

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. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 48532/15.09.2021, înaintată de SC ... SRL, cu sediul social în comuna ..., punct de lucru/corespondență în comuna ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional de avocat ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 18444/02.09.2021, emisă de SOCIETATEA ... SA, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, fără publicare prealabilă, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „*Achiziție motorină euro 5 (vrac)*”, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii și obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, în sensul admiterii ofertei tehnice a SC ... SRL, precum și cheltuieli de judecată în sumă de 5.000 lei.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 18444/02/09.2021, prin care se solicită anularea acesteia.

Contestatoarea face precizarea că autoritatea contractantă a organizat procedura de achiziție motorină euro 5 (vrac) prin intermediul BRM, în baza OI nr. 880/2021, în data de 24.08.2021.

În faza evaluării tehnice, oferta SC ... SRL a fost respinsă pe motiv că a depus cazierul judiciar al administratorului societății expirat (din data de 10.08.2021).

Față de această situație, SC ... SRL face precizarea că noul cazier a fost emis în data de 31.08.2021, cel vechi fiind valabil până la această dată.

În opinia petentei, motivul de respingere nu este legal, întrucât în starea de alertă în vigoare atât la data procedurii, cât și în prezent, valabilitatea acestor acte se prelungește automat după expirarea stării de alertă, cu încă 90 zile.

Având în vedere acest aspect, autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin adresa nr. 18087/25.08.2021 și, deși contestatoarea a răspuns, oferta acesteia a fost respinsă.

În susținerea argumentului prezentat mai sus, petenta citează din Legea nr. 55/2020 (art. 4), Hot. nr. 826/05.08.2021 privind prelungirea stării de alertă pe teritoriul României începând cu data de 11 august 2021 (art. 1).

Aceasta consideră că este extrem de grav că autoritatea contractantă nu a publicat valoarea estimată a contractului, așa cum era obligată prin lege, iar din lipsă de concurență a atribuit procedura la prețul de aproape 8 lei/l (taxe incluse), un preț aproape dublu față de prețul corect de piață și cu 80% mai mare față de cotația bursieră.

Față de considerentele expuse anterior, contestatoarea solicită admiterea contestației, anularea raportului procedurii și obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, în sensul admiterii ofertei tehnice a SC ... SRL, precum și cheltuieli de judecată în sumă de 5.000 lei.

Cu adresa nr. 8926/20.09.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 49305/20.09.2018, SOCIETATEA ... SA a înaintat dosarul achiziției, precum și punctul său de vedere prin care solicită respingerea contestației ca inadmisibilă, în situația în care contestatoarea nu depune cauțiunea în termenul acordat, conform dispozițiilor, art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, iar pe fond ca neîntemeiată având în vedere următoarele:

Preliminar, autoritatea contractantă face un scurt istoric al procedurii

pentru atribuirea contractului de achiziție publică de motorină standard Euro 5 diesel prin „negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare”, în temeiul prevederilor art. 104 alin. (5) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv „pentru produsele cotate și achiziționate pe o piață de mărfuri”.

Procedura de atribuire a fost inițiată pe platforma BRM, Ringul Produselor Petroliere, prin publicarea documentației de atribuire și ...miterea invitației de participare operatorilor economici.

Valoarea estimată de către autoritatea contractantă în Referatul de Necesitate a achiziției este menționată în strategia de contractare nr. 301/7810/16.08.2021, Ordinul Inițiator ...mis la BRM și înregistrat cu nr. 4708/ 16.08.2021, cât și în Notificarea ...misă către ANAP, conform art. 20 din OUG 98/2017, înregistrată de către ANAP cu nr. 17129/17.08.2021, asigurând astfel principiul ...parenței în domeniul achizițiilor publice.

1. În ceea ce privește motivul invocat de contestator referitor la cazierul judiciar al reprezentantului ... SRL, în urma verificării informațiilor din documentele prezentate, în faza de calificare, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a prezentat un certificat de cazier judiciar expirat, respectiv Cazierul judiciar nr. 26675674/10.02.2021, emis pentru d-na ...

