



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1784/C1/1750

Data: 30.09.2020

Prin contestația nr. 1326/20.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34951/20.08.2020, formulată de SC SA cu sediul în, ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI 11826513, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 19079/12.08.2020 pentru Lotul 3 – Ulei HDAX 6500 LFG SAE 40 sau echivalent – emisă de către-....., cu sediul în Târgu-....., str. Salcânilor, nr. 23, județul, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, în vederea atribuirii acordului cadru având ca obiect: „Uleiuri pentru compresoare”, cod CPV 09211200-3, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 34/12.08.2020 și reanalizarea ofertelor în contextul eliminării ofertelor depuse de SC SRL și

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SA contestă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 19079/12.08.2020, prin care oferta sa pentru Lotul 3 – Ulei HDAX 6500 LFG SAE 40 sau echivalent a fost declarată necâștigătoare, oferta câștigătoare fiind cea depusă de SC SRL.

Consideră că atât ofertantul declarat câștigător – SC SRL, cât și ofertantul clasat pe locul 2 –, au depus oferte necorespunzătoare din punct de vedere al documentației de atribuire, respectiv nu au îndeplinit, în totalitate, cerințele din caietul de sarcini.

Astfel:

1. Din punct de vedere al Capacității tehnice și/sau profesionale, așa cum este specificat în Anunțul de participare – III.1.3), pentru Lotul 3, ofertanții trebuiau să demonstreze experiența similară după cum urmează: „executarea de livrări de tipul specificat”, în cazul de față, experiența similară făcând referire la livrarea de uleiuri de compresoare, conform descrierii prezentate de entitatea contractantă la punctul II.1.4): „Obiectul achiziției reprezintă achiziționarea de diferite uleiuri de ungere necesare pentru agregatele de comprimare gaze din dotarea Sucursalei Târgu-.....”, practic, pentru compresoare de gaz.

În acest sens, contestatorul apreciază că atât SC SRL, cât și, nu au dovedit experiența similară, în sensul respectării cerințelor din documentația de atribuire și nu au depus documente din care să rezulte, în mod explicit, executarea de contracte și livrări pentru astfel de produse. Mai mult, la o verificare pe site-urile publice, se constată că, atât pe aceste site-uri, cât și în cataloagele publicate de acestea, cele două companii nu prezintă produse pe care să le comercializeze pentru aplicațiile descrise de entitatea contractantă, respectiv, compresoare pe gaz.

2. În caietul de sarcini, în ceea ce privește Lotul 3, se descrie aplicația și echipamentele pentru care se face achiziția, astfel: „Uleiul este solicitat pentru unitățile de comprimare gaze naturale (motocompresoare) de tip CI56, CI88, CI89. Se utilizează atât pentru ungerea compresorului, cât și pentru ungerea motorului termic de antrenare al compresorului.

- ungere infrastructurii compresoarelor de tip ARIEL JPG/2;
- ungere sub presiune a cilindrilor compresor si presetupelor de gaz;
- ungerea motoarelor termice de tip Tedom TG 100 DV NX 86, Tedom TG 170 DV TX 86 ce antrenează compresoarele de gaze.

Uleiul oferat va fi un ulei mineral, aditivat, cu conținut redus de cenușă, adecvat pentru motoare termice cu gaz, staționare, în patru timpi, cu aprindere prin scânteie, cu aspirație naturală și cu supraalimentare. Totodată, va fi adecvat pentru compresoare de gaze staționare cu regim greu de lucru”.

Contestatorul consideră că și din acest punct de vedere, cei doi ofertanți nu îndeplinesc condițiile impuse, neofertând produse care să îndeplinească toate criteriile descrise în caietul de sarcini.

Pe cale de consecință, solicită reanalizarea de către entitatea contractantă a ofertelor tehnice depuse și a fișelor tehnice ale produselor oferate de către SC SRL și, prin prisma faptului că produsele oferate nu sunt destinate aplicațiilor menționate, de exemplu, Tedom, care antrenează compresoare pe gaz.

Susține că un produs se consideră ca îndeplinind cerințele unei aplicații, în măsura în care, în fișa tehnică, se menționează și tipul aplicației respective.

Contestatorul subliniază că în această procedură, conform documentației de atribuire, ofertanților nu li se solicită să prezinte dovezi în sensul în care produsele oferite sunt testate și aprobate pentru aplicațiile descrise în documentație dar, în cazul în care ofertantul nu deține aprobările/recomandări pentru uleiurile oferite la echipamentele solicitate (de exemplu, de tip Tedom), acesta poate depune dosarul tehnic al producătorului (de exemplu, fișa tehnică, în care să se facă referință, în mod explicit, la aceste tipuri de echipamente).

Acest aspect reprezintă, de altfel, și o dovadă a faptului că uleiul respectiv este destinat aplicației descrise în documentația de atribuire și, indirect, a „experienței similare” solicitate de entitatea contractantă, constituind o dovadă în plus a experienței producătorului în furnizarea de produse de acest tip, respectiv, folosirea uleiurilor oferite la „motoarele termice de tip Tedom, ce antrenează compresoare pe gaz”.

Contestatorul solicită reanalizarea ofertelor tehnice depuse și a datelor din fișele tehnice propuse, prin compararea cu cele solicitate în caietul de sarcini (cu referire, în primul rând, la aplicația în care urmează a fi utilizat uleiul oferit), a unor parametri specifici și prin prisma faptului că uleiurile oferite de către SC SRL și nu prezintă aprobări/recomandări pentru motoare termice de tip Tedom, ce antrenează compresoare pe gaz și nici nu sunt, în mod specific, destinate unor asemenea aplicații.

În final, pentru motivele expuse mai sus, solicită anularea raportului procedurii nr. 34 din 12.08.2020 și reanalizarea ofertelor în contextul eliminării ofertelor depuse de SC SRL și ca fiind neconforme.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 35931/26.08.2020, contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206464260/1, tranzacția nr. 1002786288/1772640621, din data de 25.08.2020, emisă de CEC Bank – unitatea: Aviației, în valoare de 5.241,60 lei.

Ulterior, prin adresa nr. 1344/35657/25.08.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 35657/25.08.2020, contestatorul precizează: „(...) înțelegem să modificăm contestația ce face obiectul prezentului dosar, în sensul completării ei, cu următoarele motive (...):”

- SC SRL a oferit un preț aparent neobișnuit de scăzut;

- raportat la valoarea estimată a lotului 3: 262.080 lei fără TVA, prețul oferit de acesta a fost de 198.432 lei fără TVA, reprezentând 75,71% din valoarea estimată a acestuia.

Față de contestația depusă de SC SA, prin adresa nr. 1122/25.08.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 35818/ 26.08.2020, SC SRL depune înscrisul intitulat: „întâmpinare la contestația depusă (...)” solicitând Consiliului să „lase entitatea contractantă” să evalueze ofertele, conform prevederilor legale.

Prin adresa nr. 20247/27.08.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 36178/27.08.2020, entitatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

În fapt, entitatea contractantă menționează că pentru a respecta prevederile legale privind participarea neîngrădită la procedura de achiziție a unui număr cât mai mare de ofertanți, s-au solicitat prin documentația de atribuire următoarele:

a. Cu privire la experiența similară: „furnizarea de produse petroliere”, în valoare de 43.680 lei;

b. Cu privire la tipul uleiului care face obiectul achiziției pentru Lot 3: ULEI HDAX 6500 LFG SAE 40 sau echivalent, prezentându-se cerințele de bază și fișa tehnică cu caracteristicile fizico-chimice minime necesare.

Această abordare transparentă și deschisă a permis prezentarea unui număr de 5 oferte pentru Lotul 3, din care, din păcate 2 au fost respinse ca necorespunzătoare tehnic.

Cu privire la solicitarea contestatorului de reanalizare și de respingere a ofertelor clasate pe primele două locuri, pe motiv că nu au dovedit experiența similară, entitatea contractantă precizează că cei doi ofertanți au prezentat conform cerințelor din documentația de atribuire liste privind livrările de produse similare cu contracte, beneficiari, valori și durate de livrare, din care rezultă îndeplinirea cerințelor privind experiența similară, respectiv contracte și facturi din care rezultă îndeplinirea cerințelor privind experiența similară

Totodată, entitatea contractantă menționează că a solicitat cerințe tehnice generale, la care cei doi ofertanți au răspuns corespunzător, în totalitate; de asemenea, arată că principiul transparenței nu a fost încălcat. Simplele supoziții cum ca ofertele concurente nu ar fi admisibile și ar încălca prevederile documentației de atribuire nu au nici un suport real, singurul motiv al contestației fiind lipsa de fair-play din partea contestatorului.

Prin adresa nr. 21325/09.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 38567/10.09.2020, entitatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

.....-....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii acordului cadru având ca obiect: „Uleiuri pentru compresoare”, cod CPV 09211200-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1020398/15.04.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 2.704.435,20 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „prețul cel mai scăzut”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, completată prin adresa nr. 1344/25.08.2020, SC SA (oferant situat pe locul 3 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire conform raportului procedurii nr. 34/12.08.2020 aflat la pag. 506-523 din dosarul achiziției, aflat în vol. 2 al dosarului cauzei) este nemulțumit de modalitatea de evaluare a celor 2 oferte situate înaintea sa, depuse de SC SRL și

Analizând pentru început criticile contestatorului referitoare la experiența similară a ofertanților SC SRL și, Consiliul reține că, la secțiunea III.1.3) Capacitatea tehnică și/sau profesională din anunțul de participare (pag. 124-125 din dosarul achiziției, aflate în vol. 2 al dosarului cauzei), entitatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare: „*Loturile: 1,10,2,3,4, 5,6,7,8,9 Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat Lista principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați. Oferanții trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au furnizat produse similare în valoare cumulată de cel puțin: Lot 1 =184.500 lei; Lot 2 = 201.500 lei; Lot 3 = 43.680 lei; Lot 4 = 5.590 lei; Lot 5 = 3.229 lei; Lot 6 = 5.200 lei; Lot 7 = 2.496 lei; Lot 8 = 2.568 lei; Lot 9 =707 lei; Lot 10 = 2.100 lei.*

Constituie experiență similară livrarea de produse petroliere”.

Modalitatea de dovedire a îndeplinirii cerinței de calificare anterior menționată a fost stabilită în anunțul de participare astfel:

„- Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate, corespunzător cerințelor entității contractante. Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAE în care vor cuprinde informațiile solicitate. La nivelul DUAE se vor preciza informațiile: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de produse, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție. Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar, la finalizarea evaluării ofertelor: - proces verbal de recepție sau alte documente din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, valoarea, perioada și locul livrării; - recomandări; - alte documente echivalente”.

Raportat la această cerință, Consiliul constată că sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 191 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016: „(1) Entitatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției criteriile privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele

umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul sectorial/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Criteriile privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de entitatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.”;

- art. 192 lit. b) din Legea nr. 99/2016: „Operatorul economic face dovada îndeplinirii criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

(...)

b) lista principalelor livrări de produse efectuate sau a principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, entitatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă”;

- art. 29 alin. (1) din HG nr. 394/2016: „Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;

- art. 37 alin. (1) din HG nr. 394/2016: „Entitatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit”;

- art. 202 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: „Entitatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, care constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de entitatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de entitatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”;

- art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: „Înainte de atribuirea contractului sectorial/acordului- cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, entitatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ”.

Din interpretarea cerințelor documentației de atribuire și a normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

Astfel, rolul cerinței privind experiența similară este dovedirea faptului că operatorii economici participanți au experiență în domeniul furnizărilor de **produse similare** (și **nu identice**) cu ceea ce urmează a fi furnizat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că aceștia au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că ofertantul SC SRL a prezentat la nivelul DUAЕ pentru îndeplinirea criteriului privind experiența similară 16 contracte de furnizare produse petroliere similare în valoare totală de 512.715,56 lei (pag. 598 din dosarul achiziției, aflată în vol. 2 al dosarului cauzei) iar a menționat în DUAЕ pentru lotul 3 un singur contract având ca obiect furnizare lubrefianți și vaseline, în valoare de 61.200 lei (pag. 787 din dosarul achiziției, aflată în vol. 2 al dosarului cauzei).

Totodată, Consiliul reține că la pag. 664 – 768 din dosarul achiziției, aflate în vol. 2 al dosarului cauzei se regăsesc documentele justificative DUAЕ transmise de SC SRL comisiei de evaluare conform prevederilor art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 anterior citate, din care rezultă că obiectul contractelor menționate de acest ofertant în DUAЕ a fost furnizarea de uleiuri de diferite calități.

În soluționare, Consiliul nu va putea reține susținerile contestatorului potrivit căroră ar constitui experiență similară doar uleiurile pentru compresoare deoarece entitatea contractantă a precizat în mod expres în anunțul de participare faptul că va considera experiență similară livrarea oricăror tipuri de uleiuri, prin sintagma „**Constituie experiență similară livrarea de produse petroliere**”.

Astfel cum a fost reținut anterior, rolul cerinței de calificare privind experiența similară, astfel cum a fost formulată de către entitatea contractantă în fișa de date, este dovedirea faptului că operatorii

economici participanți au experiență în domeniul furnizării de produse similare cu cele ce urmează a fi furnizate în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că aceștia au cunoștințele/ experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

De asemenea, contrar susținerile contestatorului, entitatea contractantă nu poate impune ofertanților ca experiența similară prezentată să fie identică cu obiectul procedurii de atribuire în discuție, în acest sens fiind și precizările art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 potrivit căroră **„Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului”**.

În speță, Consiliul reține că atât informațiile consemnate în DUAE de cât și documentele justificative DUAE transmise de SC SRL entității contractante, constând în peste 100 de pagini cuprinzând contracte și facturi demonstrează în mod corespunzător natura și cât quantumul experienței similare a celor 2 ofertanți, criticile contestatorului privind acest aspect urmând a fi respinse ca nefondate.

Referitor la criticile contestatorului potrivit căroră produsele oferite de SC SRL și nu ar îndeplini „(...) condițiile descrise de entitatea contractantă, neofertând produse care să îndeplinească toate criteriile descrise în caietul de sarcini”, Consiliul reține că, la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1020398/00002] FisaDate_DF1081745.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, entitatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Propunerea tehnica va respecta întocmai cerințele, caracteristicile, forma și ordinea strictă din Caietul de Sarcini nr. 8147/23.03.2020.

Cerințele impuse în caietele de sarcini **sunt considerate cerințe minimele**, nerespectarea acestora ducând la respingerea ofertei.

Uleiurile solicitate sunt împărțite pe loturi în funcție de tipurile solicitate și sunt prezentate în ANEXA 1 la Caietul de Sarcini, unde sunt prezentate și cantitățile solicitate.

Pentru fiecare tip de ulei solicitat sunt prezentate cantități minime și cantități maxime, urmând a se livra efectiv cantitățile necesare beneficiarilor, pentru fiecare perioadă contractuală și în limitele contractate, funcție de consumurile efectiv realizate.

Se vor oferta uleiurile solicitate sau uleiuri echivalente.

În cazul ofertării de uleiuri echivalente, ofertantul va garanta compatibilitatea uleiului ofertat cu uleiul solicitat (amestecare la stocare, completare în utilaje, etc.) iar **uleiul echivalent va respecta caracteristicile** tehnice indicate pentru fiecare caz în parte.

La ofertare **se va prezenta specificația tehnică al uleiului ofertat. Din specificația tehnică depusă trebuie să rezulte respectarea tuturor caracteristicilor solicitate.**

(...)

Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în SEAP în acest sens, respectiv „Documente de calificare și propunere tehnică” și, în conformitate cu Ordinul 1017/2019, va include:

1) **Formularul de propunere tehnică** (conform **formularului pus la dispoziție de entitatea contractantă**) incluzând toate informațiile solicitate.

2) **Documentele tehnice**

Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul caietele de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire (...).

Precizările anterior menționate din fișa de date sunt completate de cele aflate la capitolul B intitulat „tipuri și cantități de uleiuri solicitate” al caietului de sarcini:

„Uleiurile solicitate sunt împărțite pe loturi în funcție de tipurile solicitate, și sunt prezentate în ANEXA 1, unde sunt prezentate și cantitățile solicitate.

Pentru fiecare tip de ulei solicitat sunt prezentate cantități minime și cantități maxime, urmând a se livra efectiv cantitățile necesare beneficiarilor, pentru fiecare perioadă contractuală și în limitele contractate, funcție de consumurile efectiv realizate.

Se vor oferta uleiurile solicitate sau uleiuri echivalente.

În cazul ofertării de uleiuri echivalente, ofertantul va garanta compatibilitatea uleiului ofertat cu uleiul solicitat iar uleiul echivalent va respecta caracteristicile tehnice indicate pentru fiecare caz în parte (...).

La capitolul C din caietul de sarcini, intitulat „Caracteristicile pentru uleiurile solicitate”, entitatea contractantă a descris utilajele în care va fi utilizat uleiul solicitat în cadrul fiecărui lot, a enumerat unele specificații tehnice generice de forma „Uleiul ofertat va fi un ulei mineral, aditivat, cu conținut redus de cenușă, adecvat pentru motoare termice cu gaz, staționare, în patru timpi, cu aprindere prin scânteie, cu aspirație naturală și cu supraalimentare. Totodată va fi adecvat pentru compresoare de gaze staționare cu regim greu de lucru.

Uleiul ofertat va asigura o foarte bună protecție împotriva uzurii pieselor, va asigura prevenirea formării nămolului și a depunerilor, va avea un bun efect de curățire a pieselor, va avea foarte bune proprietăți

de curgere la rece, va asigura o foarte bună protecție la coroziune și va avea o tendință redusă de spumare” și a enumerat sub formă tabelară pentru fiecare dintre caracteristicile fizice ale uleiului solicitat (grad de vâscozitate, aspect, densitate, vâscozitate, punct de inflamabilitate, punct de congelare, conținut de apă, cifra de aciditate, cifra de bazicitate, conținut de cenușă sulfat) care sunt valorile minime/maxime admise și metodele de testare (fila 11 din dosarul achiziției, aflată în vol. 2 al dosarului cauzei).

Modelul de formular de propunere tehnică impus de entitatea contractantă potrivit prevederilor fișei de date anterior menționate se regăsește la pag. 3 din fișierul publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1020398/00005] Formular Propunere Tehnica.docx.p7s”.

Potrivit art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016 se instituie regula potrivit căreia *„caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității entității contractante”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că necesitatea entității contractante pentru care a fost organizat lotul 3 al prezentei proceduri îl constituie achiziționarea **uleiurilor** utilizate în prezent sau a unora **echivalente**, care să aibă caracteristicile fizice minime enumerate în caietul de sarcini iar potrivit regulilor impuse la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date, ofertanții aveau obligația să demonstreze conformitatea uleiurilor oferite cu specificațiile minime din caietul de sarcini și implicit echivalența acestora cu cel utilizat în prezent prin completarea formularului de propunere tehnică pe modelul din documentația de atribuire și depunerea de documentele tehnice cum ar fi fișa tehnică a produsului, aspect care rezultă din sintagma *„La ofertare se va prezenta specificația tehnică al uleiului oferit. Din specificația tehnică depusă trebuie să rezulte respectarea tuturor caracteristicilor solicitate”.*

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că ambii ofertanți au depus în cadrul propunerilor tehnice înscrisurile solicitate prin documentația de atribuire (formularul de ofertă conform modelului din documentația de atribuire, fișa tehnică, fișa cu date de securitate etc), acestea aflându-se la pag. 600 – 611 din dosarul achiziției pentru SC SRL și pag. 789-802 din dosarul achiziției pentru (vol. 2 al dosarului cauzei).

Procedând la analiza comparativă a propunerilor tehnice depuse de cei 2 ofertanți raportat la specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini pentru lotul 3, Consiliul reține că toate caracteristicile produsele oferite de SC SRL și se încadrează în limitele stabilite de entitatea contractantă prin caietul de sarcini.

Consiliul nu va reține în soluționare susținerile contestatorului potrivit cărora uleiurile ofertate de contracandidații săi nu ar fi destinate ungerii motoarelor Tedom din dotarea entității contractante deoarece, astfel cum recunoaște chiar societatea contestatoare prin contestația depusă, entitatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire ca uleiurile ofertate să dețină vreo aprobare/recomandare emisă de producătorul de motoare Tedom, ci a enumerat doar caracteristicile fizice care trebuie îndeplinite de uleiurile ofertate astfel încât să poate fi utilizate în utilajele sale.

Ori, întrucât SC SRL și au depus înscrisuri prin care confirmă îndeplinirea de către uleiurile echivalente ofertate a tuturor specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini, Consiliul reține că entitatea contractantă a constatat în mod corect conformitatea ofertelor acestora în procesul verbal nr. 53.2/24.06.2020 aflat la pag. 262-311 din dosarul achiziției, în vol. 2 al dosarului cauzei, criticile contestatorului privind pretinsa conformitate a ofertelor depuse de SC SRL și urmând a fi respinse ca nefondate.

Consiliul reține că prevederile documentației de atribuire (inclusiv cele privind modalitatea de dovedire a conformității produselor ofertate cu specificațiile tehnice de caietul de sarcini) sunt obligatorii atât pentru ofertanți în etapa de elaborare a ofertelor, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016. Prin urmare, contrar susținerilor contestatorului, entitatea contractantă nu avea dreptul să solicite ofertanților în etapa de evaluare a ofertelor conformarea la condiții/criterii/specificații care nu au fost precizate expres în documentația de atribuire, cum ar fi, de exemplu, recomandarea utilizării uleiurilor pe motoarele produse de Tedom.

Totodată, Consiliul va respinge și critica contestatorului privind prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei desemnată câștigătoare deoarece, invocând prevederile art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă a solicitat SC SRL clarificări privind prețul ofertat, prin adresa nr. 19426/01.07.2020 (pag. 336 din dosarul achiziției, aflată în vol. 2 al dosarului cauzei), la care acest ofertant a răspuns prin adresa 805/02.07.2020 aflată la pag. 345 din dosarul achiziției, în vol. 2 al dosarului cauzei, entitatea contractantă îndeplinindu-și astfel obligația prevăzută la art. 133 alin. (1) lit. h) din HG nr. 394/2016 care stabilește în sarcina sa activitatea de *„verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 222 din Lege”*.

Totodată, Consiliul va reține că potrivit prevederilor art. 249 c.p.c „*cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „*probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că, în cadrul procesului civil, sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și entitatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească lipsa de concludență a răspunsului la solicitarea de justificare a prețului transmisă de ofertantul desemnat câștigător.

Ori, contestatorul s-a limitat la indicarea proporției dintre prețul ofertei câștigătoare și valoarea estimată a lotului 3, fără a depune la dosarul cauzei până la data emiterii prezentei nicio probă privind modalitatea pretins nelegală de verificare a prețului ofertei câștigătoare.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus iterate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu entitatea contractantă-.....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu entitatea contractantă-.....

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini