



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 / +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 3305/01.11.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33311/02.11.2016, formulată de ..., cu sediul în ... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., împotriva documentației de atribuire emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „*Petrol și Produse petroliere*”, cod CPV 09200000-1 – Petrol, cărbune și produse petroliere (Rev. 2), s-a solicitat admiterea contestației, anularea procedurii de atribuire, precum și suspendarea procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă până la soluționarea contestației, conform prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația de față, ... reclamă documentația de atribuire emisă de autoritatea contractantă ... și solicită acesteia împărțirea pe loturi a achiziției având în vedere că cele două tipuri de combustibili pe care intenționează să le achiziționeze au specificații tehnice diferite, temeiul de drept fiind dispozițiile art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 9 alin. (3) lit. f) din H.G. nr. 395/2016. Contestatorul precizează că, în conformitate cu documentația de atribuire, completată prin adresa nr. 79736/26.10.2016, prețul contractului poate fi ajustat dar nu se precizează „modul concret de ajustare a prețului, indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora”.

Cu privire la cele contestate, ... a formulat o solicitare de clarificări la care a primit răspuns din partea autorității contractante prin adresa nr. 79736/26.10.2016, în care aceasta menține neschimbată documentația de atribuire.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția inadmisibilității contestației, prin raportare la prevederile art. 15 alin. (1) și art. 20 alin. (1) coroborate cu art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac, având în vedere că cerințele contestate se regăsesc în documentația de atribuire, act publicat în SEAP la data de 23.09.2016, notificarea prealabilă a fost formulată în data de 27.10.2016, precum și faptul că prin răspunsul la solicitarea de clarificări din 26.10.2016 nu s-au modificat cerințele din documentația de atribuire, iar contestația a fost transmisă Consiliului în data de 01.11.2016.

... a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 3344/04.11.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 33813/04.11.2016, în care consideră că, prin adresa de răspuns nr. 79736/26.10.2016, autoritatea contractantă a completat documentația procedurii cu informații suplimentare prin răspunsurile la întrebările 3 și 4, iar prin răspunsurile la întrebările 5, 6 și 9 a modificat semnificativ documentația de atribuire, subliniind că susținerea autorității contractante potrivit căreia, ulterior datei de 23.09.2016, când a publicat documentația de atribuire, nu a completat această documentație, este falsă.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. R82027/07.11.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 33839/07.11.2016, precizând că a suspendat procedura de atribuire (din 31.10.2016) până la soluționarea contestației. Având în vedere că cerințele contestate se regăsesc în documentația de atribuire, publicată în SEAP la data de 23.09.2016 și faptul că, prin răspunsul la clarificări nr. 79736/26.10.2016 nu a modificat cerințele din documentația de atribuire, notificarea prealabilă fiind formulată la data de 27.10.2016 și contestația la data de 01.11.2016, prin raportare la prevederile art. 15 alin. (1) și art. 20 alin. (1), coroborate cu art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă consideră contestația inadmisibilă și invocă excepția inadmisibilității acesteia.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „*Petrol și Produse petroliere*”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., potrivit căruia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este între 394.300 lei și 1.021.600 lei, criteriul de atribuire stabilit fiind „*prețul cel mai scăzut*”.

Cercetând cu înțâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția inadmisibilității contestației invocată din

oficiu de Consiliu, în condițiile în care notificarea nr. 3305/27.10.2016 către autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice a fost formulată după 33 de zile de la publicarea în SEAP a documentației de atribuire, respectiv în afara termenului prevăzut în art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac, se constată temeinicia acesteia.

Astfel, având în vedere adresa autorității contractante nr. 79736/26.10.2016, publicată în SEAP în data de 26.10.2016, contestatoarea a înțeles să formuleze notificarea prealabilă nr. 330527.10.2016 susținând că respectiva adresă a condus la completarea documentației de atribuire.

Se are în vedere că prin notificarea mai sus menționată s-a solicitat justificarea deciziei de a nu atribui contractul pe loturi, contrar susținerii contestatoarei că s-ar fi solicitat lotizarea achiziției, iar în referire la ajustarea prețului contractului, s-a precizat doar că nu a fost indicat modul concret de ajustare a prețului, indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora.

Cele notificate au făcut obiectul solicitărilor de clarificări, după cum urmează:

„Întrebarea 1

1. 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 HG nr. 395/2016, vă rugăm să justificați decizia de a nu atribui contractul pe loturi.

Răspuns 1

Justificare decizie de a nu utiliza împărțirea pe loturi (extras din Strategia de contractare în baza căreia a fost validată documentația pentru a fi publicată în SEAP): obiectul contractului are complexitate redusă (produse de larg consum) și nu sunt formulate cerințe care să implice un nivel de experiență similară.

Întrebarea 2

Referitor la modalitatea de ajustare a prețului vă informăm că produsele nu sunt livrate la pompă (apropos, la pompa cui?)

Vă rugăm să precizați care este modul de ajustare a prețului definit conform art. 28 alin. (3) din HG 395/2016.

Răspuns 2

Conform precizărilor din documentația de atribuire:

Prețul contractului se actualizează, inclusiv pentru perioada de prelungire a contractului în baza art. 28 alin. (1) și (3) din HG 395/2016.

Prețul contractului se actualizează conform cotației la pompă în ziua livrării, fără acciza (conform Codului Fiscal – legea 571/2003).

Pe parcursul îndeplinirii contractului, în cazul în care pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creștere/diminuarea indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei (materia primă), al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul unitar al produselor ofertate, prețul contractului poate fi ajustat prin actualizare pe bază de buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri (după caz).”

Se observă așadar că, prin răspunsul la întrebarea nr. 1, autoritatea contractantă *nu a adus modificări* documentației de atribuire, justificând decizia de a nu atribui pe loturi, având în vedere solicitarea în acest sens formulată de operatorul economic, prin acel extras din Strategia de contractare în baza căreia a fost validată documentația de atribuire.

Prin răspunsul la întrebarea 2, autoritatea contractantă *nu a modificat* cerința din fișa de date a achiziției capitolul II.4.1) Ajustarea prețului contractului, ci doar a completat/clarificat cerința, respectiv „Pe parcursul îndeplinirii contractului, în cazul în care pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creștere/diminuarea indicilor de preț pentru lemente constitutive ale ofertei (materia primă), al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul unitar al produselor oferite, prețul contractului poate fi ajustat prin actualizare pe bază de buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri (după caz)”, aceasta constând, de altfel, în reproducerea textului de lege, respectiv a art. 28 alin. (1) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. De altfel, Consiliul observă că prin clarificare s-a solicitat să se precizeze care este modul de ajustare a prețului definit conform art. 28 alin. (3) din HG nr. 395/2016, iar prin intermediul notificării prealabile s-a precizat că nu a fost indicat modul concret de ajustare a prețului, precum și indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora.

În concluzie, nefiind aduse modificări documentației de atribuire prin intermediul răspunsurilor 1 și 2, publicate în SEAP în data de 26.10.2016 (acestea fiind răspunsurile care au făcut obiectul notificării prealabile și, ulterior al contestației), aceasta a rămas în forma publicată la data de 23.09.2016. Astfel, notificarea transmisă în data de 27.10.2016, apare ca fiind tardiv adresată autorității contractante.

Dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința cerințelor documentației de atribuire, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

Notificarea prealabilă nefiind formulată în termenul legal, având în vedere data publicării documentației de atribuire, operatorul economic nu a respectat prevederile art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, „(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, 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:

a) 10 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 egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu 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;

(...)

(10) Sesizarea Consiliului sau instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.”

Potrivit art. 8 alin. (1) din același act normativ, „Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care

nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu 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, după caz;”.

Rezultă, așadar, din prevederile citate, că urmare a primirii răspunsului la notificarea prealabilă sau expirării termenului în care aceasta ar fi trebuit să formuleze un răspuns, contestatorul se poate adresa Consiliului.

În prezenta cauză contestatorul a făcut dovada înaintării notificării către autoritatea contractantă (în data de 27.10.2016), dar după aproximativ 33 de zile de la luarea la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP în data de 23.09.2016 (și despre care s-a reținut anterior că nu a suferit modificări), respectiv în afara termenului prevăzut la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul nu poate lua în considerare alegerile ... transmise ca urmare a punerii în discuție de către Consiliu a excepției inadmisibilității, potrivit căroră, prin adresa de răspuns nr. 79736/26.10.2016, autoritatea contractantă a completat documentația procedurii cu informații suplimentare prin răspunsurile la întrebările 3 și 4, iar prin răspunsurile la întrebările 5, 6 și 9 a modificat semnificativ documentația de atribuire, în condițiile în care eventualele completări sau modificări ale documentației de atribuire se referă la alte aspecte, necriticate în cuprinsul contestației, referitoare la fișa tehnică de produs, condiții de livrare și plată, condiții de garanție, standardul de calitate, garanția de bună execuție, și care de altfel, nici nu au făcut obiectul notificării prelabile. Notificarea prealabilă este o procedură obligatorie care trebuie parcursă conform dispozițiilor legale și respectată cu strictețe, nefiind o procedură formală, fără relevanță.

Părțile în litigiu se întâlnesc în etapa premergătoare contestației pentru o soluționare amiabilă a aspectelor reclamate, ori atâta vreme cât ele nu au fost aduse în discuție în respectiva etapă, nu pot fi admisibile în etapa atacării acestora la Consiliu.

Procedura de notificare prealabilă, instituită expres de legiuitor, nu și-ar mai avea rostul, în condițiile înaintării contestației, or acest lucru nu poate fi primit, atâta vreme cât legiuitorul a urmărit să existe un dialog prealabil între operatorii economici și autoritățile contractante astfel încât

acestea din urmă, în condițiile în care consideră necesar să poată adopta măsuri de remediere.

Cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. 6 alin. (1) și (10) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestația nefiind formulată în condițiile stabilite de legea în vigoare, ceea ce atrage sancțiunea respingerii ei ca inadmisibilă.

Asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. ...

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 6 alin. (1) coroborat cu art. 26 alin. (1) și (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca inadmisibilă contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

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

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

Fără a se pronunța asupra altor excepții ori a fondului cauzei.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...