

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 613/ C7 / 566

Data: 11.03.2024

Prin contestația nr. 222/27.02.2024 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11981/27.02.2024, formulată de către (...) SRL, cu sediul social în municipiul (...), înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., codul unic de înregistrare ..., reprezentată legal prin administrator Gheorghe Samuel, împotriva prevederilor documentației de atribuire, inițiată prin (...) (Ordinul Inițiator nr. 111/2024), organizată de către (...), cu sediul în municipiul (...), în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Combustibil termic solid”, se solicită „anularea procedurii de licitație până la soluționarea cauzei”, modificarea documentației de atribuire în sensul excluderii condițiilor restrictive, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție prin respectarea tuturor condițiilor elementare care guvernează licitațiile publice și modul de desfășurare a acestora în conformitate cu Legea nr. 98/2016.

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

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 ofertanta (...) SRL critică documentația de atribuire aferentă procedurii menționată în partea introductivă, organizată de (...).

Contestatoarea precizează că urmare a vizualizării invitației de participare și documentației de atribuire a transmis către autorității contractante solicitarea de clarificări nr. 335/19.02.2024.

Prin intermediul adresei nr. 1110/26.02.2024, autoritatea contractantă a precizat că-și menține condițiile din documentație de atribuire.

Contestatoarea susține că răspunsul autorității contractante este total eronat, nefondat și fără temei legal la bază.

Astfel, contestatoarea arată că prin cererea de clarificări a solicitat excluderea din cadrul documentației de atribuire a prezentării contractului cu producătorul (...), cerință pe care o consideră abuzivă și restrictivă, întrucât reduce în mod cert concurența prin faptul că la licitație pot participa doar operatorii care cumpără acest produs direct de la producător, ori legislația în vigoare nu indică astfel de cerințe.

Produsul ce face obiectul contractului, respectiv combustibil termic lichid este produs exclusiv de Rafinăria (...), produs care este distribuit național de către o mulțime de societăți comerciale cu profil petrolier printre care exemplifică: (...) etc.

Totodată, menționează faptul că societatea sa achiziționează acest tip de combustibil la liber de la acești distribuitori, combustibilul livrat purtând sigiliile, factura, aviz de expediție, buletin de analiză, declarație de conformitate, OP-ul privind plata accizelor, toate emise direct de producătorul mărfii ((...)) putând demonstra astfel locul de încărcare și trasabilitatea exactă a mărfurilor, fără să dețină direct contract cu producătorul.

Prin urmare, contestatoarea consideră că cerința reprezintă clar limitarea drastică a concurenței atât pentru societatea sa, cât și pentru multe alte societăți comerciale, fiind favorizați unii operatori economici, în condițiile în care legislația națională nu impune astfel de restricții, încălcându-se condițiile de bază ce stau ca fundament al Legii nr. 98/2016, respectiv art. 2 alin. (2).

Mai mult decât atât, contestatoarea menționează că, societatea sa nu poate solicita partenerilor prezentarea contractelor de vânzare - cumpărare dintre ei și producătorii mărfurilor întrucât se încalcă confidențialitatea comercială.

De asemenea, contestatoarea susține că este inacceptabil ca autoritatea contractantă să introducă în documentația de atribuire condiții restrictive ce urmăresc limitarea concurenței pe motive de calitate, atât timp cât se poate face dovada exactă a provenienței și calității mărfii exact pentru produsul solicitat.

Prin adresa nr. 12488/566/C7/28.02.20024, Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul dispozițiilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, ca în termen de 3 zile de la primirea adresei, să completeze contestația cu următoarele informații stipulate de art. 10 din legea anterior menționată, care trebuiau indicate de contestatoare în cadrul actului de sesizare a CNSC:

- sediul autorității contractante;
- precizarea actului atacat emis de autoritatea contractantă și data acestuia;
- obiectul contestației, respectiv solicitarea adresată Consiliului, în raport de actul atacat;
- nr. de telefon la care poate fi contactată societatea contestatoare, codul unic de înregistrare și numărul de înmatriculare în Registrul Comerțului pentru (...) SRL;
- mijloacele de probă pe care se sprijină contestația.

De asemenea, în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul i-a solicitat contestatoarei transmiterea, în termen de 5 zile de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, a cauțiunii aferente contestației, calculată în raport de valoarea estimată a procedurii.

Prin adresa nr. 348/01.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 13231/04.03.2014, contestatoarea s-a conformat adresei CNSC nr. 12488/566/C7/28.02.20024 și a depus dovada constituirii cauțiunii în sumă de 18.000 lei.

Prin adresa comunicată prin mijloace electronice (e-mail) și înregistrată la CNSC sub nr. 13383/04.03.2024, autoritatea contractantă a transmis Consiliului, Nota Justificativă privind anularea procedurii nr. 1452/01.03.2024, în cuprinsul căreia se menționează următoarele:

„Urmare analizării contestației făcute de un operator economic și în baza art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2), autoritatea contractantă a luat decizia de a anula procedura de achiziție conform OI 111/2024, având ca obiect Furnizare Combustibil Lichid. Autoritatea contractantă a constatat erori/omisiuni și se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 a achizițiilor publice”.

Prin adresele nr. 13968/C7/566/.06.03.2024 și 14361/566/07.03.2024, Consiliul a solicitat contestatoarei și autorității contractante, în temeiul prevederilor art. 20 alin. (1) și art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 224 Cod procedură civilă, susțineri referitoare la excepția invocată din oficiu privind rămânerea fără obiect a contestației, având în vedere, pe de o parte, faptul că s-a anulat procedura de atribuire inițiată prin Ordinul inițiator nr. 111/2024, conform Notei justificative nr. 1452/01.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 13383/04.03.2024, iar pe de altă parte capătul de cerere din cadrul contestației nr. 222/27.02.2024, formulată de (...) SRL, înregistrată la Consiliu sub nr. 11981/27.02.2024, respectiv „anularea procedurii (...)”.

Prin adresa nr. 352/07.03.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 14325/07.03.2024, contestatoarea precizează că-și menține contestația, întrucât dacă renunță autoritatea contractantă va relua licitația cu

aceleași solicitări restrictive. Totodată precizează că nu deține nota justificativă nr. 1542/01.03.2024 și nu știe ce motive a invocat autoritatea contractantă.

Prin adresele înregistrate la CNSC sub nr. 14422/08.04.2024 și, respectiv, sub nr. 14422/08.03.2024, autoritatea contractantă a transmis Consiliului dovada comunicării către contestatoare a notei justificative nr. 1542/01.03.2024, precum și publicarea acesteia de către (...).

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, (...) a inițiat prin (...), (Ordinul Inițiator nr. 111/2024), o procedură de negociere fără publicare a unui anunț de participare, conform art. 104 alin. (5) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „*Combustibil termic solid*”.

Din analiza prevederilor documentației de atribuire, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de furnizare este de 900.000,00 lei fără TVA, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar data limită pentru depunerea documentelor solicitate - 29.02.2024, ora 14.00.

Fiind nemulțumită de prevederile documentației de atribuire, (...) SRL a sesizat Consiliul cu contestația care formează obiectul prezentului dosar, solicitând „anularea procedurii de licitație până la soluționarea cauzei”, modificarea documentației de atribuire în sensul excluderii condițiilor restrictive, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție prin respectarea tuturor condițiilor elementare care guvernează licitațiile publice și modul de desfășurare a acestora în conformitate cu Legea nr. 98/2016.

Cu respectarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, (...) SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii corespunzătoare, în valoare de 18.000,00 lei, conform recipisei de consemnare nr. 210011781/1 emisă de CEC Bank SA – Unitatea Nord, la data de 01.03.2024.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

După primirea contestației, prin adresa comunicată prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC sub nr. 13383/04.03.2024, autoritatea contractantă a transmis Consiliului, Nota Justificativă privind anularea procedurii nr. 1452/01.03.2024, în cuprinsul căreia se menționează următoarele:

„Urmare analizării contestației făcute de un operator economic și în baza art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2), autoritatea contractantă a luat decizia de a anula procedura de achiziție conform OI 111/2024, având

ca obiect Furnizare Combustibil Lichid. **Autoritatea contractantă a constatat erori/omisiuni și se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 a achizițiilor publice**".

Având a se pronunța, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu privire la excepția invocată din oficiu privind rămânerea fără obiect a contestației, Consiliul o va admite și, pe cale de consecință, va respinge contestația formulată de (...) SRL ca rămasă fără obiect, pentru următoarele motive:

Termenul limită pentru depunerea documentelor solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, a fost la data de **29.02.2024**, ora 14.00.

Ulterior împlinirii acestui termen, la data de **01.03.2024**, achizitoarea a arătat explicit, în cadrul Notei Justificative privind anularea procedurii nr. 1452/01.03.2024 faptul că „**a constatat erori/omisiuni și se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 a achizițiilor publice**”, motiv pentru care a anulat procedura de atribuire.

Anularea procedurii de atribuire nu este o măsură de remediere, ci o modalitate de finalizare a procedurii, tocmai în situația în care nu se pot adopta astfel de măsuri [a se vedea dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c), coroborate cu cele ale alin. (2) din Legea nr. 98/2016: (1) *Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului. (...) (2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).]*

În aceste condiții, anularea procedurii de atribuire apare ca o măsură extremă, prin care procedura de atribuire este desființată nemaiputând fi dispusă „*modificarea documentației de atribuire în sensul excluderii condițiilor restrictive*”, astfel cum contestatoarea a solicitat prin cel de-al doilea capăt de cerere.

În raport de cele anterior menționate, Consiliul constată caracterul neclar/imprecis în care contestatoarea a înțeles să formuleze primul capăt de cerere, și anume „anularea procedurii de licitație până la soluționarea cauzei”.

În cazul în care (...) SRL dorea suspendarea procedurii de atribuire conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, trebuia să formuleze un capăt de cerere în acest sens și, la data sesizării Consiliului (26.02.2024) să depună și cauciunea aferentă. Numai în acest caz, Consiliul putea suspenda o procedură de atribuire care avea termenul limită pentru depunerea documentelor solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, la data de 29.02.2024, ora 14.00.

Or în speță, contestatoarea a constituit cauciunea abia la data de 01.03.2024, dată la care autoritatea contractantă a și suspendat procedura de atribuire.

Inițierea unei alte proceduri de atribuire având același obiect, este un aspect care ține exclusiv de voința autorității contractante, în speță având incidență principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 și se va realiza printr-un alt act emis de autoritatea contractantă, ce va putea fi contestat conform dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Acest aspect nu poate face obiectul controlului de legalitate prin actuala decizie, în care autoritatea contractantă a înțeles să anuleze procedura de atribuire, motiv pentru care capătul de cerere privind *„obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție prin respectarea tuturor condițiilor elementare care guvernează licitațiile publice și modul de desfășurare a acestora în conformitate cu Legea nr. 98/2016”* apare ca inadmisibil.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de (...) SRL, în contradictoriu cu (...).

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația depusă de (...) SRL, cu sediul social în ... în contradictoriu cu (...), cu sediul în (...).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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