuire:

... va încheia un acord-cadru centralizat de furnizare având ca obiect achiziția centralizată de «combustibili (benzină și motorină) pentru parcul auto al utilizatorilor pe bază de cârduri coduri CPV. 30163100-0, 09132100-4, 09134200-9» cu maxim 3 operatori economici care prezintă oferte conforme și admisibile, respectiv cu maxim 3 operatori economici care au prezentat oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, în baza clasamentului, conform criteriului de atribuire cel mai bun raport calitate-preț, cu reluarea competiției online între operatorii economici care sunt parte a acordului-cadru centralizat, în mod succesiv, de 3 (trei) ori pe o durată de 48 de luni, de regulă în luna decembrie a fiecărui exercițiu bugetar.

În cazul în care nu se vor depune cel puțin 3 (trei) oferte declarate admisibile, ... va încheia acordul cadru centralizat cu toți operatorii economici ale căror oferte au fost declarate admisibile

În cazul în care două sau mai multe oferte voi fi clasate pe același loc, cu punctaje egale, departajarea se va face având în vedere punctajul obținut la factorii de evaluare, în ordinea descrescătoare a ponderilor acestora. În situația în care egalitatea se menține, ... are dreptul să solicite noi propuneri financiare care vor fi depuse offline la sediul instituției până la data stabilită de către ...

Dacă și după prezentarea acestor oferte egalitatea se menține, se va declara câștigătoare oferta care a prezentat cel mai mare discount.

Elementele/condițiile care rămân neschimbate pe întreaga durată a acordului-cadru centralizat sunt: Obligațiile pe care operatorii economici și le vor asuma prin propunerea tehnică; Clauzele contractuale cuprinse în modelul de acordul cadru și modelul de contract subsecvent.

Procesul de reofertare online va fi organizat de către ... în 3 (etape) etape estimative, derulate după cum urmează:

a) în luna decembrie 2021, iar prețurile reofertate ca urmare a reluării competiției vor fi valabile pentru încheierea contractelor subsecvente de către utilizatori în perioada: 01 ianuarie 2022 — 31 decembrie 2022;

b) în luna decembrie 2022, iar prețurile reofertate ca urmare a reluării competiției vor fi valabile pentru încheierea contractelor subsecvente de către utilizatori pentru perioada: 01 ianuarie 2023 - 30 decembrie 2023.

c) în luna decembrie 2023, iar prețurile reofertate ca urmare a reluării competiției vor fi valabile pentru încheierea contractelor subsecvente de către utilizatori pentru perioada: 01 ianuarie 2024 - 30 decembrie 2024.

Contractele aferente anului 2021 vor fi încheiate cu promitentul furnizor, semnătura acordului cadru clasat pe locul 1.

Anterior reluării competiției on line ... va transmite concomitent o invitație la reofertare către toți operatorii economici semnătari ai acordului-cadru. Oferta va fi depusă, de către operatorii economici, în termen de 5 zile de la data transmiterii invitației la reofertare. În situația în care operatorul economic nu mai are capacitatea de a răspunde solicitării ... acesta va notifica ... cu privire la acest aspect.

În urma reluării competiției, ... informează utilizatorii parte din acordul-cadru centralizat atribuit cu privire la clasament, prețurile unitare reofertate și perioada pentru care este valabil prețul în vederea încheierii contractelor subsecvente.

Contractele subsecvente vor fi încheiate în baza acordului-cadru centralizat, de către utilizatorii care au transmis formulare de necesitate.

Elementul care va face obiectul reofertării va fi factorul prețul ofertei care a stat la baza evaluării/atribuirii acordului-cadru respectiv. (...)"

... precizează că erata ... de corectare a informațiilor din anunțul de participare nr. CN ... a fost supusă controlului ex-ante al ANAP, care a emis Avizul conform necondiționat nr. 10862/8810/28.10.2020, ca urmare a faptului că nu au fost constatate abateri cu privire la aspectele de calitate și/sau de regularitate.

Referitor la criticile petentei privind prețul mediu al carburanților invocat de către operatorul economic, organizatoarea procedurii precizează că, la secțiunea IV.4.2 *„Modul de prezentare a propunerii financiare”* din fișa de date a achiziției, se stipulează în mod clar și fără echivoc faptul că *„Ofertanții vor prezenta, anexat propunerii financiare, modalitatea de calcul a prețului mediu în baza prețurilor unitare, fără TVA, pentru benzină și motorină standard, valabile la stațiile de distribuție la nivel național, pentru ultimele 30 de zile, înainte de data limită de depunere a ofertelor”*, fișa de date fiind un document opozabil tuturor operatorilor economici care intenționează să participe, în mod real la procedura de atribuire.

... menționează că, în același sens, pentru a clarifica acest aspect al prețului mediu al carburanților, valabil la stațiile de distribuție la nivel național pentru ultimele 30 de zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, supus interpretării, a emis erata nr. 5203/C.N. 02.11.2020, respectiv, Clarificarea din oficiu nr. 5204/C.N./02.11.2020 la anunțul de participare CN

Cu privire la afirmația contestatoarei potrivit căreia *„nu doar că modalitatea de calcul a prețului mediu al carburanților este irelevantă per se pentru atingerea obiectivului realizării de economii susținut de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, însă acesta chiar poate fi manipulat de către ofertanții din cadrul procedurii de atribuire, care pot fixa, pentru data de 23.10.2020, un anumit preț al carburanților, astfel încât să îi asigure un avantaj competitiv”*, organizatoarea procedurii susține că aceasta nu reflectă realitatea.

Menționează că a pornit de la premisa că operatorii economici au un comportament adecvat într-o procedură de atribuire, așa cum este stipulat în reglementările naționale și comunitare, nicidecum că ar putea manipula prețul din piață, un asemenea de comportament fiind de competența altor instituții abilitate în cercetarea posibilelor astfel de fapte (Consiliul Concurenței, parchet, ș.a).

Totodată, susține că operatorul economic contestator persistă în confuzia numărului de utilizatori, (941), care au transmis necesitățile de combustibili pentru parcul auto, conform legii, și vor fi parte a acordului-cadru, cu adresele de livrare (1379) ale cardurilor de combustibili, fapt ce denotă că a studiat cu superficialitate documentația de atribuire.

În același sens, ... precizează că a respectat întocmai prevederile art.32 din Normele Metodologice la Legea 98/2016, în raport cu care operatorul economic și-a formulat criticile.

IV. Cu privire la *„punctul 2. Nelegalitatea actelor emise în desfășurarea procedurii de atribuire - 2.1 Atribuirea acordului-cadru de furnizare produse este dependentă de criterii de atribuire ce nu au legătură cu obiectul și scopul achiziției publice - 2.1.3. Componenta tehnică este irelevantă pentru obiectul acordului-cadru”*, ... „consideră neîntemeiată

fundamentarea, în fapt și în drept a acestui capăt de cerere, raportat la conținutul documentației de atribuire”.

1. Organizatoarea procedurii consideră că afirmația operatorului economic, potrivit căreia *„în ceea ce privește responsabilitatea socială în procedurile de atribuire, Directiva 2014/24/UE din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice conține o serie de prevederi menite să promoveze acest deziderat în rândul autorităților contractante care desfășoară proceduri de atribuire a contractelor de achiziție publică. (...). Prin urmare, subscrisa s-a aliniat fără rezerve tuturor dezideratelor impuse prin normele europene și naționale care vizează protecția mediului înconjurător și a sănătății publice. cu toate acestea, câtă vreme obiectul procedurii de achiziție publică vizează exclusiv dobândirea de către autoritatea contractantă a carburantului, impunerea realizării unui proiect care să vizeze protecția mediului/ a sănătății publice excede scopului declarat al acordului — cadru prefigurat de autoritatea contractantă atât la nivel de principiu, cât și în concret, în condițiile în care acest criteriu nu este suficient conturat încât să aibă legătură cu obiectul contractului ori cu procesul de producție al combustibililor”,* nu are niciun fundament obiectiv, fiind scoasă din context.

Reiterează susținerea potrivit căreia, în urma derulării procedurii de achiziție centralizată va fi stabilită oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire *„cel mai bun raport calitate-preț”*, în conformitate cu prevederile art. 187, alin. (3), lit. c) din Legea nr. 98/2016, art. 32, alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, acest sistem al factorilor de evaluare fiind prevăzut și explicat, fără echivoc, în documentația de atribuire.

Cu privire la factorul de evaluare *„prețul ofertei”*, învederează următoarele: punctajul maxim de 90 puncte a fost stabilit astfel încât să reflecte în termeni de eficiență economică achiziționarea în sistem centralizat a produselor care fac obiectul procedurii de atribuire centralizate. Prin includerea celor două elemente ca parte a componentei preț, ... consideră că ofertantul va fi obligat să acorde un discount mai mare pentru a acoperi un eventual preț majorat la pompă.

Arată că ofertantul care are componenta preț cea mai scăzută va primi punctajul maxim, iar ceilalți ofertanți vor fi punctați în funcție de raportul dintre prețul minim ofertat și prețul ofertat de fiecare operator economic în parte în conformitate, cu formula de calcul stabilită în anunțul de participare și documentația de atribuire.

Cu privire la politica de responsabilitate socială/de mediu/sănătate în raport cu efectele produselor furnizate, organizatoarea procedurii menționează că, în conformitate cu dispozițiile art. 187 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, cel mai bun raport calitate-preț se determină pe baza unor factori de

evaluare care pot include aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul acordului-cadru centralizat.

În acest sens reia trimiterea la *„Ghidul de bune practici pentru utilizarea factorilor de evaluare în achiziția de produse”* al ANAP. Și precizează că alegerea acestui factor de evaluare este în legătură directă cu obiectul acordului-cadru centralizat, respectiv susținerea unui proiect social/sănătate sau a unui proiect care să contribuie la protecția mediului în zona/zonelor geografice UE, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 18 din Directiva 2014/24/UE, respectiv, cele prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, tratamentul egal, transparenței, proporționalității și nediscriminării pe criterii teritoriale naționale ale operatorilor economici din spațiul UE.

