

DECIZIE

Nr. ■ BO2008_0109

Data: ■ 2008

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ■/04.10.2007, depusă de SC ■ SA, cu sediul în ■, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, având CUI ■, reprezentată legal prin ■ – director general, formulată împotriva documentației de atribuire, întocmită de Compania Națională ■ SA, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de achiziție publică prin licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de furnizare „Motorină Euro 4 (vară-iarnă cu conținut de sulf max 50 mg/kg)”, s-a solicitat:

1. anularea pentru nelegalitate a dispozițiilor contestate din documentația de atribuire și a adresei nr. ■/28.09.2007;
2. modificarea documentației de atribuire în sensul inserării în aceasta a precizărilor și clarificărilor solicitate;
3. stabilirea în documentația de atribuire a unei formule de actualizare a prețului contractului, care să nu se raporteze numai la prețul franco-depозit producător, ci cu respectarea art. 97 din HG nr. 925/2006, la evoluția indicilor bursieri pentru motorina de import;
4. modificarea documentației de atribuire în sensul inserării în aceasta a precizărilor privind recepția calitativă, care să se efectueze atât vizual cât și pe baza buletinului de analiză predat de furnizor iar recepția cantitativă, la descărcarea din cisternă, pe baza debitmetrului cu care este dotată aceasta, debitmetru care are buletin de verificare metrologică;
5. transmiterea actului de modificare tuturor operatorilor economici care au achiziționat documentația de atribuire în maxim două zile lucrătoare de la emitere;
6. să asigure îndeplinirea cerințelor art. 71 din OUG nr. 34/2006, prin stabilirea unei noi date de depunere a ofertelor.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația și obligă autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire în sensul:

- acceptării și a autorizărilor emise de producători care nu fac trimitere la denumirea și adresa autorității contractante;
- includerii a unei formule de actualizare a prețului contractului care să nu se raporteze la „prețul de producție al rafinării producătoare”, cu respectarea prevederilor art. 97 din HG nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă va transmite actul de modificare, tuturor operatorilor economici care au achiziționat documentația de atribuire, în maxim două zile lucrătoare de la emitere și va stabili o nouă dată de

depunere a ofertelor, asigurând îndeplinirea cerințelor art. 71 din OUG nr. 34/2006.

Dispune continuarea procedurii de atribuire. Modificările dispuse vor fi duse la îndeplinire în maxim 15 zile de la luarea la cunoștință a conținutului prezentei.

Prezenta decizie este executorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC ■ SA, a depus contestația nr. ■ din 02.10.2007, înregistrată la CNSC sub nr. ■/04.10.2007 (transmisă inițial prin fax și înregistrată la CNSC sub nr. ■/03.10.2007), împotriva documentației de atribuire întocmită de Compania Națională ■ SA în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de furnizare „Motorină Euro 4 (vară-iarnă cu conținut de sulf max 50 mg/kg)”.

Contestatorul menționează că a achiziționat documentația de atribuire în data de 24.09.2007 în baza facturii fiscale nr. ■, astfel că prin adresa nr. ■/25.09.2007 a solicitat clarificări asupra prevederilor din Fișa de date a achiziției referitoare la:

„1. Subpunctul II.3.1 – capacitate tehnică și/sau profesională – autorizare. Astfel, autoritatea contractantă a solicitat ca autorizarea de livrare să fie completată întocmai cu formularul H2. Prin adresa de solicitare clarificări contestatorul informează autoritatea contractantă că această autorizare nu se emite către autoritatea contractantă ci numai:

- pentru produsele de pe piața internă – producătorul eliberează o singură autorizație furnizorului pentru toată cantitatea contractată și nu pe loturi sau autorități contractante, autorități cu care nu are nicio relație contractuală;

- pentru produsele provenite din import – marfa este achiziționată de pe piața bursieră internațională, producătorul nefiind obligat să pună la dispoziția autorității contractante autorizația de livrare.

