C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 3399/28.11.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 36453/28.11.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 36481/28.11.2016 şi transmisă, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 37621/09.12.2016, S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., având adresa de corespondență în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin director general - ..., a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, on-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Combustibil tip M – 40 tone – DRDP Constanța”, având cod CPV 09100000-0-6 (Rev.2), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., a solicitat „anularea procedurii”.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. 3399/28.11.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 36453/28.11.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 36481/28.11.2016 şi transmisă, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 37621/09.12.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., împotriva documentației de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, on-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de

achiziție publică de furnizare având ca obiect „Combustibil tip M – 40 tone – DRDP Constanța”, s-a solicitat „anularea procedurii”.

Contestatoarea critică modalitatea de recepție cantitativă menționată în cadrul caietului de sarcini, având în vedere faptul că procedura de atribuire se referă la achiziția de cantități exprimate în tone (unități de masă), iar recepția urmează a se efectua în litri (unități de volum), „conform caietului de sarcini, pct. 2.5.2 Recepția cantitativă (...) pe baza diferenței citite pe debimetru (mijlocul de măsurare) înainte de livrare și după livrare”.

În continuarea susținerilor sale, S.C. ... S.R.L. contestă termenul de plată de 45 de zile stabilit de autoritatea contractantă, având în vedere incidența prevederilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 72/2013.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.R.L., a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 36673/2628 C5/29.11.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

La data de 29.11.2016, Consiliu a înregistrat, sub nr. 36713, punctul de vedere nr. 66107/29.11.2016, transmis de către autoritatea contractantă prin fax.

Ulterior, Consiliul a înregistrat sub nr. 37020/06.12.2016, punctul de vedere ante-menționat, în original, împreună cu o parte a dosarului achiziției publice, în copie certificată pentru conformitate cu originalul.

Autoritatea contractantă, în preambulul susținerilor sale, a prezentat istoricul derulării procedurii de atribuire.

Cu privire la critica autoarei contestației referitoare la modalitatea de recepție, autoritatea contractantă precizează faptul că a stabilit să recepționeze cantitatea de combustibil tip M primită, în unitatea de măsură „litru”, cu mijlocul de măsurare debitmetrul autocisternei, întrucât nu dispune de mijloc de măsurare a cantității de combustibil în unitatea de măsură „kg”, respectiv nu dispune de cântar platformă [se cântărește autocisterna plină și goală, iar diferența de greutate reprezintă masa (kg) cantitatea de combustibil recepționată].

Autoritatea contractantă precizează că în conformitate cu prevederile art. 2.5.2 din caietul de sarcini, recepția cantitativă a produsului petrolier la destinația finală, se face pe baza diferenței citite pe debitmetru autocisternei (mijlocul de măsurare), înainte de livrare și după livrare, care trebuie să coincidă „cu cantitatea din factură, aviz de expediție litri”. Astfel cantitatea recepționată va fi în unitatea de măsură „litri”, transformarea cantității recepționate din „litri” în „tone” urmând a se face în funcție de densitatea produsului.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile Codului Fiscal, respectiv art. 342, Anexa 1 „Nivelul și calculul accizelor”, produsul petrolier combustibil tip M, este accizabil (valoarea accizei fiind de 2245,11 lei/tonă), facturarea urmând a se efectua în unitatea de măsură „tone”.

Cu privire la critica autoarei contestației referitoare la termenul de plată, autoritatea contractantă, invocând prevederile art. 5 alin. (1) din

Legea nr. 72/2013, consideră că a stabilit corect și legal, în cadrul modelului de contract, „termenul de plată” al facturilor de 45 zile. În acest sens, autoritatea contractantă menționează că în cadrul instituției sale, termenele contractuale de plată se stabilesc în funcție de sursa de finanțare, conform prevederilor Deciziei nr. 687/04.06.2013 a directorului general al ... și sunt de 45 zile pentru sursa de finanțare „venituri proprii pentru cheltuieli de exploatare” și respectiv 60 zile pentru sursa de finanțare „transferuri de la bugetul statului”.

Astfel, având în vedere sursa de finanțare, respectiv „venituri proprii pentru cheltuieli de exploatare”, așa cum reiese din Strategia de Contractare, autoritatea contractantă consideră că termenul de plată al facturilor, de 45 zile, precizat în modelul de contract, este corect stabilit conform Deciziei nr. 687/04.06.2013 și în conformitate cu legislația în vigoare.

În finalul punctului de vedere autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 68371/09.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 37567/09.12.2016, autoritatea contractantă a transmis Decizia nr. 687/04.06.2013 a directorului ....

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă ... a organizat, în baza Legii nr. 98/2016, procedura de atribuire „simplificată” într-o singură etapă, desfășurată prin mijloace electronice, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de furnizare având ca obiect „Combustibil tip M – 40 tone – DRDP Constanța”, cod CPV 09100000-0, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../22.11.2016, stabilind data limită de depunere a ofertelor 07.12.2016, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 196.000 lei.

Atașat contestației, SC ... SRL a depus atât Notificarea prealabilă nr. 3389/24.11.2016, transmisă autorității contractante, cât și răspunsul la aceasta înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 65394/25.11.2016.

Din conținutul contestației rezultă că autoarea acestei este nemulțumită de două dintre prevederile documentației de atribuire, respectiv:

- modalitatea de recepție cantitativă, având în vedere că procedura de atribuire se referă la achiziția de cantități exprimate în tone (unități de masă), iar recepția se face în litri (unități de volum) conform caietului de sarcini, pct. 2.5.2 – Recepția cantitativă, „ ... pe baza diferenței citite pe debitmetru (mijlocul de măsurare) înainte de livrare și după livrare”;

- termenul de plată de 45 de zile, având în vedere incidența prevederilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 72/2013.

Analizând prima critică formulată de contestatoare, referitoare la modalitatea de recepție, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din considerentele următoare.

Verificând conținutul caietului de sarcini rezultă că, la cap. 2.5.2 Recepția cantitativă, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„Recepția cantitativă la destinația finală, se face pe baza diferenței citite pe debitmetru (mijlocul de măsurare) înainte de livrare și după livrare, care trebuie să coincidă cu cantitatea din factură, aviz de expediție și comandă”.

În legătură cu această cerință din caietul de sarcini, în cadrul notificării prealabile înaintată autorității contractante, punctul 4, contestatoarea a solicitat precizarea *„modalității de recepție cantitativă, având în vedere că procedura se referă la achiziția de cantități exprimate în tone (unități de masă) iar recepția se face în litri (unități de volum) conform caietului de sarcini punctul 2.5.2 Recepția cantitativă «(...) pe baza diferenței citite pe debitmetru (mijlocul de măsurare) înainte de livrare și după livrare»”*.

Prin răspunsul la notificarea prealabilă formulată de contestatoare, în legătură cu acest aspect, autoritatea contractantă, considerând că solicitarea contestatoarei se încadrează în categoria unei solicitări de clarificări [art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016], a precizat că recepția cantitativă se va face în conformitate cu prevederile pct. 2.5.2 din caietul de sarcini, iar „cantitatea recepționată va fi în unitatea de măsură «litri», transformarea cantității recepționate din «litri» în «tone» se va face în funcție de densitatea produsului”. Acest răspuns a fost publicat de către autoritatea contractantă în SEAP, în 25.11.2016, în cadrul documentului intitulat „Clarificare 1”.

În aceste condiții, rezultă că, aspectul referitor la modalitatea de recepție cantitativă a fost clarificat de către autoritatea contractantă prin răspunsul la notificarea prealabilă, în sensul că se va transforma cantitatea recepționată din «litri» în «tone» în funcție de densitatea produsului. Această explicație a autorității contractante nu a fost criticată de către contestatoare.

De altfel, Consiliul reține ca relevante în speță și mențiunile autorității contractante formulate în cadrul punctului de vedere, potrivit cărora modalitatea de recepție cantitativă descrisă în caietul de sarcini a fost aleasă ca urmare a faptului că nu dispune de „cântar platformă” (mijloc de măsurare a cantității de combustibil în „kg”).

Având în vedere cele reținute anterior, critica privind acest aspect este neîntemeiată.

Analizând cea de-a doua critică formulată de contestatoare, referitoare la termenul de plată de 45 de zile, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din considerentele prezentate în continuare.

Potrivit informațiilor existente în cadrul strategiei de contractare depusă la dosarul cauzei, cap. VII – Fonduri alocate, sursa de finanțare a prezentului contract este reprezentată de „venituri proprii pentru cheltuieli de exploatare”.

Verificând conținutul modelului de contract pus la dispoziția potențialilor ofertanți, rezultă că, la pct. 10 – Obligațiile principale ale

achizitorului, s-au menționat următoarele: *„10.1 Achizitorul de obligă să plătească prețul produsului către furnizor în termen de 45 (patruzecișicinci) de zile de la data primirii facturii fiscale emisă de furnizor la sediul Achizitorului ...*".

În verificarea acestei cereri Consiliul apreciază ca relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 6 alin. (1) din Legea nr. 72/2013, conform căruia *„(1) Autoritățile contractante execută obligația de plată a sumelor de bani rezultând din contractele încheiate cu profesioniști cel târziu la: a) 30 de zile calendaristice de la data primirii facturii sau a oricărei altei cereri echivalente de plată; b) 30 de zile calendaristice de la data recepției bunurilor sau prestării serviciilor, dacă data primirii facturii ori a unei cereri echivalente de plată este incertă sau anterioară recepției bunurilor sau prestării serviciilor; c) 30 de zile calendaristice de la recepție sau verificare, dacă prin lege sau prin contract se stabilește o procedură de recepție ori de verificare pentru certificarea conformității mărfurilor sau serviciilor, iar autoritatea contractantă a primit factura ori cererea echivalentă de plată la data recepției sau verificării ori anterior acestei date";*

- art. 7 alin. (1) din același act normativ, conform căruia *„(1) Termenele de plată stabilite în contract pentru executarea obligațiilor autorităților contractante nu pot fi mai mari decât termenele stabilite potrivit art. 6 alin. (1). <u>În mod excepțional, părțile pot stipula un termen de plată de maximum 60 de zile calendaristice, dacă acesta este stabilit expres în contract și în documentația achiziției și este obiectiv justificat</u>, ținând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12";*

- art. 12 din lege, care dispune că *„Practica sau clauza contractuală prin care se stabilește în mod vădit inechitabil, în raport cu creditorul, termenul de plată, nivelul dobânzii pentru plata întârziată sau al daunelor-interese suplimentare este considerată abuzivă".*

Consiliul constată că întrucât contractul ce se va încheia ca urmare a finalizării prezentei proceduri de atribuire va avea ca părți o autoritate contractantă ... și un profesionist, încheindu-se un raport juridic între o autoritate contractantă și un profesionist, în speță nu pot fi incidente prevederile art. 5 alin. (1) din Legea nr. 72/2013, așa cum susține autoritatea contractantă, acestea făcând referire în mod exclusiv la raporturile dintre profesioniști.

În speță, de fapt, sunt aplicabile prevederile art. 6 alin. (1) lit. a), coroborate art. 7 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 72/2013, respectiv *„(1) Autoritățile contractante execută obligația de plată a sumelor de bani rezultând din contractele încheiate cu profesioniști cel târziu la: a) 30 de zile calendaristice de la data primirii facturii sau a oricărei altei cereri echivalente de plată"* și *„În mod excepțional, părțile pot stipula un termen de plată de maximum 60 de zile calendaristice, dacă acesta este stabilit expres în contract și în documentația achiziției și este obiectiv*

justificat" , aspect susținut și dovedit de mențiunile existente în cadrul Deciziei nr. 687/04.06.2013 a directorului general interimar al ... SA.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată contestația formulată de S.C. ... S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **.....**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 6 pagini.