



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. / 26.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 26.10.2020, depusă de SA, cu sediul în, ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului și Cod Unic de Înregistrare, reprezentată legal de, împotriva raportului procedurii nr. / 20.10.2020 și a comunicării nr. / 20.10.2020, emise de SA, cu sediul în, str., județul, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Efectuare determinări chimice pentru combustibili lichizi, solid și gazos utilizați în centralele CT Centru și CET Sud aparținând SA", cod CPV 71610000-7 – Servicii de testare și de analiză a compoziției și a purității (Rev. 2), s-au solicitat anularea deciziei entității contractante de atribuire a contractului către, a raportului de atribuire nr. / 20.10.2020 și comunicării nr. / 20.10.2020, precum și reevaluarea ofertelor.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SA critică raportul procedurii nr. /20.10.2020 și comunicarea nr. /20.10.2020, emise de SA, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În fapt, contestatoarea consideră că entitatea contractantă a luat decizia de atribuire a contractului încălcând prevederile art. 219 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și ale art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, oferta câștigătoare neîndeplinind cerințele stabilite în documentația de atribuire, respectiv prevederile Secțiunii III – *Informații juridice, economice, financiare și tehnice*, subcapitolul III.1) *Condiții de participare* III.1.3. a) *Capacitatea tehnică și s-au profesională* din fișa de date a achiziției, precum și pe cele ale caietului de sarcini, prevăzute la Capitolul D – *Conținutul serviciului. Cerințe minime obligatorii* și subcapitolul G.1 – *Cerințe privind asigurarea calității*.

Contestatoarea susține că a fost declarată câștigătoare fără a avea subcontractanți declarați. Astfel, analizând *certificatul de acreditare ISO 17025* al eliberat de către, cu numărul LI 062 și anexele 1-2 la acest certificat, rezultă că firma desemnată câștigătoare nu este acreditată pentru analiza parametrului „*determinare conținut de apă (%)*” și „*determinare conținut de cenușă la starea inițială (%)*” din produsul CLU, așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini.

Așadar, din documentele prezentate a rezultat faptul că societatea desemnată câștigătoare nu este acreditată din punct de vedere pentru încercările „*determinare conținut de apă (%)*” și „*determinare conținut de cenușă la starea inițială (%)*” pentru produsul Combustibil lichid ușor. are în certificatul de acreditare doar 2 încercări acreditate pentru acest produs respectiv: „*determinarea puterii calorifice superioare și calculul puterii calorifice inferioare*” și „*analiza elementală C-N-H-S/O pentru combustibili lichizi*”.

În continuare, contestatoarea arată că, potrivit raportului procedurii nr. /20.10.2020, oferta a fost declarată neconformă, potrivit art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, întrucât nu a satisfăcut în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini.

Societatea contestatoare susține că, în conformitate cu solicitările caietului de sarcini capitolul D – „*conținutul serviciului. Cerințe minime obligatorii*”, „*determinarea umidității*” la combustibilul solid (lignit) nu a fost un parametru solicitat inițial în caietul de sarcini și anexele aferente acestuia. Ulterior depunerii ofertei, entitatea contractantă a transmis către societatea sa o solicitare de clarificări prin intermediul SEAP cu o întrebare referitoare la parametrul „*determinarea umidității*” la combustibil solid (lignit) la care a răspuns în termenul menționat indicând, în mod clar, unde se regăsea metoda acreditată ce va fi utilizată pentru analiza solicitată.

