



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.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. ... formulată de ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la ORC cu nr. ... având CUI ... împotriva procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, inițiată de ... cu sediul în ... județul ... în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect: „MOTORINĂ EURO 5”, s-a solicitat anularea procedurii.

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

DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației formulată de ... cu sediul în ... județul ... invocată de ... cu sediul în ... județul ...

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Dispune dispune procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, inițiată de ... cu sediul în ... județul ... în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect: „MOTORINĂ EURO 5”, s-a solicitat anularea procedurii.

Contestatorul afirmă că, pentru achiziționarea de motorină euro 5, autoritatea contractantă, invocând art. 122 lit. f) din OUG nr. 34/2006, a aplicat procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, prin transmiterea, către Bursa Română de Mărfuri SA, a unui ordin de cumpărare, respectiv ordinul inițiator nr. 221/2013.

... susține că această modalitate de achiziție, reprezintă o alternativă la celelalte tipuri de proceduri numai în situația în care obiectul procedurii se încadrează în cazurile limitativ prevăzute de legiuitor.

Contestatorul consideră ca obiectul contractului, a cărui atribuire s-a realizat prin procedura inițiată de autoritatea contractantă, respectiv achiziționarea de motorina euro 5, nu face parte din categoria materiilor prime, nefiind astfel aplicabile dispozițiile legale care permit desfășurarea unei proceduri prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare; legiuitorul a prevăzut, prin modificarea OUG nr. 34/2006, că se pot achiziționa numai materii prime (cum ar fi țigeti) nu și produse finite așa cum este motorina.

Referitor la aceste aspecte, ... precizează următoarele:

- nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de dispozițiile de strictă interpretare ale art. 122 lit. f) din OUG nr. 34/2006, se observă nerespectarea principiului transparenței prevăzut de art. 2 din Directiva 2004/18/CE (și art. 2 din OUG nr. 34/2006), prin care autoritatea contractantă are obligația de a aduce la cunoștința operatorilor economici interesați toate informațiile referitoare la derularea unei procedurii de atribuire a unui contract de achiziție publică;

- prin neaplicarea unor proceduri transparente, competiționale, autoritatea contractantă a încălcat, în mod vădit, principiul utilizării eficiente a fondurilor publice;

- dacă ar fi fost interesată în obținerea unei bune gestionări a fondurilor publice, autoritatea contractantă ar fi trebuit să organizeze o procedură de atribuire la care să poată participa orice operator economic care activează în domeniul comerțului en-gros cu motorină, astfel încât să poată fi selectată cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere tehnico-economic;

- prin inițierea unor proceduri de negociere fără publicarea unui anunț de participare se constată o ignorare a legislației în domeniul achizițiilor publice și o intenție vădită de încălcare a dreptului

operatorilor economici interesați (inclusiv a ...) de a participa la o procedură concurențială prin prezentarea de oferte competitive.

Față de toate considerentele anterior învederate, contestatorul solicită anularea procedurii inițiate de autoritatea contractantă, având în vedere că au fost încălcate dispozițiile legale imperative prevăzute de legiuitor.

În vederea soluționării contestației susmenționate, prin adresa nr. 8932/.../... Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită copia dosarului achiziției și punctul de vedere referitor la contestație.

Prin adresa nr. 2662/15.05.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 15920/16.05.2013, autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate, formulând un punct de vedere cu privire la contestația

Referitor la cele susținute de contestator, ... afirmă că baza legală, privind procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată prin Bursa Română de Mărfuri (BRM), se regăsește în art. 252 lit. f) din OUG nr. 34/2006 și art. 59 alin. (1) și (2) din HG nr.925/2006.

Autoritatea contractantă consideră că obiectul contractului, respectiv motorina euro 5 se încadrează în categoria materiilor prime, în conformitate cu art. 252 lit. f) din OUG nr. 34/2006, fiind un produs tranzacționat în cadrul Pieței la disponibil, în Ringul produselor petroliere; acest aspect este susținut și de Adresa ANRMAP nr.7489/MG/06.12/2007, către Bursa Română de Mărfuri, în care se precizează, în mod clar, faptul că motorina intră în categoria materiilor prime auxiliare.

Totodată, ... menționează că, prin adresa nr.465/27.04.2010, destinată Bursei Române de Mărfuri, Ministerul Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri confirmă faptul că motorina se încadrează în categoria produselor fungibile, fiind astfel un produs care poate fi tranzacționat pe Piața la disponibil a BRM de către autoritățile contractante, conform art. 59 din HG nr. 925/2006; în cuprinsul acestei adrese se specifică faptul că „sunt produse fungibile toate produsele manufacturate industrial și caracterizabile prin standarde naționale”; motorina este caracterizată prin standardul român SR EN 590:2004; în HG nr.928/2012, privind stabilirea condițiilor de introducere pe piață a benzinei și motorinei, la art. 17 alin. (1) se specifică: „monitorizarea cerințelor...privind calitatea benzinei și motorinei se face conform metodelor analitice prezentate în standardele SR EN 228/2004 și SR EN 590:2004... ”;

