CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 / 021.8900.745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../....., ...
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., …, județul ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în .., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CIF RO ....., împotriva refuzului autorității contractante de a comunica caietul de sarcini al procedurii de licitație deschisă organizată de ....., cu sediul în ....., str., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, cod 09100000-0 - Combustibili (Rev.2), s-a solicitat admiterea contestației și suspendarea procedurii de atribuire.

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de ..... SRL, împotriva caietului de sarcini elaborat în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, organizată de ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat suspendarea procedurii.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexate pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,

asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestațiile formulate în cauză.

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de ..... SRL, se critică faptul că nu a avut acces la caietul de sarcini al procedurii de atribuire.

Se arată că, prin adresa nr. 15467/25.09....., prin care autoritatea a răspuns la solicitarea de clarificări, i s-a refuzat accesul la caietul de sarcini.

Prin refuzul autorității de a-i comunica caietul de sarcini, au fost încălcate prevederile art. 2 alin. (2), art. 49 și art. 50 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a comunicat punctul său de vedere asupra contestației de față prin adresa nr. 15845/02.10....., înregistrat la Consiliu sub nr. …./09.10....., prin care arată că a răspuns pozitiv la notificarea prealabilă nr. 3889/25.09....., prin răspunsul său încărcat în SEAP la data de 26.09....., cu măsurile adoptate, și anume, verificarea și atașarea caietului de sarcini.

Totodată, autoritatea a susținut că a comunicat contestatoarei caietul de sarcini pe fax și e-mail.

Prin adresa nr. 3928/....., înregistrată la Consiliu sub nr. 42854/....., ... SRL a transmis cerere de renunțare la contestația nr. ...../.....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., formulată de ..... SRL, s-a criticat conținutul caietului de sarcini, respectiv capitolul X, fiind impuse condiții care ar avantaja furnizori care au un parc auto propriu, cum ar fi, cu titlu de exemplu… SRL sau furnizori/producători locali de combustibili din ..... sau zonele limitrofe, pentru care cheltuielile de transport și staționare sunt mult mai mici.

Contestatoarea a formulat notificare prealabilă, la care autoritatea contractantă a emis un răspuns negativ, în sensul că raportat la tipul de centrală deținut de autoritate se impune un anume tip de combustibil, cu anumiți parametri.

Contestatoarea apreciază că în prezenta contestație se solicită în mod abuziv un anumit tip de combustibil, de o calitate superioară, în condițiile în care, într-o procedură anterioară de achiziție publică, pentru același tip de centrale tehnice, autoritatea a solicitat un produs cu parametri net inferiori cerințelor de calitate din caietul de sarcini din cadrul actualei proceduri.

Prin punctul de vedere nr. 16475/12.10....., înregistrat la Consiliu cu nr. …/13.10....., cu privire la cea de-a doua contestație, autoritatea contractantă a arătat, vizavi de nemulțumirea contestatoarei legată de staționarea la recepție a autospecialelor între 2-5 zile până la emiterea

rezultatelor probelor, că aceasta nu este o regulă continuă ci doar în cazul în care comisia de recepție a produsului are suspiciuni cu privire la calitatea acestuia.

Totodată, se arată că în eventualitatea în care autoritatea contractantă ar fi dorit achiziționarea oricărui alt tip de combustibil și-ar fi rezervat dreptul ca în situația în care asupra produsului livrat ar fi existat dubii cu privire la calitatea acestuia ar fi procedat în aceeași manieră, respectiv de a preleva probe și de a solicita staționarea autocisternei până la sosirea probelor între 2-5 zile.

În ceea ce privește achizițiile directe la care contestatoarea face referire, autoritatea arată că nu au legătură cu prezenta procedură.

Totodată, arată că instituția a înregistrat pierderi substanțiale datorită deteriorării pompelor din dotare și pentru a preîntâmpina situații similare a optat pentru tipul de produs care face obiectul prezentului contract și acest produs poate satisface cerințele tehnice din perioada sezonului estival a centralelor proprii.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect ".....”. În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../08.09....., potrivit căruia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este cuprinsă între 901.302,00 lei și 1.261.822,80 lei, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În privința capetelor de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire, Consiliul s-a pronunțat prin încheierile nr. .. / ..... / ..... / 02.10..... și nr. …/ ..... / ..... / 13.10....., în sensul respingerii acestora.

Întrucât, prin adresa nr. 3928/....., înregistrată la Consiliu cu nr. 42854/....., ... SRL a precizat că renunță la contestația nr. ...../....., în temeiul dispozițiile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016 potrivit căruia „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluţionării contestaţiei, de renunţarea la aceasta de către contestator”, Consiliul urmează să ia act de renunțarea la contestația înregistrată sub nr. ...../..... formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu .....