În continuare, contestatoarea arată că, în conformitate cu solicitările caietului de sarcini capitolul D – „Conținutul serviciului. Cerințe minime obligatorii”, pentru parametrul „Analiză elementară, conținut de C, H, N, S, O %” pentru „lignit”, în propunerea tehnică, societatea sa a menționat că determinarea se va realiza prin metodele ISO 29541 și ISO 19579, metode acreditate conform certificat ISO 17025 nr. LI 713 al

Menționează că pentru a îndeplini cerințele solicitate în cadrul documentației de atribuire a selectat pentru anumite încercări un subcontractant disponibil care să răspundă cerințelor, cu un impact direct asupra prețului ofertat și consideră că era necesară evaluarea tuturor ofertanților după exact aceleași criterii tehnice. Societatea declarată câștigătoare nu deține acreditare și nici subcontractor declarat pentru doi parametri solicitați în documentația de atribuire, oferta acestuia fiind admisă și declarată câștigătoare, iar oferta societății sale, arată contestatoarea, deși deține acreditare pentru toate analizele oferite, a fost descalificată.

Față de aceste considerente de nelegalitate și netemeinicie, în temeiul art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, sunt invocate dispozițiile Legii nr. 199/2016 și HG nr. 394/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cu adresa nr. din 02.11.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. din 03.11.2020, ... SA a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de SA, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată și nedovedită.

Referitor la primul punct din contestație, entitatea contractantă subliniază faptul că, în caietul de sarcini nr. /30.06.2020, la punctul C, a fost precizat că *„Scopul serviciului constă în efectuarea determinărilor chimice pentru combustibil lichid (CLU), pentru combustibil solid (lignit) și pentru combustibil gazos (gaz natural) în vederea încadrării în cerințele Legii nr. 293/2002, HG nr. 780/2006, a Regulamentului pentru modificarea și corectarea Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2018/2066 în conformitate cu Directiva 2003/87/CE a Parlamentului European și a Consiliului, precum și a Autorizației Integrate de Mediu”, fiind menționată, totodată, legislația națională și europeană care reglementează domeniul care face obiectul caietului de sarcini.*

Redând prevederile art. 34 din Regulamentul (UE) 2018/2066 privind monitorizarea și raportarea emisiilor de gaze cu efect de seră în conformitate cu Directiva 2003/87 / CE a Parlamentului European și a Consiliului, entitatea contractantă susține că Regulamentele UE au aplicabilitate generală, sunt obligatorii în integralitatea lor și se aplică nemijlocit în fiecare stat membru. Ținând cont de cele menționate, entitatea contractantă apreciază că toate prevederile Regulamentului (UE)

2018/2066 sunt necesare și obligatorii să fie respectate, inclusiv cele referitoare la acceptarea laboratoarelor de analize chimice.

Astfel, entitatea contractantă consideră că acceptarea unui ofertant care a prezentat dovezi certe că îndeplinește cerințe echivalente celor prevăzute de ISO 17025 sunt obligatorii.

Referitor la punctul al doilea din contestație, entitatea contractantă susține că, în propunerea tehnică nr. /03.09.2020, transmisă de, a fost prezentat certificatul de acreditare nr. LI 062 și anexele la certificat în care au fost menționate determinările chimice care intrau în domeniul de acreditare, conform ISO 17025:2015. Pentru determinările chimice, solicitate prin caietul de sarcini și neacoperite de domeniul de acreditare (respectiv „Determinare conținut de apă %” și „Determinare conținut de cenușă la starea inițială %” pentru produsul CLU), ofertantul ICSI Râmnicu Vâlcea a prezentat dovezi din care rezultă că îndeplinește cerințe echivalente celor prevăzute în EN ISO/IEC 17025, în conformitate cu articolul 34, aliniatul (2) al Regulamentului (UE) 2018/2066.

Referitor la punctul trei din contestație, se menționează de către entitatea contractantă că, pentru analizele „Determinare conținut de apă %” și „Determinare conținut de cenușă la starea inițială %” pentru produsul CLU, ofertantul a prezentat, în propunerea tehnică, următoarele:

- metoda de analiză detaliată, cu explicații privind modul de lucru și de calcul;
- standardul care sta la baza efectuării determinărilor,
- declarația (din data de 03.09.2020) privind verificarea metrologica a echipamentelor utilizate la efectuarea determinărilor,

Entitatea contractantă consideră că informațiile prezentate de ofertant asigură respectarea de cerințe tehnice echivalente celor prevăzute în EN ISO/IEC 17025.

