

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. 233/15.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23603/16.04.2024, înaintată de ...SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva raportului procedurii nr. 1697/11.04.2024, emis de ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, prin ..., în cadrul procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Combustibil termic lichid, stația de asfalt de la” – cod CPV 091000000-0, s-a solicitat:

- *anularea procedurii până la soluționarea cauzei;*
- *obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei sale și admiterea acesteia ca admisibilă;*
- *obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție, cu respectarea tuturor condițiilor elementare care guvernează licitațiile publice și modul de desfășurare a acestora, în conformitate cu Legea nr. 98/2016 și includerea societății în etapa finală de licitare online a prețului.*

Prin cererea de intervenție voluntară nr. V767/23.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25442/23.04.2024, formulată de ... SRL, cu sediul social în comuna ..., reprezentată convențional prin avocat ..., s-a solicitat *respingerea contestației ca nefondată și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocat).*

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă.

În fapt, contestatoarea învederează că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, prin adresa nr. 2455/04.04.2024, la care a răspuns prin adresa nr. 359/08.04.2024, iar ca urmare a evaluării ofertei sale a respins oferta, nejustificat.

Aceasta arată că produsul solicitat de autoritatea contractantă este produs exclusiv de Rafinăria ..., distribuit național de foarte multe societăți comerciale cu profil petrolier, printre care: ... etc.

...SRL achiziționează acest tip de combustibil de la acești distribuitori, combustibil livrat cu sigilii, factură, aviz de expediție, buletin de analiză, declarație de conformitate, OP-ul privind plata accizelor, toate emise direct de producătorul mărfii (...), putând astfel demonstra locul de încărcare și trasabilitatea exactă a mărfurilor, fără să dețină direct contract cu producătorul.

În opinia sa, condițiile autorității contractante reprezintă o limitare a concurenței și favorizează unii operatori economici, fiind restrictive de natură să îi vatăme interesele legitime, legislația națională neimpunând astfel de restricții.

Mai mult decât atât, societatea nu poate solicita partenerilor prezentarea contractelor de vânzare-cumpărare dintre ei și producătorii mărfurilor, întrucât se încalcă confidențialitatea comercială.

Prin formularul de propunere tehnică, societatea își asumă condițiile referitoare la livrarea exactă a produsului de proveniență ..., combustibilul fiind sigilat de producător și cu toate documentele de proveniență ale producătorului ..., propunerea tehnică fiind întocmită pentru acest tip de combustibil.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă are un singur furnizor, și anume societatea ...SRL, și impune condiții restrictive tocmai pentru a limita concurența. Aceasta a adjudecat licitația la un preț foarte mare, respectiv 4291 lei/to, oferta sa fiind de 4200 lei/to, preț ce urma să scadă în urma etapei de licitație electronică.

Prin cererea de intervenție voluntară, ...SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii, a solicitat respingerea contestației ca nefondată și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocat).

În fapt, aceasta învederează că, din analiza raportului procedurii nr. 2687/11.04.2024, rezultă că ofertantul ...SRL nu a îndeplinit și/sau a refuzat să îndeplinească cerințe esențiale ale documentației procedurii, motiv pentru care oferta a fost respinsă ca inacceptabilă.

Autoritatea contractantă arată că ofertantul contestator:

- nu a făcut dovada experienței similare prin vânzarea unui produs similar și/sau superior;

- nu a putut prezenta niciun fel de contract de achiziție cu producătorul mărfii oferite;

- nu a prezentat certificatul ISO 9001 al producătorului.

Aceste cerințe au fost prevăzute în caietul de sarcini, iar prin necontestare și participare la procedură, acestea au căpătat forță obligatorie pentru toți ofertanții.

Prin răspunsul nr. 359/08.04.2024, contestatorul a răspuns solicitărilor de clarificări neconcludent, astfel:

- experiența similară a dovedit-o prin prezentarea unor vânzări de păcură (produs inferior);

- a menționat existența unui contract de achiziție combustibil termic lichid cu o societate oarecare ...SRL (dar nu îl poate prezenta, pentru ca este confidențial) și nu poate face legătura cu rafinăria producătoare;

- certificatele ISO se găsesc pe site-ul producătorului și nu este obligația sa de a le prezenta.

