



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 8900745 www.cnscl.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 cu nr. ... formulată de ..., cu sediul social în Comuna ... județul ... și adresa de corespondență în ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ...- în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... prin ..., cu sediul în, în cadrul procedurii „negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de atribuire”, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Furnizare combustibil pentru încălzire – combustibil tip M”, s-a solicitat: „anularea procedurii, pentru abateri grave de la prevederile OUG nr. 34/2006; suspendarea procedurii”.

Prin adresa nr. 2712/07.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 14163/07.05.2014, ... SA, cu sediul în, formulează CERERE DE INTERVENȚIE solicitând „constatarea caracterului neîntemeiat al criticilor formulate de contestator; invocarea lipsei de obiect a cererii de suspendare a procedurii; invocarea necompetenței materiale a CNSC, admiterea excepției și pronunțarea unei hotărâri de declinare a competenței”.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...-

Respine cererea de intervenție formulată de ... SA, ca inadmisibilă.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 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 cu nr. ... formulată de ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ...-, în calitate de autoritate contractantă, prin ..., în cadrul procedurii „*negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de atribuire*”, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „*Furnizare combustibil pentru încălzire – combustibil tip M*”, s-a solicitat: „*anularea procedurii, pentru abateri grave de la prevederile OUG nr. 34/2006; suspendarea procedurii*”.

... contestă documentația de atribuire întocmită de documentație care a fost publicată pe site-ul BRM ... în data de 15.04.2014, în baza Ordinului Inițiator nr. 281/2014.

În fapt, contestatorul precizează următoarele aspecte cu privire la prezenta procedură de atribuire:

- prin ordinul inițiator sus menționat, autoritatea contractanta a inițiat procedura de achiziție publică, prin „*negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de atribuire*”, prin intermediul BURSEI ROMÂNE DE MĂRFURI din România, o societate bursieră cu capital integral privat, în mod ilegal;
- acest fapt contravine noii Directive Europene 2014/24/CE, adoptate recent în domeniul achizițiilor publice, precum și OUG nr. 34/2006, întrucât această procedură se aplică doar pentru achizițiile de materii prime și în situații excepționale (de exemplu, situații de urgență sau pentru achiziția de lucrări de artă, etc.);

- conform enciclopediei internaționale wikipedia, rezultă că: *„Materia primă este materialul de bază din care sunt produse sau fabricate mărfurile, produsele finite și materiile intermediare. Termenul de „materie primă” este utilizat pentru a desemna materialul aflat într-o stare neprelucrată sau prelucrată minim, de exemplu, latex, cărbune, minereu de fier, lemn, aer sau apă de mare. Utilizarea de materii prime de specii non-umane, este observabilă la păsări care folosesc nuiiele și obiecte pentru a construi cuiburi”*; fiind astfel, fără echivoc, că un produs de tipul MOTORINĂ ÎNCĂLZIRE – COMBUSTIBIL TIP M, nu este o materie primă, ci un produs finit;
- însăși autoritatea contractantă și-a întemeiat această procedură pe prevederile art. 122 lit. f) din OUG nr. 34/2006;
- deși autoritatea contractantă avea la îndemână procedura prevăzută în SEAP, a preferat să organizeze o licitație cu o valoare foarte mare prin intermediul unei burse private, unde comisioanele de adjudecare sunt foarte mari, percepute de la ofertant, dar incluse, evident, în prețul mărfii oferite (în speța de față, comisionul este 90.000 lei);
- totodată, Directiva Europeană 2014/24/CE recomandă ca, pentru contractele de mare valoare, cum este cel de față, atribuirea să se facă pe loturi;
- nu a fost respectat termenul prevăzut de lege în care ofertanții pot contesta documentațiile de atribuire, respectiv de 10 zile, așa cum prevede art. 256 din OUG nr. 34/2006; documentația de atribuire a fost publicată pe site-ul BRM la data de 15.04.2014, termenul limită de depunere a ofertelor fiind data de 23.04.2014, nerespectându-se astfel termenul legal de 10 zile în care ofertanții au dreptul să conteste;
- în acest sens, contestatorul precizează că a solicitat în scris autorității contractante să respecte acest termen, dar răspunsul a fost negativ, motivându-se în mod ilegal că procedura de licitație prin intermediul BRM nu se supune OUG nr. 34/2006, ci unui regulament emis de o bursă privată de mărfuri.

În ceea ce privește produsul solicitat de către autoritatea contractantă, respectiv COMBUSTIBIL de tip M, contestatorul precizează că este un produs fabricat în prezent, în România, de un singur producător, acest fapt creând o situație nefavorabilă tuturor acelor ofertanți ale căror oferte au fost respinse la alte licitații anterioare. Contestatorul precizează că nu sunt respectate prevederile art. 35 din OUG nr. 34/2006, iar produsul solicitat nu poartă mențiunea de *„echivalent”*.

Contestatorul arată că, deși produsul solicitat trebuie să respecte un standard național, așa cum cere autoritatea contractantă, respectiv STAS 177/1989, în specificația tehnică impusă de autoritate, este prevăzut un coeficient al vâscozității cinematice la 20 gr. de maxim 5 cST, deși stas -ul prevede o limită a vâscozității cinematice la 20 gr. de 6 CST, aceasta cerință fiind absolut ilegală și abuzivă, impusă doar cu scopul eliminării oricărui concurent.

În final, contestatorul solicită efectuarea unei expertize tehnice (dosar de producător) care să demonstreze că centralele termice ale beneficiarului pot funcționa și pe un combustibil echivalent, la un preț mult mai mic, pe cheltuiala sa, urmând ca pe parcursul dezbaterilor să uzeze de toate probele legale ce se vor impune.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 7611/...-... transmiterea dosarului achiziției publice, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 274, art. 213 și art. 256³ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. A₁-1615/06.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 14059/07.05.2014, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia în conformitate cu art. 278 alin (5) și continuarea procedurii de atribuire în conformitate cu art. 278 alin (6) din OUG. nr. 34/2006.

În preambul, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- pe site-ul www.brm.ro, la data de 15.04.2014 a fost publicat ordinul inițiator nr. 281/2014, iar ședința de deschidere a documentelor de calificare și a propunerilor tehnice s-a desfășurat în data de 23.04.2014, în cadrul Bursei Române de Mărfuri;
- adoptarea procedurii de achiziție publică prin „*negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare*” este conformă cu prevederile art. 122 lit. f) din OUG. nr. 34/2006 și se îndeplinesc condițiile impuse pentru produsul solicitat;
- definirea materiilor prime, în interpretarea ANRMAP comunicată Bursei Române de Mărfuri cu nr. 7489/MG/06.12.2007 (anexată în fotocopie), privind aplicarea prevederilor art. 122, lit. f), respectiv ale art. 252, lit. f), din OUG. nr. 34/2006, este următoarea: „*în raport cu produsul obținut materiile prime pot fi de bază, regăsindu-se în componența produsului mai mult sau mai puțin transformate sau auxiliare, ce contribuie la fabricarea produsului, dar nu se regăsesc în acesta cum ar fi produsele petroliere de genul*

benzine, motorine, lubrifianți, combustibili de încălzire, păcură, bitum”;

- aceste produse sunt cotate la bursele de mărfuri; pentru a fi admise pe ringul de tranzacționare, produsele trebuie să îndeplinească condițiile tehnice de calitate prevăzute de normele în vigoare pentru a deveni active suport, respectiv pentru produsele standardizate, standardele aplicabile;

- Bursa de mărfuri administrează piețe de interes public conform art. 1 alin. (4) din Legea nr. 357/2005 și prestează servicii de utilitate publică pentru membrii și clienții săi, conform art. 3 lit. c) din Legea nr. 357/2005 privind bursele de mărfuri;

- este membru afiliat al SC ... SA din 06.11.2006 și în acest an a încheiat contractul de colaborare nr. 23/22.01.2014 (A1 - 278/29.01.2014), în virtutea căruia are acces la tranzacțiile organizate pe piețele administrate de aceasta și își poate reprezenta singură interesele, nemediat de nici o societate de brokeraj; abordarea acestui tip de procedură de achiziție asigură condiții de transparență și competitivitate, factori care conduc la obținerea unui preț avantajos pentru autoritatea contractantă. Prețul este stabilit în urma confruntării directe a cererii și ofertei, rezultat al regulamentului de tranzacționare pe piața la disponibil, ringul produselor petroliere. De asemenea, procedurile organizate în ringul bursier asigură respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție prevăzute la art. 2, alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, în ceea ce privește invocarea de către contestator a Directivei, autoritatea contractantă precizează că invocarea acesteia nu este relevantă la această dată, deoarece Directivele reprezintă un instrument de armonizare a legislațiilor statelor membre. Potrivit art. 288 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE) *„directiva este obligatorie pentru fiecare stat membru destinatar cu privire la rezultatul care trebuie atins lăsând autorității naționale competența în ceea ce privește forma și mijloacele”*. Directiva nu beneficiază de aplicare directă și pe cale de consecință nici de efect direct așa cum este cazul Regulamentului sau al Deciziei care sunt obligatorii în toate elementele lor nu numai în ce privește rezultatul de atins. (Manualul Uniunii Europene, Ediția V, revăzută și adăugită după Tratatul de la Lisabona 2007 / 2009 - prof. univ. dr. Augustin Fuerea). Având în vedere cele enunțate mai sus, Directiva 2014/24/CE a Parlamentului European din 26.02.2014 a fost publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene la data de

28.03.2014 intrând în vigoare la 20 de zile de la data publicării, respectiv 18.04.2014. Statele membre au obligația să asigure intrarea în vigoare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative necesare pentru a se conforma Directivei până la data de 18.04.2016.

Referitor la modul de desfășurare a procedurii de atribuire prin B.R.M. sau prin SEAP, autoritatea contractantă precizează că ambele sisteme asigură cadrul legal impus de art. 2, alin. (2) din OUG. nr. 34/2006, privind respectarea principiilor achizițiilor publice, iar utilizatorilor acestor servicii li se percep tarife de participare. Comisionul este reglementat prin Regulamentul Bursei Române de Mărfuri privind organizarea și funcționarea pieței la disponibil, iar participanții își asumă aceste condiții și se obligă să le respecte atât prin depunerea ordinului de sens contrar cât și prin completarea declarației pe proprie răspundere.

Referitor la invocarea termenului prevăzut de art. 256 din OUG. nr. 34/2006, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- termenul de 10 zile prevăzut de legislație, se referă la posibilitatea unei „părți vătămate”, de a se adresa CNSC. Contestatorul, așa cum precizează în textul contestației la pct. 2, paragraf 2, a luat la cunoștință despre documentația de atribuire în data de 15.04.2014 când aceasta a fost publicată pe site-ul BRM. Acesta s-a adresat CNSC cu adresa nr. ... / ... adică după un termen de 13 zile de la data luării la cunoștință a documentației de atribuire;
- având în vedere că piața la disponibil are o reglementare proprie publicată pe site-ul BRM, în care se precizează clar că orice ordin inițiator poate fi tranzacționat în maxim 7 zile de la data inițierii lui, consideră că timpul scurs de la data publicării ordinului inițiator 281/2014 în 15.04.2014, până la data deschiderii documentelor de calificare 23.04.2014, ora 11:00 a fost suficient, deoarece, nu au fost solicitate documente complexe sau care ar fi necesitat un termen lung de așteptare pentru a le obține;
- mai mult decât atât, contestatorul a transmis autorității contractante clarificarea cu nr. 2381/18.04.2014 prin care a solicitat să se admită depunerea documentelor conform cu originalul, depunerea unui bilanț contabil pentru anul 2010 și a certificatului fiscal după obținerea lui de la autoritatea competentă;
- prin adresa nr. Ai - 1428 /18.04.2014, autoritatea contractantă a răspuns tuturor solicitărilor operatorului economic în sensul că a fost acceptată depunerea documentelor conform cu originalul, s-a

solicitat bilanțul contabil pe primul semestru al anului 2013, precum și depunerea unor dovezi din care să rezulte că ofertantul a întreprins toate demersurile necesare obținerii certificatelor respective, în termenul solicitat (certificatul fiscal a fost solicitat cu cererea nr. 15688 din data de 23.04.2014 și a fost eliberat de ANAF cu nr. 1632 din 23.04.2014, iar certificatul constatator are nr. 7984 din 27.03.2014).

