

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...., înregistrată la... cu nr...., înaintată de..., cu sediul în....., nr....., înregistrată la... Comerțului cu nr...., având CUI..., reprezentată legal de avocat..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în comuna..... nr....., împotriva raportului procedurii nr...., emis de..., cu sediul în..... nr....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul licitației deschise organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție publică de păcură ușoară cu conținut de sulf de maxim 1%”, anunț de participare nr...., s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea raportului procedurii;
- obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere în sensul reevaluării ofertei câștigătoare, *„care este neconformă din punct de vedere tehnic”*;
- obligarea autorității contractantă la plata cheltuielilor de judecată în valoare de....

Prin adresa înregistrată la... cu nr....., cu sediul în....., nr....., înmatriculată la... sub nr...., având..., reprezentată legal prin dl.... și convențional prin Av...., cu sediul în....., nr...., bl...., et...., ap....., sediu ales și pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, în temeiul art. 17, alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie, în interesul autorității contractante, prin care solicită:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de către..., cu consecința menținerii tuturor actelor emise de entitatea contractantă pe parcursul procedurii, ca fiind legale și temeinic întocmite;
- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

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.

....
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, formulată de... În conținutul căreia critică raportul procedurii prin care oferta S.A.a fost declarată necâștigătoare susținând că este nelegal, întrucât oferta câștigătoare, depusă de..., este neconformă din punct de vedere tehnic, în condițiile în care aceasta ar fi oferat o păcură prezentată ca fiind produs..., dar care, potrivit documentelor din dosarul achiziției, provine în realitate dintr-un stoc vechi valorificat de ELCEN în decembrie..., stoc constând în produse reziduale ieșite din termenul de valabilitate, cu un conținut de apă de 16% și o putere calorică de aproximativ... kcal/kg, necorespunzătoare STAS... /83 și neavând legătură cu produsul... invocat în ofertă.

Contestatoarea arată că, deși câștigătorul declară o putere calorică de... kcal/kg, această caracteristică este susținută doar printr-un raport SGS emis la cererea S.A., raport care nu îndeplinește cerința caietului de sarcini privind emiterea de către producător și nu face dovada că analiza privește produsul oferat, fiind o probă „*pro causa*” ce nu respectă standardul de prelevare..., probele fiind luate într-un recipient din plastic și fără menționarea punctelor de prelevare, contrar exigențelor tehnice impuse de fișa de date.

Menționează că ofertantul câștigător a depus o fișă cu date de securitate emisă în... de..., fișă care nu mai este valabilă, întrucât producătorul a actualizat documentația în..., faptul că nu a prezentat raportul de încercare al producătorului, certificatul de calitate ori declarația producătorului privind lipsa provenienței din procesarea reziduurilor, astfel cum cerea caietul de sarcini și că a încercat să suplinească documentele obligatorii printr-o declarație proprie de conformitate și garanție, în mod nelegal, neavând calitatea de producător și neputând emite acte de punere pe piață ale unui produs fabricat de un terț, încălcând astfel dispozițiile Regulamentului (CE) nr.... 65/... privind definiția producătorului și cerințele privind evaluarea conformității.

Totodată, contestatoarea subliniază că, în situația în care câștigătorul nu putea prezenta documentele producătorului din cauza vechimii produsului, acesta ar fi trebuit să depună un dosar tehnic al producătorului, în temeiul art. 170 din Legea nr. 99/2016, însă o astfel de documentație nu există în dosar. Indică și faptul că entitatea contractantă a observat vechimea documentelor depuse de ofertantul câștigător și a solicitat clarificări, însă câștigătorul a „*remediat*” situația prin declarații proprii care nu pot substitui actele producătorului.

În raport cu toate aceste elemente - proveniența incertă și necorespunzătoare a produsului, lipsa documentelor producătorului,

raportul de încercare neconform cerințelor, nerespectarea standardului de prelevare, depunerea unor înscrisuri fără valabilitate sau fără legătură cu produsul..., contestatoarea susține că oferta câștigătoare nu respectă cerințele de conformitate tehnică impuse prin documentația de atribuire, astfel cum prevede art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, motiv pentru care solicită admiterea contestației, anularea raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare, cu consecința adoptării măsurilor de remediere necesare și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată în valoare de....

Atașat contestației... a prezentat dovada cheltuielilor de judecată constând în Factura nr.... din..., reprezentând onorariu de avocat-contestație în valoare de... și OP din... emis de....

Prin adresa înregistrată la... cu nr..... a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie, în interesul autorității contractante, arătând că, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii de achiziție publică având ca obiect păcura ușoară cu conținut de sulf de maximum 1%, sprijină entitatea contractantă și solicită admiterea în principiu a intervenției, precum și respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de..., menținerea raportului procedurii și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Intervenienta expune contextul procedural, arătând că ambele oferte au fost admise tehnic și financiar, că oferta S.A.a obținut punctajul maxim potrivit criteriului de atribuire și a fost declarată câștigătoare. Aceasta susține că interesele sale justifică intervenția, întrucât contestația vizează direct conformitatea ofertei sale, iar actele entității contractante sunt legale și temeinice.