Intervenienta consideră că se aduc critici cu privire la documentația procedurii, aspecte inadmisibile în această fază procedurală.

Astfel, apreciază că autoritatea contractantă a procedat în mod corect la respingerea ofertei ca inadmisibilă, motiv pentru care solicită respingerea contestației, ca nefondată.

...SA a depus documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 2890/22.04.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 24693/22.04.2024, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată pentru următoarele motive:

1. Evaluare ofertă tehnică

În urma evaluării documentelor de calificare și a ofertei tehnice, prin adresa nr. 2455/04.04.2024 a solicitat clarificări.

...SRL a înaintat răspunsul, pe email, în data de 08.04.2024, cu nr. de înregistrare 359/08.04.20124, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 2570/08.04.2024.

Prin răspunsul privind experiența similară, aceasta a indicat o instrucțiune ANAP, însă i-a solicitat să facă dovada clar că a furnizat CTL în ultimii trei ani și nu păcură sau produse asimilate păcurii pentru că stația de asfalt pe care o deține nu funcționează cu asemenea produse.

...SRL nu a prezentat contractul între Rocarprest Logistic SRL și producătorul OMV, motivat de faptul că este privat și confidențial, însă trebuia prezentată dovada legăturii dintre Rocarprest Logistic SRL și producătorul OMV, fără a fi divulgate datele confidențiale din contract.

În ceea ce privește prezentarea Certificatului SR EN ISO 9001:2015 sistem de management al calității ofertant, producător OMV, ofertantul a precizat că certificatele ISO ale producătorului sunt pe site.

În urma procesului de evaluare, după primirea răspunsului oferit de ...SRL, comisia de evaluare a declarat oferta inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5), coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Referitor la faptul că licitația a fost adjudecată la un preț mai mare decât prețul ofertat de ...SRL, autoritatea contractantă arată că s-a datorat faptului că ofertantul nu a avut concurență, însă s-a încadrat în prețul estimat. Prețul este fix o perioadă de 30 de zile, după aceea se actualizează conform documentației de atribuire.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210155329/1, în valoare de 17.166 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea Ploiești, la data de 16.04.2024.

Cauțiunile constituite se vor restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de negociere fără publicarea unui anunț prin Ordinul inițiator nr. 220 din data de 21.03.2024, derulată de Bursa Română de Mărfuri, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „*Combustibil termic lichid, stația de asfalt de la ...*”.

Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 858.300 lei, fără TVA. Termen stabilit pentru depunerea ofertelor 02.04.2024, ora 15:00. Criteriul de atribuire „*Prețul cel mai scăzut*”.

În cadrul procedurii, potrivit Procesului – verbal al ședinței de evaluare a ofertelor, înregistrat sub nr. 2453/04.04.2024, au fost depuse 2 oferte, respectiv ...SRL și ...SRL, contestatoarea din prezenta cauză.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat contestație ...SRL prin care critică decizia autorității contractante de respingere a oferte sale și solicită „*anularea procedurii de licitație până la soluționarea cauzei*” și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică cu respectarea tuturor condițiilor care guvernează licitațiile publice și modul de desfășurare a acestora în conformitate cu Legea nr. 98/2016, admiterea ofertei sale și includerea acesteia în etapa finală de licitație electronică.

La dosarul cauzei a fost depusă cerere de intervenție de către ...SRL prin care solicită încuviințarea de principiu a acesteia, respingerea contestației formulată de ...SRL ca nefondată.

Raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „*(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit*

prevederilor Legii [nr. 134/2010](#) privind [Codul de procedură civilă](#), republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)", Consiliul constată, potrivit documentelor depuse la dosarul cauzei, că ...SRL a formulat cererea de intervenție în term de 10 zile, contestația având data de 16.04.2024 iar cererea de intervenție 23.04.2024.

În ceea ce privește admisibilitatea de principiu a cererii de intervenție, Consiliul reține în soluționare că ...SRL a fost declarată câștigătoare, prin urmare, interesul acestui ofertant de a interveni în cauză este justificat de conservarea dreptului câștigat și anume de ofertant câștigător al procedurii de atribuire.

