CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Privind contestația nr. 3708/23.05.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20367/23.05.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., cu sediul de comunicare ales în ..., CUI ..., reprezentată legal de ... – director general, formulată împotriva unor prevederi ale documentației de atribuire, emisă de ..., cu sediul în satul Brădetu, comuna Brăduleț, județul Argeș, în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare *„Combustibil Lichid Ușor tip 3 sau echivalent*”, cod CPV: 09100000-0 Combustibili (Rev. 2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 404942/10.05.2017, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației și anularea procedurii.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL atacă unele prevederi ale documentației de atribuire, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

SC ... SRL precizează că a formulat prezenta contestație deoarece prin documentația procedurii de atribuire nu s-a solicitat ca oferta de preț să fie prezentată pe componentele care influențează eventualele modificări de preț pe perioada derulării contractului.

Invocând prevederile art. 221 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 28 alin. (2) din HG nr. 395/2016, contestatoarea arată că nu sunt indicate sursa și/sau furnizorul oficial al indicilor bursieri după care se face modificarea și, de asemenea, nu este indicat în mod clar după care indice bursier se face modificarea: WTI sau BRENT.

Contestatoarea consideră că modificarea prețului după formula „preț de livrare = preț ofertat x (cotație din data primirii comenzii/cotație inițială) x (curs USD la data primirii comenzii/curs USD oferta) + adaos comercial + transport + acciză" nu respectă prevederile legale mai sus menționate.

Pe de altă parte, contestatoarea opinează că solicitarea autorității contractante de a se livra doar produs obținut prin rafinare din petrol brut nu poate fi îndeplinită având în vedere că eventualii furnizori care nu sunt și producători *„Nu trebuie să includă specificația tehnică a producătorului" (*răspunsul la Notificarea prealabilă nr. 2765/17.05.2017) și drept urmare este imposibil de stabilit de către autoritatea contractantă procedeul de obținere a produsului solicitat.

Prin adresa nr. 2951/26.05.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 20934/26.05.2017, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

În legătură cu faptul că prin documentația de atribuire nu s-a solicitat ca oferta de preț să fie prezentată pe componentele care influențează eventualele modificări de preț din timpul contractului, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- conform STAS 54-80 a fost elaborată Fișa Tehnică (Anexa 1 la caietul de sarcini) prin care sunt solicitate principalele caracteristici fizico-chimice care trebuie verificate/îndeplinite pentru produsul Combustibil lichid ușor tip 3 sau echivalent. Obiectul standardului se referă și la metoda de obținere a produsului, respectiv prin amestecarea reziduurilor de la distilarea atmosferică, de la distilarea sub presiune redusă a țițeiului (petrolului) sau de la distilarea distructivă a reziduurilor, cu fracțiuni de distilare;
- prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a precizat că produsul solicitat să fie obținut „prin rafinare (distilare fracționată) din petrolul brut și reprezintă o fracțiune în acest procedeu. Nu sunt acceptate oferte cu produse obținute prin altă metodă (exemplu: recuperări din reziduuri petroliere) sau produse similare prin caracteristici și condiții de calitate cu combustibilul lichid pentru încălzit solicitat care presupune amestecarea și finisarea produselor petroliere prin dozare cu adjuvanți pentru îmbunătățirea parametrilor de ardere, curgere și inflamare în vederea comercializării drept combustibil."

Prin urmare, materia primă de bază din care se obține produsul solicitat este petrolul brut**.**

Conform datelor oficiale prezentate pe site-ul: https://www. omvpetrom.com/portal/01/petromcom/petromco/ OMV_ Petrom/Press Room/Prices/lntemational quotations. Carburanții, ca de altfel și țițeiul sunt mărfuri, astfel încât prețurile acestora sunt determinate de piață: cerere vs ofertă.

Există mai multe burse de mărfuri pentru țiței și carburanți (carburant sinonim combustibil) flecare fiind pentru anumite regiuni, cum ar fi Londra, Rotterdam sau Laverra.

Atât cererea mondială de țiței cât și producția (care au un impact semnificativ asupra prețului țițeiului) sunt puternic influențate de factori geopolitici dar și de situația economică din anumite regiuni, condițiile de vreme, închiderea unor zăcăminte. Prețurile carburanților în țările membre UE sunt în principal influențate de cotațiile internaționale.

Având în vedere că piața de carburanți din România face parte dintr-un context internațional, prețurile locale sunt influențate de aceiași factori ce determină evoluțiile prețurilor din restul țărilor Uniunii Europene. Prețurile carburanților în România reflectă evoluțiile internaționale ale cotațiilor la benzină și motorină, nivelul de taxare, situația conjuncturală de piață din România, incluzând competiția.

Autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu Nota de fundamentare, pentru estimarea prețului pentru achiziția Combustibilului lichid ușor tip 3, s-a studiat evoluția cotației de închidere a barilului de petrol Crude Oil VVTI pentru perioada menționată.

În termeni procentuali (%) variațiile cotațiilor petrolului brut pe pieţele internaționale fiind aproape similare.

În Nota de fundamentare, estimarea prețului fără TVA și acciză s-a realizat pornind de la consultarea pieței și a ultimului preț de achiziție cu care autoritatea contractantă a cumpărat produsul (la data de 20.12.2016), respectiv 1,73 lei/kg, acest preț având incluse toate cheltuielile aferente (achiziția petrolului, costurile legale de procesare, transportul, cheltuielile cu salariile angajaților și desigur marja de profit pe care și-o aplică flecare companie în parte).

Autoritatea contractantă, după ce prezintă o serie de date utilizate în estimarea prețului, obținute de pe site-uri de profil, subliniază că accesând site-ul: https://www.investing.com/commodities/energies (care oferă știri, analize, cotații și diagrame de streaming, date tehnice și instrumente financiare despre piețele financiare globale, fără a implica taxe ori costuri din partea utilizatorilor) pot fi preluate cotațiile de închidere zilnice ale barilului de petrol Crude Oil WTI și BRENT și se poate verifica dacă ajustarea prețului produsului Combustibilul lichid ușor tip 3 ce va fi achiziționat pe parcursul derulării contractului va fi efectuată în mod corect, conform formulei de ajustare indicată iî caietul de sarcini.

Urmărirea cotațiilor produselor petroliere, în vederea verificării corectitudinii ajustării prețului pe parcursul derulării contractului de

furnizare, ca informații integrate de către operatorii specializați (ex. Platts, Bloomberg, Argus, etc) ar presupune din partea autorității contractante costuri/cheltuieli suplimentare nejustificate.

Autoritatea contractantă precizează că, în răspunsul nr. 1 la Notificarea prealabilă nr. 2765/17.05.2017, a arătat că va fi utilizată cotația petrolului BRENT pentru ajustarea ulterioară a produsului ofertat, motivând prin faptul că petrolul BRENT servește ca brut de referință la nivel mondial, prețul său determinând circa 60% din volumul tranzacțiilor diferitelor feluri de țiței extrase.

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a indicat în mod clar că prețul de livrare va fi ajustat funcție de cotațiile petrolului (din data primirii comenzii, respectiv cotația inițială) și nicidecum indicii bursieri care conduc la modificarea cotației, o asemenea situație fiind inexistentă, deci fiind practic imposibil să fie indicată sursa și/sau furnizorul oficial.

Referitor la răspunsul la Notificarea prealabilă nr. 3695/15.05.2017, că eventualii furnizori care nu sunt și producători **„***NU trebuie să includă specificația tehnică a producătorului”*, autoritatea contractantă precizează că, în caietul de sarcini s-a specificat:

- *„Sunt acceptate numai oferte de la societăți al căror produs este obținut prin rafinare (distilare fracționată) din petrolul brut și reprezintă o fracțiune în acest procedeu. Nu sunt acceptate oferte cu produse obținute prin altă metodă (ex: recuperări din reziduuri petroliere) sau produse similare prin caracteristici și condiții de calitate cu combustibilul lichid pentru încălzit solicitat care presupune amestecarea și finisarea produselor petroliere prin dozare cu adjuvanți pentru îmbunătățirea parametrilor de ardere, curgere și inflamare în vederea comercializării drept combustibil”.*

- *Având în vedere importanța acestor produse pentru funcționarea în bune condiții a centratei termice, furnizorul își asumă întreaga responsabilitate cu privire la calitatea produsului livrat.*

Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita unui laborator de încercări autorizat de RENAR, testarea calității produselor livrate. În situația în care se constată abateri de la specificațiile tehnice, costurile legate de aceste teste vor fi suportate de către ofertant, iar contractul va fi reziliat, urmând ca documentul constatator să consemneze situația creată.”

În cazul în care există ofertanți care nu îndeplinesc și/sau exced prevederile caietului de sarcini fără a preciza acest fapt, în cursul evaluării ofertelor, comisia de evaluare în conformitate cu art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016 va elabora solicitări de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor.

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

În vederea încheierii contractului de furnizare „...”, cod CPV: ... (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură

simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind cuprinsă între ... de lei, fără TVA.

Din analiza contestației, Consiliul reține că observația autoarei ei vizează conținutul documentației de atribuire, respectiv faptul că *„oferta de preț din cadrul procedurii nu a fost solicitată a fi prezentată pe componentele care influențează eventualele modificări de preț din timpul contractului conform documentației de atribuire, coroborat cu art. 221 din Legea 98/2016... în sensul că nu sunt prevăzute clauze de revizuire clare, precise și fără echivoc*”.

Nemulțumită de răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, SC ... SRL a înaintat contestația în cauză, solicitând anularea procedurii de achiziție publică.

Verificând dosarul cauzei, Consiliul constată că, ulterior notificăriii prealabile nr. 3695 din 15.05.2017, înaintată de SC ... SRL conform procedurii, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 2765/17.05.2017, astfel:

- întrebarea nr. 1: *„Cu privire la modul de ajustare a preţului in funcţie de cotatiile CRUDE OIL WTI/BRENT va rugam sa faceţi urmatoarele precizări: Cine este furnizorul cotatiei WTI/BRENT? Daca cotatia WTI/BRENT se refera la raportul dintre cotatia petrolului crud in West Texas intermediate (WTI) si cotatile de petrol la Marea Nordului (BRENT). Cum poate influenta cotatia din Texas (WTI), care este eminamente o cotatie de benzina, cotatia combustibilului achiziţionat de Spitalul de Recuperare Bradet din judeţul Argeş, Romania, Europa? Daca oferta de pret se prezintă pe componente (adaos comercial, transport, etc.), avand in vedere ca ajustarea preţului se refera la cotatia materiei prime si la curs USD*.”

-răspuns nr. 1: *„Precizări cu privire la modul de ajustare a preţului in funcţie de cotatiile internaţionale CRUDE OIL BRENT.*

Comerţul International de petrol brut, cel al produselor petroliere intermediare precum si al produselor finite este concentrat in principal pe cele doua piete: New York (NYMEX) si Londra (ICE). Celelalte burse, cu acelaşi domeniu de activitate si care se afla in alte zone ale lumii raportandu-se la cele doua piete.

La bursa londoneza se comercializeaza petrolul BRENT (fiind un amestec de diferite titeiuri extrase din zăcămintele din Marea Nordului, având un conținut de 0,37% sulfuri, iar cea new-yorkeză petrolul WTI (petrol utilizat ca standard în fixarea pretului petrolului brut cu un continut de 0,24% sulfuri), ambele tipuri de petrol fiind utilizate ca materie prima la fabricarea carburantilor și nicidecum aceste tipuri de materie prima nu sunt eminamente utilizate pentru fabricarea motorinei (BRENT) ori benzinei (WTI) așa cum ati mentionat. Asadar:

- Furnizorul cotatiei/cotatiilor sunt bursele internationale.

- WTI/BRENT nu este un raport, caracterul „/" avand semnificatia „sau".

- Fluctuatiile cotatiilor internationale se resimt si la nivelul consumatorilor europeni, implicit efect continuu si pe piata din Romania. Intrucat petrolul BRENT serveste ca brut de referinta la nivel mondial, pretul sau determinand circa 60% din volumul tranzactiilor diferitelor feluri de titei extrase, este de preferat ca aceasta cotatie sa se utilizeze pentru ajustarea ulterioara a pretului produsului ofertat.

- Oferta de pret nu se prezintă pe componente. In caietul de sarcini fiind mentionat: «Ajustarea preţului produsului se va face cu respectarea legislaţiei in vigoare. Justificarea ajustarii preţului se va realiza numai pe baza evoluţiei cotatiei internationale la materia prima CRUDE Oil WTI/BRENT, dupa urmatoarea formula:

Preţ ofertat x (cotatie din data primirii comenzii / cotatie iniţiala) x (curs usd data primire comanda/curs usd oferta) + ad. com. + transport + acciza = Pret de livrare. (Variabilele din formula fiind cotatia materiei prime si curs USD, restul elementelor ramanand constante. Acciza se va modifica numai pe baza legislativa)».

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere următoarele dispozițiile legale:

- art. 9 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Etapa de planificare/pregătire a unui proces de achiziţie publică se iniţiază prin identificarea necesităţilor şi elaborarea referatelor de necesitate şi se încheie cu aprobarea de către conducătorul autorităţii contractante/ unităţii de achiziţii centralizate a documentaţiei de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, precum şi a strategiei de contractare pentru procedura respectivă."*

- art. 9 alin. (2) din HG nr. 395/2016: *„Strategia de contractare este un document al fiecărei achiziţii cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile valorice stabilite la art. 7 alin. (5) din Lege, iniţiată de autoritatea contractantă şi este obiect de evaluare a ANAP, în condiţiile stabilite la art. 23, odată cu documentaţia de atribuire, referitor la aspectele prevăzute la alin. (3) lit. b) şi f).*

- art. 9 alin. (3) din HG nr. 395/2016*: „Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziţiei în legătură cu: (...) e) justificările privind determinarea valorii estimate a contractului/acordului-cadru, precum şi orice alte elemente legate de obţinerea de beneficii pentru autoritatea contractantă şi/sau îndeplinirea obiectivelor comunicate la nivelul sectorului administraţiei publice în care activează autoritatea contractantă; f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situaţiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege şi, după caz, decizia de a reduce termenele în condiţiile legii, decizia de a nu utiliza împărţirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea şi, după caz, criteriile de selecţie, criteriul de atribuire şi factorii de evaluare utilizaţi; (...) h) orice alte elemente relevante pentru îndeplinirea necesităţilor autorităţii contractante."*

Prin urmare, în ceea ce privește valoarea de estimare și modul de ajustare a prețului, autoritatea contractantă este cea îndeptățită, pe baza principiului asumării răspunderii, statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, de a stabili cuantumul acesteia și componentele ei.

Referitor la acest aspect, din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a emis Strategia de contractare nr. 2341/26.04.2017, în cadrul căreia se regăsesc, printre altele, cap. 3.1.- *Determinarea și justificarea valorii estimate,* cu informații despre modul în care s-a ajuns ca valoarea postată pe SEAP cuprinsă între 280.000 lei – 360.000 lei, fără TVA și cap. 3.3. - *Ajustarea prețului*, cu următorul conținut: „Ajustarea pretului produsului se va face cu respectarea legislatiei in vigoare. Justificarea ajustarii pretului se va realiza numai pe baza evolutiei cotatiei internationale la materia prima publicata de CRUDE OIL WTI/BRENT, dupa urmatoarea formula: *„Preţ ofertat x (cotatie din data primirii comenzii/cotatie oferta) x (curs usd data primire comanda/curs usd oferta) + ad. com. + transport + acciza = Pret de livrare. (Variabilele din formula fiind cotatia materiei prime si curs USD, restul elementelor ramanand constante. Acciza se va modifica numai pe baza legislativa)”.*

În acest sens, Consiliul ține seama și de explicațiile prezentate de autoritatea contractantă, în punctul său de vedere nr. 2951/26.05.2017, legate de critica în legătură cu faptul că nu s-a solicitat ca oferta de preț să fie prezentată pe componentele care influențează eventualele modificări de preț din timpul contractului, explicații care nu au fost combătute de contestatoare, chiar dacă au fost cunoscute de către aceasta din urmă, așa cum reiese din adresa de e-mail din data de 26.05.2017.

De altfel, Consiliul constată că argumentele din cadrul contestației sunt sumare, SC ... SRL neexplicând, raportat la detaliile furnizate de autoritatea contractantă, pe de o parte, care ar fi acele elemente clare care o nemulțumesc ca urmare a răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă, iar pe de altă parte, de ce formula, utilizată de autoritatea contractantă în ajutarea prețului, nu respectă dispozițiile art. 28 alin. (2) din HG nr. 395/2016 pe care le-a invocat.

Prin urmare, simplele afirmații ale contestatoarei că nu sunt respectate anumite norme legale, inclusiv art. 221 din Legea nr. 98/ 2016, în sensul că nu sunt prevăzute „clauze de revizuire clare, precise și fără echivoc”, fără a prezenta probe concludente în acest sens, nu pot fi considerate relevante și benefice tuturor eventualilor ofertanți și nu pot constitui elemente edificatoare care să conducă la anuarea procedurii de atribuire în cauză, așa cum solicită SC ... SRL.

Consiliul are în vedere, printre altele, faptul că, la procedura de atribuire în cauză, au depus ofertă un număr de patru operatori economici, așa cum reiese din procesul-verbal de inventariere a documentelor nr. 2880/23.05.2017, existent la dosarul cauzei. Potrivit

aceluiași proces-verbal, printre cei patru ofertanți se numără și contestatoarea, care a depus ofertă însoțită de ordinul de plată nr. 190/ 22.05.2017, în valoare de 2800 lei, care reprezintă garanția de participare. Ulterior, prin adresa nr. 3723/30.05.2017, SC ... SRL a solicitat autorității contractante să i se restituie această garanție, ceea ce exclude orice șansă de a i se atribui contractul de achiziție publică.

Date fiind cele evocate, Consiliul reține caracterul nefondat al cererii din contestație, în cauză nefiind identificate motive care să conducă la necesitatea luării măsurii de anulare a procedurii, așa cum cere contestatoarea.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4(patru) exemplare, conține 8(opt) pagini.