De asemenea, reia precizarea potrivit căreia ar fi alocat o pondere de 10% în scopul încurajării companiilor să fie mai conștiente de impactul afacerii lor asupra societății, asupra mediului, precum și stimularea responsabilității sociale în achizițiile publice și arată că, în cadrul acestui factor de evaluare, se punctează valoarea pe care ofertantul o va alocă pentru implementarea pe durata acordului-cadru centralizat a unui proiect care să aibă drept scop creșterea calității vieții persoanelor care locuiesc în zona/zonelor geografice UE sau îmbunătățirea mediului înconjurător arondat zonei geografice UE.

Totodată, învederează faptul că acest criteriu de atribuire, obiectiv și în raport/legătură directă cu efectele activităților desfășurate, a fost stabilit în conformitate cu documentația de atribuire carburanți și combustibil, elaborată de ANAP.

V. Cu privire la *„punctul 2. Nelegalitatea actelor emise în desfășurarea procedurii de atribuire - 2.2 Criteriile de atribuire a contractului de achiziție publică sunt neclare, încălcarea principiului transparenței”* din contestația ... SRL, ... *„consideră neîntemeiată fundamentarea în fapt și în drept a acestui capăt de cerere, raportat la conținutul documentației de atribuire”*.

1. Referitor la susținerile petentei potrivit căroră: modalitatea în care a fost formulată componenta tehnică a criteriului de atribuire încalcă flagrant principiul transparenței; autoritatea contractantă nu ar avea dreptul să utilizeze factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată; lipsa unui criteriu obiectiv în documentația de atribuire, *„care să determine concret în ce măsură un proiect are drept scop îmbunătățirea calității vieții oamenilor”*; *„această componentă tehnică este neclară sub aspectul obiectului proiectelor pe care ofertanții trebuie să le prezinte, nu este clar nici cum urmează să fie evaluați ofertanții cu privire la proiectele depuse”*; *„Nu este astfel clar ce înseamnă «valoarea alocată», aceasta putându-se referi atât la întregul buget de cheltuieli alocat presupusului proiect de responsabilitatea socială sau de mediu, care include salarii ale personalului implicat într-un astfel de proiect, cheltuieli cu activități*

adiacente proiectului (de exemplu cheltuieli de birotică, cheltuieli cu transportul personalului implicat) și alte asemenea, cât și doar la anumite componente ale unui astfel de proiect”, ... susține că acestea nu corespund realității, precizând totodată că, la elaborarea documentației de atribuire, a respectat toate regulile și principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Subliniază faptul că potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, pentru atribuirea unui acord-cadru centralizat, unitatea de achiziții centralizate are obligația de a se documenta și parcurge trei etape distincte prima dintre acestea fiind etapa de planificare/pregătire a procesului de achiziție centralizată.

... susține că, în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (1) din actul normativ anterior precizat, a derulat un proces de consultare a pieței, ca parte a achiziției publice centralizate, în cadrul etapei de planificare/pregătire, având în vedere atât gradul ridicat de complexitate tehnică și contractuală, cât și faptul că achiziția centralizată se desfășoară și produce efecte la nivel național pentru instituțiile publice care vor deveni utilizatori ai acordului-cadru centralizat.

Astfel, arată că etapa de planificare a procedurii de atribuire centralizată a cuprins o serie de activități, precum elaborarea formularului de necesități, întâlniri cu reprezentanții utilizatorilor, colectarea, centralizarea, analizarea și integrarea necesităților și a altor date/informații/sugestii transmise de către utilizatori, consultarea pieței, elaborarea documentației de atribuire centralizate, inclusiv a documentelor suport.

Având în vedere faptul că achiziția centralizată are ca obiect satisfacerea nevoilor utilizatorilor care s-au înscris în registrul utilizatorilor și care au transmis formularul de necesități în termenul legal completat (ministere, autorități publice centrale, precum și unitățile/instituțiile aflate în subordonarea/coordonarea și sub autoritatea acestora și alte categorii de instituții încadrate în categoria utilizatorilor secundari), luând în considerare și complexitatea activităților desfășurate care țin de planificarea procedurii de atribuire centralizate, a fost necesară parcurgerea etapei de consultare a pieței. Aceasta a avut drept obiectiv cunoașterea tuturor elementelor care pot influența în mod obiectiv viitorul acord-cadru și a vizat o mai bună înțelegere a modului în care acționează pe piața de combustibil pentru parcul auto la nivel național operatorii economici de profil.

Precizează că au fost supuse consultării următoarele aspecte: elemente specifice existente pe piața de combustibil, numărul de stații de alimentare cu combustibil pe bază de carduri existente care va fi solicitat ca cerință minimă a fi îndeplinită de potențialii participanți la procedură, variante de lotizare, factori de evaluare, elemente de siguranță ale cardurilor etc.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă rezumatul procesului de consultare a pieței, relevante fiind următoarele aspecte:

- Rezumatul procesului de consultare a pieței, acțiuni premergătoare etapei de consultare a pieței: în data de 20.05.2020 la sediul ... a avut loc prima întâlnire cu utilizatorii în vederea cunoașterii specificului utilizatorilor și a particularităților acestora legate de necesitățile de combustibil aferente fiecărei instituții ... având ca obiectiv: standardizarea produselor care se înscriu în scopul și obiectivele înființării ..., conform nevoilor utilizatorilor; mecanismele de identificare a nevoilor și implicit a soluțiilor optime pentru a răspunde acestora; soluțiile pentru eliminarea blocajelor ce pot apărea în perioada colectării necesităților și standardizării specificațiilor tehnice; configurarea elementelor esențiale ale achiziției centralizate (perioada acordurilor-cadru, decizia de a lotiza, experți cooptați, clauze contractuale etc); stabilirea unor elemente care vor fi avute în vedere la momentul întocmirii formularului de colectare a necesităților de combustibili(benzină și motorină) pentru parcul auto al utilizatorilor; alte aspecte solicitate de participanți/utilizatori.

Calendarul activităților și etapele majore ale procesului de consultare a pieței:

- pentru respectarea principiului transparenței și al tratamentului egal, în data de 06.03.2020 a fost postat în SEAP anunțul privind consultarea pieței cu nr. ..., cu termen de răspuns, inițial, în data de 19.03.2020, referitor la achiziția centralizată de combustibili (benzină și motorină) pentru parcul auto al utilizatorilor pe bază de carduri cu atașarea următoarelor documente: propunere caiet de sarcini, propunere acord-cadru, propunere contract subsecvent, chestionarului tip privind consultarea pieței,

- în data de 12.03.2020 a fost publicată prima erată nr. ... de prelungire a termenului inițial de remitere a observațiilor și de derulare efectivă a etapei de consultare a pieței, până la data de 21.04.2020, pe considerentul declarării, în data de 11 martie 2020, a pandemiei de coronavirus de către Organizația Mondială a Sănătății. În același context, prin erata nr. ..., a fost prelungită data limită de transmitere a propunerilor până în 18.05.2020 și stabilită data de limită de consultare a pieței data de 25.05.2020.

i. Prima etapă a consultării s-a realizat prin transmiterea de către operatorii interesați a observațiilor/propunerilor/sugestiilor, ca urmare a expedierii invitației de participare, până la data de 18.05.2020.

ii. Pe fondul diminuării efectelor pandemiei s-a derulat, la sediul ..., a doua etapă a consultării de piață, care a presupus organizarea unei întâlniri în data de 25.05.2020 între reprezentanții instituției, ai operatorilor economici, inclusiv ai contestatoarei și ai utilizatorilor reprezentativi, care au transmis „Chestionarul privind consultarea pieței”, completat cu observații, propuneri, sugestii până

la data de 18.05.2020 și care și-au exprimat disponibilitatea de participare la întâlnire. Reprezentanții contestatoarei au participat la consultare expunându-și punctele de vedere pe documentația aflată în consultare și au completat chestionarul tip privind consultarea pieței.

iii. Întâlnirea finală s-a derulat la sediul ..., în data de 03.06.2020, în prezența utilizatorilor reprezentativi, care au manifestat interes cu privire la definitivarea documentației de atribuire.

Rezultatele procesului de consultare a pieței au fost cuprinse în raportului de consultare a pieței nr. 3667/CN/26.06.2020, publicat la anunțul de consultare a pieței nr. ..., în SEAP și pe site-ul www.....gov.ro.

Față de cele expuse, în opinia sa, criteriile de atribuire ale acordului-cadru *„sunt clare, precise și fără echivoc”*, fiind rezultatul consultării de piață realizată în condițiile legii.

Precizează că, în urma derulării procedurii de achiziție centralizată, va stabili oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire *„cel mai bun raport calitate-preț”*, în conformitate cu prevederile art. 187 alin. (3), lit. c) din Legea nr. 98/2016; art. 32, alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, și reia argumentația prezentată la punctele anterioare vizând alegerea factorilor de evaluare, respectiv *„prețul ofertei”* și *„politica de responsabilitate socială/de mediu/sănătate, în raport cu efectele produselor furnizate”*.

VI. Cu privire la *„punctul 2. Nelegalitatea actelor emise în desfășurarea procedurii de atribuire - 2.3 Criteriile de selecție și calificare, cele de atribuire a acordului-cadru de achiziție publică precum și prevederile contractuale propuse încalcă principiul concurenței și proporționalității”* din contestația formulată de SC ... SRL, ... *„consideră neîntemeiată fundamentarea, în fapt și în drept a acestui capăt de cerere, raportat la conținutul documentației de atribuire”*.

1. Referitor la susținerile operatorului economic contestator vizând încălcarea principiului proporționalității în ceea ce privește componenta tehnică a criteriului de atribuire, prin prisma prezentării, într-un termen extrem de scurt (aproximativ o lună, calculat de la momentul publicării anunțului de atribuire), a unui proiect de responsabilitate socială, în condițiile în care, distinct de faptul că nu este clar ce presupune un astfel de proiect, acesta trebuie oricum conceput de la zero, atât în termeni logistici cât și financiari, ... susține că nu reflectă realitatea, deoarece a stabilit componenta tehnică a criteriului de atribuire cu respectarea principiului proporționalității și transparenței, în deplin acord cu obiectul acordului-cadru.

Totodată, precizează că a respectat principiile tratamentului egal și nediscriminării, documentația de atribuire fiind publică, astfel încât

orice operator economic care dorește în mod real să participe la procedură poate să aibă acces la aceasta.

Conchide că *„prin impunerea unui astfel de factor, principiile concurenței și ale proporționalității la un acord-cadru de o astfel de anvergură își găsește aplicarea cu preponderență”*.

2. Cu privire la critica petentei potrivit căreia încheierea contractelor subsecvente pentru diverse diviziuni teritoriale ale aceleiași autorități publice va genera necesitatea monitorizării a mii de contracte și întreținerea de relații cu sute de responsabili, precum și trimiterea făcută de aceasta la ..., listată în aproximativ 350 de subdiviziuni sau la ..., listat în aproximativ 16 subdiviziuni, autoritatea contractantă susține că acestea nu reflectă realitatea, argumentând că operatorul economic confundă numărul de utilizatori (941), care au transmis necesitățile de combustibili pentru parcul auto și vor fi parte a acordului – cadru cu adresele de livrare (1379) ale cardurilor de combustibil.

În același sens, precizează că ...” (utilizator), a centralizat necesarul de combustibili pentru toate subdiviziunile sale, fără personalitate juridică, urmând a fi încheiat un singur contract subsecvent, în care sunt incluse cantitățile de combustibili necesare la nivelul regiei, cu adresele de livrare ale cardurilor de combustibili către subdiviziunile sale teritoriale.

Față de acest aspect, ... consideră că operatorul economic a studiat cu superficialitate documentația de atribuire și a emis concluzii eronate care nu corespund realității.

Totodată, învederează faptul că potrivit art.3 din Normele Metodologice de aplicare a prevederilor O.U.G. nr. 46/2018, aprobate prin H.G. nr. 119/2019 *„... achiziționează în sistem centralizat următoarele produse și servicii: a) combustibili pentru parcul auto, (...)”*.

Susține că prevederile caietului de sarcini privind încheierea contractelor subsecvente de către utilizatori, în baza acordului-cadru sunt în deplină concordanță cu prevederile art. 25 din Normele Metodologice probate prin H.G. nr. 119/2019, potrivit cărora: *„(1) Organizarea procedurilor de atribuire centralizate revine ... în calitate de autoritate contractantă, (...); (6) încheierea contractelor subsecvente în temeiul acordurilor-cadru centralizate se realizează de către utilizatori, (...)”*.

3. Referitor la criticile contestatoarei vizând termenele în executarea contractelor *„irealizabil de mici”*, autoritatea exemplifică: termenul de 5 zile pentru emiterea cardurilor pentru alimentare cu carburanți (art. 3. 6.4.1 din caietul de sarcini); termenul de 3 zile pentru prezentarea la sediul utilizatorului în vederea semnării contractelor subsecvente (art. 3.7.5/3.7.6 din caietul de sarcini); termenul de numai 5 zile pentru constituirea garanțiilor de bună-

execuție pentru fiecare dintre contractele subsecvente în parte (punctul III. 1.6.b) „Garanție de buna execuție” din fișa de date; termenul de doar 5 zile pentru de la data primirii notificării pentru încărcarea în SEAP a ofertelor subsecvente atribuirii acordului-cadru, ... apreciază că acestea nu reflectă realitatea și creează premisa imposibilității realizării obiectului acordului-cadru.

Învederează faptul că toate condițiile și termenele stabilite prin caietul de sarcini sunt rezultatul prevederilor legale în materia achizițiilor publice și a rezultatului finalizării consultării de piață, la care au participat toți operatorii economici relevanți în piața de profil.

Totodată precizează că potrivit dispozițiilor art. 39 din H.G. nr.395/2016 *„Garanția de bună execuție a contractului se constituie de către contractant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului de achiziție publică/contractului subsecvent”*, fiind o obligație legală.

De asemenea, arată că în conformitate cu prevederile art. 39 alin.(3) din Norme, *„Garanția de bună execuție se constituie în termen de 5 zile lucrătoare de la data semnării contractului de achiziție publică/contractului subsecvent”*, fiind tot o obligație legală, acest termen nefiind stabilit de către

4. Cu privire la criticile contestatoarei potrivit cărora: modalitatea de demonstrarea a capacității tehnice și profesionale (pct.III. 1.3. a) din fișa de date este neadecvată; dovedirea capacității tehnice este redusă la prezentarea unuia sau mai multor contracte încheiate de ofertanți, în valoare totală de cel puțin 1.666.782.000 lei fără TVA; depunerea tuturor contractelor care, însumate, au o valoare de cel puțin 1.666.782.000 lei, fără TVA, reprezintă o cerință excesivă, în primul rând pentru că sistemul SEAP nu permite, din punct de vedere informatic, încărcarea unui asemenea volum de informație, în al doilea rând, este irelevantă prezentarea contractelor în sens de instrumentum, precum și susținerea acesteia că dovada îndeplinirii acestui criteriu nu trebuie să fie redusă la prezentarea unuia sau mai multor contracte, în sensul clasic al cuvântului, ci trebuie permis orice mijloc de dovadă care atestă în mod rezonabil că ofertanții au vândut carburant de cel puțin 1.666.782.000 lei fără TVA, în ultimii trei ani, ... afirmă că nu reflectă realitatea și creează premisa imposibilității realizării obiectului acordului-cadru.

Învederează faptul că toate condițiile și termenele stabilite prin documentația de atribuire, sunt rezultatul prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Reiterează argumentația de la pct. I vizând justificarea cerinței potrivit căreia, prin stabilirea unor asemenea cerințe, a urmărit să obțină confirmarea rezonabilă că operatorii economici participanți dețin capacitatea și experiența necesară pentru a duce la bun sfârșit

obligațiile contractuale în condițiile cantitative, calitative și de performanță stabilite prin caietul de sarcini, sens în care invocă și posibilitatea derulării simultane a contractelor subsecvente.

Totodată reia susținerea potrivit căreia nivelul impus pentru demonstrarea experienței similare a fost raportat la valoarea totală a celui mai mare contract subsecvent, calculată prin raportare la valoarea totală a celor mai mari contracte subsecvente care se estimează a se încheia de utilizatori și a se executa în același timp.

Apreciază că solicitarea unei experiențe similare în domeniu este conformă cu reglementările în vigoare în materia achizițiilor publice și nu aduce atingere principiilor tratamentului egal și al nediscriminării.

... precizează că, pentru demonstrarea capacității tehnice privind experiența similară, a stabilit o perioadă care acoperă cel mult ultimii 3 (trei) ani pentru a asigura un nivel corespunzător de concurență, în conformitate cu prevederile art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În justificarea cerinței arată că, numai în aceste condiții, ofertanții își vor putea demonstra potențialul organizatoric și capacitatea concretă de îndeplinire a acordului-cadru.

În susținere, invocă dispozițiile art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016; art. 107, alin. 2, lit. f) din H.G. nr. 395/2016, art. 3, alin. (6) din Instrucțiunea ANAP nr. 2 din 19 aprilie 2017.

5. Referitor la susținerea SC ... SRL vizând faptul că, din perspectiva regulilor de concurență, anumite aspecte legate de modul în care este organizată procedura de atribuire și derularea contractelor subsecvente ar putea genera distorsionarea concurenței în piață, prin consolidarea poziției dominante a anumitor jucători deja bine poziționați în piață, ... apreciază că „*nu poate fi luată în calcul*” și precizează că toate condițiile stabilite prin documentația de atribuire, sunt rezultatul respectării prevederilor legale în materia achizițiilor publice și a rezultatului consultății de piață.

Astfel, arată că a ales să aplice procedura de licitație deschisă on-line, prin intermediul SEAP, în conformitate cu prevederile art. 68, alin. (1), lit. a) și art. 69 alin.(1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 58, alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 15, teza I și II din Normele metodologice de aplicare a prevederilor O.U.G nr. 46/2018, iar atribuirea se va realiza prin încheierea unui acord-cadru centralizat cu maximum 3 operatori economici, cu reluarea competiției online între operatorii economici care sunt parte a acordului-cadru centralizat, în mod succesiv, de 4 (patru) ori pe o durată de 48 de luni, de regulă în luna decembrie a fiecărui exercițiu bugetar.

În justificarea alegerii acordului cadru centralizat, menționează că potrivit art. 3 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 46/2018, instituția este desemnată ca unitate de achiziții centralizate, care furnizează activități

în numele și pentru utilizatori prin încheierea acordurilor-cadru centralizate pentru produsele achiziționate în sistem centralizat, iar conform art. 3, lit. a) din H.G. nr. 119/2019, combustibilul pentru parcul auto a fost reglementat printre produsele care pot face obiectul achiziției centralizate.

Referitor la modalitatea de atribuire a acordului-cadru centralizat, menționează că elementele/condițiile care rămân neschimbate pe întreaga durată a acordului-cadru centralizat sunt următoarele: obligațiile pe care operatorii economici și le vor asuma prin propunerea tehnică; clauzele contractuale cuprinse în modelul de acordul-cadru și modelul de contract subsecvent.

