

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 393 / C7 / 204

Data: 20.02.2023

Prin contestația nr. 69/23.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4088/26.01.2023, depusă de (...) SRL, ..., reprezentată de domnul avocat, privind procedura simplificată pentru atribuirea unui contract de furnizare de combustibil pentru încălzire pentru secțiile Agigea și Eforie aparținând Spitalului Clinic Județean de Urgență Sfântul Apostol Andrei, cod CPV 09100000-0, cu data-limită de depunere a ofertelor 29.12.2022, anunț de participare simplificat nr. SCN1118496/19.12.2022, organizată de (...), cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, contestația a solicitat anularea rezultatului evaluării ofertei (...) SRL, precum și obligarea autorității la reevaluarea acesteia.

**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. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul (...) SRL reclamă decizia autorității contractante (...) de desemnare câștigătoare a ofertei (...) SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că respectiva ofertă nu îndeplinește condițiile tehnice impuse prin caietul de sarcini. Astfel, prin răspunsul de clarificare nr. 70031/27.12.2022, pct. 2, autoritatea arată că dorește a fi achiziționat produsul „CTL” (produs din gama premium, cu randament net superior oricărui produs din piață), fabricat din motorină grea și distilate ușoare. (...) SRL a oferit produsul Calor Economic 3, fabricat de Rompetrol din reziduuri/păcură (produs inferior), care nu respectă cerințele autorității. Fișa tehnică de securitate a acestui produs menționează că nu este fabricat din amestecul de motorină grea și distilate ușoare, ci din reziduuri. Așadar, ofertantul fie nu a respectat, fie nu a observat la timp răspunsul nr.

70031/27.12.2022, care a modificat cerința esențială inițială din caietul de sarcini.

În punctul său de vedere asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 5125/01.02.2023, spitalul organizator susține în apărare că oferta desemnată câștigătoare îndeplinește specificațiile tehnice impuse prin documentația de atribuire, mai precis pct. 4 din caietul de sarcini. Într-o solicitare de clarificări, (...) SRL a arătat că „produsul original CTL este un produs fabricat din motorină grea și produse distilate ușoare fiind un produs superior”, punând următoarea întrebare: „*Doriți un astfel de produs sau unul inferior fabricat din păcură, țiței, etc?*”. Răspunsul postat de autoritate în SEAP (nr. 70031/27.12.2022), s-a menționat: „*Se solicită produsul original CTL, fabricat din motorină grea și produse distilate ușoare.*”

Din analiza cele două oferte primite s-a constatat că ambele îndeplinesc cerințele tehnice, sunt conforme, iar în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” (...) SRL a fost declarată câștigătoare, cu prețul de 430.800 lei, fără TVA, față de prețul de 443.700 lei, fără TVA, al ofertei (...) SRL.

Se impuneau a fi respectate următoarele cerințe:

a) Caracteristicile de bază ale produsului „Combustibil pentru încălzire, tip CLU III/ Calor economic 3”, trebuie a fi încadrate în standardele în vigoare prezentate în tabelul înscris în caietul de sarcini (punctul 4)

b) Sunt acceptate numai oferte de la societăți comerciale al căror produs este obținut prin rafinare (distilare fracționată) din petrolul brut și reprezintă o fracțiune în acest procedeu.

c) Nu sunt acceptate oferte cu produse obținute prin altă metodă (recuperări din reziduuri petroliere).

d) Vor fi prezentate în propunerea tehnică următoarele: informații privind tehnologia de obținere a produsului, o declarație privitoare la echipamentele tehnice deținute, certificate și documente emise de organisme abilitate care să ateste calitatea și conformitatea produselor.

e) Se solicită produsul original CTL, fabricat din motorină grea și produse distilate ușoare

