



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.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. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 3368/11.11.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34598/11.11.2016, formulată de către ..., cu sediul în ..., și sediul procedural ales în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin director general ..., împotriva adresei nr. 16502/03.11.2016, emisă de către ..., cu sediul în ..., având CUI ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de atribuire, într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Combustibil pentru încălzire”, cod CPV 09200000-1 - Petrol, cărbune și produse petroliere (Rev.2), anunț de participare nr. 394677/27.10.2016, se solicită admiterea contestației și anularea procedurii de atribuire.

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 potențialul ofertant ... critică adresa nr. 16502/03.11.2016, emisă de către ..., prin care s-a modificat și s-a completat documentația de atribuire, care fusese publicată în SEAP în data de

Contestatorul menționează că pentru partea din adresa nr. 16502/03.11.2016 pe care o contestă a formulat notificarea prealabilă nr. 3356/08.11.2016.

În fapt, ... precizează că în data de 01.11.2016 a formulat cererea de clarificări nr. 3323, cuprinzând 5 întrebări, la care autoritatea contractanta a răspuns prin adresa nr. 16502/03.11.2016, completând/modificând documentația de atribuire aferentă procedurii.

Contestatorul arată că, prin notificarea prealabilă nr. 3356/08.11.2016 a criticat două dintre răspunsurile comunicate prin adresa nr. 16502/03.11.2016, notificare pe care, prin adresa nr. 16850/10.11.2016, autoritatea contractantă a considerat-o tardivă.

Raportat la specificațiile tehnice net diferite ale celor două tipuri de combustibil, contestatorul susține că lipsa lotizării împiedică accesul operatorilor economici producători și/sau comercianți doar pentru un singur tip de combustibil, inclusiv al IMM-urilor, la această procedură de atribuire și încalcă prevederile art. 3 alin. 1 lit. dd) din Legea nr. 98/2016 și, mai mult, favorizează doar operatorii economici care pot furniza ambele tipuri de combustibili, încălcându-se prevederile art. 2 alin. 2 lit. a) și art. 49 din Legea nr. 98/2016.

Un al doilea aspect pe care ... îl contestă este faptul că, în conformitate cu prevederile art. III.1.1. din fișa de date „garanția de buna execuție se constituie prin orice modalitate prevăzută de art. 40 din H.G. nr. 395/2016”, ceea ce, în opinia contestatorului, înseamnă că include și art. 40 alin. 3 din H.G. nr. 395/2016, adică rețineri succesive, prin virament bancar.

Contestatorul critică răspunsul autorității contractante, comunicat prin adresa nr. 16502/03.11.2016, conform căruia constituirea garanției de participare se va face cu numerar, deoarece aceasta este imposibil de realizat, având în vedere valoarea estimată a procedurii, de 595.750 lei, și faptul că 1 % din această valoare depășește plafonul de casă al operațiunilor cu numerar zilnice, prevăzut de Legea nr. 70/2015. De asemenea, contestatorul arată că un instrument de garantare tip scrisoare de garanție ar putea să nu fie emis în timp real de o bancă. În acest sens, contestatorul menționează că majoritatea băncilor tratează o astfel de operațiune ca un credit și chiar dacă scrisoarea are un cash colateral emiterea este posibil să nu se facă în timp optim.

Ppentru toate aceste aspecte, ... solicită admiterea contestației și anularea procedurii.

În drept, contestația se întemeiază pe prevederile legale la care se face referire în cuprinsul acesteia.

Cu adresa nr. 17256/18.11.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 35398/18.11.2016, ... a formulat punctul său de vedere față de contestația depusă de ..., în care invocă excepția inadmisibilității transmiterii contestației.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 7 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și arată că, raportat la tipul de contract, respectiv de furnizare, la valoarea estimată a acestuia, de 598.750 lei, sub pragul valoric de 600.129 lei, prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. b), termenul pentru notificarea prealabilă este cel prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, fiind vorba despre o notificare care privește fișa de date, parte a documentația de atribuire, autoritatea contractantă invocă incidența în cauză a dispozițiilor art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În punctul de vedere se menționează că ... a transmis notificarea prealabilă în data de 08.11.2016, prin adresa nr. 3356, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 16754/08.11.2016.