Referitor la punctul patru din contestație, se arată că determinarea umidității la combustibilul solid reprezintă cerință implicită, chiar dacă nu a fost specificată expres în caietul de sarcini, umiditatea fiind parametru care intră în calculul puterii calorifice a combustibilului solid. În caietul de sarcini, la punctul D. Conținutul serviciului. Cerințe minime obligatorii, subpunctul 2, s-au precizat analizele chimice pentru „Combustibil solid – lignit”, acesta fiind combustibilul solid utilizat în cadrul Societatea SA, conform Certificatului de acreditare LI 713 prezentat în propunerea tehnică din data de 03.09.2020, a fost acreditat conform ISO 17025 pentru efectuarea umidității la combustibil solid, metoda de analiză acreditată fiind cea prevăzută de standardul ISO 589:2018. În acest sens s-au solicitat clarificări prin adresa nr. /25.09.2020. Societatea SA a menționat în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. /25.09.2020 că metoda de analiză utilizată pentru determinarea umidității la combustibil solid (lignit) este ISO 589:2018, denumirea acestuia fiind „Cărbune dur -Determinarea

umidității totale”. Conform clasificării combustibililor solizi, lignitul nu este combustibil dur, standardul acreditat de ofertantul SA neavând aplicabilitate pentru tipul de combustibil solicitat în cadrul achiziției.

În concluzie, entitatea contractantă consideră că SA nu a prezentat dovada acreditării pentru determinarea umidității la combustibil solid - lignit conform ISO 17025, nu a prezentat un contract de colaborare cu un laborator acreditat pentru aceasta determinare și nu a prezentat nici dovezi din care să rezulte că îndeplinește cerințe echivalente celor prevăzute în EN ISO/IEC 17025, pentru determinarea umidității la combustibil solid - lignit.

Suplimentar, entitatea contractantă precizează că, în vederea determinării factorului de oxidare pentru combustibilul solid se impunea, conform Regulamentului (UE) 2018/2066, determinarea conținutului de C din cărbune și a conținutului de C din cenușă rezultată din arderea cărbunelui. Factorul de oxidare se calculează utilizând formule matematice, pe baza parametrilor menționați, determinați în laborator.

Pentru conținutul de C din cenușă SA nu a prezentat dovada acreditării acestei determinări conform ISO 17025, nu a prezentat un contract de colaborare cu un laborator acreditat pentru această determinare și nu a prezentat nici dovezi din care rezultă că îndeplinește cerințe echivalente celor prevăzute în EN ISO/IEC 17025, pentru determinarea conținutului de C cenușă.

În ceea ce privește procesul de verificare a ofertelor, entitatea contractantă consideră nefondate și nedovedite acuzațiile contestatoarei, întrucât comisia de evaluare a procedat la o analiză detaliată a ofertelor depuse, prin raportare la prevederile legale în vigoare și cerințele caietului de sarcini, așa cum rezultă din procesele verbale întocmite și clarificările solicitate ofertanților.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. /10.11.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. /10.11.2020, ... SA răspunde punctului de vedere formulat de achizitoare, în cuprinsul căreia prezintă argumente pentru a combate afirmațiile acesteia.

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

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura simplificată de atribuire a contractului de servicii având ca obiect „Efectuare determinări chimice pentru combustibili lichizi, solid și gazos utilizați în centralele CT Centru și CET Sud aparținând SA”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. /25.08.2020. Valoarea estimată a contractului este de 152.180 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”.

La procedură au fost depuse două oferte, respectiv și SA, prima fiind desemnată câștigătoare, iar cea secundă fiind respinsă, ca neconformă.

Nemulțumită de acest rezultat, ... SA a înaintat prezența contestație, (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016), reclamând lipsa unei acreditări a ofertantului declarat câștigător, conform ISO 17025 pentru analiza determinare conținut de apă (%) și determinare conținut de cenușă la starea inițială (%), precum și decizia de respingere a ofertei sale.