... afirmă că susținerile contestatoarei privind calitatea păcurii sunt trunchiate, explicând că a achiziționat aproximativ... tone de la ELCEN, provenind de la..., dar că loturile cu conținut ridicat de apă au fost vândute altui beneficiar și nu au fost ofertate în procedură, produsul pus la dispoziția entității contractante fiind cantitatea de aproximativ... tone analizată anterior de..., ale cărei buletine de analiză confirmă conformitatea cu cerințele tehnice din caietul de sarcini. Intervenienta subliniază faptul că societatea contestatoare nu are competențe pentru a aprecia calitatea produsului și că oferta S.A.a fost validată tehnic de comisia de evaluare.

Cu privire la fișa cu date de securitate... precizează că, deși aceasta a fost actualizată de..., versiunea depusă nu este lipsită de valabilitate, întrucât fișa de securitate nu reflectă calitatea produsului, având alt scop conform reglementărilor europene, astfel că argumentul contestatoarei nu poate fi primit. Referitor la raportul de încercare, arată că solicitarea de a fi emis de producător este imposibil de îndeplinit, deoarece producătorii nu dețin laboratoare acreditate RENAR, iar legislația (art. 169 din Legea nr. 99/2016) permite prezentarea rapoartelor emise de

organisme de evaluare a conformității acreditate, condiție pe care SGS o îndeplinește.

Intervenienta susține că raportul depus este conform și corespunde cerințelor documentației, iar prevederile citate de contestatoare sunt fie nerelevante, fie interpretate eronat.

... mai arată că, în ceea ce privește declarația de conformitate și garanția de 12 luni, nu s-a subrogat în drepturile producătorului, ci a exercitat drepturile sale de vânzător, fiind liberă să ofere garanții suplimentare potrivit normelor Codului civil. De asemenea, susține că prelevarea probei analizate de SGS s-a realizat conform standardului... /..., iar contestatoarea nu are competența de a evalua modul de prelevare sau calitatea produsului. Intervenienta califică afirmațiile contestatoarei drept simple nemulțumiri personale, nesuținute de probe și neavând corespondent în documentația de atribuire sau în legislația aplicabilă.

În concluzie... consideră că procedura de atribuire s-a desfășurat legal, că oferta S.A. a fost corect declarată câștigătoare și că actele entității contractante sunt temeinice, solicitând admiterea în principiu a intervenției și respingerea contestației, cu menținerea tuturor actelor procedurii și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa înregistrată la... cu nr. a depus, pentru a fi atașate la dosarul cauzei, dovezile privind cheltuielile de judecată ocazionate de soluționarea contestației formulată de societatea..., astfel cum a arătat și prin Cererea de intervenție, constând în Factura seria ANG24 nr. 0238 din data de... în cuantum de... și Extras de cont nr. 2... 117S1... din data de....

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la... cu nr. solicită respingerea contestației formulată de..., arătând, în primul rând, că aceasta trebuie respinsă ca inadmisibilă din cauza neconstituirii cauțiunii prevăzute de art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016. Se subliniază că depunerea cauțiunii reprezintă o condiție legală imperativă pentru soluționarea contestației în etapa administrativ-jurisdicțională, fiind instituită de legiuitor tocmai pentru prevenirea formulării de contestații neîntemeiate care pot întârzia sau perturba derularea procedurilor de achiziție. În acest sens, entitatea contractantă invocă inclusiv nota de fundamentare a HG nr. 45/2018, din care rezultă că instituirea cauțiunii urmărește protejarea autorităților contractante de comportamente abuzive, menținând în același timp accesul operatorilor economici la căile de atac. Entitatea contractantă arată că, în lipsa dovezii constituirii cauțiunii în termenul legal de 5 zile de la sesizarea Consiliului, contestația este lovită de sancțiunea respingerii.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă combate detaliat criticile contestatoarei privind calitatea mărfii, arătând că acestea sunt complet eronate, nefondate și lipsite de orice suport tehnic. Contestatoarea susține că marfa nu ar fi păcură, ci un reziduu, însă, potrivit entității

contractante, aceste afirmații reprezintă simple supoziții formulate fără bază factuală și cu scopul de a tergiversa procedura. Entitatea evidențiază faptul că... nu are calitatea legală de organ de control, nu dispune de competențe instituționale de verificare sau analiză tehnică a mărfii și, în consecință, nu poate emite documente care să infirme conformitatea produsului. Prin urmare, susținerile contestatoarei privind compoziția și calitatea păcurei nu pot avea caracter probator.

Entitatea contractantă precizează că toate verificările tehnice ale produsului au fost realizate de..., organism de evaluare a conformității recunoscut la nivel mondial și acreditat RENAR.... Buletinul de analiză emis de SGS, anexat punctului de vedere, atestă că păcura analizată are un conținut de apă de... % și o putere calorică de... kcal/kg, aceste valori demonstrând în mod clar că produsul este conform și contrazicând afirmațiile contestatoarei privind un pretins conținut de apă de 16% și o putere calorică de... kcal/kg. Entitatea subliniază că raportul de analiză reprezintă un document tehnic cert și obiectiv, emis de un laborator acreditat, iar contestatoarea nu a depus nicio probă echivalentă care să răstoarne concluziile specialistului.

