C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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) 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. 178/14.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40964/14.10.2019, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 5563/08.10.2019 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare combustibil lichid pentru centrala termică”, se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 5563/08.10.2019 de comunicare a rezultatului procedurii și a deciziei autorității contractante prin care propunerea sa tehnică a fost declarată inacceptabilă, anularea raportului procedurii nr. 5562/08.10.2019, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție prin reevaluarea ofertei sale de la etapa verificării admisibilității acesteia.

Prin adresa nr. 1380/23.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 42692/24.10.2019, ..., cu sediul în ... și cu adresa de corespondență în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin avocat ..., a formulat cerere de intervenție voluntară în interes propriu, prin care solicită admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației ... ca lipsită de interes și, respectiv, ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 ... critică modalitatea de evaluare a autorității contractante cu privire la oferta declarată câștigătoare, respectiv la oferta sa, declarată neconformă, deoarece aceasta nu îndeplinește cerințele prevăzute în cadrul documentației de atribuire, arătând următoarele:

Ulterior depunerii ofertelor și desfășurării activității de evaluare a acestora, autoritatea contractantă a trimis contestatorului o serie de solicitări de clarificări (anexează întreaga corespondență purtată prin intermediul SICAP), la care s-au trimis răspunsuri clarificărilor solicitate. Autoritatea contractantă refuza să citească și să înțeleagă rostul întregii documentații pe care contestatorul susține că a pus-o la dispoziție și insinuează că produsele ofertate de societatea sa se obțin din reziduuri petroliere.

Contestatorul susține că Autorizația de antrepozit fiscal nu face parte din documentația tehnică a unui produs petrolier, scopul acesteia fiind în principal livrarea în regim suspensiv de la plata accizelor către diferite instituții ale statului. Această autorizație este emisă de către ANAF-Direcția Generala a Vămilor, iar denumirea/titlul autorizației „*Produse realizate din prelucrarea reziduurilor minerale*" nu îi impune să producă combustibili din reziduuri petroliere, așa cum consideră majoritatea autorităților contractante. Producția, în cadrul antrepozitelor fiscale de producție produse energetice, se face în baza unor încadrări tarifare de produse eliberate de Autoritatea Națională a Vămii și care au la baza documentații tehnice acreditate, rețetare de fabricație, produse ce intră în producție, materii prime și auxiliare, procesul tehnologic de obținere a produselor, precum și dotările tehnice existente în cadrul Antrepozitului autorizat de producție produse energetice, lucruri neluate în calcul de autoritatea contractantă.

În continuare, contestatorul susține că se precizează o denumire de Păcură Reziduală, care este cuprinsă în Fișa cu date de securitate a produsului - încă o dată autoritatea contractantă dând dovada faptului că nu deține cunoștințe tehnice datorită faptului că această fișă se referă strict la metodele privind transportul mărfurilor, compoziție chimică pentru cazuri de urgență, accidente, etc. și care nu face parte din documentația tehnică a produsului. Produsele petroliere trebuie să aparțină unui standard național sau European, standard care lipsește cu desăvârșire întrucât autoritatea contractantă intenționează achiziția unui singur produs de la un singur operator. Mai mult decât atât, standardul național în vigoare (STAS 54/80), după care ar trebui să solicite combustibili autoritățile naționale, prevede următoarele „*Combustibilul lichid ușor se obține prin amestecarea fracțiilor medii și grele de la distilarea atmosferică a țițeiului, de la distilarea sub vid a păcurei sau de la prelucrarea distructivă a reziduurilor*".

Parametrii care se menționează ca fiind necorespunzători de către autoritatea contractantă, sunt de fapt superiori celor solicitați, calitatea produsului ofertat fiind atestată și exemplificată prin Buletinul de analiză emis de SGS S.A., organism independent acreditat Renar.

Referitor la aprecierea ofertei sale ca fiind inacceptabilă și care a fost respinsă de către autoritatea contractantă, ... consideră că nu se bazează pe un temei legal și susține că factorii învederați de contractant au fost tratați superficial și cu atenție scăzută asupra ofertei sale.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adresei nr. 5563/08.10.2019 de comunicare a rezultatului procedurii și a

deciziei autorității contractante prin care propunerea sa tehnică a fost declarată inacceptabilă, anularea raportului procedurii nr. 5562/08.10.2019, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție prin reevaluarea ofertei sale de la etapa verificării admisibilității acesteia.

Prin punctul de vedere nr. 5848/21.10.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 42271/22.10.2019, ... solicită respingerea contestației ... ca netemeinică și neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Pe parcursul procedurii de atribuire, în urma evaluării propunerilor tehnice, comisia de evaluare a declarat ca neconformă (iar nu „inacceptabilă", cum se arată în contestație) propunerea tehnică depusă de contestator ..., potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, întrucât oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Pentru adoptarea acestei decizii, comisia de evaluare a reținut, pe de o parte, faptul că produsul ofertat nu întrunește toate specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini (nu sunt determinate caracteristicile carbon rezidual și sediment, iar valorile pentru distilare, vâscozitate și punct de curgere (congelare) nu se încadrează în limitele prevăzute în caietul de sarcini), iar pe de altă parte, pentru că nu este respectată cerința prevăzută la pct. 6 alin. (2) din caietul de sarcini, ca produsul să nu fie recuperat din reziduuri petroliere [potrivit Autorizației de antrepozit fiscal depusă de contestator, acesta este autorizat pentru activități legate de *„produse realizate din prelucrarea reziduurilor minerale*", iar în cuprinsul Fișei tehnice de securitate a combustibilului ofertat TERMOECO LICHID depusă de ofertant în cuprinsul propunerii tehnice, la pct. 2.2 se prevede: *„Denumirea sau descrierea naturii chimice a componenților (ingredientelor) periculoși ai preparatului: Păcura reziduală - combustibil lichid (amestec de hidrocarburi ce distilă între 180-400 C)"].*

Față de criticile contestatorului la adresa deciziei comisiei de evaluare de declarare ca neconformă a propunerii sale tehnice, autoritatea contractantă face următoarele aprecieri:

1. Cu privire la critica formulată de contestator ca preambul al criticilor punctuale de natură tehnică, potrivit căreia *„...autoritatea contractantă ne-a trimis o serie de solicitări de clarificări ..."* și *„autoritatea contractantă refuză încă de la început să citească și să înțeleagă rostul întregii documentații pe care societatea noastră le-a pus la dispoziția acestora*".

Astfel, contestatorul critică pretinsul refuz al autorității contractante de a lua în considerare înscrisurile depuse de acesta în cadrul procedurii, în pofida faptului că decizia de respingere s-a bazat tocmai pe aceste documente (valori determinate produs, fișă tehnică produs, autorizație de antrepozit fiscal, fișă tehnică de securitate produs), pentru ca în cele ce urmează să conteste el însuși propriile documente depuse, afirmând că acestea „nu fac parte din documentația tehnică a unui produs" (autorizația de antrepozit fiscal și fișa cu date de securitate a produsului).

Se subliniază faptul că documentele analizate au fost solicitate prin caietul de sarcini (pct. 6 alin. 5), iar contestatorul nu a formulat nicio cerere de clarificare a documentației de atribuire anterior datei-limită de depunere a ofertelor și nu a contestat documentația, fiind așadar tardivă orice critică la adresa documentației formulată la acest moment procesual, raportat la

termenul de 5 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, calculat de la data de 09.09.2019 la care a fost publicat anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă fiind ținută la a adopta deciziile în baza cerințelor și documentelor specificate în caietul de sarcini.

2. Neîndeplinirea cerinței prevăzute la pct. 6 alin. (2) din caietul de sarcini (Cerințe de calitate): *„sunt acceptate oferte de la furnizori ale căror produse sunt obținute prin rafinare (distilare fracționată) din petrol brut și reprezintă o fracțiune în acest produs. Nu sunt acceptate produse obținute prin alte metode (ex. recuperate din reziduuri petroliere)”.*

Autoritatea contractantă arată că a avut în vedere următoarele înscrisuri depuse de contestator în cadrul propunerii tehnice:

a) Autorizație de antrepozit fiscal nr. ... din 22.11.2018 - solicitată la pct. 6 alin. (5) liniuța 3 din caietul de sarcini, prin care ofertantul este autorizat de către Ministerul Finanțelor Publice ca antrepozit fiscal *„pentru desfășurarea activităților de Produse realizate din prelucrarea reziduurilor minerale*”, *„produse finite E470 – Păcură*”, fapt ce contravine în mod evident cu cerința de la pct. 6 alin. (2) din caietul de sarcini.

În pofida faptului că această cerință din caietul de sarcini nu a fost contestată de către ... în termenul prevăzut de lege și nu s-a formulat nicio cerere de clarificări, ba din contră, în chiar adresa sa nr. 93/02.10.2019 de răspuns la cererea de clarificări a autorității contractante, acesta face trimitere la Autorizație ca fiind un document relevant și pe deplin edificator în sensul îndeplinirii cerințelor tehnice: *„vă amintim că societatea noastră este autorizată de către ANAF - Direcția Regională a Vămilor în calitate de Antrepozit fiscal de produse energetice*”, autoritatea contractantă se referă la temeiul legal în baza căruia Autorizația de antrepozit fiscal este un document relevant pentru produsul ofertat, astfel:

Potrivit art. 362 alin. (1) din Legea nr. 227/2015 Codul fiscal, *„producția, transformarea și deținerea produselor accizabile, atunci când accizele nu au fost percepute, este permisă numai într-un antrepozit fiscal cu excepțiile prevăzute de prezentul capitol*”, produsul combustibil lichid pentru centrala termică ce face obiectul procedurii nefiind cuprins în produsele exceptate, enumerate la alin. (2) al aceluiași articol. Antrepozitele fiscale sunt supuse unei proceduri de autorizare, în conformitate cu prev. art. 363 și urm. Cod fiscal, în urma căreia se eliberează autorizația de antrepozit fiscal.

De asemenea, potrivit art. 362 alin. (8) Cod fiscal, *„este interzisă producerea sau transformarea de produse accizabile în afara antrepozitului fiscal, cu excepțiile prevăzute în prezentul capitol”.*

În cuprinsul contestației se arată, referitor la autorizația de antrepozit fiscal: *„scopul acesteia fiind în principal livrarea în regim suspensiv de la plata accizelor către diferite instituții ale statului*” și *„aceasta ... nu ne impune să producem combustibili din reziduuri petroliere așa cum consideră majoritatea autorităților contractante”.*

Așa cum reiese în mod clar din textele legale mai sus citate, autoritatea contractantă arată că autorizația nu are ca scop *„livrarea în regim suspensiv de accize”*, ci are ca scop atestarea îndeplinirii condițiilor legale de către un antrepozit fiscal, în care se pot desfășura activități de producție, transformare și deținere a produselor accizabile, atunci când acciza nu a fost percepută.

Mai mult, în chiar conținutul Autorizației de antrepozit fiscal a contestatorului nr. ... din 22.11.2018 este precizat: *„antrepozitul fiscal de producție este situat la adresa: ...*”, iar potrivit propunerii tehnice a acestuia, combustibilul TERMOECO LICHID ofertat este fabricat de către contestator.

Așadar, activitatea de producție (în speță a combustibilului TERMOECO LICHID) intră sub incidența art. 362 alin. (1) Cod fiscal, cu excepția situației în care producătorul ar fi plătit accizele aferente combustibilului produs - situație care pe lângă neverosimilă nu a fost nici afirmată, nici probată de către contestator și poate fi realizată numai în condițiile cuprinse în autorizația de antrepozit fiscal, în speță, din prelucrarea reziduurilor petroliere.

... subliniază, o dată în plus, faptul că autorizația de antrepozit fiscal nr. ... din 22.11.2018 a fost depusă de către contestator în susținerea faptului că produsul ofertat întrunește specificațiile tehnice solicitate.

b) Fișa tehnică de securitate pentru combustibilul TERMOECO LICHID (depusă în sistem în cadrul propunerii tehnice la data de 16.09.2019), solicitată la pct. 6 alin. (5), liniuța 1 din caietul de sarcini și care îndeplinește cerințele de formă specificate, respectiv este ștampilată de furnizorul produsului și are datele de identificare ale producătorului (...) înscrise pe ea, prevede la pct. 2.2: *„Denumirea sau descrierea naturii chimice a componenților (ingredientelor) periculoși ai preparatului: Păcura reziduală - combustibil lichid (amestec de hidrocarburi ce distilă între 180-400 C)”*.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că nici cerința referitoare la acest document nu a fost contestată de către ... și documentul a fost depus în susținerea faptului că produsul ofertat întrunește specificațiile tehnice solicitate, fiind aplicabile cele arătate la pct. 1 de mai sus.

În opinia autorității contractante, nu pot fi reținute afirmațiile din cuprinsul contestației potrivit cărora *„fișa de securitate se referă strict la metode privind transportul mărfurilor, compoziție chimică pentru cazuri de urgență, accidente, etc., și care de altfel nu face parte din documentația tehnică a produsului*”, întrucât, pe de o parte, fișa este a produsului ofertat TERMOECO LICHID (fapt necontestat), iar pe de altă parte, indiferent de scopul pentru care a fost întocmită, se prezumă că informațiile din cuprinsul său sunt reale, inclusiv informația potrivit căreia componenții periculoși ai produsului sunt *„păcura reziduală*”.

Cu privire la STAS-ul 54/80 indicat în cuprinsul contestației, potrivit căruia combustibilul lichid ușor se poate obține și prin *„prelucrarea distructivă a reziduurilor*”, ceea ce reprezintă o contestare a cerinței tehnice cuprinse la pct. 6 alin. (2) din caietul de sarcini mai sus citate, de asemenea, se invocă tardivitatea contestării acestui aspect, în temeiul art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care se solicită ca acest argument să nu fie avut în vedere la soluționarea contestației. Cu toate acestea, se subliniază faptul că obiectul procedurii îl reprezintă combustibil lichid pentru centrala termică, iar nu „*combustibil lichid ușor*”.

3. Neîndeplinirea tuturor specificațiilor tehnice prevăzute în caietul de sarcini

Pentru a adopta această decizie, autoritatea contractantă arată că a avut în vedere specificațiile tehnice cuprinse în fișa tehnică a produsului

ofertat, respectiv valorile determinate cuprinse în buletinul de determinări - documente necontestate de către ofertant.

În cuprinsul contestației, singura critică este aceea că valorile indică în fapt o calitate superioară a produsului - fapt nereal atât timp cât, spre exemplu, autoritatea contractantă a solicitat un maxim de 35%vol. (pentru distilarea până la 300 grade C), iar valoarea pentru produsul ofertat este mai mare sau egală cu 50. În continuare, se citează, punctual, specificațiile tehnice pe care produsul ofertat nu le îndeplinește:

Nu sunt determinate următoarele caracteristici: Carbon rezidual, pct. 6; Conținut apă și sediment, pct.8.

Conform Fișei tehnice a produsului ofertat, Distilarea până la 300 grade C, valoarea dată este ≥50 % vol., în condițiile în care maximul solicitat de caietul de sarcini este de 35% vol., iar valoarea determinată la 250 grade C este de 15%vol. Conform calificărilor primite, în fișa tehnică a produsului apar marjele caracteristicilor minime și maxime, valoarea determinată nefiind cuprinsă în standardul produsului.

Conform Fișei tehnice a produsului ofertat, Vâscozitatea la 20 grade C are valoarea cuprinsă între 4,5 - 6 CSt, iar valoarea determinată este de 3,72 CSt, valoare care nu se încadrează în marjele de minim și maxim date de standardul produsului.

Referitor la punctul de curgere (congelare), valoarea determinată de -38 grade C (-15 grade C în Fișa tehnică), față de specificația prevăzută la pct. 14 din Fișa tehnică de Securitate, Prevederi speciale de transport unde se menționează că „Produsul se va transporta la temperaturi mai mari de 15 grade C în autocisterne cu sisteme de menținere a temperaturii de încărcare a produsului”, reprezintă o contradicție între documentele prezentate în cadrul procedurii, acest produs se furnizează cu precădere în sezonul rece, la temperaturi sub 15 grade, condiția specială de transport contravine cu punctul de curgere, respectiv depozitarea în rezervor se încadrează sub 15 grade.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 1380/23.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 42692/24.10.2019, ..., a formulat cerere de intervenție voluntară în interes propriu, prin care solicită admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației ... ca lipsită de interes și, respectiv, ca nefondată.

Intervenientul evocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și arată că oferta sa a fost declarată câștigătoare, întrucât a respectat cerințele de calificare impuse de autoritatea contractantă.

În fapt, intervenientul precizează că ... contestă rezultatul procedurii de atribuire, nemulțumit de faptul că oferta sa tehnică a fost respinsă. Din raportul procedurii rezultă că respectiva ofertă nu a satisfăcut cerințele autorității contractante, în sensul că nu a făcut dovada faptului că produsul este de o calitate neîndoielnică, adică să fie fabricat din rafinare/distilare fracționate de țiței.

Pe lângă acest aspect de bază, autoritatea contractantă a considerat, în mod corect, că produsul ofertat nu respectă cerințele de calitate și conformitate cerute prin documentația tehnică. Ofertantul avea posibilitatea să conteste caietul de sarcini ori să solicite eventual o clarificare, dar nu a

întreprins niciun demers în apărarea intereselor sale, însușindu-și prin participarea la procedură, toate prevederile caietului de sarcini și, în aceste condiții, acesta nu mai poate face dovada interesului.

În continuare, intervenientul citează prevederea din caietul de sarcini privind faptul că *„Sunt acceptate oferte de la furnizori ale căror produse sunt obținute prin rafinare (distilare fracționată) din petrol brut și reprezintă o fracțiune în acest produs. Nu sunt acceptate produse obținute prin alte metode (ex. recuperate din reziduuri petroliere)”* și evocă faptul că respectivele critici ale contestatorului aduse documentației de atribuire sunt tardive.

Intervenientul menționează că este singurul care a solicitat o clarificare privind documentația de atribuire, prin care cerea să se arate dacă se dorește expres achiziția produsului Combustibil Termic Lichid (marca ...), așa cum a apărut în caietul de sarcini ori se dorește și un produs echivalent. Autoritatea contractantă a răspuns solicitării și a precizat că nu se dorește exclusiv acest produs, ci doar ca produsul ofertat să respecte cerințele tehnice impuse.

... arată că în primăvara anului 2019, aceeași autoritatea contractantă a organizat o procedura identică, în care au fost doi ofertanți, (acesta și contestatorul din prezenta cauză), procedură care a fost anulată. Autoritatea contractantă a decis că ambele oferte nu au fost conforme, întrucât nu s-a făcut dovada pe deplin, că marfa provine din rafinarea/distilarea fracționată a țițeiului.

În respectiva procedură de atribuire, oferta intervenientului avea ca obiect un produs fabricat de un mic antrepozit și nu de o rafinărie consacrată, iar autoritatea contractantă a apreciat că nu sunt suficiente probe pentru a se demonstra îndeplinirea cerințelor tehnice, respingând și această ofertă. Contestatorul din prezenta procedură de atribuire nu a contestat decizia de anulare, dar o face în prezent, deși motivele respingerii ofertei sale, atunci și acum, sunt identice.

Cu privire la apărările contestatorului, intervenientul le contra argumentează, astfel:

1. Autorizația de Antrepozit Fiscal nu face o parte din documentația tehnică a unui produs petrolier (deși pe parcursul solicitărilor de clarificări s-a precizat că aceasta este un document relevant și pe deplin edificator în sensul îndeplinirii cerințelor tehnice - adresa nr. 93/02.10.2019).

2. Această autorizație doar îi permite operatorului deținător să livreze în regim suspensiv de accize.

3. Nu are obligația să realizeze produse doar din reziduuri petroliere, așa cum consideră majoritatea autorităților contractante.

Intervenientul contrazice în totalitate și argumentează, bazându-se pe texte de lege și nu pe alegații non juridice, respectiv pe art. 362 din Codul Fiscal: *„art. 362 - Reguli generale. Producția, transformarea și deținerea produselor accizabile, atunci când accizele nu au fost percepute, este permisă numai într-un antrepozit fiscal, cu excepțiile prevăzute de prezentul capitol.”*

„art. 21. (1) În sensul art. 362 alin. (1) din Codul fiscal, într-un antrepozit fiscal pot fi produse, transformate, deținute în regim suspensiv de

accize numai produsele accizabile aparținând uneia dintre următoarele grupe de produse:

a) alcool și băuturi alcoolice;

b) tutun prelucrat;

c) produse energetice.

(2) În antrepozitul fiscal de producție sunt permise primirea și depozitarea în regim suspensiv de accize a produselor accizabile utilizate ca materie primă în procesul de producție de produse accizabile și a produselor accizabile rezultate din activitatea de producție pentru care a fost autorizat antrepozitul fiscal."

Astfel, intervenientul apreciază că antrepozitul este locul unde produsele accizabile se transformă, se produc, se dețin și se pot primi/livra în regim suspensiv. Însă, aspectul esențial se referă la faptul că activitatea de producție consta strict doar în ceea ce/pentru ce antrepozitul a fost autorizat.

Întrucât obiectul procedurii este un produs energetic accizabil, a cărui producție și circulație se realizează conform unor proceduri fiscale stricte, singurul document legal de funcționare al unui operator care desfășoară activități de producție (cum este contestatorul) este Autorizația de Antrepozit Fiscal. Din Autorizația nr.... ce aparține acestui operator, rezultă că acesta este autorizat pentru PRODUSE REALIZATE DIN PRLUCRAREA REZIDUURILOR MINERALE.

Faptul că petentul are „inventate" rețetare proprii, în care este inclus și țițeiul, că achiziționează țiței pentru revânzare sau diverse amestecuri cu reziduuri petroliere, este un aspect necontestat de nimeni. Însă petentul nu deține instalații de distilare fracționate și, chiar dacă ar deține o astfel de instalație, aceasta nu este autorizată fiscal, așa cum arată autorizația sa.

Intervenientul menționează că autoritatea contractantă are obligația analizării ofertelor, mai ales din punct de vedere al legalității producerii și comercializării mărfii ofertate și face o serie de exemplificări.

4. Crezând, probabil, că modul de producere, fabricație comercializare, etc., a produselor de încălzire, actele legale necesare pentru astfel de activități sunt niște secrete pe care numai ea le deține, contestatorul arată că FIŞA DE SECURITATE depusă la dosarul achiziției nu face parte din documentația tehnică a produsului.

Fișa de securitate se referă strict la documentația tehnică, compoziția chimică a produsului, gradul de periculozitate, etc., în scopul identificării substanței/amestecului și a societății producătoare. Este actul esențial care trebuie să însoțească un produs petrolier (și numai petrolier) de la producere, pe timpul transportului și al depozitării/consumului la/de către beneficiar.

În caz de incendiu, de poluare accidentală, eveniment rutier, în care o autocisternă se răstoarnă, de ex., organele de mediu și pompierii vor căuta să ia primele măsuri bazându-se pe Fișa de Securitate, care va indica clar despre ce produs este vorba și ce măsuri se iau pentru înlăturarea pericolelor.

În privința lipsei indicării vreunui STAS național de către autoritatea contractantă, intervenientul arată că ... aduce o critică generală tuturor autorităților contractante, în privința modului în care își formează caietele de sarcini.

5. În final, intervenientul remarcă un lucru cu aspect vădit de nelegalitate, pe care C.N.S.C. îl poate verifica, dacă va dori.

Astfel, intervenientul precizează că respectivul contestator a depus un buletin de analiză întocmit de SGS, laborator acreditat RENAR, dar care este un document pro causa.

Este evident că oricine poate să ceară analiza către SGS a unui produs petrolier, dar acesta nu confirmă și faptul că produsul este fabricat de către solicitant. Ar fi fost probant, în varianta în care contestatorul ar fi solicitat o prelevare de probe în antrepozitul sau de către laboratorul neutru (în mod cât mai frecvent, la fiecare șarjă de producție), care ar fi arătat că prelevarea s-a făcut din lotul X, rezervorul Y și conform standardului național de eșantionare manuală produse petroliere SR EN ISO 3170/2004.

Orice prelevare de probe care nu se face de personal autorizat și în conformitate cu standardul, este nulă.

Intervenientul precizează că este o practică binecunoscută în acest domeniu (și nu numai aici), când operatorii economici, din dorința firească de a respecta cerințele tehnice ale autorităților, prezintă spre analiză laboratoarelor independente, mostre special concepute, care însă nu au nicio legătură cu produsul de bază fabricat de operatorul respectiv.

Totodată, intervenientul arată că C.N.S.C. are la îndemână un mijloc foarte simplu de a verifica toate neadevărurile arătate în contestație, cu scopul clar de a induce în eroare pe cei mai puțin familiarizați cu domeniul fiscal/energetic și printr-o simplă cerere adresată Biroului Vamal de Interior Ploiești, potrivit art. 20 din Legea nr. 101/2016, să întrebe dacă contestatorul este autorizat pentru producția de produse energetice realizate din rafinare/distilare fracționate de țiței.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ... ca lipsită de interes ori ca nefondată, menținând ca legală și temeinică decizia autorității contractante, precum și accesul la dosarul achiziției publice, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 107/01.11.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44131/01.112019, ... răspunde la critica intervenientului cu privire la lipsa de interes în formularea contestației, precizând faptul că aceasta nu poate fi luată în considerare în situația de față, implicarea contestatorului în respectiva procedură de atribuire fiind directă și respectă toate principiile legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrative-jurisdicționale.

... transmite adresa nr. 6090/01.11.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44230, prin care comunică punctul său de vedere cu privire la excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată de intervenient.

Autoritatea contractantă arată că, raportat la înțelesul noțiunii de interes, ca fiind avantajul, folosul practic pe care speră reclamantul să îl obțină în urma câștigării procesului, precum și la prevederile art. 31 C. pr. Civ., ce prevede condițiile pe care trebuie să le îndeplinească interesul de a acționa, respectiv de a fi determinat, legitim, personal, născut și actual, apreciază că respectiva contestație nu poate fi calificată drept lipsită de interes.

Prin adresa nr. 44745/2154/C7/05.11.2019, Consiliul a comunicat intervenientului faptul că dosarul achiziției publice poate fi consultat la sediul

acestuia până la data de 07.11.2019 inclusiv, iar acesta a răspuns prin adresa nr. 1500/07.11.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 45360 că nu mai solicită studierea actelor din dosar.

Prin adresa nr. 1495/07.11.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 45296/07.11.2019, ... informează că a procedat la efectuarea de verificări și obținere de probe suplimentare în susținerea punctului de vedere al autorității contractante și a intervenției sale voluntare.

Astfel, prin adresa nr. 1466/04.11.2019, intervenientul a adresat o întrebare către ANAF, prin Direcția Regională Vamală Prahova, prin care a solicitat să se răspundă care sunt activitățile pentru care este autorizat contestatorul ...

Prin adresa nr. 12903/06.11.2019, Direcția Regională Vamală Prahova a comunicat faptul că acest antrepozit este autorizat pentru desfășurarea activității de producție realizate din prelucrarea reziduurilor minerale și acest operator nu este autorizat pentru fabricația și vânzarea de produse CTL și Combustibil Termoecolichid, adică produsele ofertate în procedura de atribuire.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare combustibil lichid pentru centrala termică”, cod CPV 09100000-0 Combustibili (Rev.2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. ...

Potrivit anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 155.000 și 697.000 lei, fără TVA.

În cadrul procesului-verbal nr. 5098/16.09.2019 al ședinței de deschidere a ofertelor, s-a consemnat faptul că la procedura de atribuire s-au depus un număr de 2 oferte, dintre care și cea a contestatorului.

Conform raportului procedurii nr. 5562/08.10.2019, oferta depusă de către ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de 596.250,00 lei fără TVA.

Împotriva adresei nr. 5563/08.10.2019 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, ... a formulat prezenta contestație.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că, prin contestație, ... formulează critici cu privire la evaluarea de către autoritatea contractantă ... a ofertei sale, pe care a declarat-o neconformă.

Soluționând cauza, Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., a formulat cerere de intervenție voluntară în interes propriu ..., prin care a solicitat admiterea acesteia și respingerea contestației ...

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de

intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Procedând la soluționarea contestației formulată de către ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”,* motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției lipsei de interes în formularea contestației de către ..., invocată de către intervenientul ...

Referitor la excepția lipsei de interes, Consiliul are în vedere faptul că, susținerile intervenientul ... cu privire la lipsa interesului contestatorului ..., motivat de faptul că *„acesta nu a întreprins niciun demers în apărarea intereselor sale, însușindu-și prin participarea la procedură toate prevederile caietului de sarcini. În aceste condiții, acesta nu mai poate face dovada interesului*”, nu vor fi reținute de către Consiliu, ca fiind relevante, din considerentele mai jos prezentate.

Astfel, Consiliul are în vedere că, în condițiile precizate la art. 2 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f din Legea nr. 101/2016, operatorul economic ce se consideră vătămat poate formula contestație, sub condiția cumulativă a prezentării interesului față de procedură și a indicării unui prejudiciu (chiar viitor):

„Art. 2. - (1) 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.

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.

(…)

f) persoană care se consideră vătămată - 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”.

Astfel, calitatea procesuală și interesul nu pot fi raportate decât la dispozițiile art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 din Legea nr. 101/2016, ale art. 26 din aceeași lege, precum și la capetele de cerere din contestația formulată, acestea fiind de natură să justifice admisibilitatea acesteia.

În aceste condiții, raportat la prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și la doctrina juridică, care a statuat că prin „interes” se înțelege „*folosul practic, imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare*”, constatând că ... a contestat rezultatul procedurii, interesul acestuia fiind legitim, născut și actual, personal și direct, astfel încât contestația sa îndeplinește prevederile evocate, acesta având calitatea de ofertant în cadrul acestei proceduri de atribuire, riscând să sufere un prejudiciu prin declararea ca admisibile și conforme a unor oferte și declararea câștigătoare a acestora în detrimentul său, susținerile intervenientul ... sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, Consiliul respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației ..., invocată de intervenientul ...

Analizând contestația formulată de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la motivele de respingere, ca neconformă (*iar nu inacceptabilă, cum eronat susține contestatorul*), a ofertei sale, depusă în cadrul procedurii de atribuire.

În soluționare, Consiliul va reda *in integrum* conținutul adresei nr. 5563/08.10.2019, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, după cum urmează:

„Având în vedere anunțul de participare simplificat nr. ... din 09.09.2019 - procedură online, privind organizarea unei proceduri simplificate, având ca obiect FURNIZARE COMBUSTIBIL LICHID PENTRU CENTRALA TERMICĂ din data de 16.09.2019, în cadrul căreia ați depus ofertă, prin prezenta vă comunicăm:

În urma analizării, în conformitate cu prev. art. 65 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, a propunerii tehnice formulate de societatea dvs. și a documentelor depuse, atât inițial cât și ulterior prin adresa nr. 93/02.10.2019 de răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 5378/01.10.2019, vă comunicăm:

1. Cerință specificată în caietul de sarcini (pct. 6 Cerințe de calitate, al. 2): «sunt acceptate oferte de la furnizori ale căror produse sunt obținute prin rafinare (distilare fracționată) din petrol brut și reprezintă o fracțiune în acest produs. Nu sunt acceptate produse obținute prin alte metode (ex. recuperate din reziduuri petroliere)».

Documente depuse în cadrul propunerii tehnice pentru produsul ofertat:

- Autorizație de antrepozit fiscal nr. ... din 22.11.2018 (la care se face trimitere ca fiind un document relevat și pe deplin edificator în sensul îndeplinirii cerințelor tehnice și prin răspunsul său nr. 93/02.10.2019), prin care ofertantul este autorizat de către Ministerul Finanțelor Publice ca antrepozit fiscal «pentru desfășurarea activităților de Produse realizate din prelucrarea reziduurilor minerale», «produse finite E470 - Păcură».

- Fișa tehnică de securitate pentru combustibilul TERMOECO LICHID (depusă în sistem în cadrul ofertei la data de 16.09.2019), care îndeplinește cerințele de formă prevăzute la pct. 6, alin. 5, liniuța 1 din caietul de sarcini, respectiv este ștampilată de furnizorul produsului și are datele de identificare ale producătorului (...) înscrise pe ea, prevede la pct. 2.2: «Denumirea sau descrierea naturii chimice a componenților (ingredientelor) periculoși ai preparatului: Păcura reziduală - combustibil lichid (amestec de hidrocarburi ce distilă între 180-400 C».

2. Conform Fișei tehnice a produsului ofertat, Distilarea până la 300 grade C, valoarea dată este ≥50 % vol., în condițiile în care maximul solicitat de caietul de sarcini este de 35% vol., iar valoarea determinată la 250 grade C este de 15% vol. Conform clarificărilor primite, în fișa tehnică a produsului apar marjele

caracteristicilor minime și maxime, valoarea determinată nefiind cuprinsă în standardul produsului.

- Conform Fișei tehnice a produsului ofertat, Vâscozitatea la 20 grade C are valoarea cuprinsă între 4,5 - 6 CSt, iar valoarea determinată este de 3,72 CSt, valoare care nu se încadrează în marjele de minim și maxim date de standardul produsului.

- Referitor la punctul de curgere (congelare) valoarea determinată de -38 grade C (-15 grade C în Fișa tehnică) față de specificația prevăzută la pct. 14 din Fișa tehnică de Securitate, Prevederi speciale de transport, unde se menționează că «Produsul se va transporta la temperaturi mai mari de 15 grade C în autocisterne cu sisteme de menținere a temperaturii de încărcare a produsului» reprezintă o contradicție între documentele prezentate în cadrul procedurii, acest produs se furnizează cu precădere în sezonul rece, la temperaturi sub 15 grade, condiția specială de transport contravine cu punctul de curgere, respectiv depozitarea în rezervor se încadrează sub 15 grade.

Din documentele depuse de dvs. reiese că produsul ofertat, denumit TERMOECO LICHID, este un produs obținut din prelucrarea reziduurilor minerale, fiind încadrat el însuși în categoria reziduurilor petroliere.

Având în vedere cele de mai sus, produsul ofertat nu întrunește cerințele prevăzute în caietul de sarcini, oferta fiind declarată neconformă potrivit art. 137 alin. 3 lit. a) din H.G. nr. 395/2016: «nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini». [...]

Așadar, din conținutul actului redat anterior, prin raportare la criticile formulate de contestator și ținând seama de conținutul documentației de atribuire, caietul de sarcini, Consiliul determină că decizia luată de autoritatea contractantă în referire la oferta ..., de respingere, ca neconformă, a fost legală și temeinică, urmând a fi menținută ca atare.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul apreciază că se impun a fi punctate următoarele informații concludente în cauză, și anume:

Obiectul prezentei achiziții publice vizează achiziționarea de către ... a combustibilului lichid pentru centrala termică, din cadrul spitalului, conform specificațiilor tehnice și prestarea serviciilor accesorii furnizării produsului, în caietul de sarcini, la punctul 2 „*Obiectul acordului cadru*" fiind precizat că „*Scopul acordului cadru îl reprezintă stabilirea elementelor/condițiilor esențiale care vor guverna contractele de furnizare combustibil, ce urmează a fi atribuite în temeiul și pe durata derulării acordului.*"

Totodată, se are în vedere faptul că în documentația de atribuire, în Anexa „*Specificații tehnice*" au fost menționate în mod expres o serie de caracteristici tehnice minime obligatorii, printre acestea fiind și cele referitoare la „*distilare la 250 gr. C %(v/V): maxim-35*", „*vâscozitatea la 20 grd. C (UM cSt): maxim 7,5*" și „*punctul de scurgere (congelare): maxim 5*"

De asemenea, prezintă relevanță mențiunea din documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, punctul IV. „*Prezentarea ofertei*", IV.4.1 „*Modul de prezentare al propunerii tehnice*" conform căreia „*Oferta tehnică va cuprinde: (...) copia Autorizației de antrepozit din care să rezulte rafinarea din petrol brut precum și copia încadrării tarifare emisă de ANAF din care să rezulte parametrii și conținutul materiilor prime folosite*", precum și cea din caietul de sarcini, punctul 6 „Cerințe de calitate", conform căreia „*Sunt acceptate oferte de la furnizori ale căror produse sunt obținute prin rafinare (distilare fracționată) din petrol brut și reprezintă o fracțiune în acest produs. Nu sunt acceptate produse obținute prin alte metode (ex. recuperate din reziduuri petroliere)*".

În acest context, Consiliul are în vedere că, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a furnizat toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând, în mod clar, obligația ofertanților de a prezenta produse obținute prin rafinare (distilare fracționată) din petrol brut, cu anumite caracteristici tehnice ***obligatorii*** și că *nu sunt acceptate produse obținute prin alte metode (ex. recuperate din reziduuri petroliere)*.

Raportat la acest aspect, Consiliul constată că prevederile documentației de atribuire anterior citate nu au făcut obiectul vreunei contestații, aspect punctat de altfel și de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere nr. 5848/21.10.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 42271/22.10.2019, astfel că prevederile acesteia și-au consolidat caracterul obligatoriu atât pentru ofertanți care, potrivit dispozițiilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 133 alin. (1) și (2) din același act normativ, are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Prin urmare, se reține că 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 (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Similar, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor sectoriale, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de

atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – „Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia."

Prin urmare, 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. 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.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a verificat oferta prezentată de ..., Consiliul constată că aspectele criticate de contestator în prezenta cauză au făcut obiectul unor solicitări de clarificări, iar răspunsurile formulate de ofertantul în cauză au fost analizate și verificate, în mod corect, de către comisia de evaluare, în soluționare urmând a fi redate aspecte relevante din înscrisurile existente la dosarul achiziției publice, care relevă evaluarea efectuată.

În acest sens, se reține că în etapa de evaluare a ofertelor comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal nr. 5377/01.10.2019, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, în cuprinsul căruia, referitor la oferta ... s-a consemnat următoarele: *„[...] Conform procesului verbal nr. 5110/17.09.2019, s-au evidențiat valorile determinate din propunerile tehnice ale celor doi operatori economici.*

Se constată că:

- ... - Combustibil Termoeco lichid

- lipsește Fișa tehnică a produsului ofertat (a fost depusă doar Fișa tehnică de Securitate), conform documentației

- Informații privind tehnologia de producere a produsului ofertat, susținute de certificate și documente emise de organisme abilitate care să ateste conformitatea produsului ofertat. Menționăm că cele declarate în adresa nr. 87/19.09.2019 nu sunt susținute de documentele prezentate. Nu este clar, în cuprinsul cărui punct, subpunct din Fișa tehnică de Securitate se regăsește metoda obținerii produsului în conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

Având în vedere specificațiile tehnice ale produsului ofertat, este necesar a se solicita clarificări: de ce produsul obținut este vâscos și de culoare neagră și necesită transport cu autocisterne cu sisteme de menținere a temperaturii de încărcare a produsului, dacă temperatura este sub 15 grade (conform fișei tehnice de Securitate) [...]", stabilindu-se necesitatea solicitării unor clarificări în acest sens.

Astfel, prin adresa nr. 5378/01.10.2019, autoritatea contractantă i-a adresat ofertantului ... următoarea solicitare *„Având în vedere anunțul de participare simplificat nr. ... din 09.09.2019 - procedură online, privind organizarea unei proceduri simplificate având ca obiect FURNIZARE COMBUSTIBIL LICHID PENTRU CENTRALA TERMICĂ din data de 16.09.2019, în vederea evaluării propunerii tehnice, vă rugăm să ne transmiteți:*

- întrucât din propunerea tehnică lipsește Fișa tehnică a produsului ofertat, vă rugăm să o prezentați (a fost depusă doar Fișa tehnică de Securitate), conform documentației

- Informații privind tehnologia de producere a produsului ofertat, susținute de certificate și documente emise de organisme abilitate care să ateste conformitatea produsului ofertat. Menționăm că cele declarate în adresa nr. 87/19.09.2019 nu sunt susținute de documentele prezentate. Precizați, în cuprinsul cărui punct, subpunct din Fișa tehnică de Securitate se regăsește metoda obținerii produsului în conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

- Având în vedere specificațiile tehnice ale produsului ofertat, vă rugăm să prezentați clarificări: de ce produsul obținut este vâscos și de culoare neagră și necesită transport cu autocisterne cu sisteme de menținere a temperaturii de încărcare a produsului dacă temperatura este sub 15 grade", ofertantul în cauză răspunzând prin adresa înregistrată nr. 93/02.10.2019, după cum va fi redat mai jos:

„Urmare adresei dvs. nr. 5378/01.10.2019 vă transmitem încă o dată Fișa tehnică a produsului.

Detalii privind modul și metoda de obținere a produsului regăsiți în Fișa tehnică la Cap. 2. Mai mult decât atât prin adresa nr. 87/19.09.2019 v-am prezentat explicit metoda și modul de obținere pe care înțelegem că NU vreți să îl luați în considerare; solicitați continuu documente emise de ORGANISME abilitate si certificate... care sunt acestea? Vă amintim că societatea noastră este autorizată de către ANAF-Direcția Regională a Vămilor în calitate de Antrepozit fiscal de producție produse energetice. Mai mult decât atât societatea noastră v-a prezentat în cadrul propunerii tehnice toată documentația doveditoare, inclusiv Raport de analiză emis de SGS care reflectă toți parametrii de calitate solicitați, ba chiar superiori fata de cei menționați.

Specificațiile tehnice ale produsului nu se regăsesc în FDS ci în Fișa tehnică, unde apar marjele caracteristicilor, minime și maxime, iar determinarea reală a compoziției produsului ce urmează a se livra în Raportul de încercări emis de SGS."

Cu privire la răspunsul formulat de ..., comisia de evaluare a consemnat în cuprinsul procesului verbal nr. 5482/04.10.2019 de verificare a criteriilor de calificare și selecție prin analizarea conținutului propunerii tehnice, faptul că:

„Propunerea tehnică a ... (denumirea produsului ofertat: TERMOECO LICHID):

În urma analizării, în conformitate cu prev. art. 65 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, a propunerii tehnice formulate de ofertantul ... și a documentelor depuse de acesta, atât inițial cât și ulterior prin adresa nr. 93/02.10.2019 de răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 5378/01.10.2019, comisia de evaluare constată următoarele neconcordanțe față de cerințele tehnice cuprinse în caietul de sarcini:

1. Cerință specificată în caietul de sarcini (pct. 6 Cerințe de calitate, al. 2): «sunt acceptate oferte de la furnizori ale căror produse sunt obținute prin rafinare (distilare fracționată) din petrol brut și reprezintă o fracțiune în acest produs. Nu sunt acceptate produse obținute prin alte metode (ex. recuperate din reziduuri petroliere)».

Documente depuse în cadrul propunerii tehnice de către ... pentru produsul ofertat:

- Autorizație de antrepozit fiscal nr. ... din 22.11.2018 (la care ofertantul face trimitere ca fiind un document relevat și pe deplin edificator în sensul îndeplinirii cerințelor tehnice și prin răspunsul său nr. 93/02.10.2019), prin care ofertantul

este autorizat de către Ministerul Finanțelor Publice ca antrepozit fiscal «pentru desfășurarea activităților de Produse realizate din prelucrarea reziduurilor minerale», «produse finite E470 - Păcură».

- Fișa tehnică de securitate pentru combustibilul TERMOECO LICHID (depusă în sistem în cadrul ofertei la data de 16.09.2019), care îndeplinește cerințele de formă prevăzute la pct. 6, alin. 5, liniuța 1 din caietul de sarcini, respectiv este ștampilată de furnizorul produsului și are datele de identificare ale producătorului (...) înscrise pe ea, prevede la pct. 2.2: «Denumirea sau descrierea naturii chimice a componenților (ingredientelor) periculoși ai preparatului: Păcura reziduală - combustibil lichid (amestec de hidrocarburi ce distilă între 180-400 C».

2. Conform Fișei tehnice a produsului ofertat, Distilarea până la 300 grade C, valoarea dată este ≥50 % vol., în condițiile în care maximul solicitat de caietul de sarcini este de 35% vol., iar valoarea determinată la 250 grade C este de 15% vol. Conform clarificărilor primite, în fișa tehnică a produsului apar marjele caracteristicilor minime și maxime, valoarea determinată nefiind cuprinsă în standardul produsului.

- Conform Fișei tehnice a produsului ofertat, Vâscozitatea la 20 grade C are valoarea cuprinsă între 4,5 - 6 CSt, iar valoarea determinată este de 3,72 CSt, valoare care nu se încadrează în marjele de minim și maxim date de standardul produsului.

- Referitor la punctul de curgere (congelare) valoarea determinată de -38 grade C (-15 grade C în Fișa tehnică) față de specificația prevăzută la pct. 14 din Fișa tehnică de Securitate, Prevederi speciale de transport unde se menționează că «Produsul se va transporta la temperaturi mai mari de 15 grade C în autocisterne cu sisteme de menținere a temperaturii de încărcare a produsului» reprezintă o contradicție între documentele prezentate în cadrul procedurii, acest produs se furnizează cu precădere în sezonul rece, la temperaturi sub 15 grade, condiția specială de transport contravine cu punctul de curgere, respectiv depozitarea în rezervor se încadrează sub 15 grade.

Concluziile comisiei de evaluare:

Din documentele depuse de ofertant, reiese că produsul ofertat de acesta, denumit TERMOECO LICHID, este un produs obținut din prelucrarea reziduurilor minerale, fiind încadrat el însuși în categoria reziduurilor petroliere.

Având în vedere cele de mai sus, produsul ofertat nu întrunește cerințele prevăzute în caietul de sarcini specificate la pct. 1, alin. 1 de mai sus, oferta fiind declarată neconformă potrivit art. 137 alin. 3 lit. a) din H.G. nr. 395/2016: «nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini». [...]".

Luând în considerare cele consemnate anterior, prin raportare la cerințele minime obligatorii impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire și ținând seama de modalitatea în care ... a înțeles să-și întocmească oferta, prin propunerea unui produs care nu a îndeplinit condițiile impuse de către ... nici sub aspectul metodei de obținere a produsului, respectiv prin rafinare (distilare fracționată) din petrol brut, în condițiile în care în documentația de atribuire, însușită fără obiecțiuni de către ..., s-a menționat în mod expres că *nu sunt acceptate produse obținute prin alte metode (ex. recuperate din reziduuri petroliere)* și nici sub aspectul îndeplinirii tuturor caracteristicilor tehnice minime obligatorii, în condițiile în care produsul propus de către ... nu a îndeplinit cerințele privind „distilarea la 250 gr. C %(v/V): maxim-35", „vâscozitatea la 20 grd. C (UM cSt): maxim 7,5" și „punctul de scurgere (congelare): maxim 5", Consiliul determină că membrii comisiei de evaluare au analizat cu rigurozitate conținutul ofertei și răspunsul furnizat de ofertantul în discuție la solicitarea de clarificări ce i-a

fost adresată, iar decizia de respingere, ca neconformă, a fost una corectă și legală, motiv pentru care o va menține ca atare.

Așadar, în ceea ce privește aspectul legat de metoda de obținere a produsului, respectiv prin rafinare (distilare fracționată) din petrol brut, astfel cum s-a reținut anterior în considerente, Consiliul constată că era fără dubiu ce tip de produs a intenționat să achiziționeze autoritatea contractantă, aspectul în cauză nefiind modificat anterior datei limită de depunere a ofertelor, motiv pentru care nerespectarea cerinței în discuția atrăgea respingerea ofertei, ca neconformă, cum de altfel, în mod corect, s-a și procedat.

Verificând propunerea tehnică a ofertantului ..., Consiliul constată că acesta a propus produsul „TERMOECO LICHID", în cuprinsul Fișei tehnice de securitate a combustibilului ofertat, la pct. 2.2, fiind prevăzut: *„Denumirea sau descrierea naturii chimice a componenților (ingredientelor) periculoși ai preparatului: Păcura reziduală - combustibil lichid (amestec de hidrocarburi ce distilă între 180-400 C)"*.

Or, raportat la mențiunea expresă din documentația de atribuire conform căreia *„Sunt acceptate oferte de la furnizori ale căror produse sunt obținute prin rafinare (distilare fracționată) din petrol brut și reprezintă o fracțiune în acest produs. Nu sunt acceptate produse obținute prin alte metode (ex. recuperate din reziduuri petroliere*)", Consiliul constată că decizia autorității contractante, de respingere, ca neconformă, a ofertei depusă de către ..., motivat de faptul că *„Din documentele depuse de ofertant, reiese că produsul ofertat de acesta, denumit TERMOECO LICHID, este un produs obținut din prelucrarea reziduurilor minerale, fiind încadrat el însuși în categoria reziduurilor petroliere.*

Având în vedere cele de mai sus, produsul ofertat nu întrunește cerințele prevăzute în caietul de sarcini specificate la pct. 1, alin. 1 de mai sus, oferta fiind declarată neconformă potrivit art. 137 alin. 3 lit. a) din H.G. nr. 395/2016: «nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini»." Este legală și justificată.

În acest sens, sunt relevante și susținerile ... care, în punctul de vedere nr. 5848/21.10.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 42271/22.10.2019, subliniază faptul că cerințele/condițiile minime obligatorii au fost solicitate prin documentația de atribuire, caietul de sarcini (pct. 6 alin. 5), iar ... nu a formulat nicio cerere de clarificare a documentației de atribuire anterior datei-limită de depunere a ofertelor și nu a contestat documentația, fiind așadar *tardivă* orice critică la adresa documentației formulată la acest moment procesual, raportat la termenul de 5 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, calculat de la data de 09.09.2019 la care a fost publicat anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă fiind ținută la a adopta deciziile în baza cerințelor și documentelor specificate în caietul de sarcini.

Așadar, în condițiile ofertării unui produs care nu a respectat metoda impusă de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, riscul respingerii ofertei a fost unul exclusiv asumat de către ofertantul ..., reținerea acestui motiv de neconformitate fiind un demers legal și justificat în condițiile în care, verificând documentele aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul constată că informațiile relevante asupra metodei de obținere a produsului ofertat reies din *„Autorizația de antrepozit fiscal nr. ... din 22.11.2018",* unde se

menționează că ofertantul contestator este autorizat de către Ministerul Finanțelor Publice ca antrepozit fiscal *„pentru desfășurarea activităților de Produse realizate din prelucrarea reziduurilor minerale”*, *„produse finite E470 – Păcură”*, fapt ce a condus la concluzia corectă a autorității contractante că nu este îndeplinită cerința din documentația de atribuire, pct. 6 alin. (2) din caietul de sarcini, legată de metoda de obținere a produselor, și anume ca acestea *să fie obținute prin rafinare (distilare fracționată) din petrol brut și reprezintă o fracțiune în acest produs, nefiind acceptate produse obținute prin alte metode (ex. recuperate din reziduuri petroliere).*

În aceste condiții, Consiliul nu poate lua în considerare alegațiile contestatorului referitoare la înțelesul termenului de *„Autorizație de antrepozit fiscal”* și nici cele referitoare la afirmația conform căreia *denumirea/titlul autorizației „Produse realizate din prelucrarea reziduurilor minerale” nu îi impune să producă combustibili din reziduuri petroliere, așa cum consideră majoritatea autorităților contractante,* aspectele respective fiind de natura unor clarificări la documentația de atribuire. Or, în condițiile depunerii ofertei în cadrul procedurii, ofertantul contestator nu mai poate invoca un înțeles propriu al unei cerințe extrem de clare din conținutul documentației de atribuire, a căror nerespectare a atras, în mod corect, respingerea, ca neconformă, a ofertei sale.

În acest sens sunt și susținerile intervenientului ..., conform cărora produsul ofertat de către ... *nu respectă cerințele de calitate și conformitate cerute prin documentația tehnică. Ofertantul avea posibilitatea să conteste caietul de sarcini ori să solicite eventual o clarificare, dar nu a întreprins niciun demers în apărarea intereselor sale, însușindu-și prin participarea la procedură, toate prevederile caietului de sarcini și, în aceste condiții, acesta nu mai poate face dovada interesului*, precum și cele conform cărora *„Autorizația nr.... ce aparține acestui operator, rezultă că acesta este autorizat pentru PRODUSE REALIZATE DIN PRELUCRAREA REZIDUURILOR MINERALE”.*

Concluzionând, sub aspectul neconformității sesizate de autoritatea contractantă în referire la metoda de obținere a produsului ofertat de ..., Consiliul determină că decizia de respingere, ca neconformă, a ofertei în discuție a fost una legală, fiind relevant și suficient acest motiv de neconformitate sesizat.

Cu toate acestea, Consiliul constată că, în evaluarea efectuată, comisia de evaluare a mai reținut și alte neconformități legate de neîndeplinirea de către produsul ofertat de ... a anumitor caracteristici tehnice impuse prin caietul de sarcini, respectiv în ceea ce privește specificațiile tehnice *„carbon rezidual”* (pct. 6 din caietul de sarcini, Anexa *„Specificații tehnice”*), *„conținut apă și sediment”* (pct.8), *„distilarea la 250 gr. C %(v/V): maxim-35”*, *„vâscozitatea la 20 grd. C (UM cSt): maxim 7,5”* și *„punctul de scurgere (congelare): maxim 5”*.

Inclusiv asupra acestora, Consiliul constată caracterul întemeiat al deciziei autorității, în condițiile în care, verificând selectiv, reține că, în referire la *„distilarea până la 300 grade C”*, în Fișa tehnică a produsului ofertat de către ..., valoarea dată este ≥50 % vol., în condițiile în care maximul solicitat de caietul de sarcini este de 35% vol., iar valoarea determinată la 250 grade C este de 15%vol, iar în urma calificărilor primite, în fișa tehnică a produsului apar marjele caracteristicilor minime și maxime, valoarea determinată nefiind cuprinsă în standardul produsului.

Aceleași concluzii sunt și în referire la *vâscozitate*, în condițiile în care, conform Fișei tehnice a produsului ofertat, vâscozitatea la 20 grade C avea valoarea cuprinsă între 4,5 - 6 CSt, iar valoarea determinată era de 3,72 CSt, valoare care nu se încadrează în marjele de minim și maxim date de standardul produsului, iar în referire la *punctul de curgere (congelare)*, valoarea determinată de -38 grade C (-15 grade C în Fișa tehnică), față de specificația prevăzută la pct. 14 din Fișa tehnică de Securitate.

Într-o atare situație, Consiliul nu poate lua în considerare susținerea contestatorului conform căreia *„parametrii care se menționează ca fiind necorespunzători de către autoritatea contractantă, sunt de fapt superiori celor solicitați, calitatea produsului ofertat fiind atestată și exemplificată prin Buletinul de analiză emis de SGS S.A*.”, cu atât mai mult cu cât documentul evocat este un document pro causa, cum corect punctează și intervenientul.

Într-o atare situație, pentru toate considerentele anterioare, constatându-se că decizia de respingere, ca neconformă, a ofertei depusă de către ..., a fost legală, prin raportare la cerințele impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, Consiliul o va menține ca atare, motiv pentru care în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., ca nefondată.

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pronunțată pe fondul cauzei, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de către ...

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

CONSILIUL DECIDE

Respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației de către ..., invocată de către intervenientul ...

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție formulată de către ..., cu sediul în ... și cu adresa de corespondență în ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu privire la contestația ... nr. 178/14.10.2019.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 21 (douăzecișiuna) pagini.