În ceea ce privește împărțirea unei proceduri de atribuire pe loturi, autoritatea contractantă precizează această decizie îi aparține exclusiv și vizează aspectele de natură tehnico - economică potrivit art. 23 din OUG. nr. 34/2006; împărțirea pe loturi a unui singur produs nu se justifică în condițiile în care acesta se livrează pe parcursul mai multor luni, conform graficului de livrare anexat la caietul de sarcini.

Privitor la combustibilul tip M, autoritatea contractantă precizează că:

- acesta este un combustibil de încălzire de tip motorină caracterizat, începând cu anul 1989, de STAS 177/1989; acesta nu reprezintă o marcă a unui producător, în cadrul tuturor documentelor întocmite și publicate de autoritatea contractantă în această procedură de atribuire se folosesc denumiri generice care indică, în corelație cu codurile asociate, domeniul de utilizare și tipul de produs. În nici o situație, autoritatea contractantă nu a respins o ofertă în baza mărcii prezentate;

- în conformitate cu prevederile Legii 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, codul N.C. în care se încadrează acest tip de produs, prevăzut în ordinul inițiator, este codul N.C. 2710.19.47 pentru care este stabilită o acciză de 473,85 euro /tonă (2.245,10 lei/tonă) ce se regăsește în prețul final al produsului. În conformitate cu prevederile specificației tehnice S.T.

- C 10-13 *„standardele la care se face referire în text sunt referențiale. Se pot utiliza orice alte norme echivalente cu obligația demonstrării de către ofertant a gradului de echivalență”*; această prevedere stabilește fără echivoc posibilitatea prezentării ofertelor tehnice ale produselor sub denumirile comerciale proprii, însoțite de specificațiile tehnice ale acestora, obligând însă ofertantul să demonstreze respectarea condițiilor prevăzute în specificația S. T. - ... - 13. Prin aceasta, se urmărește prezentarea și susținerea ofertelor tehnice prin toate mijloacele legale (specificații, fișe tehnice de securitate, rapoarte de încercare, recomandări de utilizare) astfel încât autoritatea contractantă să poată prevedea atât rezultatele utilizării cât și condițiile tehnice necesare depozitării

și manipulării produsului. În cazul în care din aceste date și informații nu rezultă clar și angajant posibilitatea ofertantului de a livra produsul la calitatea necesară conform graficului de livrare, se solicită clarificări iar, în funcție de răspunsul primit, se fundamentează decizia de declarare a ofertei ca fiind conformă sau neconformă.

În continuare, autoritatea contractantă subliniază că, în conformitate cu documentele depuse, ofertantul și-a asumat posibilitatea livrării unui produs marca „*Calor Extra 1*” cu performanță conformă cerinței exprimate în S.T. - C 10-13. În cadrul specificației tehnice S.T. - C 10-13 sunt prezentate condiții tehnice suplimentare de calitate față de prevederile standardului național astfel:

a) Caracteristici de distilare determinate de respectarea prevederilor regulamentului CE 1006/2011 de modificare a anexei 1, la Regulamentul CEE nr. 2658/87 privind nomenclatura tarifară și statistică și tariful vamal comun corelate cu prevederile Legii 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare;

b) Conținutul de sulf determinat de respectarea prevederilor HG nr. 470/2007 privind limitarea conținutului de sulf în combustibili lichizi;

c) Vâscozitatea determinată de următoarele aspecte:

- instrucțiunile de exploatare ale instalațiilor și echipamentelor indică necesitatea utilizării unui combustibil de tipul motorinei;
- necesitatea corelării caracteristicii de vâscozitate cu cele de distilare și conținut de sulf, în sensul renunțării la impunerea unei valori minime precum și stabilirea unei valori maxime, în intervalul admis de standardul național (4,5 - 6 cst) astfel încât să ofere consumatorului siguranță deplină în exploatarea instalațiilor. În acest sens, s-a prevăzut în documentație valoarea maxim 5 est, valoare care este corelată cu caracteristicile reale de distilare și compoziție ale combustibililor de tip motorină și se încadrează în indicatorii din STAS 177/89.

