



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în ... județul ... și adresa de corespondență în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare, reprezentată convențional prin Cabinet de avocat, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 2254/10.06.2014, emisă de 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 de licitație
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și organizarea unei noi licitații, cu respectarea legislației în vigoare și prin luarea în considerare a ofertei sale
- obligarea autorității contractante să respecte dispozițiile Directivei Europene nr. 2014/24/CE, care obligă autoritățile contractante să permită operatorilor economici prezentarea unui dosar de producător, care să ateste echivalența pentru produsele oferite.

Prin adresa nr. 4132/04.07.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 22280/08.07.2014, ... cu sediul în având CUI: ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/19450/1992, formulează CERERE DE INTERVENȚIE solicitând:

- constatarea caracterului neîntemeiat al criticilor formulate de contestator
- constatarea necompetenței materiale a CNSC, admiterea excepției și pronunțarea unei hotărâri de declinare a competenței.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (1) și alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge excepția tardivității contestației și cea a lipsei de interes, invocate de autoritatea contractantă, precum și excepția lipsei de competență a CNSC, invocată de intervenientul ...

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca rămasă fără obiect contestația formulată de ... în contradictoriu cu urmare a deciziei de anulare a procedurii comunicată prin adresa autorității contractante nr. A1-2631/11.07.2014.

Pe cale de consecință, în temeiul prevederilor art. 297 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu dispozițiile art. 66 alin. (1) Cod Procedură Civilă, respinge ca rămasă fără obiect și cererea de intervenție formulată de ...

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:

... a formulat contestație împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 2254/10.06.2014, emisă de 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*”, solicitând:

- anularea procedurii de licitație
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și organizarea unei noi licitații, cu respectarea legislației în vigoare și prin luarea în considerare a ofertei sale
- obligarea autorității contractante să respecte dispozițiile Directivei Europene nr. 2014/24/CE, care obligă autoritățile contractante să permită operatorilor economici prezentarea unui dosar de producător, care să ateste echivalența pentru produsele oferite.

În fapt, contestatorul arată că, prin ordinul inițiator nr.281/2014, autoritatea contractantă a publicat pe site-ul unei burse private anunțul de participare la procedura de negociere fără publicare de anunț prealabil, pentru achiziția a 4347 to combustibil de încălzire tip M, stas 177/1989, valoarea estimată fiind de 9.000.000 euro, în cadrul căreia societate sa a depus oferta tehnico/financiară.

Mai arată că deși societatea sa a depus o ofertă legală și conformă tehnic, în calitate de distribuitor autorizat ROMPETROL, pentru produsul de încălzire CALOR EXTRA 1 (echivalent tip M), autoritatea contractantă a respins oferta sa ca fiind neconformă, pentru motive absolut ilegale și nejustificate, cum ar fi, de exemplu, faptul că sortimentul de vară nu are temperatura de congelare de - 15 grC.

În cauză, contestatorul învederează faptul că autoritatea contractantă a solicitat un stas național de produs de încălzire, respectiv COMBUSTIBIL DE TIP M (adică un combustibil de tip motorină), stas 177/1989, care reprezintă o denumire generică, este un stas general, fiecare producător numind acest combustibil realizat în stas-ul respectiv după propria strategie comercială de marketing.

Referitor la acest aspect, contestatorul susține că, în prezent, în România, produsul cu denumirea de COMBUSTIBIL DE Tip M, având NC 27101947 se mai fabrica doar de către un singur producător (cel care practic a câștigat toate licitațiile în ultimii cel puțin 5-7 ani).

De asemenea, contestatorul, invocând dispozițiile art. 35 din OUG nr. 34/2006, apreciază că autoritatea contractantă a încălcat legea, întrucât nu a făcut mențiunea de "echivalent" pentru produsul solicitat, așa cum prevede ordonanța pre-citată, precum și Directiva Europeană 2014/24/CE/.

Totodată, contestatorul face mențiunea că împotriva documentației de atribuire, societatea sa a depus contestație în termen legal, care însă a fost respinsă de CNSC.

O altă critică a contestatorului vizează faptul că autoritatea contractantă a impus ca produsul oferat să respecte un standard, respectiv STAS NATIONAL 177/89, dar în specificația tehnică sunt impuse valori care nu sunt conforme cu acest stas, respectiv este cerută o limită a vâscozității cinematice de max. 5 CSt la 20 gr.C, deși stas-ul național prevede o limită de 6 CST.

Depunând la dosarul cauzei copie de pe acest standard național, contestatorul apreciază că o expertiză tehnică va lămuri pe deplin situația expusă.

În continuare, contestatorul învederează faptul că, după respingerea ofertei sale ca neconformă, autoritatea contractantă a procedat la organizarea licitației (ca în toți anii anteriori), în sensul că a desfășurat ședința de tranzacționare "cu ușile închise", cu singurul ofertant admis, organizând un simulacru de licitație, pentru o valoare de 9.000.000 euro, ceea ce a condus la achiziția combustibilului de încălzire la prețul de 6,5 lei/litrul, mai scump decât orice sortiment extra de motorina auto (prețul mediu de motorina vrac în prezent este de 5,7 lei/litrul).

Data fiind situația de fapt prezentată mai sus, contestatorul consideră că, în cauză, au fost încălcate scopul și principiile care stau la baza organizării procedurilor de achiziție publică.

Având în vedere cele anterior expuse, contestatorul solicită admiterea efectuării unei expertize tehnice, care, în opinia sa, va dovedi fără echivoc că tipul de combustibil ofertat de societatea sa era perfect pretabil pentru cerințele autorității contractante, dar și faptul că instalațiile termice ale ...pot funcționa foarte bine și pe un combustibil echivalent, care costa cel mult jumătate din prețul la care acum s-a adjudecat aceasta licitație.

Prin adresa nr. A-2503/27.06.2014 înregistrată la Consiliu sub nr. 21345/30.06.2014, în calitate de autoritate contractantă, a comunicat un punct de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acestei din următoarele motive:

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă tardivitatea contestației, raportat la dispozițiile art. 2562 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, dat fiind faptul că actul atacat, respectiv adresa nr. A1 - 2254 a fost emisă în data de 10.06.2014, iar contestația a fost înregistrată la CNSC cu nr. ... în data de ...

De asemenea având în vedere faptul că societatea contestatoare nu a participat la ședința de tranzacționare din data de 11.06.2014, oferta acesteia fiind anterior declarată neconformă, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes, raportându-se la contestarea rezultatul ședinței de tranzacționare, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fond, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, având în vedere următoarele:

..... este membru afiliat al SC ... 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.

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

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.

..... achiziționează centralizat pentru Ministerul Apărării Naționale combustibil de încălzire tip M, pentru asigurarea încălzirii cazărmilor și prepararea hranei 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.

În acest context, autoritatea contractantă învederează faptul că CNSC s-a pronunțat prin decizia nr. ... apreciind că "*...autoritatea contractantă, în baza principiului asumării răspunderii, statuat la art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG 34/2006, este singura în măsură să aleagă modalitatea de organizare a procedurii de atribuire care i se potrivește cel mai bine.*"

Având în vedere importanța și valoarea acestui contract, autoritatea contractantă apreciază că toate demersurile efectuate în cauză au respectat cu strictețe legislația în vigoare pe linia achizițiilor publice precum și Regulamentul de organizare și funcționare al Bursei Române de Mărfuri iar acuzațiile formulate de contestator privind alegerea modului de organizare și desfășurare al procedurii de atribuire sunt nefondate.

Cât privește susținerea contestatorului că oferta sa depusă în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, este legală și conformă tehnic, autoritatea contractantă arată că această ofertă a fost declarată neconformă din punct de vedere tehnic, din următoarele considerente:

Societatea contestatoare a prezentat pentru susținerea și demonstrarea performanței și calității produsului ofertat următoarele documente:

- specificația tehnică nr. 61 /2011 ed. 2, rev. 1;
- raportul de încercări nr. 79 / 22.04.2014;
- Fișa de date de securitate;
- declarația de conformitate.

Întrucât din analiza documentelor au reieșit unele inadvertențe s-a solicitat acestuia, prin clarificări, în baza "Raportului tehnic de specialitate preliminar A1- 1462/23.04.2014", stabilirea neechivocă a documentului de referință (specificația tehnică S.S. 66/2011 ed.2 rev. 1, specificația tehnică S.S. 66/ 2013 ed. 2 rev. 2 sau raportul de încercare nr. 79/22.04.2014), urmărindu-se a se lămuri dacă produsul care urmează a se livra va fi fabricat sau este deja fabricat, iar în cazul în care va fi fabricat, care sunt limitele în care produsul urmează să fie considerat conform.

Deși răspunsul primit de la ofertant nu a clarificat în totalitate inadvertențele constatate în documentele depuse, poate fi considerat angajament pentru livrarea produsului din lotul caracterizat de raportul de încercare nr. 79/22.04.2014 fără a demonstra existența lui, (diferit de cel caracterizat în specificația tehnică indicată ca referință SS 61/2013), autoritatea contractantă nu a declarat neconformă oferta, încă din acel moment, ci a solicitat lămuriri suplimentare.

Cu toate că, din dorința de a respecta principiile prevăzute la art. 2 alin (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și

de a permite participarea oricărui potențial furnizor, autoritatea contractantă a admis toate solicitările depuse de ... la procedură, atât înaintea desfășurării etapei de deschidere a documentelor de calificare, cât și după aceea, ofertantul a contestat la C.N.S.C. ordinul inițiator nr. 281/2014 introdus la tranzacționare de către în calitate de autoritate contractantă.

În opinia autorității contractante, acțiunile societății contestatoare au avut ca unic scop tergiversarea procedurii de atribuire și nu satisfacerea cerințelor impuse la produsul solicitat prin ordinal inițiator 281/2014, apreciind că aceasta, atât prin depunerea primei contestații cât și prin cea dedusă judecății, dorește și insistă să oblige autoritatea contractantă să-și modifice necesitățile și să achiziționeze produsele pe care le comercializează

Urmare a respingerii contestației de către C.N.S.C., autoritatea contractantă arată că a continuat procesul de evaluare a ofertelor tehnice depuse și a constatat următoarele:

a) Specificația tehnică S.S. 61/2013 ed.2 rev.2, se referă la un produs fabricat și livrat în două sortimente sezoniere, unul pentru sezonul de vară (01.04-30.09) și unul pentru sezonul de iarnă (01.10-31.03), care se deosebesc prin modul de comportare la temperaturi scăzute (punctul de congelare). Întrucât, numai sortimentul de iarnă îndeplinește condiția prevăzută în specificația tehnică ST C-10 2013 ed.2 rev. 2, autoritatea contractantă a cerut ofertantului să stabilească neechivoc limita la care produsul ofertat va fi considerat conform pentru livrare.

b) În specificația tehnică S.S. 61/2013 ed.2 rev.2, valoarea maximă a viscozității (parametru critic întrucât definește caracteristica de pulverizare a combustibilului în instalația de ardere) este de 3,5°E (23,81 cSt) mult mai mare decât în specificația tehnică ST C-10 2013 ed.2 rev. 2 și în raportul de încercare nr. 24 / 2014 (5 cst respectiv 3,08 cst), drept pentru care autoritatea contractantă a cerut ofertantului să stabilească neechivoc limita la care produsul ofertat va fi considerat conform pentru livrare.

c) În specificația tehnică S.S. 61/2013 ed.2 rev.2, limita inferioară pentru punctual de inflamabilitate (parametru critic întrucât stabilește condiții și restricții de manipulare și depozitare) este 40°C, mai mic decât cel prevăzut în specificația tehnică ST C-10 2013 ed.2 rev. 2 și în raportul de încercare nr. 24 / 2014 (55 respectiv 65°C) drept pentru care autoritatea contractantă a cerut ofertantului să stabilească neechivoc limita la care produsul ofertat va fi considerat conform pentru livrare;

d) În specificația tehnică S.S. 61/2013 ed.2 rev.2, valoarea pentru puterea calorifică (parametru critic întrucât caracterizează calitatea de ardere a combustibilului) este de 9800 kcal /kg inferioară celei prevăzute în ST C-10 2013 ed.2 rev. 2 (9900 kcal/kg), drept pentru

care autoritatea contractantă a cerut ofertantului să stabilească neechivoc limita la care produsul oferat va fi considerat conform pentru livrare;

e) În specificația tehnică S.S. 61/2013 ed.2 rev.2, nu sunt prevăzute limite pentru caracteristicile de distilare (obligatorii pentru stabilirea clasei de produs) și a indicelui de neutralizare (care caracterizează din punct de vedere chimic corozivitatea combustibilului), drept pentru care autoritatea contractantă a cerut ofertantului să stabilească neechivoc limitele la care produsul oferat va fi considerat conform pentru livrare.

Autoritatea contractantă arată că răspunsul primit nu a demonstrat angajamentul ofertantului de a livra exclusiv loturi de combustibil conforme cerințelor achizitorului acesta prezentându-și, în continuare intenția de a forța schimbarea cerințelor în favoarea sa.

Având în vedere argumentele prezentate anterior, autoritatea apreciază că a respectat întocmai prevederile art. 36 alin. (2), lit. a) și art. 79, alin. (1) din HG nr.925/2006 cu modificările și completările ulterioare, adoptând în mod legal soluția de respingere ca neconformă a ofertei tehnice prezentate de

Fată de critica formulată de contestator, respectiv "*Autoritatea a impus ca produsul oferat să respecte un standard....*", autoritatea contractantă învederează faptul că acest motiv a fost invocat de contestator în contestația înaintată în data de 28.04.2014, fiind supusă analizei și judecății C.N.S.C., pentru care acesta a emis decizia de respingere nr. ... Mai arată că în răspunsul nr. 559/05.06.2014 (A₁-2210/06.06.2014) la clarificările solicitate, contestatorul admite decizia C.N.S.C. și comunică faptul că nu va continua procedura de contestare a deciziei C.N.S.C. prin depunerea plângerii la Curtea de Apel.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază faptul că în motivarea deciziei nr. ... din ... C.N.S.C. a reținut că: "*procedura de atribuire fiind organizată în vederea satisfacerii necesităților autorităților contractante și nu în vederea comercializării produselor către contestator*".

Referitor la faptul „că în prezent în România, produs cu denumirea de combustibil de tip M având NC 27101947 se mai fabrică de către un singur producător” autoritatea contractantă precizează faptul că acest combustibil tip M este un combustibil de încălzire de tip motorină caracterizat, începând cu anul 1989 de STAS 177/1989 și nu reprezintă o marcă de producător. În cadrul tuturor documentelor întocmite și publicate de autoritatea contractantă la această procedură de atribuire s-au folosit 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. Mai menționează că, 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 (2.245,11 lei/tonă) ce se regăsește în prețul final al produsului.

Codul NC 27101947 este acordat de autoritatea vamală tuturor produselor care respectă condițiile de încadrare în acesta indiferent de producător și/sau marca sub care acestea sunt comercializate (inclusiv produsul Rompetrol Calor Extra 1 care a fost oferit de SC ...SRL).

Potrivit autorității contractante, 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 stabilind 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.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că 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, să se 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.

Referitor la respectarea prevederilor Directivei Europene 2014/24/CE, cu privire la mențiunea de "echivalent", autoritatea contractantă subliniază faptul că, în motivarea deciziei pronunțate, C.N.S.C. prin decizia nr. ... a respins "*alegațiile contestatorului... deoarece, nefiind transpusă în legislația națională, respectiva directivă nu poate fi pusă în aplicare de către autoritatea contractantă; urmând ca în cele ce urmează să nu se ia în considerare argumentele contestatorului...*".

În acest context, ținând cont și de precizările anterioare, autoritatea contractantă apreciază că invocarea în contestație a acestei Directive nu este relevantă.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că aceste critici ale contestatorului au fost introduse de contestator și în contestația sa anterioară, respinsă de Consiliu, drept pentru care consideră că există autoritate de lucru judecat, astfel că solicită constatarea netemeinicii criticilor formulate și respingerea, din acest considerent, a contestației.

În ceea ce privește critica societății contestatoare cu privire la faptul că ședința de tranzacționare s-a desfășurat „cu ușile închise”, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

La data de 11.06.2014, ora 11⁰⁰ a început la sediul B.R.M. ședința de tranzacționare cu ofertantul calificat, respectiv S.C. ... S.A., detaliile desfășurării ședinței de tranzacționare fiind cuprinse în Raportul ședinței de tranzacționare A1- 2270 /11.06.2014.

Motivul neparticipării la ședința de tranzacționare din ringul bursier, respectiv neacceptarea de către autoritatea contractantă a depunerii unei oferte financiare de către ... a fost declararea ca neconformă a propunerii tehnice a acesteia, situație în care societatea nu a mai putut fi calificată pentru a participa la etapa următoare.

În cauză, autoritatea contractantă arată că ședința de tranzacționare s-a desfășurat cu respectarea Regulamentului Bursei Române de Mărfuri privind organizarea și funcționarea pieței la disponibil conform căruia toate ședințele de tranzacționare sunt publice și nu cu "ușile închise" având în vedere că înainte de deschiderea ședinței de tranzacționare domnul ..., reprezentant al ... aflându-se în sediul bursei de mărfuri, a intrat în sala de ședință, a fost invitat de comisia de negociere a autorității contractante să asiste la ședință, însă acesta a refuzat. Cu toate acestea reprezentantul ... a semnat fără obiecții, Raportul ședinței de tranzacționare pe Piața la Disponibil Ringul Produselor Petroliere din data de 11.06.2014 (înregistrat la BRM sub nr. 3579/11.06.2014, la autoritatea contractantă cu nr. A1-2270 /11.06.2014.), și a primit un exemplar, fără a contesta rezultatul, modul de organizare și desfășurare al ședinței așa cum este prevăzut de Regulamentul BRM.

În continuare, autoritatea contractantă susține că societatea contestatoare face nejustificat referire la faptul că prețul pentru combustibilul de încălzire este de 6,5 lei / litru, în acest sens, pentru a putea argumenta prețul tranzacționat, prezentând modalitatea de constituire a acestuia, astfel:

Preț unitar (lei / tonă) este explicitat prin formula: $A + B + C$ la care se adaugă T.V.A., în care:

- A este prețul unitar al produsului oferit;
- B reprezintă cheltuieli de transport și alte cheltuieli estimate de către ofertant, care rămân constante pe toată perioada de derulare a contractului;

- C reprezintă acciza de 2.245,11 lei/tonă aferentă acestui tip de produs prevăzută de Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare pentru produsele încadrate la codul tarifar N.C. 2710.19.47.

Din Raportul ședinței de tranzacționare rezultă că prețul final oferit de către SC ... SA a fost $A + B = 3.764$ lei / tonă cu transport inclus, fără

acciză și T.V.A. de unde rezultă prețul final $A+B+C = (3.764 + 2.245,11) \times 1,24$ (TVA) = 7.451,29 lei/tonă.

La o densitate relativă de 0,845, rezultă o valoare de 6,29 lei/litru.

În condițiile în care cotațiile medii BRM la acest produs sunt de 3.498,09 lei/tonă fără nici un fel de taxe, conform formulei de mai sus, rezultă:

$A = 3.498,09$ lei/tonă;

$B = 195$ lei/tonă reprezintă cheltuieli de transport și alte taxe aferente acestuia

$C = 2.245,11$ lei/tonă acciză

$A+B+C = (3.498,09+195+2.245,11) \times 1,24 = 7.363.39$

La o densitate relativă de 0,845, rezultă o valoare de 6,22 lei/litru

Potrivit autorității contractante, din cele prezentate mai sus reiese că diferența dintre prețul tranzacționat de 6,29 lei/litru și prețul de referință ce rezultă din cotațiile bursiere de 6,22 lei/litru este nesemnificativă, astfel încât achiziția de către autoritatea contractantă a acestui produs nu poate fi considerată o încălcare a principiului prevăzut la art. 2 alin. (2) lit.f) - "eficiența utilizării fondurilor" din OUG nr. 34/2006, ținând cont că au fost respectate toate prevederile legale în ceea ce privește publicitatea și transparența acestei proceduri.

În acest context, autoritatea contractantă consideră că prin intermediul afirmațiilor prezentate, ofertantul dorește să demonstreze că ar fi trebuit să admită la tranzacționare o ofertă neconformă doar pentru că este oferită de SC ...SRL.

Față de cele anterior expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației și dispunerea continuării procedurii, prin semnarea contractului cu ofertantul desemnat câștigător.

Prin adresa nr. 4132/04.07.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 22280/08.07.2014, ... formulează cerere de intervenție, solicitând:

- constatarea caracterului neîntemeiat al criticilor formulate de contestator

- constatarea necompetenței materiale a CNSC, admiterea excepției și pronunțarea unei hotărâri de declinare a competenței.

I. Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, BRM SA, face următoarele precizări:

Potrivit art. 61 din Codul de procedura civilă „*oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare*”, de unde rezultă că admisibilitatea cererii de intervenție este supusă îndeplinirii cumulative a trei condiții, respectiv starea de procesivitate, existența unui interes și formularea cererii până la momentul procesual determinat de legiuitor.

În cauză, există un proces între autoritatea contractantă, care a organizat o procedura de achiziție fără publicarea unui anunț prealabil, prin ..., în baza Ordinului inițiator nr.281/2014, având ca obiect atribuirea contractului de furnizare combustibil de încălzire tip M, pe de

o parte, și, societate care contestă respingerea ofertei sale, ca neconformă și, drept urmare neparticiparea sa la ședința de tranzacționare, astfel că prima condiție se constată a fi îndeplinită.

Pe de altă parte, procedura este organizată prin intermediul pieței la disponibil ringul produselor petroliere organizat de ..., conform regulamentelor proprii adoptate în temeiul competenței de autoreglementare legal atribuită acesteia.

Interesul Bursei este în sensul desfășurării procedurilor cu strictă respectare a legii și realizarea finalității vizate de aceste proceduri, cu referire la atribuirea contractului de achiziție. Acest interes substanțial, subsumat realizării obiectului de activitate al Bursei, devine un interes procesual ori de câte ori procedurile sunt contestate, rezultând așadar că este îndeplinită, cumulativ, și cea de a doua condiție prevăzută de lege.

Potrivit intervenientului, este de observat sub acest aspect, distincția făcută de legiuitor între *interes* („justifică un interes” potrivit art.32 alin.(1) lit.d) din Codul de procedura civilă, care trebuie să fie „*determinat, legitim, personal, născut și actual*” potrivit art.33 din același cod), ca o condiție de exercițiu a acțiunii, pe de o parte și *interesul* avut în vedere de legiuitor prin art.61 din Codul de procedură civilă, care este unul procesual, cu referire la orice terț interesat de o procedura judiciară sau jurisdicțională, mult mai restrâns sub aspectul conținutului, întrucât intervenția terților prin textul menționat reflectă voința legiuitorului de a constitui în favoarea persoanelor interesate un remediu la lipsa opozabilității *erga omnes* a hotărârilor judecătorești și/sau jurisdicționale, în marea lor majoritate.

Aceasta concluzie este susținută atât de modul de redactare al textului menționat, în raport cu art.32 și 33 din Codul de procedură civilă, cât și din faptul nepreluării în noul cod de procedura civilă a condiției reglementate prin art.49 din Codul de procedură civilă de la 1865, cu referire la condiția *justificării unui interes propriu*.

În final, se arată că această cerere este formulată în termen, cu referire la faptul că este supusă analizei și deciziei Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor anterior închiderii dezbaterilor în fond.

În consecință, constatând îndeplinirea condițiilor de admisibilitate, intervenientul solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și, pe fond, respingerea contestației

Totodată precizează că intervenția este, concomitent, principală întrucât Bursa acționează pentru a obține pentru sine un rezultat constând în recunoașterea caracterului legal, corect al procedurii organizate, respectiv stabilirea, cu celeritate, a dreptului continuării procedurii și atribuirii contractului de furnizare, dar și în interesul autorității contractante.

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

- potrivit art.124 alin.2 din Constituția României, justiția este unică și ea aparține statului, care o înfăptuiește în regulă generală prin instanțele judecătorești.

- prin art.21 alin.4 din legea fundamentală se statuează, fără a le defini, asupra jurisdicțiilor speciale administrative.

- prin art.2 alin.1 lit.c) din Legea nr.554/2004, legiuitorul a definit noțiunea de jurisdicție administrativă, în sensul unei activități înfăptuite de o autoritate administrativă care are, conform legii organice speciale în materie, competența de soluționare a unui conflict privind un act administrativ, după o procedură bazată pe principiile contradictorialității, asigurării dreptului la apărare și independenței activității administrativ-jurisdicționale.

Potrivit intervenientului, este de observat că, potrivit definiției menționate, referitoare la jurisdicția specială administrativă, legiuitorul a văzut în aceasta o activitate cu un anumit specific, fără a trimite la un organ sau la o autoritate determinată, drept pentru care jurisdicția specială administrativă poate fi asigurată fie de un organ sau de o autoritate publică anume înființată în acest scop prin lege, fie de o altă structură organizată în temeiul legii, în domeniile în care prin lege a fost autorizată autoreglementarea.

În raport de prima ipoteză, cu referire la înființarea prin lege a unei autorități care asigură jurisdicția specială administrativă, intervenientul arată că nu există numai Consiliul Național pentru Soluționarea Contestatiilor ci ne aflăm în prezenta mai multor autorități publice calificate de către legiuitor ca fiind administrativ-jurisdicționale, cum ar fi, spre exemplificare, comisiile județene de fond funciar (potrivit art.52 alin.1 din Legea nr. 18/1991) sau organele specializate din cadrul autorităților fiscale pentru soluționarea contestațiilor formulate împotriva modului de stabilire a taxelor, impozitelor, datoriei vamale, contribuției la fondurile speciale (conform OUG nr.2001, respectiv OG nr.39/2003), menținute prin Codul de procedură fiscală din 2003, ulterior abrogării actului normativ de abilitare.

Totodată arată că există de asemenea mai multe organisme cu atribuții de asigurare a jurisdicției speciale, în varii domenii, organizate în temeiul legii, cu referire la cea de a doua ipoteză menționată.

Potrivit intervenientului, independent de constituirea lor prin lege sau în temeiul legii, organele care asigură jurisdicțiile speciale au comun faptul că:

- toate au competența funcțională și materială stabilită prin actul de înființare și își desfășoară activitatea în temeiul unui regulament propriu.

- hotărârile pronunțate de către aceste structuri cu atribuții de realizare a jurisdicției speciale sunt supuse controlului judecătoresc, prin exercitarea cail de atac de către partea interesată.

În opinia intervenientului, sub aspectul ce interesează în dosarul susmenționat, cu referire la excepția invocată, negatoriu în discuție este chestiunea competenței Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor, în prezenta cauză, cu referire la contestația formulată de

... ..

În acest sens, strict cu referire la aspectul supus analizei și deciziei Consiliului, competența apare ca fiind aptitudinea recunoscută de lege organelor cu atribuții jurisdicționale de a soluționa anumite litigii sau de a rezolva unele cereri, competența fiind concomitent drept și obligație, respectiv dreptul de a îndeplini actele intrând în atribuțiile legal stabilite și obligația de a nu îndeplini niciun act ce excede ariei de atribuții stabilite prin norma atributivă de competență.

De asemenea, intervenientul arată că această competență este determinată prin norme imperative, de ordine publică, așa încât este nul orice act îndeplinit cu depășirea sau în afara acesteia.

Intervenientul subliniază faptul că problema care urmează a fi examinată și care va trebui să primească o soluție, cu referire la excepția invocată, privește competența funcțională și, subsumat acesteia, competența materială sau competența de atribuțiune procesuală a autorităților sau instituțiilor cu atribuții de asigurare a jurisdicțiilor speciale, sub acest aspect, competența de atribuțiune fiind o aptitudine recunoscută de lege diferitelor autorități sau instituții care asigură jurisdicțiile speciale, făcând practic diferența dintre acestea.

Având în vedere că fiecare dintre aceste diferite organe administrativ - jurisdicționale au ca temei al constituirii un act normativ (prin sau în baza acestuia), iar toate aceste acte normative au caracter de lege specială, intervenientul arată că normele speciale, constituind excepția, sunt de strictă aplicare, se aplica ori de câte ori ne găsim în fața unei situații ce intra sub incidența prevederilor sale și nu se aplică în alte situații, ce nu se încadrează în aria lor de activitate.

Așadar, normele speciale își găsesc aplicarea numai în cazurile stabilite de lege și, corelativ, acestea exclud aplicarea oricăror altor dispoziții atributive de competența în situațiile și cazurile din aria lor de activitate.

Sub acest aspect, intervenientul precizează că potrivit art.257 din OUG nr.34/2006, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este un organism independent, cu activitate administrativ - jurisdicțională, având stabilită prin art. 266 din același act normativ competența „*sa soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire*” (procedura de atribuire fiind definită prin art.3 lit. s) din ordonanța de urgență).

Mai arată că în temeiul Legii nr.357/2005, în cadrul Bursei Române de Mărfuri, organism cu drept de autoreglementare și singurul ... al

pieței la disponibil, este instituționalizată procedura administrativ - juridicțională de soluționare a contestațiilor privind procedurile realizate pe această piață.

Prin urmare, intervenientul arată că, în cauză, ne aflăm așadar în prezența a două organisme distincte, înființate prin, respectiv în temeiul unor norme speciale diferite, fiecare dintre acestea cu atribuții administrativ - juridicționale precis determinate.

În opinia intervenientului, a raționa altfel, în sensul că între cele două organisme distincte nu există diferențe sub aspectul competenței, potrivit unei specializări domeniiale, și prin urmare fiecare dintre acestea este competentă a soluționa contestația ofertantului, sesizarea uneia dintre cele două organisme fiind urmarea opțiunii suverane a contestatorului, necenzurabilă și obligatorie pentru organul administrativ - juridicțional astfel sesizat, ar însemna că legea în sine induce în societate relativitatea, în raport de care variante diferite constituie alternative concomitent valide, asemenea abordare fiind exclusă de dispozițiile art.1 alin. 5 din Constituția României, cu referire la principiul supremației Constituției și obligativității legii, în raport de care, pentru a putea fi respectată, respectiv pentru a putea fi apreciată ca lege, aceasta trebuie să îndeplinească anumite condiții, între care semnificativă sub aspectul excepției invocate, este previzibilitatea.

Sub acest aspect, intervenientul arată că legea (cu referire la OUG nr. 34/2006 și Legea nr.357/2005) îndeplinește condiția previzibilității, așa încât problema care se pune este exclusiv cea a respectării acesteia.

În raport de considerentele arătate mai sus, cu referire la normele speciale, competența soluționării contestației formulate de ... privind o procedura de licitație publică pe ringul produselor petroliere, în cadrul pieței la disponibil administrată de ..., nu aparține Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor ci juridicției administrative instituționalizate pentru soluționarea contestațiilor referitoare la procedurile derulate pe piața la disponibil.

În consecința, pentru motivele expuse, intervenientul solicită admiterea excepției necompetenței funcționale a Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor, astfel cum a fost formulată.

III. Cu privire la caracterul neîntemeiat al contestației, raportat la criticile din cuprinsul acesteia, intervenientul arată următoarele:

Cu referire la invocarea de către contestator a Directivei 2014/24/CE, ... 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. Dreptul comunitar are aplicabilitate directă și aplicabilitate indirectă, după caz, normele comunitare fiind precis determinate sub acest aspect. Or, directiva face parte din dreptul secundar, de aplicare indirectă, care se adresează statelor membre, acestea având libertatea de a alege forma și mijloacele de punere în

aplicare a acesteia, obligația de transpunere în dreptul național fiind supusă unui termen determinat.

Mai arată că în interiorul termenului de transpunere, statele membre au o singură obligație, negativă, constând în faptul că acestora nu le este permis să adopte alte măsuri care să împiedice atingerea scopurilor directivei, iar după transpunerea directivei în dreptul național, prevederile dreptului național adoptate pentru aplicarea directivei trebuie interpretate în sensul care reiese din directivă.

Față de cele mai sus expuse, intervenientul apreciază că invocarea Directivei 2014/24/CE de către contestatoare este inaptă a duce la examinarea actelor contestate în raport de prevederile acesteia.

Cât privește criticile din cuprinsul contestației, apreciindu-le nefondate, intervenientul arată că autoritatea contractantă, în calitatea sa de consumator, este îndreptățită să se asigure de calitatea produselor utilizate, astfel încât necesitățile sale să fie satisfăcute, scop în care aceasta trebuie să ia toate măsurile tehnice și organizatorice necesare și oportune, astfel încât produsele achiziționate să aibă calitatea adecvată, la momentul consumării acestora.

Or, cu referire la cauză, autoritatea contractantă, care prin caietul de sarcini a solicitat combustibil pentru încălzire tip M, conform STAS 177-89, cu precizarea caracteristicilor acestuia, în fapt și-a precizat necesitățile, utilizând modalitatea prevăzută la art.35 alin.(6) lit.d) din Ordonanța de urgență nr.34/2006.

Potrivit intervenientului, este de observat că autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire în vederea satisfacerii necesităților proprii, cu referire la consum, și nu în vederea comercializării, astfel că, în condițiile în care produsul oferat de către contestatoare nu îndeplinea aceste condiții, cu alte cuvinte nu era produsul de care autoritatea contractantă avea efectiv nevoie, în mod întemeiat oferta acesteia a fost respinsă, ca neconformă.

Mai mult, intervenientul subliniază faptul că documentația de atribuire a mai fost supusă examinării Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor, astfel că, strict legal, contestația formulată de ... nu ar putea fi reexaminată sub aceste aspecte.

În același sens, intervenientul precizează că, în acel moment au fost examinate și alte aspecte, corespunzător criticilor formulate de către contestatoare, împrejurare în care s-a stabilit cu autoritate de lucru judecat cu privire la legalitatea și corectitudinea procedurii de achiziție.

În consecință, pentru motivele expuse, intervenientul solicită, în principal, admiterea excepției necompetenței CNSC în sensul în care a fost formulată și, în subsidiar, respingerea contestației ... ca nefondată.

Prin adresele nr. 12801 și 12802/... .. /07.07.2014, Consiliul, în baza art. 275 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, a invitat contestatorul și autoritatea

contractantă, la ședință de audieri, în data de 09.07.2014, pentru clarificarea aspectelor privind desfășurării procedurii de atribuire în cauză.

În cadrul ședinței de audieri din data de 09.07.2014, la care au participat reprezentanții contestatorului și ai autorității contractante, au avut loc discuții cu reprezentanții autorității contractante cu privire la modul în care s-a calculat valoarea estimată a prezentului contract, respectiv faptul că a fost luat în calcul și prețul transportului, în condițiile în care, conform reglementărilor BRM, prețul include și transportul franco beneficiar.

De asemenea, au fost purtate discuții în ceea ce privește modalitatea în care ofertantul desemnat câștigător a îndeplinit cerințele impuse prin ordinul inițiator, raportat la nota justificativă cu privire la stabilirea cerințelor minime de calificare, aprobată de conducerea autorității contractante, în mod special cele referitoare la cifra de afaceri și la prezentarea certificatelor de atestare fiscală care să ateste inexistența datoriilor restante către buget.

În urma ședinței de audieri s-au primit următoarele concluzii scrise:

- adresa nr. 703/10.07.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 22552/10.07.2014, prin care contestatorul învederează faptul că nu are de făcut niciun fel de obiecțiuni cu privire la cele discutate în cadrul ședinței de audieri

- adresa nr. A1-2631/11.07.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 22767/11.07.2014, prin care autoritatea contractantă învederează următoarele:

*"Ca urmare a desfășurării la data de 09.07.2014, la sediul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, a ședinței de audieri în vederea analizării contestației înregistrată sub nr. .../ ... depusă de către S.C. S.R.L., autoritatea contractantă, în urma verificării documentelor invocate de completul de soluționare, **a dispus anularea procedurii de achiziționare a combustibilului tip M, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. d) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34 /2006, cu modificările și completările ulterioare**, din următoarele considerente:*

- în cadrul valorii estimate a produsului, s-a adăugat și prețul de transport în condițiile în care, în prețul produsului care se tranzacționează la ... era inclus și transportul franco beneficiar - art. 26 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare;

- nu s-au respectat prevederile art. 184, alin. (1) coroborat cu art. 185 alin (1), lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, art. 9 lit. b) din H.G. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare și Notificarea ANRMAP privind modalitatea de completare a fișei de date, versiunea

1.0 - aprilie 2013, cap. III.2.2. Capacitatea economică și financiară, în sensul că, în Ordinul inițiator nr. 281/2014, la cerința nr. 17, s-a prevăzut ca ofertanții să prezinte o situație privind cifra de afaceri cumulată pe ultimii trei ani și nu o medie anuală pe ultimii trei ani, așa cum era înscris în nota justificativă;

- în certificatul de atestare fiscală depus de S.C. ... S.A. la documentele de calificare, valoarea de 64.937 lei cuprinsă în cererea de compensare, trebuia să fie considerată datorie și astfel nu era îndeplinită cerința nr. 7 din Ordinul inițiator nr. 281/2014 ceea ce făcea ca oferta să se încadreze la art. 36 alin (1), lit. b) din H.G. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare."

Analizând susținerile părților și documentele depuse 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 soluționată de Consiliu prin decizia nr. .../... în sensul respingerii acesteia ca nefondată și dispunerii continuării procedurii.

În data de 11.06.2014 a avut loc ședința de tranzacționare pe piața disponibil ringul produselor petroliere, fiind întocmit raportul înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. A1-2270/11.06.2014

În raportul procedurii înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. A1-... s-a consemnat modul de desfășurare al acesteia, respingerea ofertei ... ca neconformă, această societate necalificându-se în etapa de tranzacționare, precum și desemnarea ofertei depuse de S.C. ... S.A. ca fiind conformă solicitărilor documentației de atribuire și declarată câștigătoare la prețul de 3764 lei/tonă, cu transport inclus, fără accize și TVA.

Împotriva acestui rezultatului procedurii, ... a formulat contestația ce formează obiectul dosarului în cauză.

În baza dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția tardivității contestației deduse judecății și excepția privind lipsa de interes, invocate de autoritatea contractantă, precum și excepția lipsei de competență a CNSC, invocată de intervenientul ...

Cât privește excepția tardivității contestației, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, având în vedere că potrivit art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 *„persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, (...) despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”*.

Valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică de furnizare care face obiectul contestației, este, potrivit Notei justificative nr. A1-1333/11.06.2014, de 8.068.125,92 euro, prin urmare mai mare decât valoarea prevăzută la art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În speța de față, actul contestat este reprezentat de adresa nr. A1-2254/10.06.2014, prin care contestatorului i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, contestația fiind transmisă atât Consiliului, cât și autorității contractante, prin curierat rapid, la data de 20.06.2014, așa cum rezultă din AWB-rile Nemoexpress nr. 312860754, respectiv nr. 312866706, aflate la dosarul cauzei, fiind înregistrată la CNSC sub nr. .../...

Prin urmare, având în vedere data luării la cunoștință a actului atacat, respectiv 10.06.2014, raportat la dispozițiile art. 271 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, și de cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ, Consiliul constată că termenul impus de legiuitor, respectiv 10 zile de la data luării la cunoștință a actului considerat nelegal, s-a împlinit în data de 20.06.2014, acesta fiind respectat de ... atât în ceea ce privește transmiterea contestației către CNSC, cât și către autoritatea contractantă.

Cât privește excepția lipsei de interes a contestației, ca urmare a faptului că ofertantul contestator nu a participat la ședința de tranzacționare din data de 11.06.2014, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, având în vedere că, așa cum s-a reținut mai sus, actul contestat este reprezentat de A1-2254/10.06.2014, prin care contestatorului i s-a comunicat faptul că oferta depusă în cadrul prezentei proceduri a fost respinsă ca neconformă.

În soluționarea acestei excepții, Consiliul reține dispozițiile art. 255 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/ 2006, potrivit cărora: (1) *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim*

pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență; (2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care: a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire; b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire”.

Din dispoziția legală invocată, rezultă că persoana care se adresează Consiliului, cu contestație, trebuie să aibă un interes legitim, față de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În legătură cu interesul, Consiliul reține că acesta trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie legitim, să fie născut și actual, să fie personal și direct.

Astfel, Consiliul constată că ... a depus ofertă în procedura de achiziție publică în cauză și, nemulțumită fiind de faptul că aceasta a fost respinsă de către comisia de evaluare, a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii de achiziție comunicat prin adresa nr. A1-2254/10.06.2014.

Prin urmare, Consiliul constată că ofertantul contestator are interes în formularea contestației, interes legitim, născut, personal, direct și actual întrucât are calitatea de operator economic implicat în procedura de achiziție publică așa cum acesta este definit la art. 206 alin. (1¹) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv „(...) se consideră operator economic implicat în procedura de atribuire orice candidat/ofertant pe care autoritatea contractantă nu l-a informat încă despre decizii care îi vizează direct candidatura/oferta proprie sau orice candidat/ofertant a cărui candidatură/ofertă nu a fost încă respinsă definitiv de autoritatea contractantă. O respingere este considerată definitivă dacă a fost comunicată operatorului economic în cauză și fie a fost considerată legală de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sesizat în legătură cu acest aspect, fie nu a făcut ori nu mai poate face obiectul unei căi de atac”, motiv pentru care respinge excepția invocată de autoritatea contractantă.

Totodată, având în vedere excepția lipsei de competență a CNSC, invocată de ... Consiliul urmează să o respingă, având în vedere 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”*.

În soluționarea contestației cu care a fost investit, Consiliul reține că operatorul economic contestator solicită, în principal, *„anularea procedurii de licitație”*.

Totodată, Consiliul reține că, ulterior ședinței de audieri, ce a avut loc la sediul CNSC, în data de 09.07.2014, autoritatea contractantă a depus la dosarul cauzei adresa nr. A1-2631/11.07.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 22767/11.07.2014, prin care îndeverează faptul că *„a dispus anularea procedurii de achiziționare a combustibilului tip M, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. d) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare”*, decizie comunicată tuturor părților interesate, conform documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei.

Prin anularea procedurii sunt implicit anulate toate actele și documentele achiziției în cauză, prin urmare și documentația de atribuire și modalitatea de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii, contestate în prezenta cauză.

În această situație, chiar dacă parte din motivele care au stat la baza deciziei de anulare sunt altele decât cele invocate de contestator, efectele măsurii de anulare sunt aceleași, astfel că solicitările din cuprinsul contestației rămân fără obiect.

Pe cale de consecință, Consiliul constată că, în prezenta cauză, și cererea de intervenție formulată de ... rămâne fără obiect.

Suplimentar față de decizia pronunțată în cauză, Consiliul consideră necesar a face precizări legate de anumite aspecte de nelegalitate grave constatate în decursul analizării dosarului cauzei și cu prilejul ședinței de audieri din data de 09.07.2014.

Astfel, organizarea de către prin ... a procedurii *„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”* a fost o decizie nelegală și inoportună, cu consecințe extrem de negative în ceea ce privește eficiența utilizării fondurilor autorității contractante, după cum urmează:

1. Potrivit prevederilor art. 122 lit f) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, articolul invocat in baza caruia s-a organizat procedura:

„Art. 122. - 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;”*

In aprecierea Consiliului, nicio interpretare a prevederii legale mai sus enuntate nu permite echivalarea produsului „*combustibil pentru încălzire – combustibil tip M*” cu notiunea de materie primă, intrucat acesta este in mod indubitabil produs finit si nu materie prima.

Chiar daca prin prevederile art. 59 din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare se mentioneaza ca „*In cazurile prevazute la art. 122 lit. f) si la art. 252 lit. f) din ordonanta de urgenta, autoritatea contractanta are dreptul de a achizitiona numai acele categorii de produse fungibile care sunt cotate pe piata la disponibil*” aceasta formulare nu extinde sintagma clară de „*materii prime*” ci dimpotrivă introduce o conditie suplimentară.

Prin sintetizarea prevederilor legale amintite reiese faptul că o autoritate contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare (prin tranzacții de pe piața la disponibil) in următoarele conditii cumulative:

- *pentru achiziționarea de **materii prime** cotate la bursele de mărfuri, achiziția acestora realizându-se ca urmare a tranzacțiilor de pe piața la disponibil*

- *numai acele categorii de produse fungibile care sunt cotate pe piata la disponibil; prin bunuri fungibile se înțelege bunurile determinate generic, care pot fi înlocuite unele cu altele în executarea unei obligatii contractuale.*

2. Consiliul a constatat nu numai faptul că, urmare unei interpretări eronate, autoritatea contractantă a achizitionat (inca din anul 2006!!) produsul combustibil pentru încălzire numai prin procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare (pe piața la disponibil) ci si faptul ca aceasta „optiune” a condus la prejudicierea semnificativa a autorității contractante.

Astfel, conform datelor oficiale ale tranzactiilor inregistrate, toate procedurile de negociere din ultimii ani s-au desfasurat cu un singur operator economic (SC ... SA) iar pretul la care s-au finalizat tranzactiile in fiecare an este cotationa maximă a anului pentru produsul **combustibil tip M** (situatie care urma sa se repete si in 2014, an in care cotationile combustibilului de tip M s-au situat intre 3294,345 lei/tona si 3668,64 lei/tona, fara TVA si fara accize)

In speta, in 2014 pretul la care urma sa fie achizitionat combustibilul de tip M prin finalizarea procedurii analizate este **3764 lei/tona**, fara TVA si fara accize, pret mai ridicat, la cantitatea achizitionata, decat al oricarui tip de motorina aditivata Euro 5, pret complet nejustificat avand in vedere cotationile reale ale perioadei curente prezentate mai jos:

	COLM	Combustibil tip M			
	-				
Saptamana	Data	Cotatie	Variatie (%)	Min	Max
14	03.04.2014	3503,49	-1,54		
15	10.04.2014	3522,13	0,53		
16	17.04.2014	3593,24	2,02		
17	24.04.2014	3617,71	0,68	3503,49	3617,71
18	01.05.2014	3485,04	-3,67		
19	06.05.2014	3485,49	0,01		
20	15.05.2014	3476,27	-0,26		
21	...	3441,79	-0,99		
22	29.05.2014	3404,67	-1,08	3404,67	3485,49
23	05.06.2014	3331,29	-2,16		
24	12.06.2014	3456,44	3,76		
25	19.06.2014	3543,65	2,52		
26	26.06.2014	3498,09	-1,29	3331,29	3543,65
27	23.07.2014	3415,87	-2,35		
28	10.07.2014	3367,92	-1,40	3367,92	3415,87

3. O alta cauza certa pentru lipsa concurentei reale a constituit-o, conform constatărilor Consiliului, si lipsa mențiunii de "echivalent" pentru produsul solicitat „*combustibil pentru încălzire – combustibil tip M*” in conditiile in care din analiză s-a desprins faptul ca necesitățile reale ale autorității contractante erau complet acoperite prin achizitionarea oricărui tip de motorină cu caracteristici standard.

Intr-o concluzie finală privind consideratiile de mai sus, Consiliul apreciază că, in cazul in care autoritatea contractantă va relua procedura de achizitie a produsului „*combustibil pentru încălzire*”, s-ar impune organizarea unei proceduri competitive (licitatie deschisă) cu precizarea caracteristicilor strict necesare ale combustibilului (motorină/combustibil de tip M), solutie legală care ar asigura eficienta utilizării fondurilor autorității contractante.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge ca rămasă fără obiect contestația formulată de către ... în contradictoriu cu urmare a deciziei de anulare a procedurii comunicată prin adresa autorității contractante nr. A1-2631/11.07.2014 și, pe cale de consecință, respinge ca rămasă fără obiect și cererea de intervenție formulată de ...

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...