2. Subpunctul I.5.2 din „propunerea financiară” și punctul M din Fișa de date cu precizările următoare din partea contestatorului:

- lit. A: în OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 nu este prevăzut că ofertantul este obligat să prezinte autorității contractante prețurile franco-furnizor, mai ales că aceste prețuri, inclusiv lista de prețuri emisă de producător pentru luna în curs, sunt prevăzute într-un contract care are clauze de confidențialitate. Mai mult în cazul unei motorine provenite din import, formula de preț pentru prețul unitar [PU] nu poate fi aplicată, prețurile fiind dictate de piața bursieră internațională și în mod specific, de cotațiile la motorina de pe Platt' s European Marketscan, astfel că nu se poate fundamenta oferta de preț pe un preț al rafinăriei furnizoare. Vă propunem o formulă de actualizare a prețului care să țină cont de cotațiile Platt' s

European Marketscan, la capitolul CIF Med Geneva Lavera pentru motorina 50 ppm, având în vedere că piața est europeană a produselor petroliere este reglementată de Platt' s European Marketscan, iar art. 97, alin. (6) din HG nr. 925/2006, care completează și modifică OUG nr. 34/2006 prevede ajustarea prețurilor la resurse-motorina-pe baza indicilor bursieri sau alții asemenea.

- lit. B: referitor la termenul de livrare solicităm ca livrarea în cazuri de urgență să se facă în termen de două zile lucrătoare de la comanda fermă (în scris) a autorității contractante.

3. Punctul 6 – alte condiții – caiet de sarcini:

Având în vedere că rezervoarele autorității contractante sunt îngropate și nu se cunosc date privind calibrarea și starea lor tehnică, solicităm ca recepția cantitativă și calitativă a produsului livrat să se facă la cisternă, prin cântărire sau măsurare volumetrică a mașinii, sau pe baza citirii directe în cazul unei mașini prevăzute cu debitmetru.”

La aceste cereri de clarificări autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. ■/28.09.2007, prin care a respins integral primele două solicitări și a acceptat parțial cea de-a treia solicitare.

Astfel, contestatorul consideră cerința privind prezentarea autorizației emisă către autoritatea contractantă ca fiind abuzivă întrucât „nu se bucură de susținerea vreunui temei legal imperativ sau dispozitiv din legislația la zi”, referitoare la achizițiile publice. De asemenea, consideră că autoritatea contractantă, conform Ordinului nr. 155/2006 punctul 6 – stabilirea formularelor și modelelor, are dreptul de a concepe și alte modele pe care să le atașeze documentației de atribuire, dar nu are dreptul de a introduce noi cerințe eliminatorii ce nu sunt prevăzute imperativ de legislația în vigoare. În același timp, arată că acest formular solicitat de autoritatea contractantă nu se regăsește în legislația actuală, el fiind „luat” din Ordinul nr. 1012/2001 care în prezent este abrogat. Raportat la dispozițiile legale în vigoare precum și la dificultățile de obținere a unei autorizații adresate autorității contractante, în situația în care furnizorul preia o cantitate mai mare de motorină destinată mai multor beneficiari, precum și în situația procurării produsului de pe piața externă, contestatorul solicită să se stabilească că cerința prezentării autorizației adresate autorității contractante îngreudește accesul la procedură al operatorilor economici, deoarece:

- limitează posibilitatea ofertanților de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin alte mijloace echivalente;

- nu prezintă relevanță adresarea ei către autoritatea contractantă, „aceasta fiind valabilă și fără menționarea numelui autorității contractante”;

- nu se justifică în cazul în care produsul se achiziționează de pe piețele externe reglementate în care nu se uzitează eliberarea de „autorizații” de către producătorii de motorină;

- nu se justifică, în cazul în care produsul nu se achiziționează direct de la producător, este achiziționat de la mai mulți producători sau este achiziționat de la un producător care nu dorește să elibereze autorizația cerută;

- nu are ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al operatorilor economici participanți la procedură, ci urmărește cunoașterea producătorului produsului și garantarea calității produsului;
- scopul vizat de autoritatea contractantă poate fi atins și prin declararea de către ofertant, sub sancțiunea legală pentru declarații neadevărate, a provenienței produsului și a calității acestuia;
- simpla semnare a autorizării de către producător nu este în măsură să garanteze calitatea produsului în condițiile în care nu există un angajament legal al acestuia care să poată fi executat de autoritatea contractantă, în cazul unor produse „slabe” calitativ;
- cerința este disproporționată față de scopul urmărit de autoritatea contractantă;
- este o cerință superfluă, în condițiile în care, la punctul 4 din caietul de sarcini s-a solicitat prezentarea unui act din care să reiasă proveniența produsului și a unui buletin de analiză a produsului pentru fiecare transport. Totodată, s-a prevăzut dreptul beneficiarului de a preleva probe pentru analiză, achitarea contravalorii produsului depinzând de rezultatele obținute la analiza produsului.

Având în vedere cele prezentate, în temeiul art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, contestatorul solicită eliminarea din documentația de atribuire a cerinței prezentării unei autorizări cu indicarea denumirii și adresei autorității contractante emise de producători și obligarea autorității contractante să accepte și autorizări emise de producători în care nu se indică denumirea și adresa autorității contractante, precum și alte documente echivalente privind proveniența și calitatea motorinei (declarații vamale, contracte de livrare, angajamente sub semnătură privată ale ofertanților, autorizații adresate altor autorități însoțite de declarații ale ofertanților, etc).

Referitor la formula de ajustare a prețului contractului contestatorul solicită Consiliului să țină seama de prevederile art. 97 din HG nr. 925/2006, care precizează:

„(2) [...] prețul contractului de achiziție publică poate fi ajustat, pentru prețul rămas de executat, numai în cazul apariției unor împrejurări care lezează interesele comerciale legitime ale părților și care, în mod obiectiv nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului sau acordului cadru.

(3) [...] pot fi asimilate situațiilor excepționale și pot determina ajustarea prețului contractului următoarele:

b) creșterea/diminuarea prețurilor elementelor constitutive ale ofertei care influențează semnificativ costurile pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.

(6) orice ajustare a prețului trebuie să evedențieze influența corectă pe care o exercită situația care justifică eventuala ajustare. Justificarea creșterii prețurilor resurselor se realizează numai pe baza evoluției unor indici de preț relevanți, publicați de instituții/organisme abilitate, cum ar fi indici de preț publicați de Institutul Național de Statistică, indici bursieri sau alții asemenea.”

Prin faptul că, în fișa de date a achiziției, s-a prevăzut posibilitatea ajustării prețului ca urmare a modificării prețului de producător, contestatorul, consideră că autoritatea contractantă a nesocotit prescripția de la art. 97 alin.

(6) din HG nr. 925/2006 care obligă la ajustarea prețului prin evidențierea unor elemente obiective care să o justifice, cum ar fi creșterea prețurilor resurselor, constatată prin indici relevanți publicați de instituțiile abilitate (indici bursieri) independente de părțile contractante, pentru motorina importată. Totodată, contestatorul arată că, în cuprinsul OUG nr. 34/2006, nu există o prevedere conform căreia ofertantul este obligat să prezinte autorității contractante prețurile franco-furnizor, mai ales că acest preț este prevăzut într-un contract care are și clauze de confidențialitate.

În baza art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la stabilirea în documentația de atribuire a unei formule de actualizare a prețului contractului ce ține seama de prevederile legale, respectiv de evoluția indicilor bursieri pentru motorina de import.

În ceea ce privește întrebarea contestatorului nr. 3, autoritatea contractantă a acceptat doar o parte a cerinței, respectiv cea referitoare la recepția calitativă, care trebuie să se facă atât vizual cât și pe baza buletinului de analiză predat de furnizor. Pe cale de consecință, contestatorul înțelege că autoritatea contractantă a renunțat la prevederea privind contaminarea rezervorului și înlocuirea atât a produsului livrat cât și cantității de produs existent în rezervor înainte de livrare și care a fost contaminată. Contestatorul precizează că nu este de acord cu această prevedere privind contaminarea rezervorului din documentația de atribuire deoarece ar trebui prelevate probe înainte de livrarea produsului de către furnizor pentru a verifica calitatea produsului din rezervor și efectuarea de măsurători ale cantității de produs înainte de livrare, operațiuni ce ar trebui efectuate de un inspector independent. Contestatorul solicită admiterea recepției cantitative la descărcarea din cisternă pe baza debitmetrului cu care este dotată aceasta, debitmetru care are buletin de verificare metrologică.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, contestatorul solicită admiterea contestației și anularea ca nelegală a dispozițiilor prevăzute și contestate din documentația de atribuire și a adresei nr. █/28.09.2007 și să oblige autoritatea contractantă:

- să modifice documentația de atribuire în sensul înserării în aceasta a precizărilor și clarificărilor solicitate;
- să stabilească în documentația de atribuire o formulă de actualizare a prețului contractului care să nu se raporteze numai la prețul franco-depозit producător, ci cu respectarea art. 97 din HG nr. 925/2006 și la evoluția indicilor bursieri pentru motorina de import;
- să modifice documentația de atribuire în sensul înserării în aceasta a precizărilor privind recepția calitativă să se efectueze atât vizual cât și pe baza buletinului de analiză predat de furnizor și recepția cantitativă la descărcarea din cisternă pe baza debitmetrului cu care este dotată aceasta, debitmetru care are buletin de verificare metrologică;
- să transmită actul de modificare tuturor operatorilor economici care au achiziționat documentația de atribuire în maxim două zile lucrătoare de la emitere;

- să asigure îndeplinirea cerințelor art. 71 din OUG nr. 34/2006, prin stabilirea unei noi date de depunere a ofertelor

În drept, contestatorul își întemeiază prezenta contestație pe dispozițiile OUG nr. 34/2006 și ale HG nr. 925/2006 iar în susținere anexează un set de documente având 38 de file.

Prin adresa nr. ■/15.10.2007, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea tuturor documentelor din dosarul achiziției și a corespondenței purtate cu operatorii economici pe parcursul derulării procedurii. La această solicitare autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. ■/18.10.2007 înregistrată la CNSC sub nr. ■/18.10.2007, anterior prin adresa nr. ■/11.10.2007, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/16.10.2007.

Din oficiu, prin adresa nr. ■/2/08.10.2007, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/09.10.2007 (transmisă inițial prin fax și înregistrată la CNSC sub nr. ■/08.10.2007), autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere asupra contestației prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Referitor la cerința minimă de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională prevăzută la paragraful H.3 punct 1, din secțiunea I - Fișa de date a achiziției, respectiv solicitarea ca ofertantul să fie autorizat de către producătorul sau de către importatorul autorizat de către producător să livreze produsele oferite, autoritatea contractantă precizează că această cerință a fost solicitată în scopul atestării faptului că ofertantul este autorizat de către producătorul/importatorul produsului oferit de a livra acest produs autorității contractante. De asemenea, arată că această cerință a fost solicitată pentru a avea garanția că furnizorul va avea capacitatea de a asigura livrarea produsului solicitat și de a-și îndeplini în bune condiții obligațiile contractuale. Autoritatea contractantă mai menționează că, la momentul desfășurării procedurii de achiziție, aceasta este singura modalitate de a elimina riscul ca ofertantul după atribuirea contractului, să nu aibă posibilitatea de „a găsi” un producător sau furnizor (importator) pentru produsul ce face obiectul contractului, fapt ce ar determina fie neîndeplinirea contractului fie îndeplinirea lui cu întârziere.

Apreciind că această cerință se circumscrie prevederilor art. 188 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă o consideră relevantă pentru îndeplinirea contractului în cauză.

Referitor la modalitatea de ajustare a prețului prevăzută la cap. M din Secțiunea I – Fișa de date a achiziției, precizează că, în conformitate cu prevederile art. 97 alin. (1) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, prețul este ferm. Prin excepție, prețul contractului poate fi ajustat în cazul unor situații excepționale, prevăzute la art. 97 alin. (3) din același act normativ. De asemenea, conform art. 97 alin. (4) din HG nr. 925/2006, pentru a putea ajusta prețul, autoritatea contractantă are obligația de a preciza modul concret de ajustare a prețului.

Față de aceste prevederi legale autoritatea contractantă arată că a stabilit în Fișa de date a achiziției, la punctul M.1.1, modalitatea concretă de ajustare a prețului. În acest sens a precizat că, din structura prețului unitar, prețul de rafinare exprimat în lei, se va putea modifica doar ca urmare a modificării prețului de producție și numai în urma informării și probării

acestui prin transmiterea unui document oficial emis de rafinăria producătoare sau ca urmare a modificării accizelor, modificare reglementată printr-un act normativ.

Referitor la prevederile punctului 6 din Secțiunea II – Caiet de sarcini, autoritatea contractantă, precizează că, condițiile de recepție calitativă și cantitativă au fost stabilite avându-se în vedere atât dotările deținute de ea cât și situațiile ipotetice ce pot apărea cu privire la acestea. Astfel, în ceea ce privește recepția cantitativă, autoritatea contractantă nu a optat pentru recepția pe baza citirii directe pe debitmetrul cisternei întrucât nu toți furnizorii/transportatorii dețin cisterne cu debitmetru și impunerea unei astfel de cerințe ar fi limitat participarea potențialilor ofertanți la procedură. În ceea ce privește recepția calitativă, autoritatea contractantă menționează că nu înțelege care este motivul de contestare deoarece, la punctul 6 din Secțiunea II – Caiet de sarcini, se prevede în mod expres faptul că „recepția produsului livrat se efectuează, din punct de vedere calitativ, pe baza unei inspecții vizuale a produsului prelevat ca probă, înainte de descărcare pe baza buletinului de analiză și a declarației de conformitate predate achizitorului înainte de descărcare”, astfel cum este solicitat și de contestator prin contestație.

Față de cele menționate autoritatea contractantă consideră neîntemeiate susținerile contestatorului și pe cale de consecință solicită respingerea contestației ca netemeinică.

Față de punctul de vedere al autorității contractante, contestatorul face următoarele precizări:

Referitor la punctul privind autorizația, menționează că nu contestă solicitarea privind prezentarea unei autorizații emise de producător, ci doar faptul că aceasta trebuie să fie adresată direct autorității contractante. Pentru aceasta, arată că atunci când achiziționează cantități mari de motorină, mai mari decât cea necesară acestui contract, primește de la producător o singură autorizație valabilă pentru întregul lot de marfă achiziționat.

Referitor la modalitatea de ajustare a prețului propusă de autoritatea contractantă, precizează că aceasta privește în mod exclusiv marfa achiziționată de la rafinăriile producătoare din România. Motorina este un produs fungibil, cotate pe piețele internaționale de mărfuri iar ajustarea prețului trebuie să se facă în conformitatea cu prevederile legale – art. 97 alin. (6) din HG nr. 925/2006, respectiv evoluția indicilor bursieri.

În privința recepției cantitative, solicită autorității contractante și inserarea în documentația de atribuire a opțiunii de recepție pe baza citirii directe a debitmetrului cisternei.

În privința recepției calitative a solicitat anularea prevederilor din documentația de atribuire privind contaminarea rezervorului și înlocuirea atât a produsului livrat cât și a cantității de produs existent înainte de livrare și care a fost contaminat, pe baza motivelor invocate prin contestația formulată.

Față de pozițiile celor două părți, din cercetarea documentelor aflate în dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Compania Națională ■ SA, în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de atribuire a contractului de furnizare motorină Euro 4 (vară-iarnă

cu conținut de sulf max 50 mg/kg), prin publicarea anunțului de participare în SEAP sub nr. ■/01.09.2007.

Urmare a achiziționării documentației de atribuire, în baza facturii fiscale nr. ■/24.09.2007 și a chitanței nr. ■/24.09.2007, contestatorul a solicitat autorității contractante prin adresa nr. ■/25.09.2007 o serie de clarificări asupra conținutului acesteia. Prin adresa nr. ■/28.09.2007 autoritatea contractantă a comunicat acestuia că menține prevederile din documentația de atribuire cu excepția cerinței referitoare la recepția calitativă care trebuie să se facă atât vizual cât și pe baza buletinului de analiză predat de furnizor.

Nemulțumit de acest răspuns, contestatorul a formulat contestația nr. ■ din 02.10.2007 înregistrată la CNSC sub nr. ■ din 04.10.2007 (transmisă inițial pe fax sub nr. ■/03.10.2007), considerând solicitările sale întemeiate iar decizia autorității contractante nelegală, îngrădind participarea operatorilor economici la procedură. Prin Fișa de date a achiziției la punctul H.3 Capacitate tehnică și/sau profesională punctul 1, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea obligatorie a autorizației de livrare a produselor oferite (formularul H2 din Secțiunea IV). Prin formularul H2, autorizarea de la producător se solicită a fi emisă către CN ■ SA

Legislația în vigoare privind achizițiile publice nu interzice și nici nu limitează posibilitățile autorității contractante de a solicita documente referitoare la capacitatea ofertanților de realizare a contractelor supuse achiziției, precum cele referitoare la autorizarea acestora de către producătorii/importatorii produselor pe care le furnizează. Totuși acestea trebuie să țină cont de prevederile art. 2 alin. (2) lit. c) și e) din OUG nr. 34/2006 referitoare la principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică – recunoașterea reciprocă – prin care se înțelege „acceptarea produselor, serviciilor și lucrărilor oferite în mod licit pe piața Uniunii Europene, a diplomelor, certificatelor și a altor documente, emise de autoritățile competente din alte state, precum și a specificațiilor tehnice, echivalente cu cele solicitate la nivel național”, - proporționalitatea – care este înțeles ca „asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite”. În același timp, conform art. 177 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, „autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune candidaților/ofertanților obligativitatea prezentării unei certificări specifice, aceștia din urmă având dreptul de a prezenta în scopul demonstrării îndeplinirii anumitor cerințe, orice alte documente echivalente cu o astfel de certificare sau care probează, în mod concludent, îndeplinirea respectivelor cerințe. [...]”. De asemenea, art. 8 alin. (1) din HG nr. 925/2006 precizează că “autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:

- a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;
- b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit”.

Totodată art. 11 alin. (2) din același act normativ prevede că “documentele solicitate nu trebuie să limiteze posibilitatea candidatului/ofertantului de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin alte mijloace, în măsura în care acestea pot fi considerate edificatoare de către autoritatea contractantă”.

Având în vedere cele prezentate, precum și argumentele prezentate de contestator referitoare la dificultățile de obținere a unei autorizații adresate autorității contractante în situația în care achiziționează o cantitate de motorină mai mare decât cea necesară autorității contractante, precum și în situația procurării motorinei de pe piața externă, prin raportare la poziția exprimată de autoritatea contractantă, Consiliul consideră cerința acesteia, de prezentare a autorizației adresată către ea, ca fiind restrictivă, îngrădind accesul la procedură al operatorilor economici. De asemenea, este fără relevanță adresarea autorizației către autoritatea contractantă, deoarece valabilitatea ei nu este influențată de lipsa acestei mențiuni. În același timp, cerințele privind calitatea motorinei sunt precizate prin caietul de sarcini, respectiv în privința garantării calității produsului livrat s-au solicitat buletine de analiză, declarații de conformitate a produsului, precum și prelevarea de probe la fața locului din cisternă și analiza acesteia într-un laborator autorizat.

Referitor la cerința contestatorului privind utilizarea unei formule de ajustare a prețului contractului în conformitate cu prevederile art. 97 din HG nr. 925/2006, Consiliul consideră critica întemeiată având în vedere următoarele:

- art. 97 alin. (1) din HG nr. 925/2006 precizează că „prețul contractului de achiziție publică este ferm, exprimat în lei, sau, după caz în valută”;

- alineatul (2) al aceluiași articol prevede: „prin excepție de la prevederile alin. (1), prețul contractului de achiziție publică poate fi ajustat, pentru restul rămas de executat, numai în cazul apariției unor împrejurări care lezează interesele comerciale legitime ale părților și care, în mod obiectiv, nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului sau acordului cadru”;

- la alineatul (3) se precizează: „în sensul prezentei hotărâri, pot fi asimilate situațiilor excepționale și pot determina ajustarea prețului contractului următoarele:

- a) modificări legislative, modificări ale normelor tehnice sau emiterea de către autoritățile locale a unor acte administrative, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului;

- b) creșterea/diminuarea prețurilor elementelor constitutive ale ofertei care influențează semnificativ costurile pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului”.

- alineatul (6) al art. 97 din HG nr. 925/2006 este suficient de explicit în acest sens, deoarece precizează că „orice ajustare a prețului trebuie să evidențieze influența corectă pe care o exercită situația care justifică eventuala ajustare. Justificarea creșterii prețurilor resurselor se realizează numai pe baza evoluției unor indici de preț relevanți, publicații de instituții/organisme abilitate, cum ar fi indici de preț publicați de Institutul Național de Statistică, indici bursieri sau alții asemenea”.

Se constată astfel că, formula de ajustare a prețului contractului numai ca urmare a modificării prețului de producție de către rafinăria producătoare, menționată în documentație de către autoritatea contractantă, nu se regăsește în nici una din situațiile prevăzute la art. 97 alin. (6) din HG nr. 925/2006.

Referitor la cerința contestatorului privind eliminarea din cadrul caietului de sarcini a precizării „ofertantul va înlocui pe cheltuiala sa, atât produsul neconform livrat cât și cantitatea de produs existentă în rezervor înainte de livrare și care a fost contaminată”, Consiliul o consideră neîntemeiată, deoarece autoritatea contractantă a stabilit că va preleva proba de motorină direct din cisterna furnizorului, fiind analizată la un laborator autorizat și numai dacă rezultatul indică un produs neconform se aplică procedura în cauză.

În ceea ce privește cerința contestatorului de admitere a recepției cantitative la descărcarea din cisternă pe baza debitmetrului cu care este dotată aceasta, Consiliul o consideră neîntemeiată. Impunerea unei astfel de cerințe este restrictivă pentru furnizorii ale căror cisterne utilizate la transportul motorinei nu au debitmetre, motiv pentru care nu se poate impune o asemenea cerință.

Solicitarea contestatorului referitoare la recepția calitativă care ar trebui să se efectueze atât vizual cât și pe baza buletinului de analiză predat de furnizor, este apreciată de Consiliu ca lipsită de obiect, deoarece prin adresa nr. ■/28.09.2007, de răspuns la clarificările contestatorului, autoritatea contractantă a acceptat această cerință (de altfel recunoscută și de contestator prin contestație.)

Pentru aceste motive, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, Consiliul, admite în parte contestația și dispune modificarea documentației de atribuire în sensul:

- acceptării și a autorizărilor emise de producători care nu fac trimitere la denumirea și adresa autorității contractante;
- includerii a unei formule de actualizare a prețului contractului care să nu se raporteze la „prețul de producție al rafinăriei producătoare”, cu respectarea prevederilor art. 97 din HG nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă va transmite actul de modificare, tuturor operatorilor economici care au achiziționat documentația de atribuire, în maxim două zile lucrătoare de la emitere și va stabili o nouă dată de depunere a ofertelor, asigurând îndeplinirea cerințelor art. 71 din OUG nr. 34/2006. Totodată, conform alin. (6) al aceluiași act normativ, dispune continuarea procedurii de atribuire. Modificările dispuse vor fi duse la îndeplinire în maxim 15 zile de la luarea la cunoștință a conținutului prezentei.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■