Modificările au fost făcute în temeiul art. 5 alin. (1) și art 6 din OG nr. 39 / 1998 privind activitatea de standardizare națională în România, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă subliniază că, în calitate sa de consumator, este îndreptățită să se asigure de calitatea produselor utilizate astfel încât necesitățile sale să fie satisfăcute. În acest scop, este necesar să ia toate măsurile tehnice și organizatorice astfel încât produsele achiziționate să aibă calitatea adecvată, la

momentul consumării lor, aplicarea standardului național nefiind în sine obligatorie potrivit art. 6 alin. (1) - din OG nr. 39 / 1998 privind activitatea de standardizare națională în România, cu modificările și completările ulterioare.

În acest context, autoritatea contractantă apreciază ca nefondată contestația formulată de ..., conform art 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului referitoare la faptul că prețul corect pentru combustibilul de încălzire este de 0,7 - 0,8 euro / litru, autoritatea contractantă arată că acest fapt este contrazis de documentele puse la dispoziție de către ..., prin care se susține experiența similară, din care rezultă că a livrat acest produs la prețul de 1,21 euro/litru. În condițiile în care cotația medie a acestui produs este de 3.485,04 lei/tonă (conform cotațiilor publicate pe site-ul www.brm.ro) la care se adaugă acciza în valoare de 2.245,10 lei/tonă și T.V.A. de 24%, rezultă un preț spot de vânzare de 7.105,37 lei/tonă, adică un preț actual de 1,35 euro/litru.

În concluzie, prețul de 0,7 - 0,8 euro /litru invocat de contestator, se referă la un alt tip de produs la care nivelul cotațiilor și al accizei este inferior.

În final, autoritatea contractantă precizează că achiziționează centralizat pentru ...combustibil de încălzire tip M, pentru asigurarea încălzirii cazărnilor și prepararea hranei militarilor. Beneficiarii acestui combustibil sunt un număr foarte mare (conform graficului de livrare) de unități militare dispuse în localități de pe întreg teritoriul național, în zone izolate, unde accesul se efectuează cu dificultate.

Având în vedere importanța și valoarea acestui contract, apreciază că toate demersurile efectuate în cauză de autoritatea contractantă au respectat cu strictețe legislația în vigoare pe linia achizițiilor publice precum și al Regulamentului de organizare și funcționare al Bursei Române de Mărfuri.

Prin adresa nr. 2712/07.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 14163/07.05.2014, ... SA, formulează CERERE DE INTERVENȚIE solicitând *„constatarea caracterului neîntemeiat al criticilor formulate de contestator; invocarea lipsei de obiect a cererii de suspendare a procedurii; invocarea necompetenței materiale a CNSC, admiterea excepției și pronunțarea unei hotărâri de declinare a competenței”*.

Cu referire la invocarea de către contestator a Directivei 2014/24/CE, ... SA arată că dreptul comunitar este compus dintr-

un ansamblu de acte formând, după caz, dreptul comunitar primar, și dreptul comunitar secundar, adoptat de către organele Uniunii în baza dreptului primar. Invocarea Directivei 2014/24/CE de către contestator este inaptă a duce la examinarea actelor contestate în raport de prevederile acesteia. Cu referire la pretinsa nelegalitate a inițierii de către autoritatea contractantă a unei proceduri, prin intermediul Bursei Române de Mărfuri, critica este evident neîntemeiată.

... SA arată că însuși contestatorul invoca dispozițiile art. 122 lit. f) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în cazul în care obiectul procedurii privește achiziționarea de materii prime cotate la bursele de mărfuri, caz în care achiziția acestora se realizează ca urmare a tranzacțiilor pe piața disponibilă. Mai mult, prin art. 59 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006, se explică în mod corespunzător tipurile de bunuri, modul de inițiere și realizare a procedurii prin intermediul bursei de mărfuri.

