

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. 18793/12.04.2021, 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 raportului procedurii nr. 37410/29.03.2021, emis de ..., cu sediul în localitatea ..., str., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Furnizare combustibil lichid ușor tip M*”, s-a solicitat anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertelor tehnice.

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 raportului procedurii nr. 37410/29.03.2021, pe care îl consideră nelegal, solicitând anularea acestuia și reevaluarea ofertelor tehnice.

Preliminar, contestatoarea arată că la această procedură de atribuire au depus oferte 4 operatori economici (dintre care 2 producători și 2 distribuitori), iar în urma evaluării financiare SC ...SRL s-a clasat pe locul 2.

În data de 21.01.2021 a avut loc evaluarea ofertelor tehnice, fiind întocmit un proces-verbal în acest sens, document ce nu a fost făcut public și nu fost comunicat.

În urma derulării licitației electronice a fost declarat câștigător SC ... SRL, distribuitor de produse petroliere.

Ca urmare a studierii dosarului la autoritatea contractantă, respectiv a analizării propunerilor tehnice, contestatoarea susține că ofertantul câștigător a ofertat un produs denumit *Calor*, care nu există în portofoliul de fabricație al niciunui producător din țară.

Totodată, susține că nu există depuse la dosar niciun fel de informații cu privire la originea produsului, emitentul raportului tehnic de inspecție, emitentul declarației de conformitate și garanție, acte solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini și obligatorii pentru un produs energetic accizabil.

Drept urmare, petenta apreciază că ofertantul câștigătorul a copiat într-un tabel parametrii tehnici ai combustibilului cerut de autoritatea contractantă (un act *pro causa*), i-a dat o denumire proprie de "Calor" și s-a angajat să vândă acest produs dacă va fi desemnat câștigător.

Cu alte cuvinte, este vorba de un bun care nu se află în circuitul civil, atât timp cât nimeni nu știe unde și cine fabrică acest combustibil.

Citând din HG nr. 395/2016, respectiv din dispozițiile art. 65, contestatoarea arată că în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, raportat la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliu și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară.

Astfel, apreciază că în cadrul evaluării, comisia nu și-a îndeplinit obligațiile legale, procedând în mod neunitar la evaluarea ofertelor și fără să aplice un tratament egal tuturor operatorilor, a declarat admisibilă din punct de vedere tehnic o ofertă care a reprodus parametrii tehnici ai combustibilului, fără a dovedi sursa/originea acestui produs.

Totodată, invocă dispozițiile art. 127 coroborate cu cele ale art. 133 și susține că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu și-a exercitat obligațiile în prezenta procedură.

În susținere, aceasta precizează că există o decizie similară a Consiliului, respectiv Decizia nr. 2069/18.11.2019, prin care s-a decis definitiv că astfel de înregistrări (documente de conformitate) incerte sunt veritabile acte *pro causa* și nu pot constitui temeiul real al unei propuneri tehnice.

În concluzie, față de aspectele învederate, contestatoarea apreciază că cererea sa este îndreptățită, întrucât oferta câștigătoare conține o propunere tehnică pentru un produs neidentificabil și inexistent în comerț, evaluarea autorității contractante fiind una neunitară față de toate celelalte oferte, încălcându-se principiul tratamentului egal, motiv pentru solicită admiterea contestației, anularea raportului procedurii și obligarea autorității contractante să ia măsuri de remediere în sensul reevaluării unitare a tuturor ofertelor tehnice, în conformitate strict cu cerințele caietului de sarcini.

Cu adresa nr. 42479/26.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 22062/28.04.2018, ... a înaintat dosarul achiziției, precum și punctul său de vedere al contestației formulate, în care este invocată excepția tardivității contestației, raportat la data comunicării rezultatului procedurii (29.03.2021) și la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, *adică în termen de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal (...).*

Astfel, aceasta apreciază că, întrucât contestația a fost depusă în data de 12.04.2021 (adică la 14 zile de la comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii de atribuire) contestația este tardivă.

Față de excepția invocată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, SC ...SRL a formulat răspuns, transmis prin adresa nr. 645/27.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 21859/27.04.2021, prin care solicită respingerea excepției tardivității, ca neîntemeiată.

Astfel, contestatoarea învederează că a transmis contestația în termenul legal atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, în susținere atașând dovezile de transmitere prin curier rapid (AWB), care atestă că data de comunicare este data de 08.04.2021.

Pe fondul cauzei, a anexat în mod exemplificativ raportul procedurii nr. 1153/24.02.2021 din partea unei alte autorități contractante, care a respins oferta sa dintr-o procedură ce a avut ca obiect tot combustibili de încălzire, exact pentru motivul invocat și în prezenta contestație, respectiv că nu există o certificare a produsului oferit de câștigător.

Pe lângă aceste aspecte, reiterează că în prezenta procedură nu se cunoaște originea produsului oferit, normele de protecție sanitară și de mediu aplicabile, clasa de inflamabilitate (fișa de securitate, numele laboratorului care a efectuat analizele tehnice etc.), acte indispensabile și nu opționale oricărui produs petrolier periculos și inflamabil, oferta câștigătoare constând într-un copy-paste a formularului impus de autoritate, fiind un act întocmit *pro causa*.

În concluzie, subliniază că își menține solicitarea de obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertelor tehnice, conform prevederilor legale, acordând tuturor ofertanților un tratament egal și nediscriminatoriu.

Ca urmare a solicitării Consiliului, de formulare a unui punct de vedere pe fondul cauzei, ... a formulat precizări scrise transmise cu adresa nr. C2 47005/PCTPA/17.05.2021, înregistrate la Consiliu sub nr. 25777/18.05.2021, în care arată că în condițiile respectării cerințelor prevăzute în caietul de sarcini și în anunțul de participare, în conformitate cu prevederile legale stipulate atât în art. 33 din H.G. 395/2016, cât și în art. 187, autoritatea contractantă stabilește oferta cea mai avantajoasă din vedere economic pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției.

Aceasta reiterează că petentul a formulat tardiv cererea de chemare în judecată, dosarul civil nr. 7436/18/2020, respinsă atât de Tribunalul Constanța pe fond, cât și de Curtea de Apel Constanța, în recurs, din aceleași considerente.

Autoritatea contractantă susține că reclamantul folosește în continuare același pretext, ca în fața instanței de judecată, argumentând că prezenta contestație a fost depusă în termen prin prisma datei de expediere. Aceasta își exprimă convingerea că autoarea contestației intenționează să tergiverseze procedura, folosindu-se de toate pârghiile legale pentru a aduce ... într-o stare critică, având în vedere că acest combustibil, pentru care s-a pornit/finalizat procedura de achiziție, este necesar pentru prepararea hranei persoanelor private de libertate, pentru căldura secțiilor de deținere, inclusiv comandament, atât pentru, cât și pentru Secția exterioară Valu lui Traian.

Autoritatea precizează că la data de 29.03.2021, conform prevederilor legale în vigoare, a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire a acordului cadru privind achiziționarea de combustibil de tip M, iar conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în termen de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

În acest sens arată că prezenta contestație a fost înregistrată la Consiliu în data de 12.04.2021, însă pentru a nu se afla în situația justificării depunerii tardive a acesteia, autoritatea susține că acesta se putea folosi de corespondența online la data de 08.04.2021 sau oricare altă dată anterioară acesteia, iar prin intermediul curieratului să transmită, ulterior, originalul contestației.

Autoritatea precizează că numărul de înregistrare al contestației la ... este C2 41435/16.04.2021, exprimându-și îndoiala asupra apărărilor contestatoarei în ipoteza în care, din diverse și inopinate motive, documentele ar fi ajuns la destinatar după două săptămâni. Totodată, autoritatea susține că nu înțelege de ce corespondența a ajuns la Penitenciar în data de 16.04.2021, iar la Consiliu în data de 12.04.2021, în condițiile în care a fost expediată în aceeași zi, prin aceeași firmă de curierat.

Față de cele precizate, solicită respingerea contestației formulată de SC ...SRL, pe cale de excepție ca tardiv formulată, iar pe fond ca neîntemeiată.

