



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... înaintată de ... cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... reprezentată legal prin ... – Președinte și convențional prin ... cu sediul în ... formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 193075/01.09.2014, emis de ... cu sediul în în calitate de autoritate contractantă în procedura, negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de monitorizare a carburanților, biocarburanților și combustibililor lichizi prin eșantionare”, s-a solicitat Consiliului:

- „în principal anularea actului atacat, cu consecința refacerii fazei finale a negocierii cu respectarea legislației incidente;
- în subsidiar, în situația în care Onoratul Consiliu va considera că viciile constatate nu mai permit desfășurarea în condiții legale a procedurii, anularea acesteia, cu consecința desființării tuturor actelor administrative și/sau premergătoare din cadrul procedurii;
- suspendarea procedurii până la momentul soluționării prezentei contestații”.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Respinge excepția lipsei de interes a ... invocată de autoritatea contractantă, ca nefondată.

Admite contestația formulată de ... anulează rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 111016 M.A. din 01.09.2014 și în adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente primului, privitor la oferta contestatoarei.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, prin recomunicarea rezultatului procedurii către contestatoare, conform motivării ce urmează.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 193075/01.09.2014, emis de ... în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus amintită, considerând că acesta este afectat grav, atât de vicii de fond cât și de formă.

Pe de o parte, contestatoarea reclamă lipsa de transparență în conduita autorității contractante, arătând că aceasta a anulat două proceduri similare celei dedusă judecății, de fiecare dată indicând o altă valoare estimată a contractului de servicii.

Contestatoarea arată că a treia invitație, întocmită și transmisă de autoritatea contractantă, menționează o valoare estimată a contractului de servicii de 400.000 de lei, sumă ce reprezintă, în fapt, prețul unuia dintre cele două pachete de servicii, precizând că, în realitate, ... a negociat ulterior cu agenții economici pentru ambele pachete de eşantioane.

Mai mult, contestatoarea apreciază ca fiind un evident pericol pentru libera concurență și pentru tratamentul egal, faptul că cel puțin doi (deși, în realitate, este vorba despre toți ceilalți trei) dintre participanții la negociere urmau, în cazul în care câștigau, să facă analizele propriilor produse, în propriile benzinării.

De asemenea, contestatoarea susține că există posibilitatea creării condițiilor pentru un conflict de interese, arătând că între anumiți proprietari de benzinării și/sau producători de combustibili, pe de o

parte, și societățile participante la această procedură, pe de altă parte, există relații de subcontractare.

Deși aceste ultime aspecte au fost puse în vedere autorității contractante, contestatoarea precizează că aceasta nu le-a consemnat în cuprinsul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor.

În continuare, referindu-se la stabilirea rezultatului procedurii, implicit la emiterea lui, contestatoarea reclamă modul incorect, nelegal, prin care s-au transmis ofertele îmbunătățite, considerând că a fost grav viciată procedura în discuție.

Făcând trimitere la dispozițiile art. 120 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, precum și la cele ale art. 54 alin. (2) și art. 56 alin. (2) din HG nr. 925/2006, contestatoarea menționează că, în cazul procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, acest aspect nu este reglementat în mod expres.

Arătând că ofertele finale ale operatorilor economici participanți la procedură s-au transmis prin fax, fără a se asigura în vreun fel confidențialitatea reală a datelor și fără a se putea garanta faptul că informația a ajuns în același timp la cunoștința autorității contractante, contestatoarea precizează că, potrivit dispozițiilor art. 63 din OUG nr. 34/2006, regula în materia comunicării ofertelor într-o procedură de achiziție publică este transmiterea lor prin poștă, excepția posibilă fiind prin mijloacele electronice. De altfel, în cuprinsul textelor următoare (art. 64 și art. 65 din același act normativ), autorul legii detaliază foarte clar modul în care se poate apela la această excepție, impunând condiții ferme de respectat de către o autoritate contractantă care alege această cale de comunicare, astfel încât să se asigure pe deplin confidențialitatea datelor și, pe cale de consecință, respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice (tratament egal, nediscriminare, etc.).

Totodată, contestatoarea apreciază că nu pot fi primite nici eventuale susțineri potrivit cărora acest lucru poate fi prezumat ca permis atât timp cât nu există un text care să interzică în mod expres transmiterea ofertelor prin fax.