Relativ la decizia de respingere a ofertei SA în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, Consiliul reține că entitatea contractantă a avut în vedere următoarele:

- nu ați prezentat o metodă de analiză, acreditată, pentru determinarea umidității la combustibilul solid (lignit) și nici nu a prezentat dovada subcontractării acestei determinări;

- nu ați prezentat o metodă de analiză, acreditată, pentru determinarea conținutului de C din cărbune și cenușă și nici nu ați prezentat dovada subcontractării acestei determinări.

Având a analiza legalitatea celor constatate de entitatea contractantă, Consiliul observă că, în caietul de sarcini, au fost stabilite, la secțiunea D *Conținutul serviciului. Cerințe minime obligatorii*, următoarele:

Serviciul constă în efectuarea de determinări chimice pentru:

(...)

2. Combustibil solid – lignit - utilizat ca și combustibil în centrala CET Sud, aparținând de Colterm SA, indicatorii care se solicită fiind următorii:

- **Determinarea puterii calorifice nete (KJ/Kg);**
- **Analiza elementară (conținut de C_i, H_i, N_i, S_i, O_i %);**
- **Determinarea factorului de oxidare.**

(...)

Totodată, același document instituie la secțiunea G. *Cerințe privind asigurarea calității, protecția mediului și sănătate și securitate în muncă, G.1 Cerințe privind asigurarea calității* că laboratoarele care efectuează determinările trebuie să fie acreditate (.....) conform SR ISO / CEI 17025:2005 sau pentru laboratoarele din afara țării, acestea trebuie să fie acreditate de către un organism de acreditare care să fie semnat al următoarelor tipuri de acorduri:

(...)

Laboratorul trebuie să fie acreditat pentru domeniul solicitat în prezentul caiet de sarcini.

În raport de aceste reguli, Consiliul stabilește că este necesar ca ofertanții să prezinte acreditarea, conform SR ISO/CEI 17025:2005, pentru determinările solicitate și mai sus prezentate, în speță, pentru combustibilul solid. Cerințele documentației de atribuire și-au consolidat forța obligatorie, împotriva lor nefiind inițiat niciun demers care să fi condus la modificarea acestora. În acest context, cădea în sarcina, atât a entității contractante, cât și a operatorilor economici participanți la procedura de atribuire, să-i urmeze cu strictețe prescripțiile.

În certificatul de acreditare LI 713, regăsit în propunerea tehnică a SA, este menționată, printre altele, și metoda de analiză acreditată, pentru efectuarea umidității la combustibil solid, cea prevăzută de standardul ISO 589:2018, fapt confirmat de ofertant și în răspunsul său (nr. /29.09.2020) la interpelarea entității contractante (adresa nr. /25.09.2020). Cele precizate de ofertant nu au fost considerate mulțumitoare de entitatea contractantă care, prin explicațiile oferite, arată că standardul acreditat de ofertant nu are aplicabilitate pentru tipul de combustibil solicitat.

Din analiza primului motiv de respingere, respectiv lipsa prezentării unei metode de analiză, acreditată, pentru determinarea umidității la combustibilul solid (lignit), se reține că o astfel de determinare nu face obiectul celor expres solicitate în caietul de sarcini de entitatea contractantă. Însăși entitatea contractantă susține în punctul său vedere, transmis Consiliului, că determinarea umidității la combustibilul solid reprezintă cerință implicită, chiar dacă nu este specificată expres în caietul de sarcini (...).

La nivelul caietului de sarcini, entitatea contractantă nu a inserat vreo mențiune cu privire la metoda acreditată de determinare a umidității pentru combustibilul solid. În consecință, nu a fost impusă ofertanților îndeplinirea vreunei cerințe legată de determinarea umidității. Este subînțeles că entitatea contractantă nu își poate întemeia decizia de respingere a unei oferte pe neîndeplinirea unor cerințe neprevăzute în documentație, întrucât membrii comisiei de evaluare au obligația de a verifica modul de îndeplinire a cerințelor astfel cum au fost prevăzute în caietul de sarcini.