În replică, cu adresa nr. 835/19.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 26145/20.05.2021, contestatoarea formulează răspuns la precizările formulate de autoritatea contractantă, în care menționează că aceasta nu cunoaște regulile aplicate comunicărilor, în susținere citând dispozițiile art. 183 din CPC - *„Actele depuse la poștă, servicii specializate de curierat, unități militare sau locuri de deținere”*, care stipulează:

(1) Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen”.

Pe fondul cauzei, contestatoarea arată că din verificările pe care le-a făcut a identificat că produsul cu denumirea *Calor* este un produs fabricat de Rompetrol din categoria *păcură*, care nu are nicio legătură cu produsul ofertat de câștigător sau cu cel solicitat de autoritatea contractantă, respectiv combustibil de tip M (motorină).

Totodată, învederează Consiliului că Decizia Curții de Apel Constanța nr. 269/2021, invocată de autoritatea contractantă, nu are nicio incidență în cauza de față.

În susținerea argumentelor prezentate anterior cu privire la produsul *Calor*, contestatoarea a anexat raport de încercare și fișa tehnică produs calor Rompetrol.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare combustibil lichid ușor tip M”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1025855/03.11.2020, împreună cu documentația de atribuire.

Conform anunțului de participare, valoarea estimată a acordului-cadru este de 6.080.000 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 83003/10.12.2020 și a declarației de participare, publicată în SEAP în data de 19.04.2021, la procedură au depus oferte un număr de 4 operatori economici, printre care și contestatoarea.

Așa cum reiese din raportului procedurii nr. 37410/29.03.2021, oferta depusă de SC ...SRL, având un preț de 4.328.960 lei fără TVA s-a clasat pe locul 2, fiind declarată câștigătoare a procedurii oferta depusă de SC ... SRL, cu un preț de 4.190.000 lei fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ...SRL a formulat prezenta contestație, criticând propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător.

După depunerea contestației, SC ...SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 114/13.07.2020, în cuantum de 25.960 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă dosarului CNSC nr. .../2021.

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.

Procedând la soluționarea contestației, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției tardivității contestației, raportat la încălcarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, invocată de autoritatea contractantă.

Consiliul reține că, raportat la actul atacat, respectiv raportul procedurii nr. 37410/29.03.2021, de care contestatoarea a luat cunoștință în data de 29.03.2021, de tipul contractului, respectiv de furnizare produse și de valoarea estimată a procedurii, de 6.080.000 lei fără TVA, peste pragul de 649.895 lei, prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, termenul limită de contestare, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, a fost data de 08.04.2021.

În conformitate cu prevederile art. 183 din Codul de procedură civilă:

„(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen.

(3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată.”

Contestatoarea a depus la dosarul cauzei AWB nr. 2017353851 – către CNSC și nr. AWB 2017354168 – către autoritatea contractantă, potrivit cărora contestațiile au fost depuse la firma de curierat Nemoexpres în data de 08.04.2021, respectiv în ultima zi a termenului de contestare.

În consecință, constatând că SC ...SRL a depus contestațiile în termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepția tardivității contestației, invocată de

Pe fondul cauzei, SC ...SRL susține că ofertanta câștigătoare a oferat un produs, pe care l-a denumit Calor și care nu există în portofoliul de fabricație al niciunui producător din țară.

Mai susține contestatoarea că acest ofertant nu a depus la dosar nicio informație cu privire la originea produsului, emitentul raportului tehnic de inspecție, emitentul declarației de conformitate și garanție.

Autoritatea contractantă nu a formulat un punct de vedere pe fondul cauzei, deși, manifestându-și rolul activ, Consiliul a solicitat în mod expres aceasta, prin adresa nr. 247883/.../C4/13.05.2021, la care autoritatea contractantă a răspuns, prin adresa nr. C47005/PCTPA/17.05.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 25777/18.05.2021, fără a formula și considerații pe fondul cauzei.

În această situație, Consiliul va face aplicarea prevederilor art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă” și va soluționa contestația în baza probelor depuse la dosar.

Astfel, pe fondul cauzei, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date:

„Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.E.A.P. În acest sens, respectiv «Documente de calificare și propunere tehnică» și va include:

1) Formularul de Propunere Tehnică (conform formularului pus la dispoziție de autoritatea/entitatea contractantă) incluzând toate informațiile solicitate;

2) **Documentele tehnice** care nu conțin informații legate de prețuri.”

