



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 201/31.03.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12529/31.03.2020, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată prin administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1728/23.03.2020 și a raportului procedurii nr. 1453/23.03.2020, emise de SC SA – prin Bursa Română de Mărfuri, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, județul, în procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect "Combustibil termic lichid – 360 tone la stația de asphalt de la punctul de lucru al societății situat în comuna Dragomirești, județul", s-a solicitat anularea actelor atacate și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei sale de la etapa verificării admisibilității ei.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL critică decizia de respingere a ofertei sale din cadrul procedurii amintite, decizie pe care o apreciază eronată, nefondată și fără temei legal.

În fapt, contestatorul arată că, pe parcursul evaluării ofertei sale, a primit clarificări din partea autorității contractante, la care a răspuns,

conform celor solicitate, prin depunerea documentelor doveditoare privind experiența similară, respectiv recomandări contrasemnate de către beneficiarii mărfii și cantitatea de marfă livrată.

Cu toate acestea, oferta sa a fost respinsă pe motiv că răspunsul nu cuprinde elemente suficiente pentru lămurirea tuturor aspectelor solicitate, respectiv s-au prezentat recomandări, fără a se atașa și documente doveditoare, cum ar fi contracte, procese-verbale de recepție etc., precum și faptul că s-au prezentat documente prin care se afirmă că au avut loc livrări cantitative, fără a se identifica valorile concrete, și astfel nu s-a putut determina suma exactă de comparat cu cerința minimă de calificare privind experiența similară.

Potrivit contestatorului, documentele depuse dovedesc în mod clar experiența similară, acestea fiind în concordanță cu dispozițiile legale din toate punctele de vedere, entitatea contractantă respingând, în mod abuziv, oferta sa.

Această situație, subliniază contestatorul, a condus la afectarea concurenței, fapt ce reiese din raportul procedurii și modul de licitare al prețului, ofertându-se un preț extrem de mare față de prețul la poarta rafinăriei, aproximativ 1000 lei/tonă, existând o posibilă înțelegere între ceilalți ofertanți.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată în partea introductivă.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 2319/06.04.2020, înregistrat la CNSC sub nr. 13515/07.04.2020, autoritatea contractantă solicită menținerea rezultatului procedurii din adresa nr. 1728/23.03.2020 și a raportului procedurii nr. 11453/23.03.2020.

În susținere, autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 1692/19.03.2020, au fost solicitate clarificări contestatorului, respectiv documente doveditoare cu privire la un nivel minim de livrări de 1.159.200 lei (fără TVA), precum și lămuriri cu privire la reorganizarea judiciară a societății sale și în ceea ce privește contractul nr. 14630/11.10.2018.

La această solicitare, ofertantul nu a răspuns cu niciun înscris în măsură să demonstreze un nivel minim de livrări de 1.159.200 lei (fără TVA), conform cererii primite, ci doar cu privire la celelalte două elemente, respectiv dovedirea reorganizării judiciare și cu privire la contractul nr. 14630/11.10.2018.

Față de acest răspuns, autoritatea contractantă a considerat cerința neîndeplinită, oferta fiind așadar, respinsă.

În opinia autorității, modalitatea de evaluare a ofertei contestatorului este în deplină concordanță cu legislația în vigoare, fiindu-i acordată acestuia posibilitatea clarificării aspectului legat de un nivel minim de livrări.

Față de aprecierile contestatorului conform cărora s-ar fi restrâns concurența prin respingerea ofertei sale, entitatea contractantă

consideră că modalitatea de evaluare a ofertei în cauză este în deplină concordanță cu toate textele legislative în vigoare.

Mai mult, subliniază autoritatea contractantă, s-au solicitat clarificări tuturor ofertanților care au prezentat neclarități în ofertă, cu scopul precis de a respecta principiul tratamentului egal și de a oferi acestora posibilitatea de a depune documente doveditoare în vederea calificării în faza următoare a licitației.