Autoritatea contractantă susține că termenul de 5 zile pentru depunerea unei notificări prealabile împotriva documentației de atribuire, calculat conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (3) din Legea nr. 101/2016, s-a împlinit la data de 01.11.2016, astfel încât notificarea prealabilă formulată de ... prin adresa nr. 16745/08.11.2016, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 16745/08.11.2016, a fost depusă în afara termenului legal.

Pentru considerentele expuse mai sus, ... solicită respingerea contestației formulată de ..., ca inadmisibilă, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă arată că la soluționarea contestației, Consiliul va avea în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și va proceda mai întâi la soluționarea excepției tardivității contestației.

În drept, punctul de vedere se întemeiază pe dispozițiile Legii nr. 101/2016.

În considerarea prevederilor art. 15 alin. (1) și art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat ..., prin adresa nr. 35531/.../.../21.11.2016, să transmită, punctul de vedere referitor la excepția inadmisibilității contestației, invocată de ... în punctul de vedere nr. 16262/09.09.2016, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 27523/09.09.2016.

Prin adresa nr. 3384/21.11.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 35654/21.11.2016, ... a răspuns solicitării Consiliului, precizând că, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016, actul autorității contractante contestat este adresa nr. 16502/03.11.2016, împotriva căruia a formulat notificarea prealabilă nr. 3356/08.11.2016 și contestația nr. 3368/11.11.2016.

În probațiune au fost depuse, în copie, documente.

Cu adresa nr. 17256/18.11.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 36035/24.11.2016, ... a depus, în copie conformă cu originalul, dosarul achiziției publice.

Analizând contestația formulată de către ..., prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată de atribuire, într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Combustibil pentru încălzire”, cod CPV

09200000-1 - Petrol, cărbune și produse petroliere (Rev.2), sens în care a publicat în SEAP anunțul de participare nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, valoarea estimată a contractului este de 598.750 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Consiliul are în vedere că ... a formulat notificarea prealabilă nr. 3356/08.11.2016, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 16745/08.11.2016, în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 16850/10.11.2016, în cuprinsul căreia a precizat că menține cerințele din cuprinsul documentației de atribuire.

Preliminar, având în vedere că în cuprinsul punctului de vedere nr. 17256/18.11.2016, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 35398/18.11.2016, autoritatea contractantă a invocat excepția inadmisibilității contestației formulate de ..., motivat de faptul că nu a fost respectată procedura de notificare prealabilă, prevăzută la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, întrucât notificarea transmisă de contestator a fost tardiv formulată, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepției formulate, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

Astfel, raportat la conținutul notificării nr. 3356/08.11.2016, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 16745/08.11.2016, Consiliul reține că actul autorității contractante, considerat nelegal, este reprezentat de clarificarea nr. 16502/03.11.2016, respectiv răspunsurile la întrebările nr. 2 și nr. 5.

Sub acest aspect, verificând respectarea termenului de depunere a notificării prealabile, Consiliul constată că, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora ”persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:

(...)

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport de care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză (598.750 lei, aprox. 133.055 euro) și la tipul acestuia (furnizare), Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție ... pentru a formula notificare prealabilă cu privire la actele autorității contractante considerate nelegale, era de 5 zile de la data luării la cunoștință despre conținutul clarificării nr. 16502/03.11.2016,

fiind aplicabile în acest caz dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Consiliul constată că ... a transmis notificarea prealabilă în data de 08.11.2016, aceasta fiind înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 16745/08.11.2016, în termenul legal.

Prin urmare, Consiliul constată că ... a îndeplinit, în termen, procedura prealabilă de notificare a autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care respinge excepția inadmisibilității contestației formulate de către ..., invocată de autoritatea contractantă.

Procedând la soluționarea pe fond a contestației înregistrate la C.N.S.C. cu nr. 34598/11.11.2016, depusă de ..., Consiliul constată că aceasta vizează răspunsurile formulate de autoritatea contractantă ... la întrebările nr. 2 și nr. 5 din clarificarea nr. 16502/03.11.2016, postată în SEAP în data de 03.11.2016.