... menționează că numărul de 3 (trei) operatori economici cu care va fi încheiat acordul-cadru a fost stabilit prin raportare la numărul de operatori economici, care acționează pe piața de profil, acest aspect asigurând-o că ofertanții vor prezenta prețuri realiste, competitive care să le ofere posibilitatea de a fi, în primul rând, parte a acordului-cadru și, ulterior, în cadrul reofertării, să fie asigurate condițiile pentru obținerea unor prețuri avantajoase și discounturi cât mai mari pentru utilizatori.

Precizează că, în cazul în care nu se vor depune cel puțin 3 (trei) oferte declarate admisibile, va încheia acordul-cadru centralizat cu toți operatorii economici ale căror oferte au fost declarate admisibile, iar, în cazul în care două sau mai multe oferte vor fi clasate pe același loc, cu punctaje egale, departajarea se va face având în vedere punctajul obținut la factorii de evaluare, în ordinea descrescătoare a ponderilor acestora. În situația în care egalitatea se menține, ... are dreptul să solicite noi propuneri financiare care vor fi depuse offline la sediul instituției până la data pe care o va stabili.

Autoritatea contractantă mai arată că procesul de reofertare online va fi organizat în 3 (etape) etape estimative, derulate după cum urmează: a) în luna decembrie 2021, iar prețurile reofertate ca urmare a reluării competiției vor fi valabile pentru încheierea contractelor subsecvente de către utilizatori în perioada: 01 ianuarie 2022 - 31 decembrie 2022; b) în luna decembrie 2022, iar prețurile reofertate ca urmare a reluării competiției vor fi valabile pentru încheierea contractelor subsecvente de către utilizatori pentru perioada: 01 ianuarie 2023 - 30 decembrie 2023; c) în luna decembrie 2023, iar prețurile reofertate ca urmare a reluării competiției vor fi valabile pentru încheierea contractelor subsecvente de către utilizatori pentru perioada: 01 ianuarie 2024 - 30 decembrie 2024.

Contractele aferente anului 2021 vor fi încheiate cu promitentul furnizor, semnatar al acordului-cadru clasat pe locul 1.

Menționează că, anterior reluării competiției online va transmite concomitent o invitație la reofertare către toți operatorii economici semnatori ai acordului-cadru. Oferta va fi depusă, de către operatorii

economici, în termen de 5 (cinci) zile de la data transmiterii invitației la reofertare. În situația în care operatorul economic nu mai are capacitatea de a răspunde solicitării ..., acesta o va notifica cu privire la acest aspect.

... precizează că, în urma reluării competiției, va informa utilizatorii parte din acordul-cadru centralizat atribuit cu privire la clasament, prețurile unitare reofertate și perioada pentru care este valabil prețul în vederea încheierii contractelor subsecvente. Contractele subsecvente vor fi încheiate în baza acordului-cadru centralizat, de către utilizatorii care au transmis formulare de necesitate.

Mai menționează că elementul care va face obiectul reluării competiției îl reprezintă componenta financiară Prețul la pompă ($P_{qm/b}$) - Discount acordat (P_d): oferta câștigătoare va fi oferta cu cel mai mare punctaj în urma aplicării factorului de evaluare, conform modalității descrise la secțiunea prețul ofertei; în cazul în care două sau mai multe oferte sunt clasate pe primul loc, cu punctaje egale, departajarea se va face având în vedere punctajul obținut la factorii de evaluare în ordinea descrescătoare a punctajului acestora; în situația în care egalitatea se menține, ... are dreptul să solicite noi propuneri financiare care vor fi depuse offline, dacă prezentarea acestor oferte egalitatea se menține, se va declara câștigătoare oferta care conține cel mai mic discount.

Contractele subsecvente se vor încheia de către fiecare utilizator în parte cu operatorul economic declarat câștigător pentru cantitățile solicitate de către utilizatorul respectiv.

Referitor la frecvența de atribuire a contractelor subsecvente precizează că, având în vedere prevederile art. 3 alin. (5), teza I din O.U.G. nr. 46/2018, utilizatorii încheie, în mod estimativ (pe toată durata de derulare a acordului-cadru) 16 contracte subsecvente, astfel: 4 contracte subsecvente/an, în funcție de necesitățile utilizatorilor pentru cantitățile solicitate de aceștia, pentru ianuarie 2021 - 31 decembrie 2021, pentru perioadele 01 ianuarie 2022 - 31 decembrie 2022, 01 ianuarie 2023 - 31 decembrie 2023, 01 ianuarie 2024 - 31 decembrie 2024. Prin excepție, până la aprobarea legii bugetului de stat anual, contractele subsecvente se pot încheia prin aplicarea prevederilor art. 37 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, conform art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, ... precizează că a avut în vedere următoarele considerente:

I) Din punct de vedere al unei lotizări pe tip de combustibil:
- acesta a fost rezultatul consultării de piață evidențiat și în raportul de consultare a pieței nr. 3667/CN/26.06.2020, fiind în fapt punctul de

vedere al majorității operatorilor economici și ai reprezentanților utilizatorilor relevanți prezenți la consultarea de piață;

- procentul de discount acordat produsului motorină ar putea fi mult mai mic decât cel pentru produsul benzină, raportat la faptul că, în etapa de colectarea a necesităților, a rezultat că utilizatorii care vor fi parte a acordului-cadru au solicitat 70% benzină și 30% motorină. În situația în care procedura ar fi împărțită în două loturi există posibilitatea obținerii unui discount mai mic și implicit a unui preț mai mare pentru produsul motorină;

- încheierea mai multor angajamente legale, în situația lotizării, ar îngreuna activitatea utilizatorilor, în special a compartimentelor cu atribuții pe linia gestionării contractelor subsecvente:

II) Din punct de vedere al unei lotizări pe criterii geografice:

Obiectul acordului cadru centralizat și particularitățile specifice care presupun necesitatea alimentării autovehiculelor din parcul auto al unui utilizator pe întreg teritoriul național, nu permit în mod rațional și eficient o lotizare geografică pentru următoarele considerente:

a) în etapa de organizare a procedurii:

- se evită înțelegerile dintre operatorii economici care acționează pe piața de profil, referitoare la împărțirea zonelor care generează implicit ofertarea unui discount nerealist, care nu reflectă condițiile pieței;
- conform consultării de piață se creează premisele restrângerii concurenței, deoarece achiziții de valori estimate foarte mici, nu sunt atractive pentru operatorii economici din domeniu;
- pe parcursul consultării de piață operatorii economici nu au agreeat o astfel de alternativă, respectiv lotizarea geografică.

b) în etapa de post-atribuire a acordului-cadru:

- conform consultării de piață, un astfel de acord-cadru centralizat generează dificultăți în implementare la nivelul derulării contractuale, deoarece există utilizatori (ordonatori secundari de credite care achiziționează în numele altor utilizatori din subordine, sub autoritatea în coordonarea sau utilizatori care au în subordine utilizatori fără personalitate juridică, cu răspândire la nivelul întregului teritoriu național), care să deruleze simultan mai multe acorduri-cadru care se vor încheia cu operatori economici diferiți;
- existența mai multor acorduri-cadru creează o utilizare greoaie a cardurilor de combustibil, existând riscul confuziei din partea conducătorului auto privind operatorul economic căruia i s-a atribuit acordul-cadru pentru o anumită zonă geografică;
- îngreunarea activității compartimentelor financiar contabile și responsabilului cu derularea contractelor mai ales la nivelul utilizatorilor care au în subordine, coordonare, sub autoritatea lor și alți utilizatori sau a celor care dețin un parcurs auto diversificate;
- o astfel de lotizare nu aduce nici un avantaj calitativ nici operatorilor economici și nici utilizatorilor;

- operatorii economici au proceduri proprii de gestionare a acordurilor-cadru, aspect care va impune alocarea din partea utilizatorilor de personal suplimentar, în condițiile în care organigramele și bugetele nu permit o astfel de posibilitate.

Fată de aceste aspecte, ... învederează faptul că încurajează și susține concurența loială între operatorii economici din piața de profil din România, competitivitatea și asumarea răspunderii, pentru a obține pentru utilizatorii parte a acordului-cadru: cel mai mic preț pentru combustibilul necesar desfășurării activității; rețele de distribuție dimensionate la nivelul întregului teritoriu național, astfel încât să răspundă nevoii de mobilitate; un sistem de emitere și gestionare a cardurilor eficient; combustibil de calitate și, nicidecum, consolidarea poziției dominante a anumitor jucători deja bine poziționați în piață și/sau restricționarea și limitarea concurenței, respectiv, împărțirea pieței de carburant, conform celor afirmate de către operatorul economic.

În același sens, consideră că implicarea Consiliului Concurenței, inclusiv prin controlarea zilnică a prețurilor la pompa, www.monitorulpreturilor.ro, constituie un garant al respectării principiului concurenței, mai ales în contextul în care instituția sa a impus aceleași cerințe tuturor operatorilor economici care intenționează să participe la procedură.

Mai mult, apreciază că încheierea acordului-cadru cu un număr de trei operatori economici este un garant al stimulării și respectării acestui principiu al concurenței.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că a respectat și aplicat principiul transparenței, încă de la momentul colectării necesităților de la utilizatori, pe parcursul consultării de piață, al comunicatelor postate de site-ul instituției www.....gov.ro, iar, ulterior prin publicarea documentației de atribuire și a anunțului de participare pe siteul www.e-licitatie.ro, fiind mai mult decât diligentă cu privire la respectarea acestui principiu.

VII. Cu privire la *„punctul 2. Nelegalitatea actelor emise în desfășurarea procedurii de atribuire - 2.4 încălcarea prevederilor art. 118 și art. 119 din Legea nr. 98/2016, referitoare la încheierea contractelor subsecvente, ... „consideră neîntemeiată fundamentarea, în fapt și în drept a acestui capăt de cerere, raportat la conținutul documentației de atribuire”*.

1. În ceea ce privește susținerile petentei potrivit cărora: modelul de acord-cadru propus de Autoritatea Contractantă nu respectă exigențele dispozițiilor art. 118 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, *„relevantă fiind mai ales (dar nu numai) cantitatea de carburant care urmează a fi achiziționată de la ofertantul câștigător, care nu este precizată în cuprinsul acordului-cadru”*; *„cu încălcarea prevederilor art. 119 din Legea nr. 98/2016, criteriul folosit pentru*

atribuirea contractelor subsecvente nu mai este cel al raportului calitate-preț, ci al prețului cel mai scăzut”, autoritatea contractantă susține că acestea nu reflectă realitatea și învederează faptul că a respectat legislația în materia achizițiilor publice și a cuprins, în baza necesităților transmise de utilizatori, conform legii, cantitatea de carburant care urmează a fi achiziționată de la ofertantul câștigător, în caietul de sarcini care este anexă la acordul- cadru.

În același sens, precizează că procedura de reluare a competiției online prin SEAP, respectă prevederile art. 118 din Legea nr.98/2016, conform celor detaliate în documentația de atribuire.

Reiterează argumentația potrivit căreia documentația de atribuire a făcut obiectul controlului ex-ante, realizat de către ANAP, în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 98/2017, care a emis Avizul conform necondiționat nr. 10862/8318/13.10.2020. rezultat al faptului că nu au fost constatate abateri cu privire la aspectele de calitate și/sau de regularitate cuprinse în listele de verificare ex-ante și instrumentelor interne de lucru.

Având în vedere toate argumentele invocate mai sus, solicită respingerea contestației formulate de către ... SRL; menținerea anunțului de participare nr. CN ..., a caietului de sarcini și a tuturor celorlalte documente aferente procedurii de atribuire; respingerea obligației de plată a cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016, O.U.G. nr. 46/2018, precum și orice alte dispoziții legale precizate în cuprinsul punctului de vedere.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL, prin reprezentantul convențional, a renunțat la solicitarea de studiere a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., SC ... SRL a solicitat suspendarea procedurii de atribuire.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„Achiziția centralizată pentru furnizarea de combustibili (benzină și motorină) pentru parcul auto al utilizatorilor pe bază de carduri”*, cod CPV 091332100-4 benzină fără plumb (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat ..., în anexa căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

Criteriul de atribuire aplicat a fost „...”, iar valoarea totală estimată a acordului-cadru de furnizare este cuprinsă între ... lei, fără TVA.

Împotriva anumitor prevederi din documentația de atribuire, SC ... SRL și SC ... SRL au depus, în termenul legal, contestațiile ce formează obiectul prezentului dosar.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„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”*, Consiliul va analiza cu prioritate excepția neconstituirii cauțiunii în promovarea contestației formulată de către SC ... SRL, invocată din oficiu.

Astfel, prin adresa nr. ..., Consiliul, în temeiul art. 61¹ alin. (1) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 114/2020, a solicitat contestatoarei să comunice *„în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 220.000,00”*.

Întrucât, până la data emiterii prezentei decizii, deși, prin adresa de mai sus, s-a solicitat expres să fie comunicată „dovada” constituirii cauțiunii în termenul legal, SC ... SRL nu s-a conformat solicitării Consiliului de a transmite acest document aferent soluționării contestației, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția neconstituirii cauțiunii în promovarea acestei contestații.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 114/2020, cu modificările și completările ulterioare, conform căroră:

„(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: (...)”

Prin urmare, făcând aplicarea dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 114/2020, Consiliul va respinge contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

În ceea ce privește contestația formulată de către SC ... SRL, Consiliul se va pronunța asupra fiecărei critici în parte.

Astfel, în ceea ce privește observația contestatoarei asupra factorului de evaluare financiar al criteriului de atribuire *cel mai bun raport calitate-preț*, stabilit în fișa de date a achiziției la cap. II.2.5, apreciat cu 90 %, în sensul că acest factor nu ar fi apt să ofere un avantaj de natură financiară autorității contractante, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 187 alin. (2) și (3) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră:

„(2) În sensul dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă stabilește oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe

baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției.

(3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile [alin. \(2\)](#), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire: (...) c) cel mai bun raport calitate-preț”.

De asemenea, potrivit 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.”

Prin urmare, alegerea acestui factor de evaluare cu ponderea de 90% nu contravine normelor legale cu atât mai mult cu cât, în cazul de față natura contractului este cea de furnizare produse, iar componenta financiară are o relevanță mai mare pentru avantajele autorității contractante.

În ceea ce privește neconcordanța reală sesizată de contestatoarea asupra punctului VI.3. – *Informații suplimentare*, din fișa de date a achiziției, unde se consemna faptul că prețul ofertei este apreciat cu „80 puncte”, Consiliul constată că acest aspect a fost remediat de către autoritatea contractantă prin erata nr. ...postată pe SEAP în data de 02.11.2020, astfel: „În loc de: «Cu privire la factorul de evaluare Componenta financiară - Prețul ofertei (...) 80 puncte (...)» a se citi «Cu privire la factorul de evaluare Componenta financiară - Prețul ofertei (...) 90 puncte (...)» .

Prin urmare, autoritatea contractantă s-a prevalat de dispozițiile art. 9 alin. (1) teza I și II din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor”, astfel că, după primirea contestației de mai sus, ... a adus efectuat rectificările care se impuneau, stabilind în mod clar procentul de 90% pentru factorul financiar de evaluare, respectând și dispozițiile art. 55 din HG nr. 395/2016, potrivit căroră: „(1) În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare”.

Pe cale de consecință, critica societății contestatoare, pe acest aspect, va fi respinsă, de către Consiliu, ca rămasă fără obiect.

Cât privește critica SC ... SRL asupra algoritmului de calcul aferent componentei financiare, în sensul că autoritatea „ar fi trebuit să impună calcularea prețului mediu al carburanților prin raportare la prețul practicat pe o perioadă mai mare (de) timp (de exemplu prețul practicat pe o perioadă de 30 de zile)”, Consiliul nu o va reține ca întemeiată, întrucât, în fișa de date a achiziției, la cap. II.2.5, este menționat algoritmul de calcul al acestui factor de evaluare, respectiv: „Punctajul maxim alocat este de 90 de puncte și se acorda astfel:

a) Pentru cel mai scăzut dintre prețuri se acordă punctaj maxim alocat;

b) Pentru celelalte prețuri oferite punctajul $P(n)$ se calculează proporțional, astfel: $P(n) = (\text{Preț minim ofertat} / \text{Preț } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$. Prețul ofertat = $(\text{Preț minim ofertat} / \text{Preț } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$, iar la cap. VI.3 - Informații suplimentare, se regăsesc următoarele mențiuni: „Pentru compararea ofertelor va fi luat considerare un preț mediu respectiv prețul de vânzare cu amănuntul în stațiile de distribuție ale operatorului economic la nivel național afișat cu 30 (treizeci) de zile calendaristice înainte de data limită de depunere a ofertelor, exclusiv TVA, din care va fi scăzut discountul acordat exprimat în procente (%)”.

Compararea componentei financiare se va face prin însumarea valorilor maxime totale de benzină și motorină ale acordului-cadru X (înmulțit cu) pretul de referință, din care va fi scăzut discountul acordat exprimat în procente (%), exclusiv TVA conform următoarelor formule:

$$PO = [(P_{qm} - D_m) \times 320.980.177 \text{ litri motorină}] + [(P_{qb} - D_b) \times 689.503.124 \text{ litri benzină}]$$

unde

PO – prețul componentei financiare a ofertei exprimat în lei pentru cantitatea totală maximă estimată de combustibil care face obiectul acordului-cadru,

P_{qm} – prețul la pompă /lei/litru/motorină, fără TVA valabil la nivel național cu 30 (treizeci) de zile calendaristice înainte de data limită de depunere a ofertelor,

P_{qb} – prețul la pompă /lei/litru/benzină, fără TVA valabil la nivel național cu 30 (treizeci) de zile calendaristice înainte de data limită de depunere a ofertelor,

D_m – discount motorină,

D_b – discount benzină.

Ofertantul va oferta în mod obligatoriu toate produsele. Oferta incompletă va fi considerată neconformă și în consecință respinsă. Toate prețurile vor fi calculate cu 2 (două) zecimale, exclusiv TVA.

Discountul va fi exprimat în procent (%) fără zecimale și va fi scăzut din prețul la pompă /lei/litru/motorină/benzină, fără TVA,

valabil la nivel național cu 30 (treizeci de zile) calendaristice înainte de data limită de depunere a ofertelor.”

De asemenea, aceleași informații sunt conținute și de caietul de sarcini, la cap. 3.6.6.2.1 Factori de evaluare. Punctaj. Modalitate de calcul, reluate prin eratele nr. ... postată pe SEAP în data de 02.11.2020 și nr. ... postată pe SEAP în data de 06.11.2020.

Totodată, Consiliul ține seama și de clarificarea din oficiu a autorității contractate, nr. 5204 CN din 02.11.2020, respectiv: *„În vederea prezentării propunerilor financiare ofertanții interesați (...) vor prezenta modalitatea de calcul a prețului mediu în baza prețurilor unitare, fără TVA, pentru benzină și motorină standard, valabile la stațiile de distribuție la nivel național pentru ultimele 30 de zile înainte de data limită de depunere a ofertelor.”*

Prin urmare, autoritatea s-a raportat exact la un numărul de zile, respectiv 30, pe care l-a agreat și contestatoarea. În aceste condiții, Consiliul va respinge ca neîntemeiate afirmația contestatoarei potrivit căreia modalitatea de calcul a prețului mediu al carburanților este irelevantă, întrucât, pe de o parte, aceasta din urmă nu a avut nicio obiecție asupra acestora, respectiv nu a prezent o altă formulă de calcul, pe care o considera adecvată, iar, pe de altă parte, că nemulțumirea sa vizează intervalul celor 30 de zile stabilite de autoritatea ca reper în modalitatea de calcul a prețului mediu al carburanților, termen pe care, de altfel, în propune și SC ... SRL în cadrul contestației sale.