Comisia de evaluare a ...mis ofertantului ... S.R.L adresa nr. 301/8087/25.08.2021 prin care i s-a solicitat acestuia prezentarea unui cazier valabil la data prezentării.

Ofertantul ... S.R.L. a răspuns solicitării comisiei de evaluare, prin care a invocat art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020 actualizata în 2021 care prevede că *„Valabilitatea documentelor eliberate de instituțiile și autoritățile publice, precum și de entitățile private autorizate conform legii se menține pe toată perioada stării de alertă, precum și pentru o perioadă de 90 de zile de la încetarea acestei stări”*.

Comisia de evaluare a analizat răspunsul ofertantului și s-au constatat divergențe de păreri între membrii comisiei de evaluare, astfel cum sunt emulate în procesul verbal de analiză a punctelor de divergență nr. 301/8149/26.08.2021, motiv pentru care comisia de evaluare a hotărât cu două voturi pentru și o abținere, respingerea ofertei operatorului economic ... S.R.L ca fiind inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Susținerea contestatoarei că noul cazier judiciar a fost emis în data de 31.08.2021, până la această dată fiind valabil cel emis la data de 10.02.2021, este apreciată de autoritatea contractantă ca neîntemeiată legal, întrucât cazierul judiciar prezentat în cadrul procedurii a avut termenul de valabilitate până la data de 10 august 2021, iar motivul invocat de contestatoare că este perioada de alertă și că valabilitatea cazierului judiciar s-a prelungit în temeiul prevederilor Legii nr. 55/2020, este apreciat ca neîntemeiat.

Opinia autorității este că susținerea contestatoarei este combătută chiar de argumentele și dovezile prezentate de acesta. Astfel, faptul că pe de o parte pe durata stării de alertă cazierul judiciar poate fi emis persoanelor care solicită eliberarea acestui document, fără să existe niciun fel de restricție în ceea ce privește situația epidemiologică COVID 19, iar pe de altă parte, contestatorul a prezentat un certificat de cazier eliberat în perioada existenței stării de alertă, 10.02.2021, dar care nu mai era în termenul de valabilitate la data prezentării. Totodată, cazierul despre care se menționează în contestație că a fost emis la data de 31.08.2021, în această perioadă era, de asemenea, stare de alertă și a putut fi obținut, fără niciun fel de impedimente.

Ca atare, motivele invocate în contestația formulată sunt apreciate de aceasta ca neîntemeiate.

2. În ceea ce privește critica ce vizează valoarea estimată a contractului și prețul motorinei, autoritatea răspunde punctual:

a. În ceea ce privește valoarea estimată, autoritatea contractantă reiterează că aceasta este menționată în strategia de contractare nr. 301/7810/ 16.08.2021, Ordinul Inițiator ...mis la BRM și înregistrat cu nr. 4708/ 16.08.2021, cât și în Notificarea ...misă către ANAP, conform art. 20 din OUG 98/2017, înregistrată de către ANAP cu nr. 17129/17.08.2021, asigurând astfel principiul ...parenței în domeniul achizițiilor publice.

În conformitate cu prevederile regulamentului BRM, Titlul IV, art. 8 alin. (2) lit. d) și a corespondenței cu reprezentanții BRM (vezi e-mail înregistrat cu nr. 3016/1465/17.09.2021), autoritatea contractantă a ales să nu publice valoarea estimată a achiziției având în vedere obținerea unui preț cât mai avantajos pentru autoritatea contractantă, în special, în situația în care ar fi participat un singur ofertant la ședința de tranzacționare și nu ar mai fi existat o competiție în vederea obținerii unui preț cât mai mic pentru autoritatea contractantă. Autoritatea contractantă face mențiunea că are dreptul de a nu publica valoarea estimată în Ordinul Inițiator postat pe platforma electronică BRM, drept pe care l-a folosit în vederea obținerii unui preț cât mai mic al achiziției.

b. În ceea ce privește prețul de atribuire, conform raportului ședinței de tranzacționare BRM, înregistrat cu nr. 301/8278/30.08.2021, cel mai bun preț obținut în urma ședinței de tranzacționare a fost 4,40 lei/litru (fără acciză și fără TVA), preț tranzacționat pe platforma electronică, respectiv 6,07455 lei/litru fără TVA.

Conform Raportului procedurii nr. 301/8442/02.09.2021 și având în vedere că;

- regulamentul Bursei Române de Mărfuri (B.R.M.) permite îmbunătățirea celui mai bun preț ofertat, conform înștiințării primite în scris de la reprezentantul B.R.M în data de 30.08.2021, înregistrată la S.N.R. sub nr. 301/8252/30.08.2021;

- prețul estimat de S.N. ... S.A. era în valoare de 6,00 lei/litru, fără TVA;

- autoritatea contractantă și-a rezervat dreptul de a răspunde în termen de 24 ore de la ora ședinței de tranzacționare asupra acceptării/acceptării ofertei,

comisia de evaluare a solicitat Directorului General, prin Nota Justificativă nr. 301/8256/30.08.2021, aprobarea ...miterii către ofertantul ..., singurul participant la ședința de tranzacționare a unei cereri de îmbunătățire a prețului. Comisia de evaluare a ...mis ofertantului cererea nr. 301/8257/30.08.2021 cu privire la îmbunătățirea prețului ofertei. Ofertantul a dat curs cererii comisiei de evaluare și a îmbunătățit prețul cu o diminuare de 0,11 lei/litru fără acciză și fără TVA, prețul final ofertat fiind de 4,29 lei/litru fără acciză și fără TVA.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 301/8306/31.08.2021, a comunicat către BRM și către ofertantul câștigător decizia de acceptare a prețului în valoare de 4,29 lei/litru, fără acciză și fără TVA pentru

cantitatea totală de 169.220 litri motorină, iar BRM a consemnat în raportul final nr. 5048/31.08.2021 și înregistrat la S.N.R sub nr. 301/8337/31.08.2021 că procedura s-a încheiat cu adjudecare.

Autoritatea consideră că din cele menționate mai sus reiese că, deși avea posibilitatea, conform prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice, de a accepta un preț mai mare decât cel estimat, dar nu mai mult de 10% pentru produse și servicii, comisia de evaluare a solicitat amânarea adjudecării prețului pe platforma electronică BRM și renegocierea unui preț mai mic, care se încadrează în valoarea estimată a achiziției.

Stabilirea valorii estimate a achiziției a fost realizată de către solicitantul achiziției, respectiv Departamentul Electroalimentare și Exploatare, conform Notă de Fundamentare nr. 3011/1237/22.06.2021 și RNA nr. 301/ 5726/24.06.2021.

Ținând cont de toate considerentele prezentate în analiza motivelor contestației, solicită respingerea contestației formulată de operatorul economic ... SRL, întrucât motivele invocate nu sunt întemeiate.

În replică, cu adresa nr. 1334/23.09.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 50048/23.09.2021, contestatoarea formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând respingerea excepției invocate, întrucât cauțiunea a fost achitată, iar pe fond respingerea apărărilor ca nefondate.

Față de argumentele prezentate de autoritatea contractantă în ceea ce privește motivele invocate, petenta apreciază că nu argumentează juridic de ce este neîntemeiată invocarea în contestație a unei legi.

Contestatoarea arată că, înainte de fi întemeiată, prezentarea respectivului cazier judiciar, cu valabilitate (teoretică) pentru perioada 10.02.2021 și 10.08.2021 este legală, legalitate dată de dispozițiile art. 4 din Legea nr. 55/2020, coroborat cu dispozițiile art. 1 din Hotărârea nr. 826 din 5 august 2021.

Astfel, rezultă că la data licitației, România se afla în stare de alertă (notoriu fiind că starea de alertă nu a încetat niciodată după ridicarea stării de urgență din 15.04.2021, fiind o situație reală și la data curentă), rezultând că valabilitatea documentelor oficiale emise de autorități s-a prelungit automat pe durata acestei stări.

Astfel, consideră că valabilitatea cazierului judiciar se menține pe toată durata stării de alertă. Cum la data licitației, starea de alertă era în vigoare, rezultă că actul depus de contestatoare era valabil și ar mai fi fost valabilă încă 90 zile, dacă starea de alertă ar fi încetat.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu cunoaște prevederile art. 12 din Legea nr. 98/2016, care o obligau la determinarea valorii estimate a contractului înainte de inițierea procedurii și nu după organizarea acesteia, fiind evident că estimarea comunicată Consiliului în timpul contestației are în vedere și este corelată cu prețul oferit de unicul ofertant (câștigător) și acceptat fără

obiecțiuni de autoritatea contractantă (diferența dintre prețul ofertat și cel teoretic, estimat este suspect de mică).

Contestatoarea suspectează că ofertantul câștigător a cunoscut valoarea estimată, fapt ce i-a permis să oferteze sub această valoare cu un procent nesemnificativ, dar care să se încadreze în prevederile legale.

Totodată, învederează Consiliului că se fac afirmații nereale, în sensul că valoarea estimată a fost publicată în Ordinul Inițiator, solicitând constatarea că acest Ordin nu conține o valoare estimată, iar actele interne ale autorității contractante nu au fost făcute niciodată publice.

Aceasta reține afirmația autorității referitoare la faptul că estimarea ar fi fost făcută încă din 24.06.2021 și subliniază că atunci prețul de piață la motorină era cu mult mai mic față de cel din august, în aceste condiții apreciind că estimarea a fost făcută cu peste 100 % față de prețul de piață, astfel că paguba adusă bugetului public fiind evident una și mai însemnată.

În concluzie, SC ... SRL solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

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

În calitate de autoritate contractantă, SOCIETATEA ... SA a inițiat procedura de atribuire fără publicare prealabilă, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „*Achiziție motorină euro 5 (vrac)*”, prin ...miterea invitației de participare nr. 301/7824/16.08.2021 unui număr de peste 60 de operatori economici împreună cu documentația de atribuire și Ordinul Inițiator nr. 9812/16.08.2021, emis de autoritatea contractantă și înregistrat la Bursa Română de Mărfuri nr. 4708/16.08.2021, prin intermediul căreia se desfășoară achiziția.

Potrivit Ordinului Inițiator, valoarea estimată totală a procedurii este de 1.015.320 lei fără TVA, respectiv 6,00 lei/litru, fără TVA.

Criteriul de atribuire precizat în Ordinul Inițiator este „cel mai bun raport calitate-preț”, cu factorii de evaluare: prețul ofertei - pondere 99%, și termen de livrare - pondere 1 %.

Conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 301/8050/24.08.2021, au fost depuse două oferte, de către SC ... SRL și de către ... SRL.

Potrivit raportului procedurii nr. 8775/02.09.2021, oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, pentru neîndeplinirea cerințelor de calificare, respectiv prezentarea certificatului de cazier nr. 26675674/10.02.2021 emis pentru administratorul societății, doamna, expirat la data depunerii ofertelor, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de ... SRL, cu 100 puncte și un preț de 4,29 lei/litru, fără acciză și TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație.

După depunerea contestației, SC ... SRL a ...mis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de ... lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipiselor de consemnare nr. ... - pentru suma de 20.200 lei, și nr. ... - pentru suma de 106,40 lei, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația depusă la dosarul nr. ...

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, prima critică din contestație se referă la motivul de respingere a ofertei prezentate de SC ... SRL, respectiv faptul că pentru administratorul societății, doamna ... a fost prezentat certificatul de cazier nr. 26675674/10.02.2021, care nu mai era în termen de valabilitate la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 24.08.2021.

Consiliul reține că, autoritatea contractantă s-a dovedit diligentă și, prin adresa nr. 8087/25.08.2021, a formulat următoarea solicitare ofertantului SC ... SRL:

„În cadrul ofertei d-voastră depusă pentru OI 880 ați prezentat un Certificat de cazier judiciar expirat:

- Certificat de cazier judiciar nr. 26675674 din 102.2021, emis pentru doamna ...

Vă rugăm să ...miteți un certificat de cazier judiciar pentru doamna ... valabil la data prezentării.”