Cu privire la susținerea contestatoarei potrivit căreia proba prelevată de SGS nu ar fi conformă procedurii, entitatea arată că această afirmație este nefondată, întrucât niciun laborator acreditat RENAR nu ar analiza o probă prelevată necorespunzător. Emiterea raportului de analiză demonstrează implicit că proba a respectat condițiile de prelevare, întrucât, în caz contrar, laboratorul ar fi refuzat efectuarea analizei. În plus, entitatea reiterează faptul că fișa cu date de securitate (FDS) invocată de contestatoare nu are rolul de a confirma calitatea produsului, ci de a reglementa măsurile de protecție privind manipularea, transportul și utilizarea acestuia, motiv pentru care invocarea FDS pentru a infirma calitatea păcurei este irelevantă și lipsită de temei tehnic.

Totodată, entitatea contractantă învederează faptul că art. 169 alin. (1) din HG nr. 394/2016 conferă acesteia doar dreptul, nu și obligația, de a solicita un raport de încercare ca mijloc de probă pentru conformitatea produsului. Prin urmare, contestatoarea nu poate susține existența unei obligații a entității contractante de a solicita alte rapoarte, cât timp legislația stabilește în mod expres caracterul facultativ al acestei cerințe. În practică, arată entitatea, niciun producător nu deține un laborator acreditat RENAR, iar analizele tehnice se efectuează în mod standardizat la terți acreditați, așa cum s-a procedat și în prezenta cauză.

Referitor la aspectele privind termenul de garanție al produsului, entitatea contractantă clarifică faptul că legislația română prevede două categorii principale de garanție - garanția legală de conformitate și garanția comercială - care pot fi acordate fie de vânzător,

fie de producător, această împărțire fiind reglementată de Legea nr. 449/2003.

În privința cheltuielilor de judecată solicitate de contestatoare, entitatea apreciază că suma de... este evident disproporționată, oneroasă și nejustificată în raport cu volumul activităților efectiv desfășurate. Aceasta consideră că onorariul pretins depășește limitele rezonabilului și nu respectă principiul proporționalității, cu atât mai mult cu cât avocatul contestatoarei cunoștea documentația de atribuire și cadrul legislativ aplicabil, ceea ce reduce efortul necesar pentru formularea contestației. În consecință, entitatea solicită respingerea integrală sau cel puțin parțială a acestor cheltuieli, apreciate ca vădit exagerate.

În concluzie, entitatea contractantă susține că procedura de achiziție s-a desfășurat cu respectarea tuturor prevederilor legale aplicabile, că analiza tehnică confirmă conformitatea produsului, că susținerile contestatoarei sunt nefondate și nedovedite, iar valoarea onorariului solicitat este excesivă. Pentru toate aceste motive, solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și, cu titlu preliminar, ca inadmisibilă pentru neconstituirea cauțiunii, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016 și al normelor incidente.

Prin adresa nr....., înregistrată la... cu nr..... a transmis concluzii scrise prin care răspunde punctului de vedere al entității contractante arătând că susținerile acesteia sunt eronate, întrucât cauțiunea a fost legal constituită la dosar, iar criticile privind calitatea mărfii sunt nefondate, probele depuse - inclusiv acte din procedura BRM și documente ELCEN - confirmând temeinicia contestației.

Aceasta susține că analiza invocată de entitatea contractantă, efectuată de SGS, nu probează conformitatea produsului oferat, în lipsa unei prelevări legale conform... /... și a unui raport de inspecție emis de producător, document obligatoriu potrivit caietului de sarcini.

Contestatoarea arată că fișa cu date de securitate este actul principal care atestă calitatea produsului, iar FDS din... prezentată de câștigător este nulă, nefiind conformă Regulamentului (UE)... /878, entitatea demonstrând necunoașterea legislației aplicabile.

Consideră că entitatea contractantă invocă, în mod greșit, caracterul facultativ al raportului de încercări, întrucât cerințele caietului de sarcini instituie o obligație clară de a prezenta raportul de inspecție al producătorului, iar afirmațiile privind lipsa unor laboratoare acreditate RENAR sunt infirmate de existența laboratorului....

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, contestatoarea arată pe larg că acestea sunt justificate prin valoarea ridicată a procedurii, volumul semnificativ de muncă, complexitatea tehnică și juridică a cauzei, timpul substanțial alocat strângerii și administrării probelor, necesitatea studierii dosarului... în condițiile refuzului entității contractante de a comunica electronic documentele și de a permite

fotocopiarea acestora, precum și prin vechimea profesională de peste 25 de ani a avocatului, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin notele scrise nr...., înregistrate la... cu nr.....își menține integral argumentele din punctul de vedere, arătând că societatea contestatoare nu a dovedit prin niciun document veridicitatea susținerilor sale, în timp ce entitatea a depus probe, inclusiv Certificatul de analiză nr...., care confirmă calitatea păcurei. Arată că Raportul de încercări depus de contestatoare nu infirmă conformitatea documentelor ofertantului câștigător și respinge ca fiind simple supoziții afirmațiile privind pretinse implicări în dosare penale, subliniind că nu a fost niciodată anchetată. Totodată, evidențiază contradicțiile contestatoarei referitoare la prelevarea probei și, în lipsa unui probatoriu care să susțină criticile formulate, solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin adresa nr....., înregistrată la... cu nr..... a răspuns la cererea de intervenție formulată de..., arătând că nu se opune admiterii în principiu a acesteia, însă consideră că reprezintă o reproducere stilizată a punctului de vedere al entității contractante. Contestatoarea reia afirmațiile intervenientei privind cantitățile de păcură achiziționate de la...și analiza SGS, arătând că acestea sunt contrazise de probele preluate din licitația publică ELCEN de pe site-ul BRM și că nu se demonstrează legătura dintre proba de 2 l și păcura achiziționată.