În ceea ce privește definiția termenului de „*materii prime*” care se regăsește în susținerea ... având ca sursă *wikipedia*, ... SA menționează că aceasta nu poate fi reținută deoarece respectivul site nu este unul oficial, el putând fi populat cu informații de către orice persoană care se înregistrează. Definiția materiilor prime care se regăsește în dicționarul explicativ al limbii române este următoarea: *„Materie primă = produs natural sau material semifabricat, destinat prelucrării sau transformării în alte obiecte”*.

Totodată, pentru a motiva și susține netemeinicia contestației depuse, invocă instrucțiunea Președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice privind modalitatea de aplicare a prevederilor art. 122 lit. f), respectiv ale art. 252 lit. f) din OUG nr. 34/2006. Prin intermediul acestui document, Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice oferă, în cadrul Anexei nr. 1, Instrucțiuni privind aplicarea prevederilor art. 122 lit. f), respectiv ale art. 252 lit. f) din OUG nr. 34/2006 nominalizând și clasificând materiile prime care pot fi tranzacționate prin intermediul pieței disponibile *„gestionată de bursele de mărfuri”*. *„Clasificarea materiilor prime: 1. în raport cu produsul obținut, materiile prime pot fi de bază, regăsindu-se în componența produsului mai mult sau mai puțin transformate, sau auxiliare, ce contribuie la fabricarea produsului, dar nu se regăsesc în acesta, cum ar fi produsele*

petroliere de genul benzine, motorine, lubrifianți, combustibili de încălzire, păcură, bitum".

Cu privire la excepția necompetenței materiale a Consiliului National pentru Soluționarea Contestatiilor, ... SA precizează următoarele aspecte:

- potrivit art. 257 din OUG nr.34/2006, CNSC este un organism independent, cu activitate administrativ - jurisdicțională, având stabilită prin art. 266 din același act normativ competența „să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire”;

- în temeiul Legii nr. 357/2005, bursele de mărfuri sunt organisme cu drept de autoreglementare și ... al pieței la disponibil, este instituționalizată procedura administrativ - jurisdicțională de soluționare a contestațiilor privind procedurile realizate pe aceasta piață;

- procedura contestată a fost inițiată în baza art. 122 lit. f) din OUG nr.34/2006, prin intermediul pieței la disponibil administrată de o bursa de mărfuri;

- inițierea și desfasurarea procedurii a avut loc cu însușirea regulilor obligatorii pentru toți participanții stabilite prin Regulamentul Bursei Romane de Mărfuri privind organizarea și funcționarea pieței la disponibil și prin Procedura Bursei Române de Mărfuri de tranzacționare în ringul produselor petroliere;

- în cadrul celor două seturi de reglementari sunt prevăzute termene de inițiere și garantare a tranzacțiilor, de depunere a ofertelor și de contestare a procedurii bursiere. Prin urmare, singurul organism abilitat să soluționeze contestațiile depuse cu privire la procedura realizată prin intermediul pieței la disponibil este ...ul acesteia respectiv bursa de mărfuri în acest caz Bursa Româna de Mărfuri;

- competența CNSC nu se rasfrânge și asupra procedurile realizate prin intermediul pieței la disponibil administrată de o bursa de mărfuri.

Prin adresale nr. 8155/...-... (pentru contestator) și nr. 8154/...-... (pentru), Consiliul pune în discuția părților, cererea de intervenție formulată de ... SA.

Prin adresa nr. A1683/08.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 14477/09.05.2014, precizează că își menține în totalitate punctul de vedere transmis.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 14657/09.05.2014, ... transmite, în completare, o serie de documente.