În speță, se poate observa că motivarea intervenientei se suprapune celei a autorității contractante, interesul ambelor fiind de a obține respingerea contestației și confirmarea legalității actului autorității de atribuire a contractului. Obiectul cererii de intervenție în litigiu, respectiv solicitarea de respingere ca tardivă, netemeinică și nelegală a contestației, este identic cu obiectul exprimat de ...SA, în punctul său de vedere.

Așadar, în privința cererii de intervenție formulată, Consiliul, văzând că intervenienta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererilor, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru OILOPROD SRL (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr.

113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, *ex multis*, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 985333e48, decizia nr. 1.738 din 20 septembrie 2023 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, și decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239).

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 (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Constanța, Secția de contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr. 6 din 12 ianuarie 2024, cod ReJust g8789d674, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). 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 (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

Astfel cum a sesizat și Curtea de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 123 din 2 februarie 2023, cod ReJust 7239g5386, *„rigorile impuse de legislația achizițiilor publice și de cerințele documentației de atribuire impun ca ofertanții să demonstreze că ofertele lor sunt apte să satisfacă nevoile licitației, iar nu să vină doar cu simple afirmații în acest sens”*.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, *Ingsteel și Metrostav* (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că *„principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, *Pizzo*, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”*.

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

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

între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, *Vanbreda Risk & Benefits/ Comisia*, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene

din 20 martie 2013, Nexans France/ Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

Depășind această contextualizare de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de contestatoare, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritatea contractantă prin raportul procedurii de atribuire nr. 2687/11.04.2024.

Potrivit acestuia oferta ...SRL a fost declarată câștigătoare iar oferta depusă de ...SRL a fost respinsă pentru următoarele motive:

„Referitor la ofertantul S.C. OILPROD S.R.L. în urma procesului de evaluare Comisia de Evaluare declară oferta depusă de către dumneavoastră, inacceptabilă conform Art. 134, Alin. 5, netransmiterea clarificărilor/completărilor în termenul precizat de comisia de evaluare, clarificările/completările nu sunt concludente, coroborat cu Art. 137 alin. 2 litera b din HG 395/2016 a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire”.

Împotriva acestui rezultat al procedurii de atribuire, OILPROD SRL a formulat contestație prin care invocă nelegalitatea deciziei autorității contractante arătând că a răspuns în mod concludent la toate solicitările de clarificări formulate de autoritatea contractantă.

În soluționarea cauzei, Consiliul va analiza fiecare din motivele care au condus la luarea de către autoritatea contractantă a deciziei de respingere a ofertei pentru răspuns neconcludent, așa cum au fost comunicate prin raportul procedurii de atribuire nr. 2687/11.04.2024.

Procedând la analiza aspectelor contestate, Consiliul constată că în etapa de evaluare a ofertelor comisia de evaluare a stabilit că sunt necesare unele solicitări de clarificări transmise Bursei Române de Mărfuri, prin email în data de 04.04.2024, pentru a fi comunicate ofertantului ...SRL.

Astfel, cu adresa nr. 2455/04.04.2024, i-au fost solicitate acestui ofertant următoarele clarificări:

„- Anexa la formularul 9 cu experiența similară cu dovada că în ultimii 3 ani ați avut contract de furnizare CTL și nu Combustibil păcură așa cum reiese din documentele depuse;

- Ofertantul neproducător trebuie să prezinte contract de dealer/revânzător/distribuitor autorizat al grupului de rafinare producător – faceți dovada legăturii dintre Rocarprest Logistic SRL și producător OMV;

- Formularul de contract depus de autoritatea contractantă și Modalitatea de constituire a garanției de bună execuție;

- Certificat SR EN ISO 9001:2015 sistem de management al calității, producător OMV”.

Prin adresa nr. 359/08.04.2024 contestatoarea a formulat următorul răspuns:

„Urmare solicitării de clarificări nr. 2455/04.04.2024, vă transmitem răspunsurile punctual, după cum urmează:

- experiența similară solicitată unui operator economic nu poate fi cerută în mod cert pentru un produs identic, ci pentru produse care fac parte din aceeași grupă sau clasă de produse, conform instrucțiunilor ANAP. Mai mult, decât atât în cazul combustibililor pentru demonstrarea experienței similar se ia în calcul toată gama de produse petroliere (benzine, motorine, păcură și produse asimilate păcurii, bitumuri, etc).

- din documentația de atribuire reiese clar că ofertantul trebuie să prezinte contract cu furnizorul mărfii solicitate și nu doar cu producătorul. Legăturile între ceilalți operatori sunt private și confidențiale iar solicitarea dvs devine o restricție pentru ofertanți ceea ce contravine legislației privind achizițiile publice.

- atașat draft de contract însușit

- modalitatea de constituire a Garanției de bună execuție este prin virament în contul AC

- informații despre certificările ISO ale producătorului ... găsiți la adresa lor oficială www.omvpetrom.ro”.

Răspunsul primit de la ofertantul ...SRL a fost analizat în data de 09.04.2024, conform procesului-verbal nr. 2596, ocazie cu care au fost consemnate motivele de declarare a ofertei inacceptabilă pentru răspuns neconcludent, motive preluate prin raportul procedurii de atribuire nr. 2687/11.04.2024 și comunicate acestuia.

Potrivit informațiilor din raportul procedurii de atribuire de la pagina 7, un prim motiv de respingere a ofertei pentru „Răspuns neconcludent. Cerință neîndeplinită” se referă la cerința privind experiența similară „Declarație privind lista principalelor livrări de produse în ultimii trei ani – Documente constatatoare”.

Comisia de evaluare a reținut ca motiv de respingere a ofertei pentru răspuns neconcludent faptul că:

„La solicitarea de clarificare comunicată de către achizitor cu nr.2455 din data de 04.04.2024 cu termen de răspuns până la data de

08.04.2024, la care s-a răspuns cu adresa nr. 359, din 08.04.2024. Adresa a fost înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 2570/08.04.2024.

Ofertantul S.C. ...S.R.L. prin răspuns ne trimite la o instrucțiune ANAP privind experiența similară. Autoritatea contractantă a solicitat să facă dovada că a furnizat CTL în ultimii trei ani și nu păcură sau produse asimilate păcurii pentru că stația de asfalt nu funcționează cu asemenea produse”.

Cu privire la experiența similară, Consiliul constată că prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit următoarea cerință minimă de calificare:

„1) Prezentarea listei principalelor livrări de produse similare efectuate în ultimii 3 ani conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați – Se va prezenta Formularul 9. (...)

2) Experiența similară – Ofertanții trebuie să facă dovada că în ultimii trei ani au derulat contract/contracte din care să rezulte că valoarea **livrărilor de produse similare** cumulate a fost de minim 1.159.200,00 lei (fără TVA). (...).

Consiliul constată că, în mod abuziv, comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresa nr. 2455/04.04.2024 că „Anexa la formularul 9 cu experiență similară cu dovada că în ultimii 3 ani ați avut contract de furnizare CTL și nu Combustibil păcură așa cum reiese din documentele depuse”, în fapt a solicitat să prezinte un alt contract care să aibă ca obiect furnizare a unui produs identic cu cel care face obiectul prezentei proceduri de atribuire, situație nepermisă de legislație, inclusiv de Instrucțiunea ANAP la care contestatoarea a făcut, întemeiat, trimitere prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Consiliul reține că produsul păcură este un produs petrolier așa cum este și combustibilul termic lichid (CTL), furnizarea unui alt produs petrolier cum este păcura dovedește capacitatea ofertantului cu privire la experiența sa de a furniza produse petroliere, indiferent de denumirea lor și caracteristicile tehnice.

În evaluarea ofertei comisia de evaluare nu a luat în considerare prevederile propriei documentații de atribuire care stabilea dovedirea de către ofertanți a furnizării unor produse similare și a solicitat, în mod abuziv, în fapt modificarea ofertei prin prezentarea unui contract cu obiect identic cu cel al prezentei proceduri.

Justificarea autorității contractante prezentată în punctul de vedere, potrivit căreia „a solicitat să facă dovada clar că a furnizat CTL în ultimii trei ani și nu păcură sau produse similare păcurii pentru că stația de asfalt pe care noi o avem nu funcționează cu asemenea produse și trebuie să fim siguri că se livrează produsul solicitat”, excede prevederilor documentației de atribuire precum și la încălcarea atribuțiilor membrilor

comisiei de evaluare statuate de art. 127 din HG nr. 395/2016, care limitează evaluarea ofertelor la prevederile documentației de atribuire.

Pentru motivele reținute anterior, Consiliul constată că, în mod corect contestatoarea a indicat în răspunsul la solicitarea de clarificări Instrucțiunea ANAP și a atras atenția autorității contractante cu privire la modul greșit de interpretare a cerinței de calificare, situație față de care răspunsul va fi reținut concludent iar decizia de respingere a oferte pentru acest motiv se dovedește nefondată.

Decizia de respingere a ofertei pentru răspuns neconcludent se referă și la cerințele:

„Certificate SR EN ISO 900:2015 sistem de management al calității ofertant, producător” și

„Certificate SR EN ISO 14001:2015 sistem de management de mediu ofertant, producător”

Cu privire la acestea autoritatea contractantă a stabilit răspunsul neconcludent întrucât *„La solicitarea de clarificare comunicată de către achizitor cu nr. 2455 din data de 04.04.2024 cu termen de răspuns până la data de 08.04.2024, la care s-a răspuns cu adresa 359 din 08.04.2024. Adresa a fost înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 2570/08.04.2024.*

Ofertantul S.C. ...S.R.L. prin răspuns spune că certificate ISO ale producătorului le găsim pe site. Menționăm că nu intră în atribuția autorității contractante de a găsi certificatele pe site ci este obligația ofertantului de a respecta cerințele din caietul de sarcini și fișa de date”

Consiliul constată că deși se invocă nerespectarea cerințelor caietului de sarcini și ale fișei de date autoritatea contractantă nu indică care ar fi acestea pentru a considera răspunsul neconcludent iar cerințe ale caietului de sarcini neîndeplinire.

Din analiza prevederilor fișei de date a achiziției, Consiliul constată că s-a stabilit la secțiune Standarde de asigurare a calității următoarea cerință:

„Ofertantul va prezenta documente/certificate emise de organisme independente, prin care se atestă respectarea de către ofertant a standardelor de asigurare a calității, conform ISO 9001:2015 valabile la data limită de depunere a ofertelor. – Se va prezenta copia certificatului sau certificate echivalent emis de organisme stabilite în alte state ale Uniunii Europene, documente valabile la data limită de depunere a ofertelor. În cazul unei asociații, această condiție trebuie îndeplinită de către toți asociații pentru partea de contract pe care o va realiza”.

În caietul de sarcini, Consiliul a regăsit la Cap. III. Mod de prezentare a propunerii tehnice, cerința potrivit căreia:

*„Ofertantul (**producător, distribuitor**) va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele din prezentul caiet de sarcini.*

*Propunerea tehnică va conține obligatoriu următoarele documente: (...). Dovezi privind certificarea Sistemului de Management Calitate, Mediu, în conformitate cu standardele: SR EN ISO 9001, SR EN ISO 14001 (**producător, distribuitor**) sau dovezi echivalente, valabile la data deschiderii ofertelor;”.*

Din economia celor două prevederi ale documentației de atribuire se desprinde concluzia că ofertantul este obligat să prezinte în propunerea tehnică certificare atât pentru societatea sa cât și pentru producător.

Faptul că aceste documente trebuiau depuse și pentru producător, respectiv pentru OMV Petrom, este confirmat chiar de contestatoare prin răspunsul la clarificări atunci când invită autoritatea contractantă să verifice pe site-ul producătorului „*www.omvpetrom.ro*”, fără însă a depune aceste documente, situație față de care Consiliul constată răspunsul neconcludent.

Consiliul constată că ofertantul avea obligația de a prezenta în ofertă, conform prevederilor documentației de atribuire, certificatele producătorului, relevante în acest sens fiind și prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră „(1) *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, (...)*”.

Mai mult decât atât, din verificările proprii ale site-ului ... Consiliul nu a identificat existența certificatelor SR EN ISO 9001, SR EN ISO 14001, ci doar prezentarea narativ-descriptivă a modului în care sunt respectate cele două standarde, un motiv în plus pentru a decide că autoritatea contractantă a făcut încadrarea corectă a răspunsului ca neconcludent.

Un alt motiv de respingere a ofertei pentru răspuns neconcludent vizează cerința privind „*Contract de furnizare între ofertant și producător*”, în cazul căruia comisia de evaluare a concluzionat astfel:

„La solicitarea de clarificare comunicată de către achizitor cu nr. 2455 din data de 04.04.2024 cu termen de răspuns până la data de 08.04.2024, la care s-a răspuns cu adresa nr. 359 din 08.04.2024. Adresa a fost înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 2570/08.04.2024.

Ofertantul S.C. ...S.R.L. prin răspunsul dat spune că nu prezintă contractul între Rocarprest Logistic SRL și producător OMV este privat și confidențial. Autoritatea contractantă în documentația de atribuire a solicitat ca Ofertantul neproducător trebuie să prezinte contract de dealer/revânzător/distribuitor autorizat al grupului de rafinărie producător – faceți dovada legăturii dintre Rocarprest Logistic SRL și producător OMV. Trebuia prezentată dovada legăturii dintre Rocarprest Logistic SRL și producător OMV fără a fi divulgate datele confidențiale din contract”.

Consiliul reține în soluționare că potrivit cerinței din caietul de sarcini, Cap. III. Mod de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a stabilit că:

„- ofertantul neproducător trebuie să prezinte contract de dealer/revânzător/distribuitor autorizat al grupului de rafinărie producător;”.

Având în vedere că în cadrul propunerii tehnice a fost depus contractul nr. 85/01.02.2022, încheiat între ROCARPREST LOGISTIC SRL și ...SRL, în calitate de revânzător al produselor ..., producătorul *Combustibilului termic lichid*, contestatoarea avea obligația de a prezenta dovada legăturii dintre Rocarprest Logistic SRL și producătorul ... fără a divulga date confidențiale din contract. Or, prin nedepunerea sau refuzul de a depune astfel de documente cerința din caietul de sarcini este neîndeplinită iar răspunsul este, în mod corect, considerat neconcludent de către comisia de evaluare.

Prin urmare, pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ...SA.

Având în vedere caracterul nefondat al contestației formulată de ...SRL cu privire la criticile îndreptate către oferta declarată câștigătoare, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ...SRL și va obliga contestatoarea la plata sumei de 4.500 lei cheltuieli de judecată, conform facturii fiscale nr. 14/23.04.2024 și chitanței nr. 7/23.04.2024.

Conform art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. Totodată, conform art. 61 din Codul de procedură civilă, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

Intervenția este accesorie când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, intervenientul devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale.

Totodată, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.* Cum a fost stabilită culpa procesuală a contestatoarei în raport cu intervenienta accesorie este întemeiată cererea de acordare a cheltuielilor către această parte.

Pentru a decide astfel, Consiliul are în vedere că dreptul intervenienților accesorii de a le fi rambursate cheltuielile de judecată, condiționat de încuviințarea în principiu și de admiterea pe fond a cererilor lor de intervenție, este recunoscut și de multiplul precedent al Înaltei Curți de Casație și Justiție reprezentat, exemplificativ, de:

- decizia nr. 4.240 din 6 decembrie 2018, Secția I civilă;

- decizia nr. 1.872 din 23 octombrie 2019, Secția I civilă;
- decizia nr. 3.878 din 24 iulie 2020, Secția de contencios administrativ și fiscal;

-decizia nr. 985 din 11 mai 2021, Secția I civilă,
hotărâri disponibile spre consultare de către persoanele interesate pe portalul [https:// www.scj.ro/736/Cautare-jurisprudenta](https://www.scj.ro/736/Cautare-jurisprudenta).

Concluzionând, Consiliul reține că analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

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

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ...SA.

Admite cererea de intervenție formulată de ...SRL și obligă contestatoarea ...SRL la plata către aceasta a sumei de 4.500 lei cheltuieli de judecată.

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

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.

.