În ceea ce privește contestația secundă formulată de ..... SRL, Consiliul reține că observația autoarei ei vizează cerința caietului de sarcini (pus la dispoziție la data de 2 octombrie ....., conform raport e-mail) prevăzută la capitolul X. Condiții de recepție, prin care autoritatea a stabilit la momentul recepției achizitorul are dreptul să preleveze probe din toate compartimentele de combustibil ce urmează a se livra, după care cisterna/cisternele vor fi sigilate cu sigiliul achizitorului (între 2-5 zile până la emiterea rezultatelor probelor).

Nemulțumită de răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, ... SRL a înaintat contestația în cauză.

Ceea ce reclamă autoarea contestației este faptul că prin cerința respectivă se avantajează furnizori care au un parc auto propriu, cum este de exemplu … SRL sau furnizori/producători locali de combustibili din județul ..... și limitrof acestuia pentru care cheltuielile de transport și staționare sunt mult mai mici. Totodată, este invocat caracterul discriminatoriu al cerinței de staționare pentru efectuarea analizelor.

Demn de a fi menționat este faptul că în ceea ce privește procedura de prelevare probe, autoritatea a subliniat și prin intermediul clarificării nr. …/05.10....., faptul că achizitorul are dreptul să preleveze probe la momentul recepției, astfel că prelevarea se va efectua la fiecare livrare, potrivit caietului de sarcini. În atare situație, autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a preleva probe la fiecare livrare.

Așadar cerința de staționare a autocisternelor este legată de prelevarea de probe din toate compartimentele de combustibil și așteptarea rezultatelor testelor.

Pornind de la cele expuse, Consiliul apreciază că în lipsa unor dovezi care să ateste caracterul discriminatoriu al cerinței prin favorizarea anumitor furnizori/producători, Consiliul consideră lipsite de fundament susținerile contestatoarei.

Deși susține că sunt avantajați anumiți furnizori care au parc auto propriu, cum este de exemplu … SRL, contestatoarea nu aduce nicio dovadă în acest sens, cu toate că sarcina probei revine aceluia care reclamă (*actori incumbit probatio*), obligaţie prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249 și mai cu seamă că, în cuprinsul răspunsului la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a susținut că nu este necesar parc auto propriu dar trebuie respectată cerința privind livrarea.

În acest sens, Consiliul ține seama și de explicațiile prezentate de autoritatea contractantă, în punctul său de vedere, prin care aceasta a arătat că staționarea nu este o regulă continuă ca la fiecare transport autocisternele să staționeze 2-5 zile, ci doar în cazul în care comisia de recepție a produsului are suspiciuni cu privire la calitatea acestuia. Totodată, a arătat că, în aceeași manieră ar fi procedat, respectiv aceea de a preleva probe și de a solicita staționarea autocisternei până la sosirea probelor, și în cazul achiziționării oricărui alt tip de combustibil.

Explicațiile de mai sus nu au fost combătute de contestatoare, deși au fost cunoscute de către aceasta din urmă, așa cum reiese din raportul de fax și e-mail datate 12.10.....

De altfel, Consiliul constată că argumentele din cadrul contestației sunt sumare, ... SRL neexplicând, raportat la detaliile furnizate de autoritatea contractantă, restrângerea concurenței astfel, cum este definită de alin. (2) al art. 50 din Legea nr. 98/2016, în sensul alin. (1), se consideră o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

Prin urmare, simplele afirmații ale contestatoarei, fără a prezenta probe concludente în acest sens, nu pot fi considerate relevante și nu pot constitui elemente edificatoare care să conducă la modificarea cerinței.

Consiliul are în vedere, printre altele, faptul că, la procedura de atribuire în cauză, au depus oferte un număr de opt operatori economici, așa cum reiese din documentul nr. 16738/18.10..... intitulat „clarificare”, publicat în SEAP, printre aceștia numărându-se și autoarea contestației.

Vizavi de întrebarea contestatoarei de ce pentru aceeași centrală termică autoritatea contractantă achiziționează în iulie ..... păcura, cod CPV 09135000-4, pentru ca 3 luni mai târziu să dorească parametrii net superiori păcurii, pe alt cod CPV 09100000-0, parametrii de calitate care să fie verificați în cadrul intervalului de staționare cuprins între 2-5 zile, autoritatea contractantă a explicat că opțiunea pentru acest tip de produs s-a datorat pierderilor substanțiale cauzate de deteriorarea pompelor din dotare care nu au procesat combustibilul la parametrii optimi.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor produse având o anumită performanță este stabilită de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile sale, astfel că modificarea respectivelor performanțe în lipsa unor probe nu poate fi acceptată de către Consiliu.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul ia act de renunţarea la contestaţia înregistrată sub nr. ...../....., formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația înregistrată sub nr. ...../....., formulată de ..... SRL.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**