Cu adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 81118/25.08.2021, SC ... SRL a răspuns astfel:

„Referitor la solicitarea prezentării cazierului judiciar al adm. ... vă precizăm că valabilitatea acestuia expiră după 90 de zile de la încetarea stării de alertă conform art. 4 alin. (5) din legea nr. 55/2020, actualizată în 2021

«(5) Valabilitatea documentelor eliberate de instituțiile și autoritățile publice, precum și de entitățile private autorizate conform legii se menține pe toată perioada stării de alertă, precum și pentru o perioadă de 90 de zile de la încetarea acestei stări.»

Cu toate acestea, societatea noastră va face toate demersurile necesare pentru a putea prezenta alt cazier judiciar până la semnarea contractului în cazul în care suntem declarați câștigători.”

Consiliul reține că, deși din conținutul răspunsului contestatoarei reiese că aceasta nu este de acord cu solicitarea autorității contractante, de depunere a unui nou certificat de cazier judiciar pentru doamna ..., care să fie valabil la data prezentării, SC ... SRL nu a contestat, în termen, această solicitare de clarificare.

Mai mult, deși la contestație a anexat un certificat de cazier eliberat în data de 31.08.2021, anterior încheierii raportului procedurii, acest certificat de cazier nu a fost depus și la autoritatea contractantă, așa cum a menționat în răspunsul la solicitarea de clarificări.

În aceste condiții, decizia autorității contractante de respingere a acestei oferte este corectă, deși temeiul legal este cel prevăzut la art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiv: „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 Lege, iar candidatul/ofertantul nu ...mite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările ...mise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

Totodată, Consiliul stabilește că în acest caz, nu sunt incidente prevederile art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020 actualizată.

Certificatul de cazier judiciar este un document care consemnează o situație de fapt la momentul respectiv, ca și certificatul constatator, certificatul fiscal, cărora nu li se poate extinde valabilitatea.

De altfel, cu privire la cazierele judiciare, pe site-ul Poliției Române se precizează: „Documentele sunt valabile 6 luni de la data primirii și numai în scopul pentru care au fost eliberate”, fără a se face vreo referire la incidența art. 4 alin. (5) din legea nr. 55/2020, actualizată în 2021.

Dacă aceste prevederi legale ar fi aplicabile, de exemplu, în cazul certificatelor fiscale, ar însemna că o persoană fizică sau juridică nu ar mai fi nevoită să-și plătească obligațiile fiscale din ultimele 18 luni de când s-a instituit starea de urgență și apoi starea de necesitate, pentru a obține un certificat fiscal fără datorii, putând folosi certificate emise anterior. De asemenea, autovehiculele a căror inspecție tehnică a expirat în această perioadă ar putea circula fără probleme, deși reprezintă un pericol pentru circulație.

O astfel de măsură a fost instituită pentru evitarea aglomerației la ghișee, mai ales că au existat și perioade cu restricții de circulație.

Ori, în luna august, când SC ... SRL trebuia să obțină certificatul de cazier fiscal, nu era în vigoare, în nicio localitate din țară, vreo astfel de restricție, iar acest document este foarte ușor de obținut, eliberându-se pe loc, în câteva minute.

De altfel, SC ... SRL a prezentat celelalte documente (certificat de atestare fiscală, certificat de cazier fiscal pentru persoană juridică, certificat constatator eliberat de ONRC, certificat de cazier fiscal) actualizate.

În consecință, Consiliul va respinge, ca nefondată, această critică.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a precizat valoarea estimată a contractului, Consiliul are

în vedere că această critică vizează documentația de atribuire, care putea fi contestată în termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv de 10 zile de la ...miterea invitației de participare nr. 301/7824/16.08.2021 însoțită de documentația de atribuire, ultima zi a termenului de contestare fiind data de 26.08.2021.

Prin urmare, această critică din contestație va fi respinsă, ca tardivă.

Pentru motivele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă SOCIETATEA ... SA.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile 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:

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

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

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

Redactată în 4 exemplare, conține 9 (nouă) pagini.