De asemenea, contestatoarea susține că, prin decizia de a se utiliza faxul ca mijloc de comunicare, autoritatea contractantă a încălcat și dispozițiile art. 172 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, consecința directă a acestei conduite fiind nulitatea comunicării privind rezultatul procedurii.

Pe de altă parte, având în vedere obligația autorității contractante de promovare a concurenței între operatorii economici din această piață - de altfel extrem de restrânsă - a organismelor acreditate pentru analiza combustibililor, contestatoarea reclamă faptul că în

procedură s-a admis participarea unor entități care, deși acreditate în direcția realizării analizelor cerute, nu oferă necesarele garanții de independență, astfel încât să se poată asigura respectarea loialității concurenței. Astfel, se poate observa faptul ca cel puțin două dintre participantele la procedura de negociere sunt organisme care aparțin sau depind de producătorii și distribuitorii de combustibili de tipul celor care trebuie eșantionați și analizați, respectiv ... și Nici cel de-al treilea competitor, ..., nu oferă necesarele garanții de independență, fiind, în fapt, unicul partener în această materie al altui operator important de pe piață - ..., în interiorul rafinăriei acestui producător găsimu-se, de altfel, și laboratorul

În continuare, ținând cont de dispozițiile art. 207 și art. 208 din ordonanța de urgență, contestatoarea precizează că nu i-au fost aduse la cunoștință numele operatorilor economici declarați câștigători și nici care sunt avantajele concrete ale acestor oferte față de oferta sa (în speță fiind vorba exclusiv de prețul pe pachet). De altfel, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit nici obligația menționării, în cuprinsul comunicării privind rezultatul procedurii, a dreptului la contestație și a termenului în care acesta putea fi exercitat.

Nu în cele din urmă, există un viciu ce derivă din cele de formă anterioare (ale procedurii însăși, nu ale actului administrativ), și anume lipsa, fie și a unei minime documentații de atribuire, la care s-a adăugat reticența autorității contractante de a răspunde cererilor de clarificări privind modul de calcul al prețului final (cel luat în considerare la departajarea candidaților).

Prin raportare însă la prețul pe care autoritatea contractantă l-a luat în considerare pentru aprecierea ofertei sale, contestatoarea apreciază că aceasta pare să fi luat în considerare un pachet al cărui preț a rezultat din însumarea prețurilor oferite pe fiecare dintre cele trei tipuri de eșantioane. Un atare calcul nu relevă însă realitatea ofertei, deoarece în speță numărul eșantioanelor nu este unul egal (de pildă, câte 100 din fiecare), ci unul diferit (100, 100 și 50), sens în care prețul rezultat per pachet nu constituie imaginea reală a prețului contractului, astfel încât să poată fi raportat la valoarea estimată, ci pur și simplu un parametru care, în sine, nu constituie preț și nici factor de evaluare.

Suplimentar acestor argumente, contestatoarea apreciază că în speță nu sunt îndeplinite condițiile impuse prin art. 122 din OUG nr. 34/2006. Nici măcar urgența - cauza uzuală care stă la baza deciziei unei autorități contractante de a opta pentru această modalitate de achiziție - nu poate fi reținută, mai ales că nu s-a

arătat niciun termen legal necesar a fi respectat într-un timp mai scurt decât cel prevăzut pentru procedurile de achiziție regulare. Pe cale de consecință, având în vedere cele mai sus prezentate, contestatoarea solicită admiterea cererii sale așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 111118 M.A. din 18.09.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 27433/18.09.2014, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei ca netemenică și nelegală.

Prezentând pe scurt motivele alegerii procedurii negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare (există numai 4 organisme recunoscute la nivel național ce realizează monitorizarea pieței carburanților și a combustibililor lichizi), precum și motivele anulării a două proceduri similare, autoritatea contractantă arată că, în urma derulării celei de a treia proceduri de atribuire, comisia de evaluare, ca urmare a analizării ofertelor celor patru organisme, atât din punct de vedere tehnic cât și financiar, a declarat câștigătoare organismele ... și ..., conform procedurii relatate în raportul de atribuire nr. 193065/01.09.2014 cu o economie de cca. 175 mii lei, față de suma prevăzută în bugetul Departamentului, pentru această achiziție.

În referire la oferta contestatoarei, urmare a analizării ei, autoritatea contractantă arată că aceasta s-a clasat pe locul 3 cu o valoare a ofertei financiare de 3.550 lei/pachet de analize, însă din punct de vedere al valorii totale a contractului, bazată pe oferta financiară a pachetelor de analize, ... s-a clasat pe locul 4, cu o valoare de 342.500 lei.

Pe de altă parte, din punct de vedere tehnic, oferta contestatoarei a fost declarată neconformă, întrucât acreditările RENAR ale acesteia expirau în 05.09.2014, iar invitațiile la negociere precizau ca acreditările RENAR să fie valabile pe o perioadă de 90 zile/durata contractului, respectiv până la 31.12.2014.

Deși i s-a orecizat încă din timpul ședinței de deschidere a ofertelor, că este necesar să prezinte documentul ce dovedește prelungirea acreditării RENAR pentru perioada solicitată în invitațiile la negociere, contestatoarea nu s-a conformat solicitărilor comisiei de evaluare, anexând o declarație privind prelungirea acreditării laboratoarelor ... prin care arată că a depus la RENAR solicitarea de reînnoire a acreditării și se angaja să transmită autorității contractante noul certificat, în cel mai scurt timp.

Mai mult, comisia de negociere a acordat încredere și clemență contestatoarei în ideea că aceasta va prezenta documentul care să ateste acreditarea, în lipsa căruia oferta sa tehnică este

neconformă, evaluându-i și oferta financiară finală ca urmare a negocierilor.

Totodată, autoritatea contractantă menționează faptul că, în perioada 2004-2013, contestatoarea a realizat monitorizarea pieței carburanților și a combustibililor lichizi, împreună cu ..., fiind singurele organisme recunoscute la nivel național, astfel încât era familiarizată cu toate cerințele și condițiile derulării și finalizării procedurii.

În continuare, autoritatea contractantă face referire la declarația privind încercările de laborator subcontractate, prin care contestatoarea declară pe propria răspundere că încercările de laborator ofertate, respectiv determinarea conținutului de mangan din benzină și motorină le va efectua în laboratorul ...din Constanța (CA nr. LI 333/2014), laborator al aceleiași organism care, din punctul lor de vedere este „lipsit de garanții necesare de independență astfel încât să poată asigura respectarea loialității concurenței”, contrar gravelor acuzații „că a admis participarea la procedură a unor entități care aparțin sau depind de producătorii și distribuitorii de combustibili de tipul celor care trebuie eșantionați”. În aceste împrejurări, este evident că prezenta cerere este introdusă cu rea credință și este lipsită de interes, atât timp cât lipsa unei prelungiri a acreditării, până la momentul ultimei negocieri, atrage de la sine neconformitatea ofertei tehnice.

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

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de monitorizare a carburanților, biocarburanților și combustibililor lichizi prin eșantionare”, cod CPV 71700000-5-Servicii de monitorizare și de control (Rev.2), ... (în calitate de autoritate contractantă), a inițiat procedura negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, prin transmiterea invitațiilor de participare unui număr de patru operatori economici.

Considerând că actul ce conține rezultatul procedurii este afectat grav, atât de vicii de fond, cât și de formă, ... a înaintat Consiliului prezenta contestație (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 4.000,00 lei), solicitând, în principal, anularea lui și obligarea autorității contractante la refacerea fazei finale a negocierii cu respectarea legislației incidente și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în discuție, concomitent cu suspendarea procedurii.

Preliminar, constatând că solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de contestatoare este neîntemeiată, Consiliul a respins-o ca nefondată (prin Decizia nr. ... din ...

Potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, motiv pentru care va proceda la soluționarea excepției privind lipsa de interes a contestatoarei, invocată de autoritatea contractantă.

Astfel, în condițiile în care autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei că oferta sa „a fost declarată necâștigătoare întrucât în clasamentul ofertanților care au depus oferte admisibile v-ați clasat pe locul 3, ...”, acesta are interes direct în invalidarea actualului rezultat al procedurii de atribuire, privitor la oferta sa.

