



C. N. S. C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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. 1968/C3/2101

Data: 27.10.2020

Prin contestația nr. 1692/25.09.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 41784/28.09.2020, înaintată de SC SRL, cu sediul în, nr. 155, județul și punct de lucru/corespondență în, înregistrată în registrul comerțului sub nr. J10/ 525/2000, având CUI, reprezentată legal prin avocat, formulată împotriva rezultatului procedurii nr. 7574/17.09.2020, emis de, cu sediul în, județul, în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect "Achiziție combustibil termic lichid", inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1054920, publicat în SEAP la 04.10.2019, s-a solicitat

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

Prin contestația n. 1692/25.09.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 41784/28.09.2020, SC SRL atacă rezultatul procedurii nr. 7574/17.09.2020, prin care aceasta a fost înștiințată că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind acceptată oferta, conform criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Contestatoarea susține că, anterior, în cadrul acestei proceduri, a mai format o contestație, în instanță, împotriva rezultatului procedurii, considerând că oferta tehnică a ofertantului declarat câștigător nu respectă cerințele tehnice ale caietului de sarcini, iar prin Decizia nr. 195/CA/ 2020/19.03.2020, pronunțată în dosarul nr. 3114/111/2019, Tribunalul a admis contestația și a obligat autoritatea contractantă

să ia măsuri de remediere, prin reevaluarea ofertelor conform cerințelor caietului de sarcini.

De asemenea, contestatoarea precizează că, la aproape un an, prin noul rezultat al procedurii, nr. 7574/17.09.2020, i-a fost comunicat faptul că a fost declarată câștigătoare aceeași ofertă, aparținând

Contestatoarea susține că produsul ofertat de câștigătoare este realizat din reziduuri, așa cum a reținut și Tribunalul, iar prin caietul de sarcini s-a prevăzut că sunt acceptate doar oferte al căror produs este obținut prin rafinare (distilare fracționată), din petrol brut, respectiv produsul este obținut din distilarea ușoară (petrol) prin cracare catalitică și motorină grea, din distilare atmosferică (petrol).

În concluzie, contestatoarea susține că, în procesul de evaluare, comisia de evaluare a nesocotit atât Decizia nr. 195/CA/2020/19.03.2020, pronunțată de Tribunalul, precum și cerințele caietului de sarcini.

SC SRL solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr. 7825/30.09.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 42303/30.09.2020, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestația formulată de SC SRL, solicitând respingerea ei, ca tardiv formulată, cu depășirea termenului prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b), coroborat cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 42826/02.10.2020, SC SRL a răspuns față de excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, solicitând respingerea ei, ca neîntemeiată, susținând că a depus contestația în ultima zi a termenului legal, de 7 zile, prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b), coroborat cu art. 5 din Legea nr. 101/2016, respectiv în data de 25.09.2020.

Prin adresa nr. 1716/02.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 42902/02.10.2020, SC SRL susține că procedura din speță a fost inițiată în octombrie 2019, perioadă în care cotațiile produselor petroliere aveau valori foarte ridicate, autoritatea contractantă estimând o valoare foarte mare a contractului, estimare pe care o menține, declarând câștigătoare o ofertă care era rezonabilă pentru anul 2019.

De asemenea, contestatoarea susține că, în prezent, situația pandemică a dus la o scădere a prețurilor la produsele petroliere cu aproape 70 %, iar prețul de achiziționare, pentru autoritatea contractantă, va fi aproape dublu față de valoarea reală de piață.

În aceste condiții, contestatoarea opinează că autoritatea contractantă încalcă legea, cu bună știință, solicitând Consiliului să facă

aplicarea prevederilor art. 24 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 și să sesizeze ANAP și Curtea de Conturi cu privire la utilizarea inefficientă a fondurilor publice.

Prin adresa nr. 8532/26.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46606/26.10.2020, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestația formulată de SC SRL susținând că, ulterior Deciziei Tribunalului, s-au solicitat clarificări celor doi operatori economici, prin adresa nr. 6101/28.07.2020 către și cu adresa nr. 6102/28.07.2020 către SC SRL.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că SC SRL a răspuns prin adresa nr. 6202/31.07.2020 că își menține oferta depusă în octombrie 2019, iar prin adresa nr. 6156/29.07.2020, ... a clarificat faptul că produsul oferit Combustibil termic lichid (CTL) fabricat în cadrul antrepozitului fiscal de producție, este obținut din produsul intermediar rezultat din procesul de distilare în vid a materiilor prime la care se adaugă component de condiționare în vederea obținerii caracteristicilor comerciale. Materiile prime pentru prelucrare în instalația de distilare în vid sunt constituite în principal din țițeiuri dezbenzinate, uleiuri minerale, condensate de sondă, etc.

În ceea ce privește adresa nr. 1716/02.10.2020 depusă de SC SRL, autoritatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare au respectat dispozițiile instanței de a reanaliza ofertele solicitând clarificări celor doi operatori economici, la care aceștia au răspuns că își păstrează ofertele financiare depuse inițial, atașând calculația de preț propusă.

Autoritatea contractantă consideră că SC SRL avea ocazia și posibilitatea de a reduce prețul produsului oferit.

Referitor la estimarea contractului, autoritatea contractantă susține că ar fi putut face o nouă estimare a contractului doar după anularea procedurii din speță și la inițierea unei noi proceduri de achiziție publică, prin întocmirea unei noi documentații de atribuire.

Menționează autoritatea contractantă că, din cantitatea contractată nu a solicitat nicio comandă, deși art. 6 din contractul de furnizare permite ajustarea prețului contractului, pe care îl citează.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect "Achiziție combustibil termic lichid", cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1054920, publicat în SEAP la 04.10.2019.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, SC SRL a formulat contestația de față, solicitând anularea actului atacat și obligarea

autorității contractante la reevaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile caietului de sarcini.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206548470/1, în valoare de 7000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Ploiești, în data de 01.10.2020.

Analizând, cu prioritate, excepția tardivității formulării contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul o va respinge. În aprecierea acestei finalități, Consiliul reține că, în speță, raportat la valoarea estimată a prezentei proceduri, cuprinsă între 175.000 lei și 350.000 lei, fără TVA, sunt incidente prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 114/2020, potrivit cărora:

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante 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: (...);

b) 7 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/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Trecând la cercetarea respectării obligației de înaintare a contestației în interiorul termenului legal, Consiliul constată că autoarea acesteia a fost informată, prin e-mail, în data de 18.09.2020, asupra noului rezultat al procedurii, adresa nr. 7574/17.09.2020, conform documentelor aflate la dosarul cauzei și a susținerilor părților.

Având în vedere data luării la cunoștință a actului considerat vătămător, precum și dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 114/2020, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă în interiorul termenului legal (data transmiterii acesteia, prin intermediul serviciului de curierat –, cu AWB nr. 2005796945 și nr. 2005796808 fiind 25.09.2020), calculat conform dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 101/2016, dată la care a înțeles contestatoarea să înainteze prezenta contestație.

Or, în prezenta cauză, contestația a fost formulată și transmisă, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, la data de 25.09.2020, cu respectarea termenului de 7 zile, calculat de la data de 18.09.2020, data luării la cunoștință a actului atacat.

Totodată, în ceea ce privește actele de procedură, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 183 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora:

„(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 [...]**”, neavând relevanță data înregistrării contestației la destinatar (CNSC sau autoritate contractantă).

Prin urmare, Consiliul are în vedere că transmiterea contestației, în data de 25.09.2020, se situează în interiorul termenului legal, motiv pentru care va respinge, ca nefondată, excepția de tardivitate, invocată de autoritatea contractantă.

Anterior prezentei cauze, Consiliul reține că SC SRL a formulat o contestație și la Tribunalul, ce a fost soluționată prin Decizia nr. 195/CA/2020/19.03.2020, pronunțată în dosarul nr. 3414/111/2019, rămasă definitivă, prin decizia nr. 346/CA/2020-R/03.07.2020 a Curții de Apel, prin care s-a decis nulitatea recursului.

Potrivit deciziei Tribunalului, Consiliul constată, cu putere de lucru judecat, că autoritatea contractantă a fost obligată „să reanalizeze și să verifice ofertele depuse de și SC SRL atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, ținând seama și de faptul că necesitatea de a achiziționa cantitatea maximă estimată s-a stabilit până la 30.04.2020 pentru cantitatea de 100.000 kg la prețul de 350.000 lei fără TVA”.