Arată că documentația impunea acte de conformitate emise de producător, iar intervenienta „se erijează în producător”, fără respectarea legislației și fără dovada prelevării conform... /.... Contestatoarea susține că... nu mai este valabilă, existând o versiune nouă în..., ceea ce atrage neconformitatea produsului.

Contestatoarea mai reține că intervenienta recunoaște imposibilitatea prezentării raportului tehnic al producătorului solicitat prin caietul de sarcini deși există laboratoare acreditate RENAR (ex. Rompetrol). Reiterând că produsul a fost catalogat ca neconform pe baza documentelor ELCEN publicate prin BRM, contestatoarea menționează adresele transmise către ELCEN și BRM și solicită obligarea intervenientei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr....., înregistrată la... cu nr..... a depus cerere de completare probatoriu în dosarul cauzei arătând că, având în vedere ca societatea S.A.a depus în cauză probe obținute din procedura de licitație vânzare păcură, organizată de ELCEN pe site-ul BRM, a solicitat și informații oficiale de la aceste două entități.

Astfel, BRM a răspuns că nu dă curs solicitării decât la sesizarea instanței, iar ELCEN a precizat că urmează să-i comunice aceste date, fără însă a preciza vreo dată.

Prin urmare, solicită Consiliului să ceară de la BRM și ELCEN dosarul licitației publice organizată de ELCEN având ca obiect... to păcură

derulată în anul..., precum și documentele aferente adjudecării contractului de către....

Totodată, contestatoarea precizează că nu mai dorește să studieze dosarul cauzei în acest moment, urmând ca, după admiterea acestui nou probatoriu să depună concluzii scrise.

Prin adresa înregistrată la... cu nr..... a transmis Consiliului adresa...nr.....

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...., din data de..., în valoare de..., emisă de... -...

Cauțiunea constituită se va 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 documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

În calitate de entitate contractantă...a inițiat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție publică de păcură ușoară cu conținut de sulf de maxim 1%”, anunț de participare nr..... Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului este de..., fără TVA.

Potrivit procesului-verbal nr...., la procedura de achiziție au depus oferte... și... iar potrivit raportului procedurii de atribuire nr.... oferta declarată câștigătoare este cea depusă de....

Împotriva rezultatului procedurii... a depus contestația în analiză prin care solicită anularea raportului procedurii, obligarea entității contractante la luarea măsurilor de remediere în sensul reevaluării ofertei câștigătoare „care este neconformă din punct de vedere tehnic”.

Având în vedere că în cadrul prezentei cauze a fost formulată cerere de intervenție de către..., Consiliul se va pronunța cu precădere asupra admisibilității și a interesului ofertantului în formularea acesteia.

Consiliul constată că cererea de intervenție a fost introdusă în termenul de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, fiind transmisă prin email în interiorul termenului de 10 zile, respectiv în data de... calculat de la data de..., data publicării în SEAP a contestației.

Prin cererea de intervenție... solicită admiterea de principiu a cererii sale, respingerea contestației formulată de..., ca neîntemeiată, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de entitatea contractantă pe parcursul derulării procedurii, ca fiind legal și temeinic întocmite.

În ceea ce privește admisibilitatea și interesul intervenientei... în formularea unei astfel de cererii, Consiliul constată că entitatea contractantă a procedat la evaluarea ofertelor stabilind câștigătoare oferta depusă de către intervenientă.

Astfel, în acest context, formularea cererii de intervenție a fost făcută în sprijinul entității contractante, respectiv în menținerea deciziei privind clasamentul stabilit... având ofertă admisibilă însă situată pe locul 2. Scopul acestui demers inițiat de către... este acela de a-și conserva dreptul câștigat, respectiv acela de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, interesul intervenientei dovedindu-se astfel temeinic justificat.

Consiliul, constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) Cod procedură civilă, în temeiul art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, admite în principiu cererea de intervenție voluntară formulată de..., întrucât, acestea șiau dovedit interesul în procedură și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenientă.

Consiliul constată că prin punctul de vedere, entitatea contractantă a invocat excepția inadmisibilității contestației pentru nerespectarea obligației referitoare la neconstituirea cauțiunii, așa cum este reglementată de art. 611, alin. (1), lit. b) din Legea nr. 101/2016, excepție care va fi analizată cu precădere având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din același act normativ.

Analizând excepția, Consiliul urmează a o respinge având în vedere că la dosarul cauzei... a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr...., din data de..., în valoare de..., emisă de... -..., dovedind astfel îndeplinirea obligației privind constituirea cauțiunii, contrar susținerilor entității contractante.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că este criticat faptul că produsul oferat de..., respectiv păcura oferată are un conținut de apă de 16% și o putere calorică de... kcal/kg și nu o putere calorică de... kcal/kg, așa cum rezultă din raportul de încercare independent depus în ofertă, luând în considerare că puterea calorică reprezintă factor de evaluare.