Potrivit art. 72 alin. (2) și art. 139 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 133 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a propunerii tehnice nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către un ofertant, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca entitatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă,

corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Deosebit de relevantă este concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de, în procedura SC SRL împotriva

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că **obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante** (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată). **Principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată** (Hotărârea Medipac-Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, punctul 54).

Revenind la speță, argumentul companiei de termoficare în sensul că *determinarea umidității la combustibilul solid reprezintă cerință implicită, chiar dacă nu este specificată expres în caietul de sarcini, umiditatea fiind parametru care intră în calculul puterii calorifice a combustibilului solid* nu poate fi validat de către Consiliu, întrucât cerințele caietului de sarcini pe baza cărora se realizează evaluarea ofertelor sunt, în mod exclusiv, cele stabilite de organizatoare în documentație, cu respectarea principiului transparenței. Nu se poate lăsa la aprecierea operatorilor interesați determinarea căror condiții trebuie să se supună pentru a prezenta o ofertă conformă. Dacă entitatea contractantă considera că este necesară acreditarea și unei astfel de determinări privind umiditatea, nimic nu o împiedica să precizeze expres acest lucru în cadrul documentației de atribuire, mai ales că era încredințată că *umiditatea este un parametru care intră în calculul puterii calorifice a combustibilului solid*.

În baza considerentelor de mai sus, Consiliul determină că cele reținute de entitatea contractantă la acest prim punct nu pot fi valorificate ca motiv de respingere, astfel că cele reclamate de SA se dovedesc a fi întemeiate.

Trecând la analiza celui de-al doilea motiv de respingere a ofertei SA, fiind reținut în adresa de comunicare a rezultatului faptului că nu a fost prezentată o metodă de analiză, acreditată, pentru determinarea conținutului de C (carbon) din cărbune și cenușă, Consiliul observă o inconsecvență în afirmațiile entității, care, prin apărările din punctul de vedere, a susținut că pentru conținutul de C din cenușă (fără trimitere la conținutul de C din cărbune) ofertantul nu a prezentat dovada acreditării acestei determinări. Așadar, în primul rând, entitatea contractantă trebuie să se hotărască în ce constă, cu exactitate, motivul de respingere, prin raportare la cerințele caietului de sarcini, mai sus enunțate.

Vizavi de determinarea conținutului de C din cărbune, din parcurgerea propunerii tehnice, se constată că pentru analiza conținutului de C, H, N, S, O pentru lignit, ofertantul a menționat că determinarea se va realiza prin metodele ISO 29541 și ISO 19579, metode acreditate conform *Certificatului de acreditare LI 713* (a se vedea pag. 6 din anexa 1 la certificatul de acreditare).

Încercând să explice că se impunea prezentarea dovezii acreditării pentru determinarea conținutului de C din cenușă, deși în caietul de sarcini nu apare trecută explicit obligația operatorilor economici de a îndeplini exigența respectivei determinări, compania de termoficare susține că, în privința determinării factorului de oxidare pentru combustibilul solid (prevăzută la nivelul caietului de sarcini) se impune, conform Regulamentului (UE) 2018/2066, determinarea conținutului de C din cărbune și a conținutului de C din cenușă rezultată din arderea cărbunelui.

Se reține că determinarea factorului de oxidare, la care face trimitere entitatea contractantă, a făcut obiectul clarificărilor cu ofertantul sub aspectul evidențierii modului de calcul al factorului de oxidare din propunerea tehnică (a se vedea adresa nr. /25.09.2020), ... SA furnizând entității (răspunsul nr. /29.09.2020) modul de calcul solicitat astfel:

Factor de oxidare = raportul dintre carbonul oxidat în CO₂ ca urmare a arderii și carbonul total conținut în combustibil, exprimat ca fracție, considerând monoxidul de carbon (CO) emis în atmosferă drept cantitatea molară echivalentă de CO₂.

