



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 1048/28.08.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16562/31.08.2015, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în Sat ..., comuna ..., ...județul ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... județul ..., în cadrul procedurii de cerere de oferte online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect motorină pentru încălzire, cod CPV 09134200-9, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante să formuleze caietul de sarcini în conformitate cu parametrii impuși de producătorul instalației termice pentru combustibilul de încălzire aferent, și nu pentru carburanți auto,
- eliminarea condiției abuzive, dezavantajoase pentru autoritatea contractantă, a prețului ferm și să se decidă o formulă clară și corectă de ajustare a prețului,
- cheltuieli de judecată în cuantum de 500 lei.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu, iar în temeiul alin. (6) al aceiași

articol, dispune continuarea procedurii de atribuire.

În temeiul art. 453 din Codul de procedură civilă, respinge cererea contestatoarei de acordare a cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 1048/28.08.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16562/31.08.2015, SC ... SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de, critică prevederile documentației de atribuire care conțin specificații tehnice pentru un alt tip de carburant.

În fapt, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a publicat intenția de a achiziționa combustibil (motorină) de încălzire, necesar centralelor termice din dotarea proprie, în cantitate de 97.500 litri.

Deși orice centrală termică funcționează cu un anumit tip de combustibil omologat și standardizat, autoritatea contractantă a prevăzut în caietul de sarcini ca specificație tehnică, carburant auto, respectiv motorină auto.

Contestatoarea afirmă că în nicio specificație tehnică a oricărui combustibil de încălzire nu se regăsesc parametri ca: indice cetanic, index diesel, coroziune pe lamă de cupru, temperatura de filtrabilitate. Toți acești parametri sunt ceruți de standardul SR EN 590 pentru motorină auto.

De remarcat este faptul că elementul esențial al unui produs de încălzire este puterea calorică, fără de care nu se poate norma consumul. Acest parametru nu este cerut de autoritate. Doar motorina auto, care evident, nu este destinată încălzirii, ci pentru motoare, nu are acest parametru impus în standard.

Aceste aspecte conduc la suspiciunea rezonabilă că autoritatea nu intenționează să achiziționeze combustibil pentru încălzire, ci carburant auto.

De asemenea, se ridică un semn de întrebare și mai mare, datorită facilității fiscale de care astfel de autorități beneficiază, în sensul că sunt scutite direct sau indirect, de la plata accizei, dar pentru combustibil de încălzire, nu pentru motorină auto, așa cum reiese din parametrii solicitați (chiar dacă aceasta va fi folosită și pentru încălzire). Evident că autoritățile fiscale nu vor aproba scutiri sau restituiri de accize pentru motorină.

Contestatoarea susține că în data de 26.08.2015, cu adresa nr. 1033, a solicitat autorității să îi precizeze motivul pentru care nu

intenționează să achiziționeze combustibili de încălzire, ci motorină auto și să îi înainteze o copie de pe caietul tehnic al instalației termice, care să arate exact parametrii pe care îi impune producătorul, însă nu a primit niciun răspuns, sugerând că din propria sa experiență, de regulă, se achiziționează carburanți auto, în loc de combustibili de încălzire, în scopul schimbării destinației.

În acest sens, contestatoarea arată că 99% din autoritățile similare, achiziționează combustibil de încălzire cu un preț mediu actual de 1,7 lei/l (taxe incluse) și nu motorină auto, cu un preț mediu de 5 lei/l.

Totodată, contestatoarea critică și cerința din fișa de date, referitoare la ajustarea prețului contractului: preț ferm. Nu există nicio posibilitate teoretică și practică de a menține prețul ferm pentru un produs fungibil, mai ales petrolier, al cărui preț se schimbă zilnic, datorită fluctuațiilor prețului la materii prime – țiței și curs valutar.

Prețul la care poate adjuceca acum orice ofertant această licitație (în funcție de valoarea estimată a contractului) adică 5,3 lei/l (plus maximul de 10% peste estimare) duce la aproape 6 lei/l motorină.

Prețul actual de depozit al motorinei este de 4,5 lei/l, iar tendința va fi de continuă coborâre a prețurilor, cel puțin până la finele anului conform analizelor de specialitate.

Contestatoarea afirmă că totul pleacă de la modul cum sunt estimate achizițiile. În cazul de față, licitația poate fi adjucecată la un preț de 5,3 lei (plus creștere de maxim 10%) rezultând un preț total de de aproximativ 6 lei, în condițiile în care pe depozite de petrol naționale există un preț de 4,5 lei și un preț de pompă mediu de 5 lei. Dacă motorina va coborâ la preț de 4 lei/l, 3,5 lei/l sau 3 lei/l, autoritatea contractantă va cumpăra tot cu 6 lei/l, evident, deoarece a impus un preț ferm.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației precum și punctul său de vedere nr. 52818/24.09.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 18506 din 25.09.2015, în care apreciază că adresa SC ... SRL nu este o contestație ci doar un punct de vedere, din următoarele motive:

- Procedura de achiziție motorină pentru încălzire fiind online, eventualele întrebări și clarificări se fac prin SEAP în vederea respectării principiului transparenței prevăzut la art. 2, alin. (d) din OUG nr. 34/2006,
- Conform Notei Tehnice și a Livretelor eliberate de ISCIR rezultă clar faptul că centralele termice sunt autorizate să funcționeze cu combustibil motorină. Prin urmare, solicitarea SC ... SRL de modificare a caietului de sarcini prin schimbarea obiectului achiziției din motorină pentru încălzire în combustibil pentru încălzire nu se poate realiza. Condiția prețului ferm considerată „abuzivă” de către SC ... SRL din fișa de date a achiziției, aprobată de către ANRM MAP este de asemenea nefondată, deoarece ajustarea prețului se poate face numai în condițiile prevăzute în HG nr. 925/2006. Durata contractului este până la data de 31.12.2015.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că adresa SC ... SRL nr. 1033/26.08.2015 nu a fost primită. În plus, aceasta trebuia postată în SEAP.

În final, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind nefondată.

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

Pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect furnizare motorină pentru încălzire, ...A, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../..., la care a atașat și documentația de atribuire, valoarea estimată a contractului fiind între 276.774,19 lei și 415.161,29 lei, fără TVA, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, a formulat contestație SC ... SRL, solicitând modificarea caietului de sarcini astfel încât specificațiile tehnice să fie specifice combustibililor pentru încălzire, înlăturarea condiției referitoare la prețul ferm, întrucât este dăfavorabilă autorității contractante.

În cuprinsul contestației, SC ... SRL își expune suspiciunile cu privire la destinația combustibilului, susținând că, în realitate, combustibilul este achiziționat pentru mașini, și nu pentru încălzit, procedura fiind, de fapt, deghizată într-o procedură de achiziție combustibil. Contestatoarea își exprimă punctul de vedere cu privire la sistemul achizițiilor publice din România, făcând, totodată, o analiză a posibilității de creștere sau scădere a prețului la motorină. Astfel, „criticile” contestatoarei nu se referă strict la documentația de atribuire, ci au caracter general, pur teoretic.

Contestatoarea arată că deși orice centrală termică funcționează cu un anumit tip de combustibil omologat și standardizat, respectiv păcură, CLU, tip 3, combustibil tip M, autoritatea contractantă a prevăzut în caietul de sarcini ca specificație tehnică, carburant auto, respectiv motorină auto. Contestatoarea susține, nefondat, că nu există centrale termice care să utilizeze drept combustibil motorina, deci scopul ascuns al autorității contractante este acela de a folosi motorina achiziționată la propriile mașini. Solicitățile contestatoarei referitoare la înlocuirea specificațiilor tehnice aferente motorinei cu specificațiile tehnice aferente unui anumit tip de combustibil, sunt bazate pe simple bănuieli, scenarii posibile, deducții proprii, teorii discutabile. Este de remarcat că societatea contestatoare invocă, în sprijinul contestației sale, principiul eficienței utilizării fondurilor publice, fără alte prevederi care să ilustreze încălcarea acestui principiu.

În replică, autoritatea contractantă arată că are încheiat un contract pentru achiziție motorină auto, că centralele termice de la centrele de asistență socială din județ folosesc motorină. În acest sens, autoritatea depune documente doveditoare privind tipul de combustibil folosit, respectiv motorină, arătând că alte tipuri de combustibil nu fac

față condițiilor climaterice din zona în care funcționează instalațiile, (zonă de munte, temperaturi până la -25 grade Celsius, coloană de transport exterioară, lipsă instalații auxiliare de preîncălzire a combustibilului), punctul de congelare fiind mai scăzut decât al motorinei. Autoritatea depune documente de verificare și probe în vederea punerii în funcțiune emise de furnizorul centralelor, cu viza ISCIR, unde este menționat drept combustibil motorina, cu mențiunea expresă că parametrii din raport se regăsesc pe placa de timbru și în documentația de însoțire a cazanului.

Consiliul consideră motivată solicitarea autorității contractante referitoare la achiziția de motorină, și nu alt combustibil lichid, cum susține contestatoarea. Mai mult, necesitatea unei anumite achiziții o stabilește autoritatea contractantă, și nu orice operator economic în funcție de stocurile din depozitele proprii. Eficiența utilizării fondurilor publice impun autorităților contractante nu doar achiziționarea celui mai ieftin produs, ci mai ales, a unui produs util folosirii. Astfel, în cazul de față, autoritatea, cunoscând mai bine situația propriilor centrale, a decis să folosească drept combustibil pentru încălzire, motorina. Verificarea insinuărilor contestatoarei referitoare la deturnarea obiectului achiziției nu cade în sarcina Consiliului, după cum simpla bănuială a unui operator economic nu echivalează cu încălcarea legii care trebuie corectată de Consiliu.

Potrivit art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „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”.

În situația de speță, nu suntem în situația unei încălcări a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice motivat de faptul că autoritatea a dorit achiziția de motorină, și nu alt combustibil pentru încălzire.

În ceea ce privește cea de-a doua „critică” a documentației de atribuire, respectiv prețul fix al motorinei, Consiliul consideră că și această critică este nefondată. După cum rezultă din caietul de sarcini, „ajustarea prețului se poate face numai în condițiile prevăzute în HG nr. 925/2006”. De asemenea, durata contractului este până la data de 31.12.2015, cu posibilitatea măririi cantității până cel mai târziu 30.04.2016, deci se va realiza livrarea combustibilului pe parcursul anului calendaristic în curs, cu posibilitatea măririi cantității până la 97.500 litri în funcție de necesitățile generate de perioada de timp friguros. Astfel, toate speculațiile contestatoarei sunt străine de procedura în analiză, contractul nefiind pe un an, cum insinuează, ci pentru această iarnă, foarte apropiată calendaristic. Demn de remarcat este și faptul că societatea contestatoare nu invocă un interes propriu, ci interesul autorității contractante, susținând că dacă motorina se va

ieftini, autoritatea va cumpăra un produs mai scump. Motivele invocate de contestatoare nu pun în discuție încălcări ale legislației în materia achizițiilor publice. Mai mult decât atât, există posibilitatea ajustării prețului, din cauza fluctuațiilor pe piețele de profil, în temeiul art. 97 alin. (2) din HG nr. 925/2006, deci susținerile contestatoarei sunt străine de documentația analizată.

Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, va dispune continuarea procedurii de atribuire.

În temeiul art. 453 din Codul de procedură civilă, va respinge cererea contestatoarei de acordare a cheltuielilor de judecată.

Redactată în 4 exemplare, cuprinde șase pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...