Pentru motivele prezentate, autoritatea contractantă solicită menținerea rezultatului procedurii din adresa nr. 1728/23.03.2020 și a raportului procedurii nr. 11453/23.03.2020.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

www.brm.ro SC SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț, în vederea atribuirii contractului având ca obiect "Combustibil termic lichid – 360 tone la stația de asphalt de la punctul de lucru al societății situat în comuna Dragomirești, județul Dâmbovița", prin publicarea, pe site-ul www.brm.ro, a Ordinului inițiator nr. 153/2020.

Conform raportului ședinței de tranzacționare pe piața la disponibil – ringul produselor petroliere, din data de 23.03.2020, au fost depuse trei oferte, în urma evaluării lor, au fost declarate admise două oferte, iar oferta depusă de SC SRL a fost respinsă.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 1728/23.03.2020, SC SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În soluționare, se observă că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta contestatorului a fost respinsă, ca inacceptabilă, având în vedere că „*răspunsul la solicitarea de clarificări nu cuprinde elemente suficiente pentru lămurirea aspectelor avute în vedere de către autoritatea contractantă; s-au prezentat recomandări fără a se atașa și documente doveditoare (contracte, procese-verbale de recepție etc.), s-au prezentat documente prin care se afirmă că au avut loc livrări cantitative fără a se identifica valorile concrete și astfel nu s-a putut determina suma exactă de comparat cu cerința minimă de calificare privind experiența similară*”.

Analizând susținerile părților, documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține următoarele:

Prin fișa de date a achiziției, secțiunea privind capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a solicitat, ca cerință minimă de calificare:

„1) Prezentarea listei principalelor livrări de produse similare efectuate în ultimii 3 ani conținând **valori**, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați – se va prezenta Formularul 9. Dovedirea experienței similare constă în prezentarea de certificate/documente emise sau contrasemnate de către o autoritate ori de clientul beneficiar...

2) Experiența similară – Ofertanții trebuie să facă dovada că în ultimii trei ani au derulat contract/contracte din care să rezulte că **valoarea** livrărilor de produse similare cumulate a fost de minim 1.159.200,00 lei (fără TVA). Dovedirea

experienței similare constă în prezentarea de certificate/documente emise sau contrasemnate de către o autoritate ori de clientul beneficiar. Pentru calculul echivalenței experienței similare se va aplica cursul mediu anual lei/valută comunicat de BNR pentru anul respectiv. Se va prezenta Formularul 10.”

Așadar, se constată că ofertanții erau ținuti să facă dovada experienței similare prin prezentarea de certificate/documente emise sau contrasemnate de către o autoritate ori de clientul beneficiar, care să ateste valoarea livrărilor de produse similare, în cuantumul solicitat prin fișa de date a achiziției.

Toate prevederile documentației de atribuire, inclusiv solicitarea în discuție, și-au consolidat forța obligatorie atât față de operatorii economici participanți la procedura de atribuire, care, în lumina dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, trebuiau să depună o ofertă care să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, cât și pentru autoritatea contractantă, care, în procesul de evaluare, era ținută să analizeze ofertele primite în raport de cerințele de participare necontestate.

În etapa de evaluare a ofertelor primite, prin adresa nr. 1692/19.03.2020, comisia abilitată din cadrul autorității contractante, a solicitat ofertantului SC SRL mai multe clarificări, printre care și să arate unde în oferta sa pot fi regăsite „înscrisuri prin care să se facă dovada că în ultimii trei ani ați derulat contract/contracte din care să rezulte că valoarea livrărilor de produse similare cumulate a fost de minim 1.159.200,00 lei (fără TVA). Dovedirea experienței similare constă în prezentarea de certificate/documente emise sau contrasemnate de către o autoritate sau clientul beneficiar.”

Solicitarea de clarificări, constată Consiliul, este pe deplin justificată, în condițiile în care, în cadrul ofertei, SC SRL a depus cele două formulare, nr. 9 și nr. 10, prin care a declarat că deține experiența similară cerută, fără însă să depună, în probațiune, niciun certificat/document emis sau contrasemnat de către o autoritate ori de clientul beneficiar din care să rezulte că valoarea livrărilor de produse similare cumulate este în cuantumul solicitat.

La această solicitare, ofertantul a transmis trei recomandări din partea clienților Ecobitum Prod SRL, Ewing Shipping Ecologic SRL și Echiprot Company SRL, prin care, însă, se certifică doar cantitatea de produse furnizate, fără niciun fel de referire la valoarea corespunzătoare a acestora, pentru ca membrii comisiei de evaluare să verifice îndeplinirea cerinței în discuție.

În lipsa transmiterii informațiilor solicitate, Consiliul reține că, în mod corect, autoritatea contractantă a constatat caracterul neconcludent al răspunsului primit, sancționat de legiuitor cu respingerea, ca inacceptabilă a ofertei, conform dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Ofertantul era ținut să furnizeze comisiei de evaluare toate documentele necesare pentru probarea inclusiv a valorii contractelor prin care acesta a înțeles să demonstreze îndeplinirea cerinței privind

experiența similară, câtă vreme prin aceasta se solicita dovedirea unui prag valoric, și nu cantitativ, a livrărilor anterioare.

Deficiențele de întocmire a înscrisurilor depuse în probațiune îi sunt imputabile exclusiv ofertantului, iar nu comisiei de evaluare, acestuia revenindu-i sarcina de a demonstra, prin raportare la ceea ce i s-a solicitat, că, în ultimii trei ani, a derulat contract/contracte din care să rezulte că valoarea livrărilor de produse similare cumulate a fost de minim 1.159.200,00 lei (fără TVA), iar nu o anumită cantitate.

Revenirea cu o nouă solicitare de clarificări, având același obiect, în speța de față, demonstrarea pragului valoric al experienței similare, este interzisă de dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr.98/2016, conform căroră *„(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”*

Așa cum s-a reținut mai sus, art. 134 alin. (5) din H.G. nr.395/2016 prevede că *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art.209 din Legea, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”*

Prin urmare, în situația transmiterii unui răspuns neconcludent, autoritatea contractantă are obligația respingerii ofertei, ca inacceptabilă, iar nu cea a revenirii cu o nouă solicitare de clarificări, un asemenea comportament fiind prohibit explicit întrucât este de natură a avantajă ofertantul.

În soluționare a fost avută în vedere și practica judiciară, relevante fiind:

- Decizia civilă nr.3450/19.12.2011, pronunțată de Curtea de Apel București, în care instanța a arătat că este nelegală repetarea solicitării de clarificări către ofertant, autoritatea contractantă având obligația de a-i respinge oferta dacă nu a răspuns concludent la prima solicitare.

- Decizia nr.2654/CA/2015, pronunțată de Curtea de Apel Oradea, prin care s-a infirmat o decizie pronunțată de C.N.S.C. prin care organismul administrativ-jurisdicțional a obligat autoritatea contractantă să solicite *noi* clarificări cu privire la modul de îndeplinire a unei cerințe de calificare.

- Decizia civilă nr. 1263/21.10.2019, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, prin care s-a reținut că *„o reiterare a aceleiași solicitări de către autoritatea contractantă ar fi înfrânt în mod evident principiul tratamentului egal impus de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”*.

Față de susținerile contestatorului vizând pretinsa limitare a concurenței prin respingerea ofertei sale, Consiliul reține că autoritatea contractantă este obligată să respingă ofertele care nu respectă cerințele documentației de atribuire, obligație care nu este subordonată asigurării unui nivel adecvat al concurenței, acest din urmă aspect

realizându-se prin respectarea altor condiții reglementate de dispozițiile legislației incidente. Acuzațiile aduse referitoare la o posibilă înțelegere între ceilalți doi operatori economici declarați admisibili, dincolo că sunt doar la nivel declarativ, nu vor fi reținute, CNSC neavând atribuții în verificarea pretinselor situații privind înțelegeri anticoncurențiale între ofertanți.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu SC SA, în calitate de autoritate contractantă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu SC SA, în calitate de autoritate contractantă.
Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

..

...