Prin participarea la procedură, contestatoarea și-a dovedit interesul față de rezultatul acesteia, iar contestația împotriva rezultatului comunicat este un demers ce relevă și interes în promovarea acțiunii de revizuire a lui.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la modul de derulare a altor proceduri de atribuire a contractului/contractelor având același obiect, respectiv „Servicii de monitorizare a carburanților, biocarburanților și combustibililor lichizi prin eșantionare”, respectiv cele inițiate prin invitațiile la negociere din data de 27.06.2014 și respectiv 10.07.2014, Consiliul constată că acestea nu sunt relevante pentru cazul în speță, având în vedere că potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din ordonanța de urgență competența Consiliului este limitată la „soluționarea contestațiilor formulate în cadrul procedurii de atribuire” ori în speță, procedura de atribuire contestată este cea inițiată prin invitațiile la negociere din data de 08.08.2014.

Văzând criticile contestatoarei împotriva conținutului adresei nr. 193075 din 01.09.2014, Consiliul constată temeinicia acestora.

Astfel, analizând conținutul acestui document, raportat la dispozițiile art. 206 alin. (1) coroborat cu art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, Consiliul reține că într-adevăr autoritatea contractantă nu a menționat numele operatorilor economici declarați câștigători, nici avantajele concrete ale acestor oferte față de oferta sa și nici existența dreptului la contestație și a termenului în care acesta putea fi exercitat, în condițiile în care oferta depusă de ... „a fost declarată necâștigătoare întrucât în clasamentul ofertanților care au depus oferte admisibile v-ați clasat pe locul 3, ...”.

Analizând însă documentația pusă la dispoziția Consiliului de către autoritatea contractantă, este de reținut că, potrivit raportului procedurii având nr. 111016 M.A. din 01.09.2014, oferta depusă de ... a fost considerată neconformă, deoarece „nu a prezentat prelungirea acreditării”, cu referire la faptul că prin invitația la negociere nr. 192793 din 08.08.2014 la pct. 3) s-au solicitat

„documente acreditate RENAR sau organism echivalent, pentru perioada de valabilitate a ofertelor”, în condițiile în care această perioadă a fost stabilită „de minimum 90 de zile de la data depunerii la sediul ... (13.08.2014).

Având în vedere neconcordanțele existente între conținutul raportului procedurii și cel al adresei de comunicare a rezultatului procedurii, anterior menționate, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit corect *obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși , ... asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective*, așa cum este această prevăzută la art. 207 alin. (2) lit. b) din ordonanța de urgență, ceea ce a dus la denaturarea informațiilor legate de rezultatul procedurii, în ceea ce privește oferta depusă de

Referitor la critica autoarei contestației privind valoarea estimată (cu TVA) în cuantum de 400.000 lei, respectiv prețul unuia din cele două pachete de servicii, Consiliul consideră că apare ca fiind tardivă. Astfel, pentru respectarea termenului de 5 zile prevăzut la art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006 (valoarea estimată a contractului, conform invitației la negociere, fiind de 322.581 lei, fără TVA), contestația privind conținutul invitației de participare trebuia înaintată, cel mai târziu, la 13.08.2014 și nu la ... așa cum a procedat contestatoarea.

În același sens, apar ca fiind tardive atât, susținerile contestatoarei din cuprinsul contestației (depuse în data de ... privind faptul că „nu au fost inserate în procesul verbal al ședinței” din 14.08.2014, „toate aspectele pe care noi le-am pus în vedere Comisiei”, referitoare la faptul că „cel puțin doi (deși în realitate, este vorba despre toți ceilalți trei) dintre participanții la negociere urmau, în cazul în care câștigau, să facă analizele propriilor produse, în propriile benzinării”, cât și cea referitoare la „modul incorect, nelegal prin care s-au transmis ofertele îmbunătățite”, respectiv prin fax, raportat la data luării la cunoștință despre aceasta.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2), (4) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de către ... anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii nr. 111016 M.A. din 02.06.2014 și în adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește oferta depusă de contestatoare și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în termen de 10 zile, prin recomunicarea rezultatului procedurii către contestatoare, cu respectarea celor dispuse anterior.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și că pot formula plângere

împotriva ei, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) și art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...