



C. N. S. C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 1672/C11/1814

Data: 17.09.2020

Prin contestația nr. 1574/26.08.2020 transmisă prin curier rapid NEMOEXPRES în data de 26.08.2020 conform AWB2004652545, înregistrată la Consiliu cu nr. 36202/27.08.2020, formulată de SRL, cu sediul în, reprezentată convențional prin Cabinet Individual de Avocat, în baza împuternicirii avocațiale Seria PH nr. 0162401 din data de 26.08.2020, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii astfel cum a fost consemnat în raportul procedurii nr. 4068 836 din data de 18.08.2020, emis de autoritatea contractantă, ..., cu sediul în, în cadrul procedurii simplificată organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „COMBUSTIBIL LICHID TIP M”, inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat având codul de identificare din 11.06.2020, s-a solicitat Consiliului „să oblige la prezentarea tuturor avizelor de expediție ce au stat la baza acestei vânzări și extras din DECLARAȚIA FISCALĂ 394 a livrărilor și achizițiilor pe teritoriul RO, jurnal de cumpărături coroborat cu DECONT TVA 300 luna iulie 2020”.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația depusă, ... SRL ofertantă la procedura simplificată, inițiată de, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „COMBUSTIBIL LICHID TIP M”, inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat având codul de identificare din

11.06.2020, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației critică decizia autorității contractante, sub aspectul modului de evaluare a ofertei declarată câștigătoare având o acciză de 76,9 „lei euro/tonă”, fără TVA, față de acciza de 1923 lei/tonă, fără TVA din oferta SRL.

Prin contestația depusă, ... SRL formulează critici cu privire la oferta depusă de ENERGY SRL, susținând că, în fapt, aceasta a oferat un produs fabricat de către o firmă afiliată (KLT INDUSTRIES SRL) care, conform datelor culese de pe site-ul ANAF, nu mai deține autorizație de produse energetice din data de 18.06.2020.

Mai mult, autoarea contestației susține că, cerința autorității contractante a fost livrarea de „COMBUSTIBIL LICHID TIP M” – adică produse de tip motorină, iar ofertantul clasat pe locul 1 (.....ENERGY SRL) a oferat produse de tip păcură (combustibil ECOTERMLIGHT IV).

În altă ordine de idei, autoarea contestației arată că, există o întreagă confuzie cu privire la numele și identificarea ofertantului câștigător, întrucât, în procesul verbal nr. 4068255/23.07.2020 este menționat ofertantul SRL iar în raportul procedurii se face vorbire despre ENERGY SRL.

În continuare, autoarea contestației prezintă considerațiile sale privind nelegalitatea deciziei autorității contractante raportat la oferta declarată câștigătoare.

Astfel, autoarea contestației susține că, prin documentația de atribuire și așa cum este precizat obiectul contractului autoritatea contractantă a solicitat „Combustibil tip M” conform STAS 177/1989 sau un produs echivalent care să respecte cerințele acestui stas și a fost declarată câștigătoare o ofertă pentru produs tip păcură (COMBUSTIBIL ECOTERMLIGHT IV).

În concluzie, autoarea contestației solicită Consiliului „să oblige la prezentarea tuturor avizelor de expediție ce au stat la baza acestei vânzări și extras din DECLARAȚIA FISCALĂ 394 a livrărilor și achizițiilor pe teritoriul RO, jurnal de cumpărături coroborat cu DECONT TVA 300 luna iulie 2020”.

Răspunzând solicitării Consiliului nr. 36554/1814/C11 din data de 28.08.2020, autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail) la data de 31.08.2020 punctul de vedere privind contestația formulată de SRL, dovada comunicării punctului său de vedere către contestatoare și o parte din dosarul achiziției, corespondența fiind înregistrată cu nr. 36752/31.08.2020.

Subsecvent, autoritatea contractantă a transmis, în original, punctul de vedere privind contestația formulată de SRL și, în copie, o parte din dosarul achiziției publice (documente conform OPIS-ului anexat, numerotate de la 1 la 112) fără Raportul procedurii, corespondența fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 37225/02.09.2020.

Prin punctul de vedere nr. 4069094/31.08.2020 autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, susținând că SRL nu are un interes legitim întrucât oferta acesteia s-a situat pe locul al treilea în clasament iar prin contestație formulează critici cu privire doar la oferta declarată câștigătoare, necriticând și oferta situată pe locul doi. În acest context, autoritatea contractantă susține că, chiar dacă criticile s-ar dovedi a fi întemeiate, ... SRL nu ar obține nici un folos practic și actual dat fiind că soluția ar avea drept consecință câștigarea procedurii de achiziție de către ofertantul situat pe locul al doilea și nu de către SRL, situat pe locul al treilea.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă prezintă modul de desfășurare a procedurii de atribuire, aspectele constatate fiind consemnate în raportul procedurii nr. 4068836/18.08.2020, publicat în SEAP la data de 19.08.2020.

Prin corespondența electronică (e-mail) din data de 14.09.2020, în completarea dosarului achiziției, autoritatea contractantă a transmis Raportul procedurii nr. 4068836/18.08.2020, corespondența fiind înregistrată la Consiliu cu nr.39264/14.09.2020.

Prin adresa nr. 39399/1814/C11/15.09.2020, Consiliul a pus în discuția părților, excepția lipsei de interes în formularea contestației depuse, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, având în vedere că oferta SRL se situează pe locul 3 în clasamentul ofertelor admisibile și se contestă doar oferta clasată pe locul 1 și declarată câștigătoare.

Prin adresa nr. 1656/16.09.2020, transmisă prin poșta electronică (e-mail), la data de 16.09.2020 ora 16:22, înregistrată la Consiliu cu nr. 39814/17.09.2020, ... SRL își exprimă dezacordul cu privire la excepția invocată, susținând că aceasta este neîntemeiată, „întrucât în domeniul achizițiilor publice o contestație nu vizează doar un interes privat, ci și unul public”.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..... CONSTANȚA a organizat o procedură simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „COMBUSTIBIL LICHID TIP M”, inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat având codul de identificare din 11.06.2020, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”. Valoarea totală estimată este de 468.000 lei, fără TVA.

Consiliul constată că SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206478167/1, emisă de CEC Bank – Sucursala Ploiești, în data de 31.08.2020, în sumă de 8.160,00 lei, înregistrată în Registrul electronic de cauțiuni al Consiliului (SIVADOC) la poziția 361/01.09.2020.

Analizând cauza și luând în considerare dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căreia „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 proceda, mai întâi, la soluționarea excepției lipsei de interes a SRL în formularea contestației, excepție invocată de către entitatea contractantă.

În cadrul procedurii au fost depuse, în SEAP, 3 oferte, printre care și cea a contestatoarei.

Împotriva rezultatului procedurii, astfel cum a fost consemnat în raportul procedurii nr. 4068836 din data de 18.08.2020, ... SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. 1814/2020.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției lipsei de interes a SRL în formularea contestației, având în vedere faptul că oferta clasată pe locul II nu este contestată și nu mai poate fi contestată în termen legal, precum și faptul că aceasta are un preț mai scăzut decât oferta contestatorului, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016:

Art. 2. - (1) *”Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.*

Art. 3. - (1) *”În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...)*

- f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatorul trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși nici Legea nr. 101/2016 și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în

mişcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

Potrivit raportului procedurii nr. 4068836 din data de 18.08.2020, oferta depusă de ENERGY SRL s-a clasat pe locul I, având un preț de 398.970,00 lei fără TVA, oferta OILOPROD IMPEX SRL s-a clasat pe locul II, având un preț de 414.180,00, fără TVA, iar, oferta contestatorului SRL fiind clasată pe locul III, având un preț de 435.240,00 lei, fără TVA.

Analizând cuprinsul contestației, Consiliul reține că SRL critică decizia autorității contractante privind declararea ofertei ENERGY SRL ca fiind câștigătoare, autoarea contestației neformulând nicio critică referitoare la ofertantul clasat pe locul II, OILOPROD IMPEX SRL.

În acest context, având în vedere criteriul de atribuire precizat în anunțul de participare - „prețul cel mai scăzut”, precum și faptul că oferta clasată pe locul II nu este contestată și nu mai poate fi contestată în termen legal, iar aceasta are un preț mai scăzut decât oferta contestatoarei, Consiliul apreciază că SRL nu justifică un interes legitim, născut și actual. Un interes eventual nu poate fi luat în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității.

Consiliul constată că, și în ipoteza în care s-ar admite contestația și s-ar aprecia că oferta declarată câștigătoare nu este conformă, contestatoarea nu ar obține niciun folos practic și actual, dat fiind că soluția ar avea drept consecință câștigarea procedurii de către ofertantul aflat pe locul II și nu de către SRL, a cărui ofertă financiară a fost mai mare decât a acestuia.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că SRL nu are o șansă reală de a i se atribui prezentul contract de achiziție publică în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, fiind evident că interesul SRL în promovarea cererii sale în legătura cu această procedură de achiziție publică nu există și nici nu poate fi dovedit.

Neavând șansa reală de a câștiga contractul de achiziție publică, așa cum s-a stabilit anterior, ... SRL nu are interesul legitim, în legătură cu această procedură de atribuire, necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SRL.

Fără pronunțare asupra altor excepții și asupra fondului cauzei.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă CONSTANȚA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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.