- pct. 3. Instrucțiuni privind oferta A. Modul de prezentare a propunerii tehnice din documentul Secțiunea II - Instrucțiuni pentru candidați/ofertanți:

„Se recomandă ca propunerea tehnică să cuprindă secțiunile din structura caietului de sarcini, după cum urmează:

1) Descrierea produselor astfel cum sunt identificate în caietul de sarcini - tabel pct. 3.4.1.1

Datele de livrare propuse; **informații referitoare la producător** (inclusiv datele de contact ale acestuia); Specificațiile /cerințele funcționale propuse (inclusiv cele extinse); Deviații de la specificațiile tehnice / cerințele funcționale extinse solicitate și impactul acestora asupra îndeplinirii contractului.”

Deși regula în procedurile de achiziții de produse este aceea ca verificarea îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini se face în baza unor documente ale producătorului, Consiliul reține că în documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a indicat care sunt aceste documente, indicând la modul general „documentele tehnice care nu conțin informații legate de prețuri” și nici măcar obligativitatea (ci doar recomandarea) de a indica producătorul.

Astfel, Consiliul constată că SC ... SRL, câștigătoarea declarată a procedurii nu a depus la ofertă vreun document al producătorului din

care să rezulte că produsul oferat îndeplinește, într-adevăr, cerințele caietului de sarcini.

Mai mult, Consiliul constată că prețul oferat de SC ... SRL în urma etapei de licitație electronică, de 4.190.000 lei, reprezintă mai puțin de 69 % din valoarea estimată a procedurii, de 6.080.000 lei, reprezentând un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Într-o astfel de situație, o prezumție rezonabilă, este aceea că prețul este atât de scăzut, întrucât produsul oferat poate fi mai slab calitativ, neîndeplinind toate cerințele caietului de sarcini. Întrucât autoritatea contractantă nu a făcut o astfel de verificare înainte de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, verificare prevăzută și la art. 210 din Legea nr. 98/2016, Consiliul consideră că se impune reevaluarea acestei oferte sub aspectul verificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, prin solicitarea de documente ale producătorului din care să reiasă conformitatea propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini.

În acest sens, s-a pronunțat și Curtea de Apel București în Hotărârea 567/17.09.2019:

„Față de aceste dispoziții, Curtea constată că susținerile contestatoarei pot fi reținute ca întemeiate cu referire la prețul oferat de ambele oferte contestate, însă numai în contextul în care revine autorității contractante, prin prisma împrejurărilor analizate anterior în cuprinsul prezentei decizii, obligația de a proceda la reevaluarea admisibilității acestor oferte cu privire la următoarele aspecte: capacitatea de exercitare a activității profesionale, în ceea ce privește obiectul de activitate al operatorului economic ..., precum și cu privire la experiența similară a acestuia, respectiv cu privire la oferta depusă de operatorii economici ... și ... vizând îndeplinirea condițiilor prevăzute în oferta tehnică referitoare la declarația de conformitate a produselor, la documentele emise de organisme abilitate care să ateste conformitatea produselor și buletinele de analiză și încercările emise de un laborator specializat acreditat, care să nu aparțină operatorului economic sau furnizorului (producătorului), respectiv prin prisma verificării respectării disp. art. 176 alin. 2 din OUG nr. 114/2011 în privința respectării cerințelor din specificațiile tehnice și caietul de sarcini, dar și luându-se în considerare susținerea potrivit căreia **produsul oferit de ... ar fi unul nesusținut de astfel de documente impuse prin caietul de sarcini pentru a fi conform cerințelor tehnice aferente produsului solicitat de autoritatea contractantă și în măsură să susțină oferta financiară depusă sub aspectul justificării prețului oferat.**

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... - ..., va anula raportul procedurii nr. 37410/29.03.2021 și va dispune reevaluarea ofertei

depusă de SC ... SRL sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut, în conformitate cu considerentele de mai sus.

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. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... - ..., anulează raportul procedurii nr. 37410/29.03.2021 și dispune reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut, în conformitate cu considerentele prezentei decizii, în termen de 15 zile de la primire.

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.