Cerințele din tabelul de la pct. 4 din caietul de sarcini (densitate 15°C, conținut de sulf, punct de curgere, distilare la 250°C, inflamabilitate, M Carbon rezidual, cenușă, apă, sediment, aciditate, vâscozitate la 20°C, putere calorică inferioară) sunt îndeplinite de către oferta (...) SRL, după cum rezultă din valorile înscrise în raportul de încercări nr. 1500078156/20.12.2022, emis de furnizorul Rompetrol Rafinare SA, și din procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice nr. 835/05.01.2023. Produsul Rompetrol Calor Economic 3 [potrivit fișei cu date de securitate conform Regulamentului (CE) nr. 105/830] provine din „îmbinarea mai multor fluxuri de țiței procesate”, ceea ce echivalează cu cerința potrivit căreia produsul este obținut prin rafinare (distilare fracționată) din petrolul brut și reprezintă o fracțiune în acest procedeu. La secțiunea 3.1 din fișa cu date de securitate, referitoare la compoziție/informații privind componentii, se menționează „Distilate ușoare (petroliere) ușoare neutralizate chimic”. Inclusiv în declarația de conformitate nr. 1500078156/20.12.2022,

producătorul Rompetrol Rafinare SA, la titlul produsului, utilizează noțiunea de „combustibil ușor”.

Totodată, în propunerea sa tehnică, ofertantul menționează: *„Combustibilul oferat este obținut prin rafinare (distilare fracționată) din petrolul brut și reprezintă o fracțiune în acest procedeu, vă atașăm fișa tehnică, raportul de încercare și declarația de conformitate al produsului Calor Economic 3.”* și include următoarele documente: contractul de vânzare-cumpărare nr. 4235/30.10.2019, fișa cu date de securitate conform regulamentului (CE) nr. 2015/830, raportul de încercări nr. 11500078156/20.12.2022 și declarația de conformitate nr. 1500078156/20.12.2022.

Prin e-mailul înregistrat la Consiliu cu nr. 5693/03.02.2023, contestatorul a transmis decizia nr. 195/CA din 19 martie 2020, pronunțată de Tribunalul Bihor, în dosarul nr. 3414/111/2019, iar prin adresa nr. 126/02.02.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 5818/06.02.2023, răspunde punctului de vedere al autorității și anexează specificația standard 63, un raport de încercări și fișa de securitate pentru Rompetrol Calor Econopmic 3 (produsului câștigătorului), fabricat din păcură și reziduuri. Din analiza parametrilor acestui produs rezultă că nu îndeplinește condițiile tehnice impuse:

- densitate la 15°C = max 0,935 kg/mc;
- vâscozitate la 20°C (cst) = max 7,5;
- sediment = 0,2%;
- distilare la 250°C = max 35%;

față de cele ale produsului oferat:

- densitate la 20°C = 0,940 kg/mc;
- vâscozitate la 50°C = 3 gr E;
- sediment = lipsă;
- distilare la 250°C = limita maximă nu există.

Așadar, densitatea este mai mare decât limita impusă, vâscozitatea la 20°C cerută de autoritate este tipică pentru un produs fabricat din motorină grea (adică 7,5 CST – centistoci, respectiv vâscozitate foarte redusă) iar vâscozitatea produsului oferat este normată la 50°C, respectiv o temperatură foarte mare, diferită față de cerința autorității, și în altă unitate de măsură, respectiv grade Engler. O vâscozitate de 3°E (la 50°C) a unui produs petrolier este foarte mare și arată că produsul este fabricat din păcură/reziduuri, contrar cerințelor autorității. Totodată, limita maximă a distilării a produsului oferat nu este normată. 7,5 CST se traduce în 1,58°E, iar produsul câștigător are limita de 3°E, depășind cu dublu norma maximă. Prin urmare, produsul nu corespunde la aproximativ jumătate dintre cerințele tehnice.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr.

SCN1118496, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 19.12.2022, autoritatea contractantă (...) a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării a 100 tone de combustibil pentru încălzire pentru secțiile Agigea și Eforie, estimat valoric la 600.000 lei, fără TVA.