Totodată, Consiliul are în vedere că, la solicitarea instanței de judecată „(...) dacă mai intenționați încheierea vreunui contract public în baza acestei proceduri și dacă marfa ce face obiectul contractului a fost achiziționată? Având în vedere că acțiunea poate rămâne fără obiect”, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 757/31.01.2020, astfel: „unitatea noastră nu intenționează să încheie vreun contract public în baza procedurii ce face obiectul contestației întrucât anul bugetar 2019 s-a încheiat. În această perioadă unitatea noastră funcționează cu un buget lunar până la încheierea contractului anual cu Casa de Asigurări de Sănătate După aprobarea bugetului anual și încheierea acestui contract vom putea demara noi proceduri de achiziție publică. Am achiziționat 40 de tone combustibil termic lichid, în baza prevederilor art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice prin procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare întrucât era imperios necesar aprovizionarea pe timp de iarnă cu agent termic a spitalului”.

Consiliul constată că autoritatea contractantă, ulterior primirii deciziei Tribunalului, a solicitat ofertanților următoarele:

- prin adresa nr. 6101/28.07.2020, i-a solicitat OILOPROD IMPEX SRL, următoarele: „dovada menținerii ofertei (...) și prelungirea

termenului de valabilitate al ofertei (...); dovada prelungirii valabilității garanției de participare (...); dovada modului clar de obținere a produsului ofertat: păcură reziduală sau distilate ușoare cracare catalitică și motorină grea, așa cum prevede caietul de sarcini”;

- prin adresa nr. 6102/28.07.2020, i-a solicitat SRL, următoarele: „dovada menținerii ofertei (...) și prelungirea termenului de valabilitate al ofertei (...); dovada prelungirii valabilității garanției de participare (...).

În aceste condiții, demersurile întreprinse de autoritatea contractantă, în luna iulie 2020, nu sunt în concordanță cu cele dispuse de Tribunalul, aceasta neținând seama de necesitatea sa de a achiziționa până la data de 30.04.2020 cantitatea maximă estimată. În această situație, Consiliul apreciază ca fiind lipsită de relevanță cererea de obligare a autorității contractante, la acest moment, la adoptarea unor măsuri de remediere care nu mai pot fi implementate efectiv.

Prin urmare, întrucât activitatea de evaluare a ofertelor nu se mai poate baza pe necesitatea de achiziționare până la data de 30.04.2020 prevăzută în documentația de atribuire, Consiliul constată că actuala procedură de atribuire nu poate fi remediată, în sensul solicitat de contestatoare. Față de cele reținute, sunt avute în vedere prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Lege nr. 98/2016, potrivit cărora: „Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: ... c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”. Pentru acest motiv, va admite contestația, în partea privind anularea actualului rezultat al procedurii, conținut de raportul procedurii nr. 7531/16.09.2020 și adresele de comunicare, va respinge solicitarea de reevaluare a ofertelor și va anula procedura de atribuire, pentru imposibilitate de punere în aplicare a deciziei nr. 195/CA/ 2020/19.03.2020, pronunțată în dosarul nr. 3414/111/ 2019 de Tribunalul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) literele a) și c), coroborat cu alin. (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Cât privește cererea contestatoarei, formulată prin adresa nr. 1716/ 02.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 42902/02.10.2020, de sesizare ANAP și Curtea de Conturi cu privire la utilizarea ineficientă a fondurilor publice, Consiliul o va respinge, ca rămasă fără obiect, autoritatea contractantă neputând continua procedura.

Cât privește cererea contestatoarei de acordare a cheltuielilor de judecată, în sumă de 3.000 lei, reprezentând onorariu avocat, Consiliul o va admite în parte, reducând cuantumul cheltuielilor și va obliga autoritatea contractantă la plata, către contestatoare, a sumei de 1.000 lei.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere soluția de fond, documentele aflate la dosar precum și dispozițiile art. 451 cpciv, care

prevăd: „(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 [alin. \(3\)](#), sumele convenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului. (2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”.

Astfel, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 1.000 lei, cu titlu de onorariu avocat.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității formularii contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu și anulează procedura pentru imposibilitate de punere în aplicare a deciziei nr. 195/CA/2020/19.03.2020, pronunțată în dosarul nr. 3414/111/ 2019 de Tribunalul

Respinge cererea de reevaluare a ofertelor.

Respinge, ca rămasă fără obiect, cererea contestatoarei de sesizare ANAP și Curtea de Conturi cu privire la utilizarea inefficientă a fondurilor publice, având în vedere anularea procedurii.

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 1.000 lei, cu titlu de onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....

.....

.....

.....