



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.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și 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:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SRL, cu sediul în sat, ..., județul, cu sediul de comunicare ales în, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, privind procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, organizată de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de (stas 177/1989), cod CPV: 09211810-2, contestatoarea a solicitat admiterea contestației și

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/....., să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SRL reclamă solicitarea autorității contractante cu privire la codul NC 27101947, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că acest cod NC se referă la motorină, un cu totul alt produs față de combustibil lichid tip M pe care autoritatea contractantă dorește să-l achiziționeze, iar o eventuală specificație tehnică raportat la acest cod NC cuprinde doar conținutul de sulf.

De fapt, specificația tehnică a unui produs așa cum este prevăzută la art. 156 alin. (1) lit. a)-d) inclusiv, completată și cu prevederile art. 155, art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/..... nu se raportează la un cod NC stabilit conform TARIC 3 – Nomenclatura

Combinată adoptată prin Regulamentul de punere în aplicare nr. 1754/2015 al comisiei.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 37104/...../...../06.12....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/....., transmiterea copiei dosarului achiziției publice, solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea, dacă a fost cazul, precum și punctul de vedere cu privire la contestație

Prin adresa nr. 32982/08.12....., înregistrată la CNSC cu nr. 37788/12.12....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SRL, împreună cu documentele solicitate.

....., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca inadmisibilă.

În acest sens, precizează că, urmare a inițierii procedurii, ... SRL, prin adresa nr. 3402/29.11....., înregistrată la cu nr. 32859/29.11....., a înaintat documentul intitulat „Notificare prealabilă” prin care aceasta arată că: „vă notificăm faptul că specificația tehnică a unui produs așa cum este prevăzută la art. 156 alin. 1 lit. a) - d) inclusiv, completată și cu prevederile art. 155, art. 156 alin. 2 din Legea 98/..... NU se raportează la un cod NC stabilit conform TARIC 3 - Nomenclatura Combinată adoptată prin Regulamentul de punere în aplicare nr. 1754/2015 al Comisiei. De precizat că codul NC solicitat se referă la motorină, un cu totul alt produs față de combustibil lichid tip M, iar o eventuală specificație tehnică raportat la acest cod NC cuprinde doar conținutul de sulf”.

Din punctul său de vedere, autoritatea contractantă consideră documentul „Notificare prealabilă” așa cum a fost formulat cuprinde doar o enumerare de articole prevăzute de Legea nr. 98/....., nu s-a menționat ce anume s-a încălcat, ce nereguli au fost sesizate, precum și măsurile de remediere care se consideră că ar trebui luate în cauză, motiv pentru care astfel solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

Totodată, autoritatea contractantă consideră contestația neîntemeiată și nu îndeplinește condițiile legale, deoarece este formulată de o entitate fără calitate în prezenta cauză și lipsită de interes, motiv pentru care solicită să fie respinsă conform dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/.....

Contestatoarea nu a motivat în fapt cererea și nu a indicat niciun mijloc de probă, simpla afirmație nu poate reprezenta o justificare, iar enumerarea unor texte de lege fără a indica în mod expres ce s-a încălcat/nu s-a respectat, nu poate fi reținută în sprijinul său.

Arată că fiind o instituție de asistență socială care beneficiază de scutire la plata accizelor la combustibilul pentru încălzire, conform prevederilor art. 399 alin. (1) lit. k) din Codul fiscal, autoritatea fiscală vamală a emis autorizații de utilizator și coduri unice NC pentru fiecare tip de combustibil, menționând expres codul NC utilizat.

Este astfel evident că nu poate organiza procedura de licitație pentru un alt produs, identificat cu un alt NC, deoarece s-ar fi încălcat dispozițiile legale.

Nomenclatorul Combinat (NC) reprezintă clasificarea multifuncțională a bunurilor care circulă pe piața mondială și este utilizat atât la elaborarea tarifului vamal, cât și pentru evidența statistică a bunurilor care fac obiectul operațiunilor de comerț exterior.

Contrar susținerilor contestatoarei, codul NC solicitat este aferent combustibilului tip M care face obiectul procedurii, iar în susținere arată că, și în Autorizația de utilizator final, emisă de către ANAF Iași - Direcția Generală a Finanțelor Publice Iași, Biroul Vamal de Interior, este prevăzut în mod expres: „Cod NC 27101947 -Motorină cu un conținut de sulf de peste 0,002% în greutate dar de maximum 0,1, care nu conține biodiesel (Combustibil tip M)”.

Autoritatea contractantă susține că aceste cerințe au fost trecute și în caietul de sarcini.

În concluzie, consideră în calitate de autoritate contractantă, a efectuat toate demersurile pentru achiziționarea combustibilului tip M, conform prevederilor legale în materia achizițiilor publice, fără a insera condiții restrictive, dând posibilitate tuturor operatorilor de a participa la procedură, considerând nefondate și nejustificate susținerile contestatoarei.

Astfel, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție combustibil lichid tip M, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare. Valoarea estimată a contractului este de 100.000 lei, fără accize și fără TVA, iar ședința de tranzacționare se desfășoară la sediul Bursei Române de Mărfuri Terminal, fiind stabilită pentru data de 06.12....., începând cu ora 11:00.

Nemulțumită de solicitarea autorității contractante cu privire la codul NC 27101947, ... SRL a depus contestația în cauză, solicitând admiterea contestației și

Consiliul va face aplicarea prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/....., cercetând cu înțâietate excepțiile inadmisibilității cererii, a lipsei calității procesuale active și a lipsei de interes a contestatoarei în formularea contestației.

În ceea ce privește inadmisibilitatea contestației invocată de autoritatea contractantă, motivat de faptul că notificarea prealabilă nu îndeplinește cerințele Legii nr. 101/....., Consiliul o va respinge ca nefondată.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere dispozițiile art. 6 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/..... și faptul că notificarea prealabilă conține datele de identificare ale persoanei care se consideră

vătămată și neregulile sesizate. Chiar dacă din notificarea prelabilă nu rezultă expres măsura de remediere solicitată este evident că se putea determina că măsura de remediere privește precizarea codului din nomenclatorul combinat (NC) pentru combustibil de tip M.

Din modul de redactare a notificării prelabile nu se poate susține că nu putea fi stabilită măsura de remediere care urmărea a fi obținută.

De altfel, răspunsul achizitoarei cu nr. 32859/..... la notificarea contestatoarei denotă faptul că a înțeles solicitarea acesteia, neanalizarea posibilității luării sau nu a unor măsuri de remediere rezultând că a fost determinată de faptul că notificarea nu poate fi luată în considerare în această etapă de desfășurare a procedurii de atribuire.

În ceea ce privește excepțiile lipsei calității procesuale active și a lipsei de interes în promovarea contestației, Consiliul constată că sunt neîntemeiate.

Consiliul constată că, prin demersul său, contestatoarea atacă prevederile documentației de atribuire, aferentă unei proceduri de atribuire desfășurată prin Bursa Română de Mărfuri, Terminal, cu ședința de tranzacționare în data de 06.12....., prin formularea unei notificări prelabile la data de 29.11..... și a unei contestații la data de, deci anterior datei de desfășurare a ședinței de negocieri. Documentația de atribuire a fost publicată în 25.11.....

Consiliul are în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/....., potrivit căreia: Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

De asemenea, este considerată relevantă definiția noțiunii de persoană care se consideră vătămată astfel cum a fost aceasta statuată de legiuitor la art. 3 alin. (1) lit. f) din aceeași lege și anume: *orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și
(ii) 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 o procedură de atribuire.

În ceea ce privește interesul în a participa la procedura de atribuire în cauză, Consiliul consideră eronată aprecierea autorității contractante care leagă interesul contestatoarei în participarea la procedura de atribuire de lipsa calității de ofertant în condițiile în care demersul contestatoarei a fost făcut împotriva documentației de

atribuire. Interesul este dovedit de notificarea prealabilă transmisă de contestatoare în data de 29.11....., anterior ședinței de negociere. Astfel, nu poate fi pus la îndoială la acest moment interesul în a participa la procedură de atribuire, pe baza informațiilor aflate la dosarul cauzei.

Mai mult decât atât, prin demersul său, contestarea atacă prevederile documentației de atribuire.

Prin urmare, nu poate fi pusă la îndoială existența interesului și a calității procesuale active.

Consiliul consideră că, din aceste motive, sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art. 32 lit. d) și 33 din Noul Cod de Procedură Civilă referitoare la condițiile de exercitare acțiunii și interesul de a acționa.

Atâta vreme cât contestatoarea critică documentația de atribuire, nu se poate pune în discuție că nu ar avea calitate și interes să formuleze o contestație precum cea analizată.

Pe fondul contestației, la analiza criticilor contestatoarei împotriva documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă, respectiv împotriva utilizării codului din nomenclatorul combinat, Consiliul constată lipsa de temei a acestora.

În aprecierea sa Consiliul a avut în vedere că, prin contestație, sunt aduse critici împotriva utilizării de către autoritatea contractantă a codului NC 27101947, care privește motorina, susținând că este un alt produs decât combustibil lichid tip M. Astfel, autoarea contestației susține că, referitor la acest cod NC nu poate fi identificată altă specificație tehnică decât cea privind conținutul de sulf.

Consiliul consideră că o astfel de apreciere, precum cea a contestatoarei, este lipsită de rigoarea necesară în condițiile în care în caietul de sarcini aferent procedurii de atribuire este indicat că obiectul achiziției îl constituie *combustibil lichid tip M (motorină cu un conținut de sulf de peste 0,002% în greutate dar de maximum 0,1% care nu conține biodisel)*, cerințe minime (STAS 177/1989, ED. 2002), fiind prezentate caracteristicile produsului dorit (densitate la 15°C, vâscozitate cinematică la 20°C, punct de inflamabilitate, punct de congelare iarnă/vară, conținut de apă, aciditate minerală și alcalinitate, conținut de cenușă, cifră de cocs, conținut de sulf conform art. 6 pct. 2 din HG nr. 470/2007, putere calorică interioară).

Autoritatea contractantă nu s-a rezumat la a indica în caietul de sarcini doar codul corespunzător din nomenclatorul combinat, în care într-adevăr nu se precizează decât conținutul de sulf (autoritatea contractantă a preluat identic în caietul de sarcini formularea nomenclatorului pentru codul NC 27101947), dar a inclus și cerințe minime conform STAS 177/1989, referitor la care autoarea contestației nu a făcut nicio apreciere.

Consiliul reține faptul că, în cadrul STAS 177/1989, indicat de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini, este definit produsul necesar autorității contractante, respectiv „combustibil

pentru încălzire tip M" ca fiind „constituit din fracțiuni, din intervalul de distilare a motorinei”, noțiune care la rândul ei este definită în cadrul HG nr. 470/2007 art. 4 lit. a) în sensul că prin motorină se înțelege „orice combustibil lichid derivat din petrol, (...) din care mai puțin de 65% în volum, inclusiv pierderile, se distilează la 250°C și cel puțin 85% în volum, inclusiv pierderile, se distilează la 350°C, determinate prin metoda ASTM D 86”.

Față de aceste aspecte, în lipsa altor susțineri din partea contestatoarei, Consiliul reține că, raportat la definiția produsului necesar autorității contractante, respectiv „combustibil pentru încălzire tip M”, coroborat cu definiția motorinei formulată de legiuitor în cadrul HG nr. 470/2007, nu există niciun motiv pentru care să se considere eronată asocierea autorității contractante a prevederilor STAS 177/1989 cu cele ale codului NC 27101947 din nomenclatorul combinat.

Consiliul consideră relevante în soluționarea cauzei dispozițiile art. 155 și 156 din Legea nr. 98/.....

Prin urmare, se constată că, procedând astfel, contrar celor susținute de contestatoare, achiziția a respectat regulile de elaborare a documentației de atribuire, caietul de sarcini fiind întocmit cu respectarea dispozițiilor art. 156 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/..... invocate. Caracteristicile tehnice dorite indicate în cadrul caietului de sarcini sunt de natură a oferi informațiile necesare pentru identificarea produsului dorit a se achiziționa.

De altfel, din cuprinsul contestației, nu rezultă niciun moment cum anume îi este afectată participarea la procedura de atribuire, în condițiile în care în caietul de sarcini nu se regăsește specificat doar codul din nomenclatorul combinat aferent acestui produs, ci și caracteristicile tehnice minime ale acestuia.

Cum contestația nu conține alte susțineri, în lipsa lor, Consiliul nu poate face aprecieri decât cu privire la conținutul acesteia.

Mai mult decât atât, la dosarul cauzei a fost depusă și Autorizația de utilizator final nr. RO01204071901 din 13.02.2015, valabilă până la 18.02.2018, eliberată de ANAF – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași, Biroul Vamal de Interior, care îi permite achiziției achiziția în regim de scutire directă de la plata accizelor în scopul prevăzut de Codul fiscal la art. 206⁶⁰ alin. (1) lit. k) pentru produsul cod NC 27101947: Motorină cu un conținut de sulf de peste 0,002% în greutate dar de maximum 0,1% care nu conține biodisel (Combustibil tip M).

În aceste condiții, Consiliul constată că nu există niciun motiv pentru care să se considere că documentația de atribuire este afectată de modul de formulare a cerințelor caietului de sarcini și, prin urmare, nici de anulare a procedurii de atribuire, motiv pentru care contestația va fi respinsă ca nefondată.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) Legea nr. 101/....., respinge ca
nefondată contestația depusă de SRL, în contradictoriu
cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se
poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
....

MEMBRU,
....

Redactată în 4 exemplare, conține 7 pagini.