

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., depusă de..., cu sediul în str..... nr...,... CUI..., număr de înregistrare în..., reprezentată convențional de domnul avocat..., privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare și livrare motorină EN590, cod CPV principal..., cu data-limită de depunere a ofertelor..., anunț de participare nr..., organizată de... și..., cu sediul în str..... av.... nr..., sectorul....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea respingerii ofertei sale și obligarea autorității la reevaluarea ei, cu cheltuieli de „judecată”.

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... reclamă decizia autorității contractante... și... de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că cerința privind compensarea emisiilor constituia factor de evaluare, nu cerință tehnică, însemnând că oferta trebuia depunctată, nu respinsă. În plus, oferta declarată câștigătoare, care de asemenea nu a prezentat un mecanism de compensare, a primit 0 puncte la acest factor, nu a fost respinsă. Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... /...47] Contestatie-semnat.pdf.p7m”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP,

întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În punctul său de vedere nr.... (nr....) asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr..., autoritatea contractantă susține în apărare că, întrucât contestatoarea nu a furnizat informații clare și fără ambiguități privind modalitatea de compensare a emisiilor de dioxid de carbon (CO₂), răspunsurile sale au fost considerate neconcludente, context în care comisia de evaluare a stabilit respingerea ofertei ca neconformă și inacceptabilă. Punctul de vedere se regăsește în fișierul „[CN1... /...62] punct de vedere AC.pdf.p7s”, *postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare.*

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr..., publicat în... de... - SEAP la..., autoritatea contractantă... și... a inițiat o procedură de licitație deschisă online în vederea procurării a maximum... litri de motorină EN... standard vrac pentru autovehicule, achiziție estimată valoric la..., fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată pe portalul SEAP la..., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat..., a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare, și..., a cărei ofertă a fost respinsă, ca neconformă și inacceptabilă. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus... a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de..., a fost constituită prin recipisa de consemnare nr..., emisă de....., la data de..., în marja art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Trecând la analizarea aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire prezintă forță obligatorie nu doar pentru ofertanți, ci și pentru autoritatea contractantă. *„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... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

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 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... din 4 decembrie..... & Benefits/ Comisia, T-...9/14 R, EU: T:....:..., punctul 96, și Hotărârea... din 20 martie...../ Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU: T:....: 141, punctul 80). Adoptând asemenea norme de conduită și anunțând, prin publicarea lor, că le va aplica situațiilor vizate de acestea, instituția în cauză își limitează exercitarea propriei puteri de apreciere (... de Justiție a... din 28 iunie..., Dansk Rørindustri și alții/Comisia, C-189/02 P, C-202/02 P, C-.../02 P-C-208/02 P și C-.../02 P, EU: C:....: 408, punctele...).

Rezultatul evaluării ofertelor a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr...., rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi, față de care... a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare. Aceasta din urmă a postat în SEAP nu doar contestația, ci și punctul de vedere, exemplu meritoriu de bună practică și de transparență, demn de urmat de toate autoritățile contractante (în acest sens, a se vedea recomandarea Consiliului disponibilă la adresa <http://www.cnsc.ro/recomandare-transmitere-a-dosarului-achizitiei-publice/>).

Astfel cum a sesizat contestatoarea... și..., prin propria documentație de atribuire, s-a angajat să admită la licitație și ofertele care nu prezintă, în propunerea tehnică, modalitatea de compensare a emisiilor de CO₂, cu detalierea mecanismelor aferente, oferte cărora „urma să le acorde 0 puncte la factorul „Compensarea emisiilor de CO₂ aferente combustibilului achiziționat” (*mai jos, cap_tură de ecran din fișa de date a achiziției*):

II.2.5 Criterii de atribuire

Cel mai bun raport calitate – pret

Denumire factor evaluare	Descriere	Pondere
Pretul ofertei	Componenta financiara	90% Punctaj maxim factor: 90
Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru cel mai scazut dintre preturi se acorda punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte preturi oferate punctajul P(n) se calculeaza proportional, astfel: $P(n) = (\text{Pret minim oferat} / \text{Pret } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.		
Compensarea emisiilor de CO2 aferente combustibilului achiziționat	Reprezinta compensarea emisiilor de CO2 generate de cantitatea de combustibil (motorină EN 590 vrac) achiziționată, prin reducerea certificată a emisiilor de gaze cu efect de seră, dovedită prin certificate de compensare	10% Punctaj maxim factor: 10
Algoritm de calcul: - Pentru ofertele care prezintă în propunerea tehnică, modalitatea propusă de compensare a emisiilor de CO2, cu detalierea mecanismelor aferente acesteia, se acordă 10 puncte - Pentru ofertele care nu prezintă în propunerea tehnică, modalitatea propusă de compensare a emisiilor de CO2, cu detalierea mecanismelor aferente acesteia asigura compensarea emisiilor de CO2 se acordă 0 puncte.		
Punctaj maxim total: 100		

Similar, în caietul de sarcini, autoritatea a menționat, între altele:

8. Cerințe de mediu

Cerințele de mediu la care se face referire în această secțiune nu reprezintă o cerință minimă obligatorie, ci reprezintă cerințe dorite în vederea aplicării factorului de evaluare „Compensarea emisiilor de CO₂ aferente combustibilului achiziționat”.

[...]

Prin urmare, ofertele care asigura compensarea emisiilor de CO₂ vor fi declarate admisibile și li se vor acorda punctele alocate pentru factorul de evaluare „Compensarea emisiilor de CO₂ aferente combustibilului achiziționat”, iar ofertele care nu asigura compensarea emisiilor de CO₂ vor fi declarate admisibile, însă nu li se vor acorda punctele alocate pentru factorul de evaluare „Compensarea emisiilor de CO₂ aferente combustibilului achiziționat”.

Așadar, cerințele de mediu din caietul de sarcini nu aveau valoare de cerințe obligatorii.

Dorind să accentueze importanța respectării întocmai a factorilor, legiuitorul a calificat drept contravenție aplicarea incorectă a lor, pasibilă de amendă între... și..., în virtutea art. 224 alin. (1) lit. h) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Potrivit art. 139 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin... nr....: „În cazul în care atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru se face pe baza criteriului "cel mai bun raport calitate-preț" sau "cel mai bun raport calitate-cost", evaluarea ofertelor se realizează prin acordarea, pentru fiecare ofertă în parte, a unui punctaj rezultat ca urmare a aplicării algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire.”, ceea ce înseamnă că... achizitoare în speță era obligată să aplice ofertei... algoritmul prestabilit, răspunsurile sale de clarificare (nr....) fiind concludente în sensul că respectiva societate nu a propus modalități de compensare a emisiilor de CO₂, asumându-și punctajul 0 la factorul de evaluare în referință.

Orice pretexte de respingere a ofertei construite pe răspunsurile ofertantei, invocate de autoritate în procesul-verbal nr....u în apărările de

combatere a contestației sunt lipsite de relevanță factuală, fiind exterioare algoritmului de calcul prestabilit, care trebuia însușit ca atare de către comisia de evaluare.

Principiile egalității de tratament și transparenței procedurilor de atribuire presupun că autoritatea contractantă trebuie să interpreteze criteriile de atribuire în același mod pe tot parcursul procedurii (a se vedea... de Justiție a... din 18 octombrie....., C-... /..., EU: C:....: 553, punctul... și jurisprudența citată) și, cu atât mai mult, să nu modifice criteriile de atribuire în cursul procedurii (Hotărârea din 4 decembrie..., EVN și Wienstrom, C-448/01, EU: C:....: 651, punctul 93).

În considerarea celor evocate, fiind îndreptățită nemulțumirea exprimată de contestatoare în legătură cu punctarea factorului tehnic „*Compensarea emisiilor de CO₂ aferente combustibilului achiziționat*”, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația... nr..., în contradictoriu cu... și..., va anula raportul procedurii nr... și adresa de comunicare a rezultatului nr..., toate în partea care privește respingerea ofertei.... Totodată, va obliga autoritatea contractantă la admiterea și punctarea acestei oferte, prin prisma aspectelor reținute mai sus, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a ei, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice celor doi ofertanți rezultatul licitației, cu respectarea legislației aplicabile.

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 selectarea și declararea câștigătoare a unei anumite candidaturi/oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către candidat/ candidatură/ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire. Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin... nr... prevede 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 justificarea punctajelor acordate.

Asupra cererii contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de formularea și susținerea contestației (onorariul avocațial), ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege - *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru*

soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației. -, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă. Probatoriul cauzei a relevat că... și... s-a aflat în culpă procesuală, motiv pentru care reclamanta a inițiat atacarea rezultatului competiției pe cale administrativ-jurisdicțională. Existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca autoritatea achizitoare să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă.

În consecință, date fiind cheltuielile avansate de contestatoare în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a autorității contractante aflate în culpă la plata celor efectuate de aceasta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de... și reprezintă: „Onorariu avocat contestație...”, pentru... de Avocat „...”, servicii facturate cu nr.... și achitate de societatea contestatoare prin tranzacție interbancară la... (ordinul de plată nr....., referința tranzacției nr....), potrivit actelor depuse la dosarul cauzei.

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

Admite contestația... nr...., în contradictoriu cu... și..., și anulează raportul procedurii nr.... și adresa de comunicare a rezultatului nr...., toate în partea care privește respingerea ofertei.... Obligă autoritatea la admiterea și punctarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După punctarea ofertei și aprobarea raportului, autoritatea va comunica ofertanților rezultatul licitației, cu respectarea art. 215 din legea achizițiilor publice.

Obligă... și... la plata către... a sumei de..., reprezentând cheltuieli efectuate de aceasta pentru formularea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

... în exemplare, conține pagini.