Entitatea contractantă a apreciat în procesul-verbal nr. din 06.10.2020 că *definiția factorului de oxidare, menționată de ofertant în răspunsul la solicitarea de clarificări, este corectă.*

Este adevărat că ofertantul a prezentat *definiția* factorului de oxidare, astfel cum rezultă din *Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2018/2066 al comisiei din 19 decembrie 2018 privind monitorizarea și*

raportarea emisiilor de gaze cu efect de seră în temeiul Directivei 2003/87/CE a Parlamentului European și a Consiliului și de modificare a Regulamentului (UE) nr. 601/2012 al Comisiei, răspunzând solicitării de evidențiere a modului de calcul, însă explicațiile entității, din același proces-verbal, cum că pentru calcularea gradului de oxidare al combustibilului solid sunt necesare anumite determinări de laborator, nu sunt în măsură să convingă asupra corectitudinii dispunerii măsurii de respingere, câtă vreme, anterior acestei decizii, nu s-a dorit clarificarea cu ofertantul a acestor aspecte, mai cu seamă că, așa cum s-a arătat, nu există, la nivelul documentației, informații explicite asupra modului de determinare a factorului de oxidare. Prin urmare, în speță, în măsura în care aprecia că există un risc privind situația faptică, pe care nu dorea să și-l asume, entitatea contractantă avea obligația legală să clarifice aceste aspecte anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei. Entitatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei, o clarificare impunându-se în cauză, pentru ca entitatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele ofertei, pe baza unor informații insuficiente.

Prin urmare, argumentele companiei de termoficare nu pot fundamenta respingerea ofertei pentru motivul analizat.

Următoarea obiecție a societății contestatoare privește oferta declarată câștigătoare, societatea contestatoare reclamând lipsa acreditării pentru analiza parametrilor *determinare conținut de apă (%)* și *determinare conținut de cenușă la starea inițială (%)* din produsul combustibil lichid - CLU.

Așa cum mai sus s-a arătat, cerințele caietului de sarcini susținute și de cele ale fișei de date a achiziției au instituit regula clară a acreditării RENAR, conform SR ISO/CEI 17025:2005, pentru determinările solicitate iar pentru **produsul combustibil lichid – CLU**, indicatorii care se solicită fiind următorii:

- Determinarea puterii calorifice superioare și inferioare la starea inițială (KJ/Kg);
- **Determinarea conținutului de cenușă la starea inițială (%)**
- **Determinarea conținutului de apă (%);**
- Efectuarea analizei elementare (conținut de C_i, H_i, N_i, S_i, O_i %).

Reiese limpede că entitatea achizitoare a specificat certificarea RENAR pentru domeniile solicitate (*laboratorul trebuie să fie acreditat pentru domeniul solicitat în prezentul caiet de sarcini*), deci inclusiv pentru analiza parametrilor *determinare conținut de apă (%)* și *determinare conținut de cenușă la starea inițială (%)*. În pofida obligativității acestor specificații, din *certificatul de acreditare LI 062* emis pentru nu rezultă acreditarea pentru încercările în discuție.

Însăși entitatea contractantă recunoaște, în punctul său de vedere transmis Consiliului, că domeniile *determinare conținut de apă (%)* și *determinare conținut de cenușă la starea inițială (%)* nu sunt acoperite de

Certificatul de acreditare nr. LI 062 însă, susține că ofertantul a prezentat dovezi din care rezultă că îndeplinește cerințe echivalente celor prevăzute în SR ISO/CEI 17025:2005, în conformitate cu art. 34 alin. (2) al Regulamentului (UE) 2018/2066.

Având a analiza, Consiliul reține că dispozițiile art. 34 alin. (2) din *Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2018/2066 al comisiei din 19 decembrie 2018 privind monitorizarea și raportarea emisiilor de gaze cu efect de seră în temeiul Directivei 2003/87/CE a Parlamentului European și a Consiliului și de modificare a Regulamentului (UE) nr. 601/2012 al Comisiei* [(2) Laboratoarele neacreditate în conformitate cu EN ISO/IEC 17 025 pot fi utilizate pentru determinarea parametrilor de calcul **numai în cazul în care operatorul poate demonstra într-un mod acceptabil** pentru autoritatea competentă **că accesul la laboratoarele indicate la alineatul (1) nu este posibil din punct de vedere tehnic sau ar implica costuri nerezonabile și că laboratorul neacreditat îndeplinește cerințe echivalente celor prevăzute în EN ISO/IEC 17025**] nu își găsesc aplicabilitatea în cauză. Astfel, niciun document al ofertei **nu relevă că operatorul a demonstrat** cele dictate de articolul în discuție, respectiv că **accesul la laboratorul utilizat** pentru efectuarea analizelor, acreditat în conformitate cu EN ISO/IEC 17 025, **nu este posibil din punct de vedere tehnic sau ar implica costuri nerezonabile și că laboratorul neacreditat îndeplinește cerințe echivalente celor prevăzute în EN ISO/IEC 17025.**

Deși entitatea contractantă susține că au fost prezentate dovezi din care rezultă că sunt îndeplinite cerințe echivalente celor prevăzute în SR ISO/CEI 17025:2005, acestea nu au fost identificate. Ori, îndeplinirea la un nivel echivalent, nu se prezumă, ci trebuie dovedită de cel care o invocă.

Pe de altă parte, acreditarea conform SR ISO/CEI 17025:2005 este expresă, echivalența de care vorbește compania de termoficare nu a fost dictată la nivelul documentației.

Se înțelege, din explicațiile entității, că, de fapt, *dovezile* la care face trimitere sunt informațiile existente la nivelul propunerii tehnice a, în cuprinsul căreia ar fi prezentată metoda de analiză detaliată cu explicații privind modul de lucru și de calcul, pentru parametrii *determinare conținut de apă (%) și determinare conținut de cenușă la starea inițială (%)*

Consiliul nu tăgăduiește metodele de analiză detaliată prezentate de ofertant, ci acreditarea a acestora conform SR ISO/CEI 17025, cerută expres în caietul de sarcini. Cerința caietului de sarcini privind acreditarea laboratorului pentru determinările solicitate, cum s-a arătat în cele ce preced, nu a fost contestată de operatorii economici. Niciunde, entitatea nu menționează că ea nu este obligatorie ori că ar fi cu titlu orientativ sau că este acceptată orice informație fie ea și la nivel declarativ.

Informațiile prezentate la nivel declarativ în propunerea tehnică sau declarația din data de 03.09.2020 privind verificarea metrologică a

echipamentelor utilizate la efectuarea determinărilor nu fac dovada certă a respectării cerințelor documentației de atribuire.

Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, cauza T-415/10, Nexans France, reclamantă, împotriva Întreprinderii comune europene pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune, pârâtă, în care se amintește de la bun început că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate, în plus, să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între candidați. Caietul de sarcini trebuie interpretat, așadar, din punctul de vedere al principiului conform căruia actele emise de administrație sunt obligatorii pentru aceasta și al principiului respectării egalității de tratament între candidați, în scopul de a stabili dacă acesta, astfel cum susține reclamanta, era de natură să permită întreprinderii comune acceptarea rezervelor.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că, în mod nelegal, entitatea contractantă a declarat câștigătoare oferta, cu desconsiderarea propriilor cerințe ale documentației de atribuire.

Prin urmare, în lumina celor înfățișate, obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea respingerii ofertei sale și a declarării ca și câștigătoare a ofertei se vădesc a fi fondate și, pe cale de consecință, Consiliul va admite contestația SA și va anula raportul procedurii de atribuire nr. /22.10.2020, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Totodată, va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei SA (precedată de reclarificarea ei) și a ofertei, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SA, în contradictoriu cu SA, în calitate de entitate contractantă, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. /22.10.2020 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei SA (precedată de reclarificarea ei) și a ofertei, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii.

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 pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....