În analiza criticilor formulate de contestatoare, Consiliul reține că legat de neîndeplinirea cerințelor documentației de atribuire ar rezulta, după cum afirmă aceasta, păcura oferată ar fi „*aparent*” fabricată de către... și achiziționată de la ELECTROCENTRALE S.A.BUCUREȘTI (ECLN) în anul..., societate care la rândul său ar fi achiziționat păcura de la... în anul.... Reține că... afirmă că păcura respectivă provine din stocurile vechi ieșite din termenul de valabilitate și „era o marfă reziduală (nu este *păcura stas... /83 fără legătură cu marfa fabricată de...* ”.

... nr.... la caietul de sarcini, entitatea contractantă stabilește sub formă de tabel „... STAS... -83 sau echivalent”, astfel:

Caracteristica	UM	Metoda de analiză	Limite pentru păcură
Vâscozitate, la 50oC	oE	ASTM D...	max. 40
Punct de congelare	oC	ASTM D 97	max. 45
Punct de inflamabilitate	oC	...	min.90
Apă	%	ASTM D 95	max. 1
Apă și sedimente	%	ASTMD 95+ASTMD473	max....
Cenușă	%	...	max....

Sulf	%	ASTM D...	max.1
Putere calorifică inferioară	Kcal/kg	ASTM D 240-97	min.9500

Din documentele prezentate de ofertantul câștigător, fapt confirmat chiar de contestatoare, cerințele stabilite de entitatea contractantă sunt îndeplinite conform informațiilor conținute de acestea, însă, afirmă că toate aceste informații nu ar fi reale de vreme ce produsul păcură oferat în prezenta procedură ar fi păcura din „stocurile vechi de păcură ieșite din termenul de valabilitate” valorificate de ECLen în..., procedură câștigată de..., produs pe care susține că l-a oferat în prezenta procedură de atribuire.

Consiliul constată că afirmațiile contestatoarei referitoare la faptul că produsul oferat ar fi cel valorificat în... de ECLen, produs care nu ar îndeplini cerințele din anexa caietului de sarcini nu au fost susținute de nicio dovadă, având în vedere că în conformitate cu dispozițiile art. 249 din Codul de procedură civilă cel care face o afirmație (o susținere) într-un proces sau în fața unei instanțe trebuie să o dovedească. Astfel, sarcina probei îi revenea contestatoarei pentru a-și susține afirmațiile referitoare la neconformitatea produsului oferta, or, astfel de dovezi nu au fost depuse ci a fost solicitat Consiliului să obțină aceste documente, cerere care va fi respinsă ca nefondată.

Pentru a decide astfel, Consiliul are în vedere că potrivit art. 10 din Legea nr. 101/2016 „Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (...)

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

g) mijloacele de probă pe care

se sprijină contestația, în măsura în care este posibil; (...).”.

Motivarea contestației nu presupune limitarea la a invoca încălcarea dreptului, ci indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație, în primul rând cu privire la prezenta procedură de atribuire iar susținerile făcute să fie însoțite de dovezi.

Așa cum rezultă din adresa nr....., emisă de..., documentația de atribuire a licitației DP 977/..., care este anexată... nr.... sunt pe site-ul... de Mărfuri, eventuale neconformități ale produsului putând fi demonstrate prin prezentarea unor dovezi în acest sens.

În analiza criticilor Consiliul are în vedere și dispozițiile art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia **„Părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care le sunt cunoscute”.**

Așadar, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., contestatoarea nu depune o dovadă pertinentă și concludentă în sensul confirmării neconformității produsului cu cerințele caietului de sarcini privind conținutul de apă de 16% și puterea calorifică de... kcal/kg.

În speță, susținerile contestatoarei nu depășesc stadiul de supoziții având la bază nemulțumirea cauzată de pierderea contractului, fără a avea forță juridică necesară eliminării din competiție a ofertei..., motiv pentru care criticile privind neconformitatea ofertei.

Contestatoarea critică, de asemenea, faptul că ofertantul câștigător a depus o Fișă cu date de securitate emisă de... în... care nu mai este valabilă, având în vedere că aceasta și-a actualizat Fișa cu date de securitate în anul..., după cum rezultă din informațiile publicate pe site-ul....

Despre raportul de încercare emis de SGS, la cererea ofertantului declarat câștigător, contestatoarea afirmă că este contrar cerințelor caietului de sarcini potrivit căruia acest act trebuie emis de producător:

„- Raport de inspecție păcură (raport încercări) al producătorului pentru probe prelevate conform... și analizate în laborator autorizat

- Certificatul de calitate (declarație de certificare a caracteristicilor produsului, emisă de producător);

- Declarație pe propria răspundere că produsul nu provine din procesarea reziduurilor”.

Contestatoarea critică faptul că ofertantul... a prezentat, fără drept și fără vreo autorizare din partea producătorului, o altă garanție de 12 luni, în condițiile în care păcura... are un termen de valabilitate de 6 luni, și cu toate acestea s-a subrogat în drepturile producătorului și a emis o Declarație de conformitate în numele său.

Arată de asemenea că ofertantul câștigător nu este producătorul mărfii ofertate și nu are dreptul de a emite acte de punere pe piață atâta timp cât nu a fabricat acest produs și nu este reprezentant autorizat al producătorului.

După cum susține contestatoarea, ofertantul declarat câștigător a prezentat în ofertă un contract de achiziție păcură de la ELCEN, contract care nu confirmă faptul că păcura este conformă și nici că provine de la..., ci, din contră, faptul că marfa valorificată era un produs neconform, așa cum rezultă din analizele licitației organizată de ELCEN.

În soluționarea criticilor, Consiliul constată că entitatea contractantă a stabilit prin fișa de date a achiziției, la Cap.IV.... *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, că „Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini și va prezenta în acest sens: - descrierea parametrilor tehnice a produsului ofertat, corelat cu fișa tehnică la caietul de sarcini, raportul de încercare al produsului efectuat într-un laborator specializat (un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea cu specificațiile tehnice solicitate îl poate constitui și dosarul tehnic al producătorului); termenul de valabilitate al produsului”.

În cadrul ofertei, așa cum rezultă și din Procesul-verbal nr.... (înregistrat sub nr....)... a depus următoarele documente:

- Fișa de securitate conform Regulamentului (CE) nr....;
- Contract de vânzare-cumpărare nr.... încheiat între...și...;

- Aviz de însoțire a mărfii din data de..., pentru..., 65 tone păcură;
- Aviz de însoțire a mărfii din data de....2020, pentru..., 70 tone păcură;
- Declarație de conformitate nr.... din data de..., emisă de...
- Raport de analize nr.... emis în data de... de...;
- Formular propunere tehnică păcură - Formular 3 emis de...;
- Autorizația de mediu nr. PH-199 din..., revizuită în data de... emisă de Agenția pentru..., documente depuse de entitatea contractantă la dosarul cauzei la paginile 251-358.

Consiliul constată că toate aspectele menționate anterior și sesizate de contestatoare au făcut obiectul unor solicitări de clarificări în etapa de evaluare a propunerii tehnice.

În acest sens, Consiliul reține că în data de..., conform procesului-verbal nr...., comisia de evaluare a stabilit necesitatea solicitării unor clarificări ambilor ofertanți.

În ceea ce privește ofertantul..., prin adresa nr....., rectificată prin adresa nr..... (îndreptare eroare materială pct c.), entitatea contractantă a formulat următoarele solicitări de clarificări:

„Având în vedere documentația dvs. pentru licitația de păcură ca urmare a anunțului de participare nr. CN... /..., se constată următoarele:

-..., în documentația depusă, menționează că a cumpărat păcură de la..., în perioada....

-... de însoțire a mărfii, respectiva păcură a fost achiziționată în anul... de către....

- Astfel, termenul de valabilitate al produsului de 12 luni, este depășit, păcura fiind produsă de către... în anul..., cu aproximativ... de luni în urmă, în consecință acest produs este depreciat și prezintă specificațiile tehnice ale produsului solicitat prin anexa la caietul de sarcini

- Totodată, declarația de conformitate nr.... din..., emisă de..., prezintă caracteristicile produsului propriu al acesteia și nu al produsului oferat, livrat de către....

De asemenea, Raportul de analize nr.... emis de...cuprinde informații privind un produs petrolier - păcură, de proveniență..., și nu despre un produs livrat de către....

Prin urmare, vă solicităm să dispuneți până la data de..., sub sancțiunea declarării ofertei ca inacceptabilă, conform art.... (4) din HG nr. 394/2016, informații și/sau documente care să ateste următoarele:

a) Echivalarea unităților de măsură din Formularul 3 cu cele solicitate prin documentația de atribuire.... de analize nr.... întocmit de..., la pct. 2 «Vâscozitatea la 50oC» unitatea de măsură este mm²/s față de oE, cum s-a cerut în Anexa la caietul de sarcini.

b) Corelarea documentelor prezentate - raport de încercări, fișă de încercări, autorizație de antrepozit fiscal și fișa de date a produsului prin prezentarea de documente pentru a proba fișa tehnică pentru produsul oferat, precum și termenul de valabilitate.

c) Documentația nu este corelată cu informațiile din Fișa de date de securitate pentru Păcură 40/45 a... (n.n eroare materială îndreptată în...), respectiv nu conține îndeplinirea condițiilor din Fișa de date cap. IV.... Modulul de prezentare al propunerii tehnice privind indicarea în cadrul ofertei a faptului că la elaborarea acesteia s-a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii.

d) Demonstrarea sustenabilității ofertei prin depunerea în extras, a unui contract de furnizare păcură încheiat între ofertant și..., valabil, pentru a face dovada posibilității de executare a contractului care face obiectul prezentei proceduri. (...)"

Cu adresa nr....., înregistrată la entitatea contractantă cu nr.... în aceeași dată, ofertantul... a transmis următorul răspuns:

„Urmare solicitării de clarificări nr...., vă aducem la cunoștință următoarele:

- determinarea Vâscozității efectuată de către...este în cSt față de grade E, iar pentru aceasta vă atașăm conversia conform calculatorului de conversii, respectiv 29 cst=... oE

- combustibilul Păcură oferat se află în stocul societății noastre, marfa care a fost achiziționată de la Eclen S.A.în baza contractului de vânzare-cumpărare transmis către dvs; procedura de determinare a proprietăților fizico-chimice de către SGS a fost solicitată de societatea noastră întrucât marfa respectivă este în proprietatea societății..., de proveniență... conform documentelor transmise. Am solicitat efectuarea analizelor de laborator pentru demonstrarea calității mărfii la momentul respectiv, iar prin buletinul de analiză se confirmă calitatea produsului.

Termenul de valabilitate este acordat, conform..., de către producător, vânzător sau prestator, și nu precizează imperativ ca termenul de valabilitate și garanția să fie acordat de producător, tocmai de aceea societatea noastră oferă prin Declarația de Conformitate proprie un termen de valabilitate de 12 luni, termen garantat juridic de către Oilorprod impex S.R.L..

- atașăm declarație privind respectarea reglementărilor obligatorii în domeniile mediului, social, al relațiilor de muncă și protecția muncii

- societatea noastră nu deține la acest moment contract de vânzare-cumpărare cu..., Păcura a fost achiziționată de la... în baza contractului transmis, însă societatea noastră poate susține cu lejeritate furnizarea cantității de păcură aferentă procedurii dvs întrucât la data prezentei deținem în stoc cantitatea de... tone de păcură, mult mai mult față de cantitatea preconizată a fi de achiziționat, iar o justificare mai bună de atât nu există. Vă atașăm Fișa de magazie de dată recentă privind stocurile de produse și materii prime existente”.

Răspunsul transmis de ofertantul câștigător a fost analizat în ședința din data de..., ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr...., când comisia de evaluare a considerat necesare „clarificări privind respectarea

articolului... din caietul de sarcini privind modul de obținere al produsului oferat”, demers materializat în adresa nr....., prin care s-a solicitat „- explicarea modului de obținere al produsului oferat - păcura și depunerea, dacă e cazul de documente justificative”.

Consiliul constată că prin adresa nr....., înregistrată la entitatea contractantă cu nr.... în aceeași dată... a formulat următorul răspuns:

„vă aducem la cunoștință că produsul oferat, respectiv Păcura de proveniență... este obținută în cadrul..., iar modalitatea de obținere este în conformitate cu prevederile art.... din Caietul de Sarcini, și este prevăzută în Fișa de Securitate a produsului (atașată în cadrul procedurii), la Secțiunea 3 care precizează modalitatea de obținere și componenta produsului, respectiv:

- *distilate sub vid (petrol), reziduri de petrol, între 45-90%*
- *distilate ușoare (petrol), cracare catalitică, între 0-... %*
- *distilate grele (petrol), cracare catalitică, între 0-20%”.*

Prin solicitarea acestor clarificări comisia de evaluare a obținut informații clare și necesare evaluării ofertei, făcând aplicarea, în mod corect, a dispozițiilor art.... alin. (1) din Legea nr. 99/2016 coroborate cu cele ale art.... din HG nr. 394/2016.

Analizând solicitările de clarificări, răspunsurile la acestea și informațiile din documentele prezentate, după caz, Consiliul constată că în ceea ce privește faptul că entitatea contractantă nu a solicitat prezentarea unei noi Fișe tehnice de securitate a produsului un astfel de document nu a fost solicitat prin documentația de atribuire. Faptul că pe site-ul „producătorului”... (recunoscut implicit astfel ca fiind producătorul păcurii oferate), aceasta și-a actualizat informațiile nu face altceva decât să confirme faptul că aceste informații existente în Fișa de date de securitate emisă în..., prezentată ca document suplimentar în ofertă, au fost actualizate și aduse la cunoștința persoanelor juridice și fizice interesate, contestatoarea neindicând, de altfel, care dintre informațiile actualizate ar conduce la o eventuală neconformitate a ofertei. Simpla invocare a necesității efectuării unui demers de către comisia de evaluare în sensul solicitării unui nou document actualizat (FDS), demers care nu ar fi schimbat cu nimic rezultatul evaluării ofertei astfel încât apare ca fiind făcută cu rea credință.

Prin urmare, faptul că un astfel de document nu a fost solicitat prin documentația de atribuire valabilitatea sau nu a acestuia apare ca nerelevantă în raport cu cerințele stabilite prin documentația de atribuire, pe de o parte, iar pe de altă parte, informațiile din acest document au fost actualizate de producătorul..., fapt menționat de contestatoarea, fără a face dovada și a indica, în mod concret, că prin acestea produsul este neconform.

În acest context nu este necesar niciun demers din partea comisiei de evaluare, cu atât mai mult cu cât aceasta are obligația de a evalua oferta, conform art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016, cu respectarea

prevederilor documentației de atribuire și nu în funcție de documentele depuse de ofertanți suplimentar celor solicitate. Pentru aceste motive, Consiliul va respinge ca nefondată critica.

Legat de faptul că raportul de încercare emis de SGS, la cererea ofertantului declarat câștigător, act ce trebuia emis de producător conform cerinței din caietul de sarcini „- *Raport de inspecție păcură (raport încercări) al producătorului pentru probe prelevate conform... și analizate în laborator autorizat*”, Consiliul are în vedere că nu toți producători pot deține laboratoare proprii inspecție/încercări, astfel încât prezentarea în ofertă a unui Raport de analize, ca în prezenta speță, emis de un laborator autorizat acreditat RENAR, așa cum este..., nu poate fi considerat document care nu respecta cerințele caietului de sarcini, astfel critica se dovedește nefondată. Consiliul reține în luarea deciziei de respingere a criticii și faptul că ofertantul contestator a dat cu titlu de exemplu faptul cu că există producători de păcură care dețin laborator acreditat RENAR însă nu a depus dovezi din care să rezulte că... ar deține un astfel de laborator.

Și critica potrivit căreia ofertantul câștigător s-a subrogat în drepturile producătorului și a emis o Declarație de conformitate în numele său cu privire la termenul de valabilitate al produsului ofertat va fi, de asemenea, respinsă ca nefondată.

Pentru a stabili astfel Consiliul are în vedere că persoana responsabilă cu introducerea pe piață a produselor este producătorul, reprezentantul autorizat al acestuia, importatorul sau orice persoană fizică ori juridică, după caz. Or..., persoană juridică, este proprietarul păcurii ofertată conform contractului nr.... având astfel dreptul de a acorda, în calitate de ofertant/furnizor, un termen de valabilitate (garanție) al produsului ofertat.

Astfel, Declarația de conformitate nr.... din data de... prin care ofertantul declarat câștigător acordă un „*Termen de valabilitate 12 luni de la data livrării*”, nu poate fi considerată nelegală.

Consiliul va respinge ca nefondată și critica potrivit căreia ofertantul declarat câștigător a prezentat în ofertă un contract de achiziție păcură de la ELCEN, contract care nu confirmă faptul că păcura este conformă și nici că provine de la..., ci, din contră, faptul că marfa valorificată era un produs neconform, așa cum rezultă din analizele licitației organizată de ELCEN.

Din documentele prezentate în cadrul prezentei proceduri de atribuire rezultă că produsul păcură ofertat este, până la proba contrară, neprezentată de altfel de contestatoare, cel obținut în urma încheierii contractului 578/..., respectiv provine de la..., așa cum se confirmă prin răspunsul la solicitarea de clarificări, când...prin adresa nr..... afirmă că „în conformitate cu documentele interne ale gestiunii de păcură de la..., din punct de vedere scriptic, păcura rămasă în stoc provenea din sursa... ”.

Prin urmare, produsul păcură oferat în prezenta procedură provine de la... și este un produs care respectă cerințele caietului de sarcini.

În final, contestatoarea critică faptul că entitatea contractantă a sesizat în etapa de evaluare a ofertei că în aceasta a fost prezentat un Raport de încercare emis de SGS, asupra unei probe de... 1 produs petrolier, document care nu face dovada legăturii cu marfa..., respectiv cea achiziționată de la ELCEN, constituind astfel un document pro causa, în opinia S.A..

Contestatoarea critică totodată și nelegalitatea raportului SGS având în vedere că în conținutul acestuia apar informații cu privire la o probă de produs „fără origine, prelevată într-un pet de plastic (aspect total interzis de standard) și fără indicarea metodei de prelevare impusă la nivel de FD”, deși membrii comisiei trebuiau să observe acest fapt în raport cu cerințele stabilite în caietul de sarcini, respectiv:

„- Raport inspecție păcură (raport încercări) al producătorului pentru probe prelevate conform... /... și analize în laborator autorizat;

- certificatul de calitate (declarație de certificare a caracteristicilor produsului, emisă de producător)”.

Consiliul constată că sarcina probei în conformitate cu dispozițiile art. 249 Cod proc. Civ cu privire la faptul că documentul emis de SGS a fost constituit pro causa îi revine contestatoarei, dovezi care nu au fost depuse la dosarul cauzei, motiv pentru care critica va fi respinsă ca nefondată.

În ceea ce privește modul nelegal de prelevare a probei Consiliul constată că la punctul.... Suport aparat luat probă, din..., se precizează că „Acest suport trebuie să fie de metal sau material plastic, **confectionat corespunzător pentru a ține un container adecvat, de obicei sticlă sau bidon**”, așadar **inclusiv „pet de plastic”** cum afirmă contestatoarea. O eventuală nelegalitate a documentului emis de...nu poate fi invocată în fața organului administrativ jurisdicțional, Consiliul neavând competența de a se pronunța cu privire la acte emise alte entități cum este laboratorul de încercări.

Prin urmare, criticile contestatoarei se dovedesc a fi nefondate, motiv pentru care Consiliul le va respinge ca atare.

Luând în considerare cele evocate, față de conținutul contestației, Consiliul determină că nu există motive pentru infirmarea evaluării, pentru anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente în ceea ce privește ofertantul desemnat câștigător.

Nu lipsit de relevanță este faptul că ofertantul contestator oscilează în conținutul contestației cât și al concluziilor scrise depuse ulterior între a recunoaște faptul că păcura oferată în prezenta procedură de atribuire provine de la... fapt ce confirmă formularea cu rea credință a contestației cu încălcarea dispozițiilor art. 12 din Codul de proc. Civ.

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

Având în vedere caracterul nefondat al contestației formulată de..., în temeiul art. 66 alin. (1) din Codul de procedură civilă, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de..., inclusiv cererea privind obligarea contestatoarei la plata sumei de..., reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației. În dovedirea acestor cheltuieli au fost depuse Factura seria ANG24 nr. 0238 din data de... în cuantum de... și Extras de cont nr. 2... 117S1... din data de....

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 dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu....

Admite cererea de intervenție formulată de... și, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă contestatoarea... la plata către aceasta a sumei de..., reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației.

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.

PR EȘEDINTE, M EMBRU, MEMBRU,

. ..

Redactată practicaua deciziei,

. ..

Redactată în 5 exemplare, conține 17(șaptesprezece) pagini.