Astfel, Consiliul reține că, în ceea ce privește întrebarea nr. 2 din clarificarea nr. 16502/03.11.2016, formulată de un operator economic interesat de participarea la procedura de achiziție publică, respectiv *"Având în vedere că cele două tipuri de combustibili pe care intenționați să le achiziționați au specificații tehnice diferite (Anexa 1 și Anexa 2) din caietul de sarcini și, în temeiul art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și art. 9 alin. (3) lit. f) din H.G. nr. 395/2016, vă rugăm să justificați decizia de a NU atribui contractul pe loturi"*, autoritatea contractantă a răspuns astfel: *"Pentru contractul de furnizare combustibil pentru încălzire, autoritatea contractantă nu a divizat contractul pe loturi întrucât specificațiile tehnice sunt similare, grupate sub același cod CPV 09200000-1 – Petrol, cărbune și produse petroliere, acestea reprezentând o necesitate de sinestătătoare, împărțirea pe loturi nefiind justificată"*.

Referitor la întrebarea nr. 5 din clarificarea nr. 16502/03.11.2016, Consiliul reține că un operator economic interesat de participarea la procedura de achiziție publică a formulat întrebarea *"Vă rugăm să ne precizați dacă pentru constituirea garanției de bună execuție se aplică și prevederile art. 40 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016"*, iar autoritatea contractantă a răspuns: *"Garanția de bună execuție se va constitui de către ofertantul declarat câștigător în conformitate cu Secțiunea III din fișa de date, respectiv art. 11 din modelul de contract de furnizare – ART. 11. GARANȚIA DE BUNĂ EXECUȚIE A CONTRACTULUI*

11.1 Furnizorul se obligă să constituie garanția de bună execuție a contractului în cuantum de 1% din prețul contractului, exclusiv T.V.A., conf. Art. 39 și art. 40 din Hotărârea nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări sau prin depunerea la casieria autorității a sumei în numerar. Garanția de bună execuție a contractului trebuie constituită în termen de 5 zile

lucrătoare de la data semnării contractului de către ambele părți, sub sancțiunea rezilierii acestuia”.

Raportat la aceste aspecte, Consiliul are în vedere că prin răspunsurile formulate la întrebările nr. 2 și nr. 5 din clarificarea nr. 16502/03.11.2016, autoritatea contractantă nu a adus modificări la prevederile documentației de atribuire ci doar a formulat clarificări cu privire la acestea, cu respectarea prevederilor art. 160 alin. (2) și (3) din legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice potrivit căroră *“(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic.*

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective”.

Prin urmare, Consiliul constată că deși contestatorul a indicat clarificarea nr. 16502/03.11.2016 ca fiind actul administrativ al autorității contractante considerat nelegal, în fapt, aspectele criticate de acesta prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34598/11.11.2016, respectiv cele referitoare la lipsa lotizării și la modul de constituire a garanției de bună execuție, vizează conținutul documentației de atribuire, respectiv a fișei de date a achiziției și a modelului de contract, publicate în SEAP împreună cu invitația de participare nr. ...

În această situație, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră *”În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”* și constată că, în măsura în care ... a considerat că unele prevederi ale documentației de atribuire încalcă prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, se impunea să formuleze contestație cu privire la aceste aspecte, cu respectarea procedurii prelabile anterior amintite și a termenelor prevăzute la art. 6 alin. (1) lit. b), respectiv art. 8 alin. (1) lit. b) din actul normativ incat anterior.

Or, în situația în care ... a ales să conteste prevederile documentației de atribuire despre care a luat cunoștință în data de 27.10.2016 (data postării în SEAP a invitației nr. ...) abia prin contestația nr. 34598/11.11.2016, acesta reprezintă un demers tardiv, fiind depășite termenele precizate anterior, motiv pentru care, Consiliul constată caracterul tardiv al criticilor formulate de contestator și, pe cale de consecință, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr.

101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., cu sediul ..., și sediul procedural ales în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva acesteia se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 7 (șapte) pagini.