Referitor la susținerile contestatorului privind nerespectarea principiului transparenței prevăzut de art. 2 din Directiva 2004/18/CE și de art.2 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă precizează

faptul că procedura organizată prin Bursa Română de Mărfuri a respectat întocmai cerințele referitoare la asigurarea transparenței, a publicității și a competitivității, deoarece aceasta asigură organizarea și desfășurarea procedurii de achiziție, în numele autorității contractante, conform Regulamentului Bursei Române de Mărfuri privind încheierea contractelor de achiziție de produse, servicii sau lucrări, care la art. 3 prevede: „Organizatorul asigură transparența procedurilor de încheiere a contractelor de achiziție, libera concurență, imparțialitatea și egalitatea deplină de tratament între toți participanții”; prin publicarea, pe site-ul www.brm.ro, a documentației de atribuire și a ordinului inițiator și prin trimiterea, de către BRM, a unei invitații de participare la procedură către un număr de 45 de operatori economici s-a asigurat în mod evident desfășurarea procedurii în condiții transparente și competiționale, conform reglementarilor în vigoare; procedura a fost realizată, deci, de către BRM în conformitate cu Regulamentul său special, public, care are la bază, respectă și garantează întocmai toate principiile prevăzute în legislația privind achizițiile publice, astfel încât ... care nu este organizatorul și derulatorul acestei proceduri nu avea cum să cauzeze contestatorului vreun prejudiciu sau vreo încălcare a drepturilor sale, cum ar fi cel de a participa la procedură.

... menționează că ofertantul contestator se află în eroare, invocând dispozițiile art. 122 lit. f) din OUG nr.34/2006, deoarece autoritatea contractantă, încadrându-se în sectorul utilități, a achiziționat motorină în baza art. 252 lit. f) din ordonanța menționată.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, depuse de ... ca fiind tardiv formulată, deoarece:

- contestatorul a înaintat contestația cu nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... și la ... cu nr. 2532/... cu nerespectarea termenelor legale prevăzute în OUG nr. 34/2006 la art.256²;

- având în vedere pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin.(2) din OUG nr. 34/2006, contestatorul ar fi trebuit să sesizeze CNSC în 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință, despre un act al autorității contractante; raportând cele 10 zile la data de 26.04.2013 când s-a finalizat procedura la BRM, data până la care s-ar fi putut înainta contestația către CNSC este data de 06.05.2013;

- la data trimiterii contestației, respectiv ... contractul de furnizare motorină era deja încheiat, de la data de 29.04.2013, cu unicul ofertant la procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, autoritatea contractantă uzitând astfel de prevederile art. 205 alin.(3) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006;

- contestatorul nu a înaintat contestația în termenul legal prevăzut de art. 256², deoarece termenul de 10 zile, în care putea să conteste

actul sau acțiunea care consideră că i-a produs o vătămare sau i-a adus un prejudiciu, curge începând cu ziua următoare luării la cunoștință a acestuia;

- față de faptul că el nu a participat la procedură, ziua din care începe să curgă dreptul de a contesta se poate încadra doar în intervalul 24 - 27.04.2013, în care informația, cu privire la această tranzacționare, a fost disponibilă pe site-ul BRM (raportându-ne la data de 24.04.2013 - publicarea ordinului inițiator pe site-ul BRM și data de 26.04.2013 - încheierea raportului procedurii de tranzacționare);

Luând în considerare cele expuse mai sus, autoritatea contractantă susține că a respectat întocmai prevederile legale cu privire la inițierea și desfășurarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, prin Bursa Română de Mărfuri, a respectat principiile prevăzute la art. 2 din OUG nr. 34/2006 și nu a lezat în nici un fel interesele comerciale ale contestatorului și solicită respingerea contestației, ca tardiv formulată și nefondată.

Prin adresa nr. 253/17.05.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 16135/17.05.2013, ... formulează un răspuns cu privire la excepția tardivității, invocata de către autoritatea contractanta prin punctul de vedere nr. 2660/15.05.2013.

Contestatorul precizează că, prin contestația formulată, a solicitat „anularea procedurii de achiziție de motorina euro 5, prin procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare organizată la data de 26,04.2013" și, prin urmare, termenul de 10 (zece) zile prevăzut de dispozițiile legale a început să curgă de la data de 26.04.2013.

... afirmă că, având în vedere că ziua de 6.05.2013 a fost considerată zi de sărbătoare legală, ultima zi în care putea formula contestația a fost ziua de 7.05.2013, dată la care a transmis contestația atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă.

Față de argumentele anterior învederate, contestatorul solicită respingerea excepției tardivității, ca neîntemeiată.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, a contractului de furnizare, având ca obiect: „MOTORINĂ EURO 5”, prin transmiterea, către Bursa Română de Mărfuri SA, a ordinului de cumpărare nr.221/2013.

Conform 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.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu, din oficiu, în orice moment al soluționării contestației.

Având în vedere norma anterior precizată, Consiliul va proceda la soluționarea excepției tardivității contestației formulată de ... invocată de ... în cadrul punctelor de vedere exprimate.

În ceea ce privește contestația formulată de SC HUGSOL SRL, Consiliul reține faptul că aceasta a transmis, în data de ... contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ...

Referitor la actul atacat, Consiliul constată că acesta este procedura de atribuire, act de al cărui conținut contestatorul a luat la cunoștință în data de 23.04.2013, data ordinului inițiator, conform documentelor depuse de acesta.

Consiliul reține că autoritatea contractantă, în Nota justificativă nr. 1619/25.03.2013 privind valoarea estimată a contractului, a estimat că valoarea contractului de achiziție publică în cauză este de 530.244 lei lei, fără TVA.

Urmare a verificării și analizării aspectelor menționate, Consiliul constată următoarele:

- întrucât ... este autoritate contractantă care se încadrează la art. 8 lit. d) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, fiindu-i aplicabile dispozițiile art. 55 alin. 2, lit. b) ale aceluiași act normativ, potrivit cărora: „autoritatea contractantă se încadrează în una dintre categoriile prevăzute la art. 8 lit. d)-e), iar valoarea estimată a contractului de furnizare sau de servicii care urmează să fie atribuit este egală ori mai mare decât echivalentul în lei al sumei de 400.000 euro”, sunt incidente prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) din același act normativ, respectiv „persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau, după caz, instanța judecătorească competentă în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: (...) 10 zile de la data luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, de un act al autorității contractante considerat nelegal (...)”;

- de asemenea, art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, stipulează că „ (...) termenul exprimat în zile începe să

curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc evenimentul sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului (...);

- art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, stipulează că „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²(...)”.

Față de cele precizate și ținând cont că data luării la cunoștință despre ordinul de inițiere nr. 221, a fost 23.04.2013, iar contestația a fost transmisă către CNSC în data de ... conform ștampilei poștale, Consiliul constată că termenul de 10 zile, în care contestația putea fi transmisă, nu a fost depășit, ultima zi a termenului legal fiind, în condițiile în care zilele din perioada 01-06.05.2013 au fost declarate zile libere, data de ...

În temeiul art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge excepția tardivității contestației formulate de ... invocată de ... și se va pronunța pe fondul cauzei.

Consiliul reține că ... formulează critici cu privire la faptul că autoritatea contractantă a aplicat, pentru achiziționarea produsului MOTORINĂ EURO 5, procedura de negociere fără publicare a anunțului de participare, susținând că acest produs nu se încadrează în categoria „materii prime” și, ca urmare, nu ar fi trebuit aplicat acest tip de procedură de atribuire, ci licitație deschisă sau restrânsă.

În acest sens, Consiliul reține, ca fiind incidente, următoarele prevederi legale:

- art. 252 lit. f) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv:

“Pentru atribuirea contractului sectorial, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare numai în următoarele cazuri: f) pentru achiziționarea de materii prime cotate la bursele de mărfuri, achiziția acestora realizându-se ca urmare a tranzacțiilor de pe piața la disponibil”

- art. 59 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv:

“(1) În cazurile prevăzute la art. 122 lit. f) și la art. 252 lit. f) din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa numai acele categorii de produse fungibile care sunt cotate pe piață la disponibil; în această situație, prevederile art. 58 nu sunt

aplicabile, procedura fiind inițiată prin transmiterea către bursă a ordinului de cumpărare.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin bunuri fungibile se înțelege bunurile determinate generic, care pot fi înlocuite unele cu altele în executarea unei obligații contractuale.

(3) Oferta câștigătoare este aceea care, la finalul tranzacției în ringul bursei, a prezentat cel mai scăzut preț pentru produsul respectiv.”

Consiliul constată că produsul MOTORINĂ EURO 5 se încadrează în prevederile legale susmenționate, reținând în soluționare și adresa ANRMAP nr. 7489/MG/06.12.20007 de răspuns la o solicitare formulată de BRM, care confirmă această susținere.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin adoptarea ca procedură de atribuire, a negocierii fără publicare a anunțului de participare, a aplicat, în mod corect, legislația în vigoare în materia achizițiilor publice.

Consiliul respinge, ca nefondate, susținerile contestatorului, referitoare la durata contractului, deoarece prevederile legale susmenționate nu restricționează dreptul de aplicare a acestui tip de procedură numai la situații de urgență, incidente fiind dispozițiile art. 251 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, ”Prin excepție de la prevederile alin. (1), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica celelalte proceduri prevăzute la art. 250 alin. (1), după caz, numai în circumstanțele specifice prevăzute la art. 252 sau 124”.

Totodată, Consiliul nu se pronunță asupra susținerilor contestatorului referitoare la modul de derulare a contractului pe care acesta l-a încheiat anterior cu autoritatea contractantă, deoarece această situație nu are legătură și nu influențează procedura de atribuire în cauză.

Ținând cont de cele expuse în motivare, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, Consiliul va respinge, ca nefondata, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din actul normativ menționat.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET

...

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.