Faptul că data limită de depunere a ofertelor este 23.11.2020, iar publicarea anunțului de participare a fost în data de 16.10.2020, astfel că, în viziunea contestatoarei, prețul mediu ar putea fi „manipulat de către ofertanți” care pot fixa pentru data de 23.10.2020 un anumit preț al carburanților”, Consiliul nu o reține ca întemeiată, deoarece, este vorba de un preț mediu pe o perioadă de 30 de zile, astfel că nu are relevanță fixarea unui preț doar în ziua de 23.10.2020 (prima zi din cele 30 de zile înainte de depunerea ofertelor). Mai mult, informațiile care vor constitui modalitatea de prezentare a acestui factor de evaluare sunt proprii fiecărui ofertant, astfel încât să-si asigure „un avantaj competitiv”, așa cum chiar contestatoarea afirmă, autoritatea contractantă, însă, având obligația de a se asigura de sustenabilitatea acestora.

Referitor la critica societății contestatoare asupra factorului de evaluare tehnic, apreciat cu 10%, al cărui algoritm de calcul, conform cap.II.2.5. din fișa de date, este:

„Pentru cea mai mare valoare alocată politicii de responsabilitate socială sau de mediu, prin care ofertantul (furnizorul) decide să contribuie în mod voluntar la îmbunătățirea comunității/mediului înconjurător/sănătății se va acorda punctajul maxim de 10 puncte.

Pentru alte valori, punctajul se acordă astfel:

a) pentru oferta operatorului economic cu cea mai mare valoare aferentă factorului responsabilitate socială, se acordă 10 puncte;

b) pentru altă valoare decât cea maxim ofertată punctajul se acorda respectandu-se urmatoarea formula: $Prs(n) = (Rsn / R_{smax}) \times 10$, unde :

- R_{smax} = cea mai mare valoare alocată factorului responsabilitate socială,

- R_{sn} = altă valoare alocată factorului responsabilitate socială conform ofertei n ,

- $Prs(n)$ = punctaj „Responsabilitate socială”, conform ofertei.

Valorile se exprimă în lei, fără TVA, iar procentele se rotunjesc la 2 (două) zecimale”,

În sensul că acesta nu are nicio legătură cu caracteristicile tehnice ale produselor ce urmează a fi furnizate, respectiv că nu are nicio legătură cu contractul de achiziție publică în cauză, Consiliul o va admite.

În justificarea acestei finalități, Consiliul are în vedere următoarele norme legale:

- art. 187 alin. (4) din Legea nr. 98/2016: „În sensul alin. (3) [lit. c\)](#) și [d\)](#), cel mai bun raport calitate- preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, **în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru**”;

- art. 189 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată”;

- art. 189 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „În sensul [alin. \(1\)](#), factorii de evaluare utilizați de **autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici** și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare.”

- art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016: „Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și **vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real**, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire”;

- art. 32 alin. (8) din HG nr. 395/2016: „Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, **autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care: a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit; b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea**

contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.”

Analizând denumirea și structura factorului de evaluare în discuție, Consiliul constată că acesta nu se încadrează în niciuna din normele legale citate anterior, astfel că va respinge ca neîntemeiată afirmația autorității contractante potrivit căreia „alegerea acestui factor de evaluare a fost stabilită în legătură directă cu obiectul acordului-cadru centralizat, respectiv susținerea unui proiect social/sănătate sau a unui proiect care să contribuie la protecția mediului în zona/zonele geografice în care utilizatorii beneficiari ai acordului-cadru centralizat își au sediul”, întrucât, prin descrierea acestuia, conform caietului de sarcini – cap. 3.6.6.1 – Criteriul de atribuire, respectiv: „Susținerea a cel puțin a unui proiect social/sănătate sau a unui proiect care să contribuie la protecția mediului sau în sectorul de sănătate pe teritoriul UE. În cadrul acestui factor de evaluare se punctează valoarea pe care ofertantul o va aloca pentru implementarea pe durata primului contract subsecvent a cel puțin unui proiect care să aibă drept scop creșterea calității vieții persoanelor care locuiesc în zona/zonele geografice UE, îmbunătățirea mediului înconjurător arondat acestor zone sau o investiția care să contribuie la îmbunătățirea actului medical. Ofertantul are dreptul de a alege/selecta localitatea/localitățile unde să deruleze aceste activități pentru implementarea proiectului. Proiectul se poate implementa pe întreg teritoriul UE, ... neimpunând o arie de intervenție comunitară(localitate, județ, regiune), nici un număr de beneficiari căruia acest proiect i se adresează și nici o arie dedicată(cu titlu exemplificativ poluare, colectare selectivă, schimbări climaterice, eficiență energetică etc.), nu este clar pentru ce domeniu este necesar acest factor de evaluare, ori sănătate, ori social, ori mediu, astfel că membrii comisiei de evaluare nu ar avea cum să analizeze eventualele proiecte prezentate de ofertanți, dacă fiecare ar prezenta un proiect diferit alegând unul din cele trei domenii (social/sănătate/mediu).

Prin urmare, acordul-cadru, ce urmează a fi atribuit, are ca obiect furnizarea de produse (benzină și motorină), activitatea care nu este în concordanță cu ceea ce dorește autoritatea contractantă, prin stabilirea factorului de evaluare în discuție.

Mai mult, prin folosirea sintagmei: „Proiectul de responsabilitate socială poate îmbrăca forma unei sponsorizări, donații etc.”, autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 32 alin. (1) din HG nr. 395/2016, citate anterior, deoarece factorul de evaluare tehnic nu este precizat în mod clar și nu reflectă metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice, de aceea se numește și factor de evaluare „tehnic”.

Cele menționate anterior sunt susținute chiar de *modalitate de îndeplinire* a acestui factor de evaluare, care se regăsește la același

capitol al caietului de sarcini: *„În cadrul propunerii tehnice, ofertanții vor prezenta un plan de acțiune/investițional detaliat cu privire la acțiunea/le pe care o vor întreprinde, un deviz cu costurile detaliate pe care le implică implementarea proiectului de mediu /social/sănătate, perioada de implementare a proiectului, grup țintă. Proiectul se poate implementa pe întreg teritoriul UE, ... neimpunând o arie de intervenție comunitară (localitate, județ, regiune), nici un număr de beneficiari căruia acest proiect i se adresează și nici o arie dedicată(cu titlu exemplificativ poluare, colectare selectivă, schimbări climaterice, eficiență energetică etc.). (...)*”, informații care nu au legătură cu ceea ce ar trebuie să conțină propunerea tehnică a acestei achiziții.

De asemenea, cerința din cadrul aceleiași modalități de îndeplinire a factorului de evaluare criticat, respectiv: *„În cazul în care ofertantul devine furnizor, iar în termenul de maximum 1 (un) an de la semnarea primului contract subsecvent nu implementează proiectul de mediu, ... are dreptul de a rezilia acordul-cadru centralizat cu prestatorul și de a cere daune interese, cu emiterea unui document constatat negativ care să ateste neîndeplinirea obligațiilor contractuale*”, îmbracă forma unei clauze contractuale.

De asemenea, algoritmul de calcul prezentat anterior, se aplică la **„valoare alocată, exprimată în lei, fără TVA”**, neavând legătură cu partea tehnică, așa cum este denumit acest factor de evaluare „Componenta tehnică”, ci, mai degrabă cu cea financiară.

Față de cele evocate, Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmația autorității contractante potrivit căreia *„s-a alocat o pondere de 10% în scopul încurajării companiilor să fie mai conștiente de impactul afacerii lor asupra societății, asupra mediului, precum și stimularea responsabilității sociale în achizițiile publice*, deoarece, pe de o parte, utilizarea factorilor de evaluare are ca scop departajarea corectă a ofertelor admisibile din cadrul unei competiții, relevante, în acest sens fiind prevederile art. 32 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„În cazul în care criteriul utilizat este criteriul «cel mai bun raport calitate-preț» (...) 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*”, și nu de a încuraja sau conștientiza ofertanții de impactul afacerii lor asupra societății/mediului etc., iar, pe de altă parte, factorii de evaluare, conform normelor legale, nu sunt negociabili și nici nu se lasă la latitudinea ofertantului (furnizorului) de a **„decide să contribuie în mod voluntar la îmbunătățirea comunității/mediul înconjurător/sănătății”**, așa cum a consemnat autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

De altfel, nici în punctul de vedere autoritatea contractantă nu indică, exact, care ar fi avantajele pe care le-ar obține utilizatorii/

beneficiarii combustibililor, în condițiile în care proiectele despre care face vorbire s-ar derula, de exemplu în Baia - Mare, iar utilizatorul/beneficiarul ar fi ..., sau dacă proiectul s-ar derula pe teritoriul altei țări din UE, iar utilizatorul/beneficiarul ar fi ..., iar pe de altă parte, autoritatea nu a explicat ce s-ar întâmpla dacă un ofertant nu s-ar angaja *voluntar*, nu ar fi de acord să *sponsorizeze* sau să doneze, cunoscut fiind faptul că aceste acțiuni (tocmai prin denumirea lor) nu sunt obligatorii..

De asemenea, în ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia legat de proiectul *„care să aibă drept scop creșterea calității vieții persoanelor care locuiesc în zona/zonile geografice UE ... cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, tratamentul egal, transparenței, proporționalității și nediscriminării pe criterii teritoriale naționale ale operatorilor economici din spațiul UE”*, Consiliul are în vedere mențiunea din fișa de date achiziției, de la cap. II.2.14 - Informații suplimentare, respectiv: *„S-au selectat fonduri bugetare datorită ponderii ridicate an sursei de finanțare – fonduri bugetare”*.

Relevant de reținut, pe acest aspect, este faptul că în Strategia de contractare nr. 4278/CN/27.08.2020, la cap. 3.9.1 - *Criteriul de atribuire și factorii de evaluare*, se regăsește factorul de evaluare tehnic, cu următoarea descriere: *„Numărul de stații de distribuție deținute (Pst)”* cu algoritmul aferent, aspect care demonstrează că autoritatea contractantă a avut în vedere un avantaj concret pe care îl poate obține prin utilizarea acestui factor de evaluare, fapt susține raționamentul anterior al Consiliului.

Nu în ultimul rând, Consiliul apreciază că este irelevantă invocarea, de către autoritatea contractantă, a Ordinului MFP nr. 1938/2016, în măsura în care acesta se referă exclusiv la modificare și completarea unor reglementări contabile.

În concluzie, Consiliul stabilește că factorul de evaluare tehnic, așa cum este definit și descris în documentația de atribuire, nu are legătură cu obiectul achiziției în cauză, nu este clar definit, nu reflectă metodologia de punctare a avantajelor care rezultă din propunerile tehnice (în cazul de față) și nici nu aduce un avantaj pe care autoritatea contractantă l-ar putea obține.

Prin urmare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la remedierea acestui factor de evaluare tehnic în sensul înlocuirii lui, astfel încât să fie respectate normele legale anterior citate.

Următoarea critică a contestatoarei se referă la termenele de executare a contractelor subsecvente, respectiv: *termenul de 5 zile pentru emiterea cardurilor pentru alimentare; termenul de 3 zile pentru prezentarea la sediul utilizatorului în vederea semnării contractelor subsecvente, termenul de 5 zile pentru constituirea garanțiilor de bună-execuție și termenul de 5 zile de la data primirii*

notificării de încărcare în SEAP noile oferte, care, în opinia sa, sunt extrem de mici.

Legat de acest aspect, Consiliul are în vedere următoarele puncte din caietul de sarcini:

- 3.6.4.1. – *„Cardurile pentru alimentarea cu carburanți auto pot fi emise de comun acord cu utilizatori, conform solicitărilor, gratuit, în maxim 5 zile lucrătoare de la semnarea contractului subsecvent și vor fi particularizate în funcție de solicitările acestora. La cererea utilizatorilor pot fi solicitate carduri de rezervă”;*

- 3.7.3 - *„Promitenții Furnizori sunt obligați ca în termen de 5(cinci) zile lucrătoare de la data primirii notificării să încarce în SEAP noile oferte”;*

- 3.7.5. – *„Utilizatorul are obligația să îl notifice pe Promitentul – Furnizor a căruia ofertă a fost stabilită câștigătoare de către ..., ca în termen de 3 (trei) zile lucrătoare să se prezinte la sediul utilizatorului în vederea semnării contractului subsecvent”;*

- 3.7.6. – *„În termen de 3(trei) zile lucrătoare Promitentul Furnizor are obligația să se prezinte la sediul Utilizatorului pentru semnarea contractului subsecvent sau să transmită contractul subsecvent semnat și ștampilat cu confirmare de primire. În caz contrar, se va considera că Promitentul-Prestator nu are capacitatea de a susține implementarea contractului subsecvent”;*

precum și cap. III.1.6.b) Garanție de buna execuție, din fișa de date a achiziției, unde se menționează, printre altele:

„Operatorul economic desemnat câștigător va constitui garanția de bună execuție pe întreaga perioadă de derulare a contractului subsecvent în termen de 5 zile lucrătoare de la data semnării contractului subsecvent de către ambele părți, conform art. 39 și 40 din

HG. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare”.

În ceea ce privește termenul de 5 cinci zile lucrătoare, stabilit de autoritatea contractantă pentru constituirea garanției de bună execuție, Consiliul constată că acest termen are corespondent în prevederile art. 39 alin. (3) din HG nr. 395/2016, conform cărora: *„Garanția de bună execuție se constituie în termen de 5 zile lucrătoare de la data semnării contractului de achiziție publică/contractului subsecvent”*, astfel că va respinge critica societății contestatoare asupra acestui termen, autoritatea contractantă respectând norma legală mai sus citată.

Pe de altă parte, referitor la celelalte termene, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a prezentat nicio explicație, în punctul său de vedere nr. 5109 CN din 02.11.2020, înregistrat la CNSC cu nr. ..., astfel încât să justifice acordarea doar de 3 zile sau cinci zile lucrătoare, raportat la complexitatea acestei achiziții determinată de numărul mare de utilizatori de pe întreg teritoriul țării.

Mai mult, în caietul de sarcini, la pct. 2.1.3 se consemnează: **„Utilizatorii încheie contracte subsecvente în baza acordului-cadru centralizat semnat de ... în nume propriu și pentru aceștia”**, iar la pct. 3.7.4.: **„Încheierea contractelor subsecvente se va realiza distinct de fiecare utilizator** menționat la punctul 3.4.1.1. și/sau 3.4.1.2 în baza ofertei declarată câștigătoare urmare a reluării competiției, în funcție de necesitățile și fondurile ce pot fi disponibilizate în acest scop.”

Or, în condițiile în care, la pct. 3.4.1 - *Produse solicitate – BENZINĂ*, precum și la și pct. 3.4.1.1 - *MOTORINĂ*, din caietul de sarcini, sunt menționați sunt formă tabelară un număr maxim de 1379 de utilizatori (potrivit primei coloane din tabelul respectiv - *Denumire Utilizator*), precum și adresele respective, fiind evident că se vor emite cardurile de alimentare pe numele acestora, Consiliul consideră că termenul acordat de doar 5 zile lucrătoare pentru emiterea acestor carduri este disproporționat față de amploarea derulării acestui acord-cadru, fie și prin faptul mențiunea: „...și vor fi particularizate în funcție de solicitările acestora”, presupune un timp în plus în emiterea lor, cardurile nefiind toate la fel.

Referitor la afirmația autorității contractante conform căreia contestatoarea confundă numărul de utilizatori (941), care au transmis necesitățile de combustibil, cu adresele de livrarea (1379) ale cardurilor de combustibil, Consiliul are în vedere, pe o parte, tabelele de la punctele 3.4.1 și 3.4.1.1, din caietul de sarcini, unde s-a folosit sintagma UTILIZATOR, iar, pe de altă parte, că numărul de „941”, despre care face vorbire autoritatea în punctul de vedere, nu a fost detaliat/explicat/justificat. În respectivul punct de vedere existând doar o simplă afirmație nesusținută în acest sens.

În concluzie, pe baza aceluiasi raționament, Consiliul se va pronunța și asupra celorlalte termene precizate mai sus, astfel că va obliga autoritatea contractantă se le revizuiască pe baza principiului proporționalității, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, astfel încât să asigure termene rezonabile și fezabile în care ofertanții să se poată încadra, ținând seama de multitudinea de utilizatori de pe întreg teritoriul țării, de distanțele aferente etc.

O altă critică a SC ... SRL vizează modalitatea în care autoritate contractantă a stabilit cerința referitoare la experiența similară, considerând că depunerea tuturor contractelor care însumate au o valoare de cel puțin 1.666.782.000 lei, fără TVA, reprezintă o cerință excesivă.

La cap. III.1.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, din fișa de date a achiziției, pentru demonstrarea experienței similare s-au menționat următoarele cerințe. „Operatorii economici trebuie să fi furnizat produse similare, în ultimii 3 ani, calculați de la data limită de

depunere a ofertelor, la nivelul unuia sau mai multor contracte, în valoare cumulată cel puțin egală cu: 1.666.782.000 lei fara TVA.

Prin produse similare se înțeleg acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

b) fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

De exemplu: benzină, motorină, uleiuri minerale, orice alte produse petroliere și sau carburanți lichizi cu multiple destinații de utilizare.

(...)

Modalitatea de indeplinire:

Ofertantul are obligația de a completa «Răspuns DUAЕ» cu informațiile privind contractele derulate (beneficiar, valoare, dată inițiere, dată încheiere, obiect, etc.). (...)"

NOTĂ: Pentru îndeplinirea cerinței privind nivelul valoric minim al experienței similare se acceptă:

-fie prezentarea unui singur contract, care să acopere prin obiectul său furnizarea tipurilor de produse similare în suma valorilor indicate;

-fie prezentarea mai multor contracte distincte, cu condiția ca prin aceste contracte prezentate să fie acoperită furnizarea tipurilor."

În soluționarea acestei critici, Consiliul are în vedere următoarele norme legale.

-art. 178 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut”;

- art. 179 lit. (b) din Legea nr. 98/2016: „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) b) lista principalelor livrări de produse efectuate sau a principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare

livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă”;

- art. 107 alin. (1) și alin. (2) lit. f) din HG nr. 395/2016:

„(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu acordurile-cadru astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența.

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă: (...)

„f) are obligația de a impune criterii minime de calificare care să se raporteze cel mult la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent care se anticipează a fi atribuit pe durata acordului-cadru sau, după caz, la valoarea maximă anticipată a contractelor subsecvente ce urmează să se execute în același timp”.

Față de normele legale citate anterior, raportat la modul în care autoritatea contractantă a formulat cerința privind experiența similară, Consiliul constată că informațiile sunt corecte atât în ceea ce privește perioada (ultimii trei ani calculați de la data limită de depunere a ofertelor), cât și valoarea de 1.666.782.000 lei, fără TVA, care reprezintă însumarea valorilor estimate a celor mai mari contracte subsecvente pentru benzină și motorină (conform cap. II.2.4 din fișa de date).

În ceea ce privește faptul că autoritatea contractantă a permis prezentarea unuia sau a mai multor contracte în dovedirea experienței, Consiliul apreciază că vine în sprijinul candidaților, deoarece dă posibilitatea participării unui număr mai mare de operatori economici, care pot să demonstreze îndeplinirea cerinței în discuție prin depunerea unui număr mai mare de contracte, ținând seama și de valoarea considerabilă care trebuie realizată (1.666.782.000 lei, fără TVA).

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca neîntemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia dovada îndeplinirii acestui criteriu nu trebuie să fie redusă la prezentare unui sau a mai multor contracte, ci trebuie permis orice mijloc de dovadă care atestă în mod rezonabil că ofertanții au vândut carburant de cel puțin 1.666.782.000 lei, fără TVA în ultimii 3 ani”, întrucât, pe de o parte, referitor la modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe se menționează: „Ofertanții clasati pe primele 3 (trei) locuri după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile fac dovada, la solicitarea ..., a îndeplinirii cerinței prin prezentarea de documente justificative: documente constatatoare, recomandări, procese verbale de recepție parțiale/finale (datate, semnate și parafate de către beneficiar) **sau orice alte documente relevante** prin care se confirmă furnizarea produselor similare și din conținutul cărora să rezulte cel puțin informații referitoare la: beneficiarul contractului, natura produselor furnizate și cantitățile aferente, perioada în care au fost furnizate produsele similare, valoarea acestora, modul de îndeplinire a obligațiilor

contractuale, alte informații relevante pentru analiza modului de îndeplinire a cerinței de calificare”, iar, pe de altă parte, la data de depunere a ofertelor, participanții nu au obligația de a prezenta aceste documente, ci de a completa DUAЕ (Documentul Unic de Achiziție European) cu informațiile aferente, așa cum impun dispozițiile 193 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc: „Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții: (...) b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă”.

De asemenea, Consiliul nu va reține ca întemeiată nici afirmația contestatoarei conform căreia prin faptul că autoritatea contractantă a ales să fie selectați cel mult trei furnizori cu care utilizatorii vor încheia contractele subsecvente, astfel că, în opinia acesteia, o astfel de limitare reprezintă o restrângere a opțiunilor de produse/preț, deoarece prevederile art. 115 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, stabilesc: „(2) În cadrul procedurii de atribuire a acordului-cadru, autoritatea contractantă stabilește prin documentele achiziției că acordul-cadru se încheie în una dintre următoarele modalități: a) cu un singur operator economic; b) cu mai mulți operatori economici”. Prin urmare, norma legală citată este proprie autorității contractante, astfel că, pe baza principiului asumării responsabilității, statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din același act normativ, ... având dreptul de a încheiat acordul-cadru fie cu un singur ofertant, fie cu mai mulți. În acest caz, autoritatea contractantă a considerat că număr de 3 ofertanți, cu care va încheiat acordul-cadru, este asigurator pentru prezentarea unor prețuri realiste, respectând art. 115 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, citat anterior.

Și în ceea ce privește critica societății contestatoare asupra duratei de 48 de luni (4 ani) a acordului-cadru, stabilită la cap. II.2.7 din fișa de date, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, întrucât autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 115 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care impun: „**Durata unui acord-cadru nu poate depăși 4 ani**, cu excepția cazurilor excepționale pe care autoritatea contractantă le justifică temeinic, în special prin obiectul acordului-cadru respectiv.”

Pe de altă parte, referitor la observația contestatoarei asupra modului în care autoritatea contractantă a stabilit reluarea competiției, în opinia acesteia fiind încălcate prevederile art. 118 și cele ale art. 119 din Legea nr. 98/2016, Consiliul o va admite.

În acest sens, Consiliul constată că în conținutul caietului de sarcini, la cap. 3.7 - Reluarea Competiției, pct. 3.7.1., se

consemnează: „După încheierea acordului-cadru centralizat ca urmare a unui solicitări scrise, ... va derula procedura de reluare a competiției online prin SEAP utilizând **doar factorul de evaluare stabilit la punctul 3.6.6.2.1. Componenta financiară** – Prețul ofertei în cadrul procedurii la secțiunea componenta financiară alcătuit din Prețul la pompă (Pqm/b) - Discount acordat (Pd).”

Prin urmare, criteriul de atribuire stabilit la cap. II.2.5., din fișa de date a achiziției, „*Cel mai bun raport calitate-preț*” nu va mai fi respectat, autoritatea contractantă transformându-l în criteriul *prețul cel mai scăzut*, întrucât va lua în calcul doar componenta financiară, aspect care contravine dispozițiilor art. 119 din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: „În cazurile prevăzute la art. 118 alin. (1) lit. b) și c), autoritatea contractantă reia competiția pe baza aceluiași termeni și condiții aplicate pentru atribuirea acordului-cadru, detaliate acolo unde este necesar și completate dacă este cazul cu alți termeni și condiții prevăzute în documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire a acordului-cadru, și cu respectarea următoarelor reguli procedurale: (...)”.

Având în vedere cele prezentate anteor, Consiliul va obliga autoritatea contractantă de a elimina sintagma „*utilizând **doar factorul de evaluare stabilit la punctul 3.6.6.2.1. Componenta financiară** – Prețul ofertei în cadrul procedurii la secțiunea componenta financiară alcătuit din Prețul la pompă (Pqm/b) - Discount acordat (Pd)*”, în sensul menținerii aceluiași criteriu de atribuire stabilit în fișa de date a achiziției, conform normei citate anterior.

Relevant, sub acest aspect, este faptul că atât în Strategia de contractare nr. 4278/CN/27.08.2020, cât și în cea nr. 4278/CN/07.10.2020, se regăsește următoare mențiune: „**După reofertare, în vederea stabilirii clasamentului, ... va aplica din nou criteriul de atribuire «cel mai bun raport calitate – preț», stabilit pentru încheierea acordului – cadru centralizat**”.

În acest sens, sunt și dispozițiile art. 110 alin. (20 lit. b) din HG nr. 395/2016, care stabilesc: „Invitația la reofertare trebuie să conțină cel puțin următoarele informații: (...) b) cu privire la elementele/condițiile care fac obiectul reluării competiției și criteriul de atribuire/factorii de evaluare care urmează să fie aplicați pentru stabilirea operatorului economic căruia îi va fi atribuit contractul, **astfel cum s-a prevăzut în documentația de atribuire elaborată pentru încheierea acordului- cadru**”.

Față de aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul 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, 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, pentru

considerentele reținute în motivare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, cu respectarea dispozițiilor art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare”*, astfel:

- remedierea factor de evaluare tehnic, în forma actuală, în sensul înlocuirii lui, astfel încât să fie respectate normele legale anterior citate pe acest aspect;

- revizuirea termenelor aferente: emiterii cardurilor de alimentare, încărcării noilor oferte pe SEAP de la data notificării, prezentării la sediul utilizatorilor de la data notificării ..., semnării contractului cu fiecare utilizator;

- eliminarea sintagmei *„utilizând doar factorul de evaluare stabilit la punctul 3.6.6.2.1. Componenta financiară – Prețul ofertei în cadrul procedurii la secțiunea componenta financiară alcătuit din Prețul la pompă (Pqm/b) - Discount acordat (Pd)”*, și menținerea aceluiași criteriu de atribuire stabilit în fișa de date a achiziției și pentru contractele subsecvente.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu prezentul demers, întrucât, până la emiterea prezentei, la dosarul cauzei nu se regăsesc acte doveditoare în acest sens (facturi fiscale, chitanțe, ordine de plată etc.), o ca respinge ca nedovedită.

Va respinge, ca rămasă fără obiect, critica referitoare la neconcordanța de la pct. VI.3. – *Informații suplimentare*, din fișa de date achiziției.

Va respinge, ca nefondate, celelalte critici ale contestatoarei, inclusiv cererea *„de anulare a anunțului de participare, a caietului de sarcini și a celorlalte documente aferente licitației publice”*.

Pe cale de consecință, va respinge cererea de suspendare a procedurii de atribuire, solicitată de SC ... SRL în adresa înregistrată la CNSC cu nr.

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

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul social în comuna ..., având punct de lucru și adresa de corespondență în comuna ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., pentru neconstituirea cauțiunii legal impusă.

Admite, în parte, contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ... și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, cu respectarea dispozițiilor art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016, astfel:

- remedierea factorului de evaluare tehnic, în forma actuală, în sensul înlocuirii lui, astfel încât să fie respectate normele legale anterior citate pe acest aspect;

- revizuirea termenelor aferente: emiterii cardurilor de alimentare, încărcării noilor oferte pe SEAP de la data notificării, prezentării la sediul utilizatorilor de la data notificării ..., semnării contractului cu fiecare utilizator;

- eliminarea sintagmei „*utilizând doar factorul de evaluare stabilit la punctul 3.6.6.2.1. Componenta financiară – Prețul ofertei în cadrul procedurii la secțiunea componenta financiară alcătuit din Prețul la pompă (Pqm/b) - Discount acordat (Pd)*” și menținerea aceluiași criteriu de atribuire stabilit în fișa de date a achiziției și pentru contractele subsecvente.

Respinge, ca nedovedită, solicitare contestatoarei SC ... SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu prezentul demers.

Respinge, ca rămasă fără obiect, critica referitoare la neconcordanța de la pct. VI.3. – *Informații suplimentare*, din fișa de date achiziției.

Respinge, ca nefondate, celelalte critici ale contestatoarei SC ... SRL, inclusiv cererea „*de anulare a anunțului de participare, a caietului de sarcini și a celorlalte documente aferente licitației publice*”.

Pe cale de consecință, respinge cererea de suspendare a procedurii de atribuire, solicitată de SC ... SRL în adresa înregistrată la CNSC cu nr.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

Redactată în 5(cinci) exemplare originale, conține ... pagini.