La procedură s-au prezentat (...) SRL, a cărui ofertă a fost desemnată câștigătoare, și (...) SRL, cu ofertă clasată pe locul secund, având prețul mai mare decât al primului. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, (...) SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Cauțiunea aferentă, în valoare de 12.000 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. 208839775/1, emisă de CEC Bank SA, Sucursala Ploiești, la data de 30.01.2023.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, anexa nr. 1, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP la data de 27.12.2022, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru (...) SRL. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, astfel cum a fost clarificată, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016. *„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.”* – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevante în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6

martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal).

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la

condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/ Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/ Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Depășind această scurtă introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 3786/17.01.2023, rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 23.01.2023, (...) SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare. În esență, reclamanta se plânge că produsul propus de concurentul (...) SRL este neconform cerințelor caietului de sarcini, pct. 4, și clarificării nr. 70031/27.12.2022, cu următorul conținut:

4. CERINTE TEHNICE:

Combustibil pentru incalzire, tip CLU III/Calor economic 3

Caracteristicile de baza ale produsului **”Combustibil pentru încălzire, tip CLU III/Calor economic 3”**, vor fi conform standardelor în vigoare prezentate în tabel:

Nr.	CARACTERISTICA	METODA DE INCERCARE	UM	VALORI ADMISE MAXIM/MINIM
1	Densitate 15°C	ASTM D 7042	Kg/m ³	max. 935
2	Continut de sulf	ASTM D 2622	%	Max.1,0
3	Punct de curgere	ASTM D 97	° C	Max.5
4	Distilare la 250°C	ISO 3405	%	Max.35
5	Inflamabilitate, M	EN ISO 2719	° C	Min. 55
6	Carbon rezidual	EN ISO 10370	%	Max.5
7	Cenusa	EN ISO 6245	%	Max.0,15
8	Apa	ASTM D 95	%	Max.0,5
9	Sediment	ASTM D 473	%	Max. 0,2
10	Aciditate	ASTM D 1093	-	lipsa
11	Vascozitate la 20° C	ASTM D 7042	cSt	MAX. 7,5
12	Putere calorifica inferioara	ASTM D 240	Kcal /kg	Min. 9650

Nota. Rubricile boldate reprezinta caracteristicile asupra carora se insista in mod deosebit

Aceste cerinte sunt minimale, orice oferta care se abate de la prevederile caietului de sarcini, va fi luata in considerare, numai in masura in care propunerea tehnica presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerintelor minimale din caietul de sarcini.

Sunt acceptate numai oferte de la societati comerciale al caror produs este obtinut prin rafinare (distilare fractionata) din petrolul brut si reprezinta o fractiune in acest procedeu.

Nu sunt acceptate oferte cu produse obtinute prin alta metoda (recuperari din reziduuri petroliere).

Întrebarea 2

Produsul original CTL este un produs fabricat din motorină grea și produse distilate ușoare fiind un produs superior.

Doriți un astfel de produs sau unul inferior fabricat din păcură, țiței, etc?

Răspuns 2

Se solicită produsul original CTL, fabricat din motorină grea și produse distilate ușoare.

Din parcurgerea propunerii tehnice depusă de (...) SRL se observă că acesta a oferat produsul Rompetrol Calor Economic 3, pentru care a depus, în copie, declarația de conformitate nr. 1500078156/20.12.2022, raportul de încercări nr. 1500078156/ 20.12.2022, fișa cu date de securitate Rompetrol Calor Economic 3 și contractul nr. 4235/30.10.2019 încheiat cu Rompetrol Downstream SRL (documente regăsite la filele 181-205 din dosarul comunicat Consiliului de către autoritate). Analizând comparativ cerințele prescrise în caietul de sarcini și datele din oferta (...) SRL, forul administrativ de jurisdicție concluzionează că produsul Rompetrol Calor Economic 3 nu corespunde întocmai respectivelor cerințe, după cum judicios a remarcat și contestatoarea, criticile aduse de (...) SRL fiind întemeiate.

Astfel, în fișa cu date de securitate Rompetrol Calor Economic 3, la fila 3/15, secțiunea 3 – „Compoziție/informații privind componenți”, la poziția 3 figurează distilate de la distilarea în vid a reziduurilor de petrol, ceea ce autoritatea a interzis prin specificația din caietul de sarcini: *„Nu sunt acceptate oferte cu produse obținute prin alta metoda (recuperări din reziduuri petroliere).”*

Nu a fost respectată nici clarificarea:

Întrebarea 2

Produsul original CTL este un produs fabricat din motorină grea și produse distilate ușoare fiind un produs superior.

Doriți un astfel de produs **sau unul inferior fabricat din păcură**, țiței, etc?

Răspuns 2

Se solicită produsul original CTL, fabricat din motorină grea și produse distilate ușoare.

În aceeași secțiune 3 a fișei cu date de securitate Rompetrol Calor Economic 3 figurează că produsul este compus și din „Păcură-24”, ceea ce contravine răspunsului autorității, coroborat cu întrebarea adresată.

Separat de neconformitatea provenind din fabricarea lui din păcură și reziduuri (între altele), se observă că produsul Rompetrol Calor Economic 3 oferat de (...) SRL a fost standardizat de Rompetrol Rafinare SA prin specificația standard SS63, aprobată la 30.04.2018, revizia 2, specificație care admite valori diferite față de cele impuse de autoritate. Densitatea maximă la 15°C nu este de 935 kg/mc, ci de 940 kg/mc, deci

peste plafonul stabilit de autoritate. Nu rezultă că vâscozitatea maximă la 20°C este de 7,5 cst. Sedimentarea de maximum 0,2% nu reiese din niciun document, situație care se repetă și pentru distilarea la 250°C.

Datele din raportul de încercări nr. 1500078156/20.12.2022 sunt lipsite de relevanță, întrucât se referă la un lot anume, de 14,9 tone, cantitate insuficientă pentru a acoperi cele 100 de tone solicitate de unitatea spitalicească. Singurele relevante sunt caracteristicile tehnice ale produsului Rompetrol Calor Economic 3 stabilite prin specificația standard SS63.

Particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice, inclusiv (...) SRL. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei. În speță, specificația standard SS63 a produsului Rompetrol Calor Economic 3 probează că acesta se abate de la cele stabilite în caietul de sarcini (densitatea maximă la 15°C depășește 935 kg/mc, iar alți parametri nu sunt relevați), inclusiv în ceea ce privește compoziția combustibilului.

După cum s-a arătat mai sus, art. 75 din Legea nr. 98/2016 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Raportat la propunerea tehnică a câștigătoare, ea nu respectă cerințele și răspunsul date de autoritate. Potrivit alin. (2) al art. 133 din normele metodologice anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Prin urmare, societatea (...) SRL a încălcat atât documentația de atribuire (caietul de sarcini și clarificarea), cât și normele legale precitate. În consecință, fiind incidente în speță prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din normele amintite (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini) și cele ale art. 137 alin. (1) din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme), o decizie de respingere a ofertei pentru motivele tehnice analizate era singura legală. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația (...) SRL nr. 69/23.01.2023, în contradictoriu cu (...), va anula raportul procedurii nr. 3786/17.01.2023 și comunicările ulterioare acestuia, în ceea ce privește admiterea ofertei (...) SRL, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei

oferte și la emiterea unui nou raport, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației privind achizițiile publice și a considerentelor de mai sus.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația (...) SRL nr. 69/23.01.2023, în contradictoriu cu (...), și anulează raportul procedurii nr. 3786/17.01.2023 și comunicările ulterioare acestuia, în ceea ce privește admiterea ofertei (...) SRL. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ofertanților rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

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

Redactată în patru exemplare, conține nouă pagini.