Prin adresa nr. 466/09.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 14676/12.05.2014, ..., transmite o completare a contestației, față de cererea de intervenție formulată de ..., precizând următoarele:

- în prezenta speță, ... nu are nici o calitate procesuală, această entitate fiind doar un ... al unei piețe la disponibil, care funcționează după reguli bursiere private și nu este parte a procesului de achiziție publică (nu este nici autoritate contractantă, nici operator economic);
- „cererea de intervenție” este nelegală și neîntemeiată, chiar BRM recunoscând că este o opinie, acesta nefiind capabil să-și întemeieze cererea de intervenție pe vreun temei legal.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...- în calitate de autoritate contractantă, a organizat, prin ..., procedura de atribuire prin „negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de atribuire”, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Furnizare combustibil pentru încălzire – combustibil tip M”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă, publicată pe site-ul BRM ... în data de 15.04.2014, în baza Ordinului Inițiator nr. 281/2014.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, ... a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că „prin ordinul inițiator sus menționat, autoritatea contractantă a inițiat procedura (...) în mod ilegal”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care a elaborat autoritatea contractantă documentația de atribuire luând în considerare atât legislația incidentă cât și susținerile părților.

Pentru început, Consiliul va lua în considerare că, în cauză, ... SA a formulat o cerere de intervenție, demers ce a fost încunoștințat părților interesate.

Pornind de la prevederile art. 61 c.p.c. și următoarele, se poate elabora o definiție a intervenției; astfel aceasta reprezintă actul prin care un terț devine parte într-un proces/litigiu existent, fie pentru a-și valorifica, în tot sau în parte, un drept propriu fie pentru a sprijini apărarea uneia dintre părți. Rezultă astfel că intervenientul trebuie să aibă un interes în cadrul contestației cu care a fost investit Consiliul.

Potrivit doctrinei juridice, interesul reprezintă o cerință necesară existenței dreptului la acțiune; Consiliul urmând a se

pronunța cu privire la fondul unei cauze numai în situația în care partea justifică un scop în promovarea unei acțiuni.

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că, în situația în care autorul cererii de intervenție nu este o potențială parte a contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit sau a procedurii de atribuire ci, în calitate sa de organizator ar procedurii de atribuire, este un terț față de procedura de atribuire, interesul acestuia nu este „*legitim, personal, direct și actual*”; în motivarea cererii de intervenție nefiind regăsite elemente care să conducă la identificarea vreunui folos pe care îl poate dobândi acesta prin menținerea procedurii de atribuire.

Subsecvent, Consiliul constată că cererea de intervenție este inadmisibilă, motiv pentru care, în condițiile precizate la art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, o va respinge.

În continuare, verificând competența sa în soluționarea contestației, Consiliul va reține că, potrivit art. 21 alin. (5) din Legea nr. 357/2005 privind bursele de mărfuri, „*în cazul în care autoritățile contractante achiziționează produse, servicii sau lucrări prin intermediul burselor de mărfuri, acestea din urmă au obligația de a respecta prevederile legislației în vigoare privind achizițiile publice atunci când aplică procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică în numele autorităților contractante respective*”.

Ori, întrucât procedura care face obiectul prezentei contestații a fost organizată de autoritatea contractantă în temeiul art. 122 lit. f) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 18 din același act normativ, Consiliul apreciază că sintagma „*acestea din urmă au obligația de a respecta prevederile legislației în vigoare privind achizițiile publice*” din Legea anterior invocată include, în mod evident, și prevederile capitolului IX soluționarea contestațiilor care dispune la art. 266 alin. (1) „*Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire, prin complete specializate, constituite potrivit Regulamentului de organizare și funcționare a Consiliului, aprobat potrivit art. 291*”; urmând a analiza contestația.

Analizând, pe fond, actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată că ... critică modalitatea în care a organizat autoritatea contractantă procedura de atribuire, prin intermediul Bursei Române de Mărfuri, termele acordate și specificațiile din caietul de sarcini.

Referitor la organizarea procedurii de atribuire prin intermediul Bursei Române de Mărfuri, Consiliul va reține că legislația incidentă, respectiv art. 122 lit. f) din OUG nr. 34/2006, prevede „*autoritatea*

contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare numai în următoarele cazuri: (...) pentru achiziționarea de materii prime cotate la bursele de mărfuri, achiziția acestora realizându-se ca urmare a tranzacțiilor de pe piața la disponibil”, aspect subliniat în cadrul notei justificative nr. A₁-1333/11.02.2014, existentă la dosarul cauzei.

În acest context, Consiliul va respinge alegațiile contestatorului potrivit cărora „*acest fapt contravine noii directive europene 2014/24/CE*” deoarece, nefiind transpusă în legislația națională, respectiva directivă nu poate fi pusă aplicare de către autoritatea contractantă; urmând ca, în cele ce urmează să nu ia în considerare argumentele contestatorului, bazate pe prevederile respectivei Directive.

Totodată, Consiliul va respinge și criticile contestatorului, referitoare la comisionul perceput de organizator, apreciind, în acest sens, că autoritatea contractantă, în baza principiului asumării răspunderii, statuat la art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006, este singura în măsură să aleagă modalitatea de organizare a procedurii de atribuire care i se potrivește cel mai bine.

În continuare, Consiliul va respinge criticile contestatorului potrivit cărora „*nu a fost respectat termenul prevăzut de lege în care ofertanții pot contesta documentațiile de atribuire (10 zile în cazul de față) (...) documentația a fost publicată pe site-ul BRM la data de 15.04.2014, termenul de depunere a ofertelor fiind în data de 23.04.2014, nerespectându-se astfel termenul legal de 10 zile în care ofertanții au dreptul să conteste*” deoarece stabilirea unui termen de depunere a ofertelor inferior celui prevăzut la art. 256² din OUG nr. 34/2006 nu conduce, în mod automat, la micșorarea acestuia din urmă; de altfel, Consiliul constată că, în cazul dedus soluționării, contestatorul i-a transmis contestația chiar în ziua desemnată pentru depunerea ofertelor, ceea ce nu i-a afectat acestuia accesul la soluționarea contestației depusă.

Referitor la criticile aferente specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, Consiliul va reține că, potrivit prevederilor art. 35 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, „*caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice*” și „*specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante*”.

Din studiul dosarului cauzei, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini „*combustibil pentru încălzire. Combustibil tip M (...) conform STAS 177-89, tipul M, cu următoarele precizări: (...) vâscozitate cinematică la 20⁰C: max. 5cSt*”.

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, în baza principiului asumării răspunderii și a adresei emisă de ANRMAP sub nr. 7489/MG/06.12.2007, și-a precizat necesitățile utilizând modalitatea prevăzută la art. 35 alin. (6) lit. d) din OUG nr. 34/2006, respectiv „*prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, astfel cum sunt acestea prevăzute la lit. b), pentru anumite caracteristici, și prin referirea la standardele sau omologările tehnice, prevăzute la lit. a), pentru alte caracteristici*”; cu alte cuvinte, combustibilul urmând să respecte caracteristicile prevăzute în standardul STAS 177-89, cu ajustările precizate de autoritatea contractantă, printre care „*vâscozitate cinematică la 20⁰C: max. 5cSt*”.

Ori, întrucât autoritatea contractantă este cea care, potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, are în sarcina sa exclusivă „*elaborarea sau, după caz, coordonarea activității de elaborare a documentației de atribuire*”, Consiliul va respinge ca nefondate susținerile contestatorului potrivit cărora cerința în cauză ar fi „*ilegală și abuzivă*”; procedura de atribuire fiind organizată în vederea satisfacerii necesităților autorității contractante, și nu în vederea comercializării produselor de către contestator.

Mai mult, deși susține, în cuprinsul contestației, că „*produsul solicitat de autoritatea contractantă (...) este un produs fabricat în prezent în România de un singur producător. Acest fapt a creat o situație nefavorabilă tuturor celorlalți ofertanți, ală căror oferte au fost întotdeauna respinse, la toate licitațiile anterioare*”, contestatorul nu aduce niciun fel de probe în acest sens, contrar principiului de drept conform căruia „*actori incumbit probatio*” – „*sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului*”, principiu transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 c.p.c., potrivit cărora, referitor la sarcina probei, „*cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...-

Pe cale de consecință, în temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini.