

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) 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 sub nr. 59298/30.10.2023, formulată de, cu sediul social în comuna și adresă de corespondență în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CIF RO, reprezentată convențional prin avocat, împotriva adresei nr. A5/2139/19.10.2023, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire și a raportului procedurii nr. A5/2137/ 19.10.2023, emise de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de negociere fără publicare prealabilă, inițiată pe site-ul, organizată în vederea achiziționării de - două loturi, s-a solicitat obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, în sensul anulării acestora și reevaluării ofertei câștigătoare, precum și la acordarea cheltuielilor de judecată – onorariu avocat.

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 critică adresa nr. A5/2139/ 19.10.2023, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire și a raportul procedurii nr. A5/2137/19.10.2023, emise de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând faptul că autoritatea contractantă a procedat greșit, întrucât a admis o ofertă de și a punctat cu 10 puncte ofertantul câștigător, deși acesta nu este producător.

1. În cele ce urmează, contestatorul prezintă o serie de argumente care, în opinia sa, demonstrează faptul că ofertantul câștigător a ofertat

..... și nu, cele două produse fiind diferite, cu întrebuințări diferite, astfel:

- autoritatea contractantă a mai organizat o procedură identică în luna septembrie 2023, cu aceiași ofertanți, pe care a anulat-o însă, întrucât câștigătorul a oferat același produs, ..., motiv pentru care a fost descalificat;

- ofertantul câștigător a reușit să inducă în eroare achizitorul, prezentând un raport de încercare cu nr. 26604 emis de la data de 04.10.2023, care îndeplinea, în aparență, cerințele tehnice/ parametrii din caietul de sarcini, inserând sub denumirea produsului și denumirea de, ...fiind o societate de inspecție a mărfurilor care nu deține vreun laborator acreditat sau autorizat;

- în raportul procedurii, ofertantul câștigător a inserat un tabel în care arată că a oferat, însă în paranteză apare o mențiune contradictorie -

- nu există nici un document tehnic legal care să ateste faptul că produsul oferat este fabricat și destinat utilizării drept combustibil de încălzire;

- faptul că ofertantul câștigător a efectuat asupra carburantului auto euro 5, teste specifice pentru un combustibil de încălzire, nu înseamnă că produsul oferat este combustibil de încălzire;

- se puteau efectua și teste specifice pentru kerosen, însă este evident că niciun avion nu ar fi putut utiliza, pentru motoare, această motorină, care este destinată utilizării motoarelor prin compresie și nu motoarelor cu reacție;

- toate celelalte acte depuse de câștigător arată că s-a oferat clasa 0, adică un produs pentru funcționarea în motoare cu compresie, nu și în centrale termice, unde consumul specific este mai mare cu 25 %;

- raportul de încercare prezentat de ofertantul câștigător este, de fapt, un raport tehnic care atestă date false, întrucât produsul de origine este, aferent SR EN 590 și nu, conform stas 177/1989, solicitat de autoritatea contractantă.

Concluzionând, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare strict în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini pentru, urmând a se clarifica documentele de conformitate/proveniență emise de rafinăria producătoare, un astfel de produs fabricându-se doar într-o rafinărie.

2. Referitor la faptul că autoritatea contractantă a considerat, în mod eronat, că ofertantul câștigător este producătorul, acordându-i acestuia 10 puncte, contestatorul învederează următoarele:

- deși în caietul de sarcini este prevăzut că ofertantul producător va prezenta autorizația de antrepozit fiscal, din raportul procedurii rezultă că acesta a depus o autorizație de antrepozit fiscal de depozitare și nu de producție;

- întrucât în caietul de sarcini era prevăzut ca producătorul să prezinte autorizația fiscală de producție și nu cea de depozitare, cele 10 puncte trebuiau acordate în baza acestui act;

- în mod surprinzător și suspect, autoritatea contractantă susține că a acordat cele 10 puncte, întrucât câștigătorul a prezentat certificatul de conformitate nr. 4528 emis de RAR OCPI și nu în baza autorizației de antrepozit;

- documentul RAR OCPI este obligatoriu de prezentat doar în licitațiile pentru carburanți auto, întrucât acest act este emis doar pentru destinată utilizării în motoarele autovehiculelor și nu pentru combustibilii de încălzire;

- autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantului câștigător să prezinte anexa la certificatul RAR OCPI nr. 4528, unde se regăsesc produsele pentru care a fost emis;

- inclusiv deține certificatul RAR OCPI cu nr. 5181/10.07.2023, însă rubrica „*fabricat de*” este o formulare standard, care oferă calitatea de producător în urma amestecului de motorina cu biodiesel, conform OUG nr.80/2018;

- ofertantul câștigător vinde sub nume/marcă proprie carburant auto diesel 9 (OPTIM) și nu combustibil de încălzire, însă nu face dovada ca rafinăria producătoare a primit vreo comandă de la acesta de fabricare motorina euro 5, vândută în România cu numele de

- niciunul dintre actele depuse de ofertant nu demonstrează că produsul *combustibil de încălzire* ofertat, este fabricat de ofertantul câștigător.

Având în vedere toate argumentele prezentate anterior, ... solicită obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, în sensul anulării actelor atacate și reevaluării ofertei câștigătoare, respectiv:

- verificarea conformității produsului - *stas 177/1989* ofertat de câștigător și a corespondenței acestui produs cu cerințele din caietului de sarcini, prin analizarea fișei de securitate, a declarației de conformitate/raportului de încercare emisă de Rafinăria producătoare, documentului vamal de import, certificatului de origine produs și a specificației tehnice (*nu doar a raportului de încercare PRO CAUSA -.....emis de un laborator neacreditat*);

- verificarea calității ofertantului câștigător, de producător pentru produsul *combustibil de încălzire* ofertat și nu pentru (*care nu a făcut obiectul procedurii*).

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. A5-2305/01.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 59930/02.11.2023, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulate de în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și

dispunerea dreptului de încheiere a acordurilor-cadru aferente loturilor din cadrul procedurii de atribuire.

În prealabil, autoritatea contractantă prezintă considerații generale cu privire la organizarea procedurii de atribuire subliniind faptul că aceasta nu este o licitație publică de urgență, astfel cum invocă contestatorul, ci a fost inițiată și derulată conform art. 104 alin. (5) lit. c), din Legea nr. 98/2016, care prevede că *autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea contractelor de achiziții publice în cazul produselor cotate și achiziționate pe o piață de mărfuri neutilizând un termen redus de depunere a ofertelor*.

De asemenea, potrivit achizitorului, contestatorul omite să menționeze că produsul este solicitat de către autoritatea contractantă și în formă de *echivalent*, în caietul de sarcini, la pct. 2.2. *Standarde și alte publicații de natură tehnică*, fiind menționat: „*Standardele la care se face referire în text sunt referențiale. Se pot utiliza orice alte norme echivalente, cu obligația demonstrării de către ofertant a gradului de echivalență*”.

Referitor la motivele prezentate la **punctul 1** de către contestator, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- ofertantul a menționat în propunerea tehnică depusă: *carburant lichid pentru încălzire de tip M, va respecta prevederile din caietul de sarcini conform comentariilor anexate*, astfel:

Denumirea produsului solicitat prin caietul de sarcini/denumirea comercială a produsului oferat - Carburant lichid pentru încălzire de tip (combustibil lichid pentru încălzire);

- ofertantul a menționat în propunerea tehnică depusă: , cod CPV , organizată de , conform invitației de participare numărul 986/2023, astfel: va respecta prevederile din caietul de sarcini conform comentariilor anexate;

- în concluzie, ambii ofertanți au depus oferte de combustibil lichid pentru încălzire tip M, cu denumire proprie de produs oferit spre comercializare, respectiv și , iar demonstrarea conformității a fost dovedită de către fiecare ofertant, prin propunerile tehnice depuse și evaluate;

- contestatorul omite să menționeze că produsul *Combustibil de încălzire de tip M* este solicitat și în formă de *echivalent*, cerința autorității contractante cu privire la echivalența normelor de standard/stas fiind în conformitate cu art. 156 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 98/2016 și cu recomandările CE cu privire la procedurile de achiziții desfășurate de autorități contractante în cadrul cărora concurența a fost restricționată prin neutilizarea și implicit neacceptarea normelor de standard/stas echivalent încălcând astfel prevederile Directivei 18/2004;

- deși i s-a adus la cunoștință, atât prin comunicarea primită de la autoritatea contractantă, cât și prin raportul procedurii, contestatorul

omite să menționeze că procedura de achiziție publică derulată anterior a fost anulată pe motiv că oferta depusă de singurul calificat în etapa de tranzacționare, ..., a fost declarată inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. f) din HG nr. 395/2016, având o pondere mai mare față de valoarea estimată de 17,19% (Lot 1), respectiv 13,92% (lot 2);

- chiar dacă la procedura respectivă a fost înscris și ofertantul, comisia de evaluare a stabilit că oferta acestuia este neconformă în baza documentelor suport transmise, respectiv Raportul de control nr. 26504/19.09.2023 emis de, iar procedura a fost anulată prin lipsă de oferte admisibile;

- la prezenta procedură, ... a depus Raportul de control nr. 26604 din 04.10.2023 emis de, acesta având înscrși parametri corespunzător cerințelor impuse;

- nu consideră că ar fi un beneficiu să impună participanților la procedură să prezinte un raport de încercări emis de un laborator de analize acreditat RENAR în etapa de evaluare, ci doar o limitare, însă este foarte interesată ca furnizorul să livreze un produs conform celor declarate și asumate prin propunerea tehnică, activitate ce poate fi probată printr-un raport de încercări, emis de un laborator de analize acreditat RENAR;

- referitor la demonstrarea echivalenței, contestatorul este la rândul său specialist în domeniul de activitate și poate aprecia într-o mare măsură corespondența dintre două sau mai multe standarde/stas-uri și dacă acestea sunt identice, modificate sau neechivalente, însă este greu de crezut că un operator economic ar încerca să vândă produsul *păcură* care este tarifat cu altă acciză, în numele produsului *motorină*, care tarifat cu o acciză de aproape trei ori mai mare;

- intenționează să achiziționeze combustibil pentru încălzire Tip M sau *echivalent*, care face parte din clasa motorinelor și chiar autorul contestației recunoaște că toate produsele petroliere au parametri comuni, așadar, nu numele produsului este important, ci parametri tehnici ai acestuia;

- achizitorul este obligat prin mențiunea *echivalent* să accepte orice produs care îndeplinește proprietățile tehnice solicitate și care poate fi comercializat pe piață conform normelor reglementate în vigoare, tocmai în ideea de a lărgi piața și de a nu fi restrictiv.

Referitor la motivele prezentate la **punctul 2** de către contestator, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- contrar insistențelor contestatorului, prin caietul de sarcini nr. A5-1875 din 02.10.2023 nu a solicitat ca o condiție expresă prezentarea îndeplinirii condițiilor de autorizare, pentru evaluarea documentației depuse de ofertanți, fiind suficientă prezentarea certificatului de conformitate emis de RAR – OCPI;

- totodată, operatorul economic nu are competența necesară să impună achizitorului tipul sau numele combustibilului furnizat/produs ori

destinația utilizării acestuia, mai ales atât timp cât indicatorii calorifici ai combustibilului propus de către operatorul economic și evaluat de comisie, respectă întocmai parametrii stabiliți prin caietul de sarcini;

- anexa la certificatul nr.4528 a fost înaintată comisiei de evaluare, ca document în susținerea propunerii tehnice;

- criteriul de atribuire utilizat la prezenta procedură de achiziție publică, nu este *prețul cel mai scăzut*, astfel că acordarea punctajului conform documentelor justificative depuse de către ofertantul concurent, ..., este corectă;

- documentele alese pentru a fi depuse în cadrul unei proceduri de achiziție publică sunt responsabilitatea fiecărui participant la procedură, iar dacă un ofertant consideră că sunt neclarități în modul de formulare a ofertelor, acesta are dreptul să solicite clarificări până la momentul depunerii ofertelor și să primească un răspuns edificator în acest sens;

- contestatorul insistă în a discredita produsul oferit de concurentul, în speranța de a rămâne singurul ofertant pe piață, însă produsul ofertat de acesta îndeplinește atât scopul solicitat de către achizitor, cât și calitatea de producător, prin documentele justificative depuse în cadrul procedurii, iar invocarea de către contestator a unei legislații ce nu are legătură cu obiectul contractului, ci doar cu denumirea unui produs pentru comercializare, nu discreditează produsul ca fiind neconform;

- produsul ofertat de către este eligibil pentru a fi încadrat în ambele utilizări, atât cu rol de carburant pentru motoarele cu ardere internă, cât și cu rol de combustibil pentru încălzire, având proprietățile solicitate prin documentația de atribuire;

- prin documentele solicitate în etapa de evaluare, achizitorul a urmărit să permită unui număr cât mai mare de operatori economici să participe la prezenta procedură de achiziție publică, indiferent dacă aceștia sunt producători sau intermediari, însă nu poate solicita documente suplimentare față de cele menționate prin documentația de atribuire.

Pentru toate considerentele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și dispunerea dreptului de încheiere al acordurilor-cadru aferente loturilor din cadrul procedurii de atribuire.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 61599/10.11.2023, ... formulează un *răspuns* la punctul de vedere al autorității contractante precizând următoarele:

- nu este un produs echivalent pentru un combustibil de încălzire tip M și ca atare, nu este concepută pentru a funcționa într-o centrală termică;

- totodată, motorina euro 5 ofertată de câștigător este fabricată în scopul funcționării într-un motor diesel prin compresie, în timp ce combustibilul de încălzire tip M este destinat arderii în centrale termice;

- produsul, ofertat de este fabricat de rafinăria, fiind destinat arderii în centrale termice, conform fișei cu date de securitate;

- în autorizația de antrepozit fiscal de depozitare (și nu de producție), respectiv din certificatul RAR OCPI 4528/19.09.2022 prezentat de câștigător, nu există nicio mențiune despre faptul că produsul este fabricat, pus în vânzare sau poate fi utilizat drept combustibil de încălzire;

- certificatele ISO deținute de nu au nicio legătură cu activitatea de efectuare a analizelor de laborator petrochimice, întrucât nu deține un astfel de laborator (chiar și neacreditat), așa cum există în etc;

- prezentarea unui raport de încercare de către o societate care nu deține laborator, prelevarea unor probe în bidoane de plastic, fără ca SR EN 3170/2004, standardul de prelevare și eșantionare produse petroliere, să fie respectat, este o fraudă;

- analizând consumul crescător înregistrat anual de anumite autorități contractante care utilizează pentru încălzire, rezultă o singură concluzie: 50% din carburantul astfel achiziționat pentru încălzire se fură;

- autoritatea contractantă cunoaște foarte bine că pe piață există două mari rafinării care mai produc combustibili de încălzire - și, care, însă, au mai multe depozite zonale, iar dacă ar fi dorit să puncteze viteza de reacție a furnizorului, ar fi trebuit să puncteze termenul de livrare și nu lanțul de aprovizionare;

- achizitorul încearcă să inducă în eroare arătând că nu solicitat ca ofertantul să prezinte autorizația de antrepozit fiscal de producție, ci doar o declarație pe propria răspundere că ar deține așa ceva, însă potrivit *EXTRAS INSRUCTIUNI (pag.3)* rezultă că doar această autorizație putea demonstra calitatea de producător;

- refuzul vădit al autorității contractante de a lua în considerare acest document nu poate fi considerat decât ca un act de favorizare a câștigătorului și încălcarea cerințelor din instrucțiuni/caietul de sarcini;

- în loc să reverifice și să răspundă concret cu privire la obiectul certificatului RAR OCPI depus de ofertantul câștigător, achizitorul susține aceleași opinii greșite avute în vedere și în faza de evaluare și anume faptul că ofertantul câștigător este producător de combustibil de încălzire tip M, în baza acestui document.

Prin înscrisul intitulat *ANEXA CU NECONCORDANTE CS/OFERTA CASTIGATOARE/RAPORT nr. 26604* anexat la adresa de răspuns înregistrată la CNSC sub nr. 61599/10.11.2023, subliniind faptul că cerințele tehnice trebuie analizate și coroborate strict prin prisma stas-ului 177/1989, contestatorul arată că, din analiza raportului procedurii,

caietului de sarcini și ofertei câștigătoare, a sesizat *informații falsificate* înscrise în actul de evaluare, învederând următoarele:

- comisia de evaluare pare că nu „a observat” faptul că, în raportul 26604/04.10.2023, la capitolul *SEDIMENT (IMPURITĂȚI MECANICE)*, în dreptul acestei rubrici apare mențiunea: *nu se analizează pentru motorină*, fiind evident că acest raport se referă la și nu la combustibil de încălzire;

- în raportul procedurii, autoritatea contractantă nu menționează ceea ce apare în raportul, inserând doar o cratimă;

- în raportul nu se regăsește parametrul *CIFRA DE COCS*, însă în raportul procedurii, achizitorul îl menționează ca fiind existent și realizat, având valoarea de 0,1%;

- un aspect aparte este lipsa parametrului *VASCOZITATE* din raportul, deși stas-ul 177/1989 îl prevede, vâscozitatea fiind parametrul nr. 1 ca importanță pentru un combustibil de tip M, pe care autoritatea contractantă a omis să-l insereze în caietul de sarcini;

- cerința din caietul de sarcini a achizitorului a fost ca toți parametrii tehnici să fie indicați prin valori care să arate limitele minime sau maxime, însă raportul arată doar valori determinate;

- caietul de sarcini arată că densitatea trebuie să fie de max. 0,883 g/cm cub (sau kg/mc), iar raportul arată doar o valoare determinată de 0,833,02 kg/mc, fără a se indica dacă este vorba de valoare minimă sau maximă;

- în caietul de sarcini conținutul de sulf este de max. 0,1 % (m/m), raportul arată o valoare de 7,4 % (m/m), iar în raportul procedurii, autoritatea contractantă menționează la rubrica sulf că valoarea ofertată de câștigător este de 0,0005 % (m/m);

- în caietul de sarcini s-a solicitat parametrul *DISTILARE* la 350 gr, iar în raportul acest parametru nu există;

- pentru produsul nu s-a prezentat niciun act care să demonstreze producția;

- nu deține niciun laborator autorizat sau neautorizat, însă la finalul raportului, apare, în engleză, mențiunea: *SAMPLE TESTED IN-RQC LABORATORY*, or, presupunând că analizele au fost efectuate în laboratorul, nu există nicio dovadă a corespondenței dintre probele prelevate din depozitul câștigătorului și cele care ar fi ajuns la laborator;

- ofertantul câștigător depune o declarație de conformitate cu nr. 70044718/19.09.2023, fix pentru 5000 to, cantitatea din acordul-cadru, un vădit act *FALS/PRO CAUSA*, care, deși poartă ambele mențiuni *-motorină diesel clasa 0* și respectiv *combustibil de încălzire*, arată că standardul este SR EN 590/2022, or nu există combustibil de încălzire aferent SR EN 590;

- în nota privind justificarea alegerii criteriului de atribuire, autoritatea contractantă arată că va utiliza drept criterii *puterea*

calorifică și termenul de livrare, însă aceasta a aplicat un alt criteriu - calitatea de producător;

- deși câștigătorul afirmă că este producător, în declarația pe propria răspundere privind calitatea de producător, certificările acestea sunt doar pentru comercializare.

Față de cele relatate, contestatorul apreciază că nerespectările grave ale cerințelor din caietul de sarcini au fost total trecute cu vederea de autoritatea contractantă, motiv pentru care se impun măsuri de remediere.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. A5-2384/14.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 62434/15.11.2023, autoritatea contractantă formulează un *punct de vedere* la răspunsul contestatorului prin care fundamentează argumentele prezentate anterior în cuprinsul punctului de vedere, în ce privește conformitatea ofertei

..... a constituit cauțiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 02.11.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 2896/06.11.2023.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de negociere fără publicare prealabilă, prin publicarea pe site-ul, a ordinelor inițiatoare nr. – Lot nr. 1 și nr. – Lot nr. 2, în vederea achiziționării produsului

În cadrul procedurii au fost primite 2 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. A5-2137/19.10.2023, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, admisibilitatea ambelor oferte primite, precum și desemnarea ofertei depuse de câștigătoare a procedurii aferente celor două loturi.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că nemulțumirile contestatorului vizează două aspecte, pe de o parte, conformitatea ofertei desemnată câștigătoare cu cerințele caietului de sarcini, iar, pe de altă parte, punctajul obținut de contracandidatul său pentru factorul de evaluare – criteriul tehnic nr. 2 – *Lanțul de aprovizionare*.

Preliminar analizării temeiniciei criticilor contestatorului, Consiliul reține că legislația pe linie de achiziții publice impune ca evaluarea fiecărei oferte să se raporteze numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate). În lumina dispozițiilor art. 75 din Legea nr.

98/2016, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, operatorii economici participanți la procedură trebuie să respecte cerințele documentației de atribuire și să depună o ofertă care să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, iar autoritatea contractantă, în procesul de evaluare, este ținută să analizeze ofertele primite în raport de cerințele de participare necontestate, așa cum reglementează art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, 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. 127 alin. (1) lit. f), comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

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

Față de aspectele reclamate de contestator, Consiliul reține că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă urmărește achiziționarea de *combustibil lichid utilizat pentru producerea agentului termic necesar instalațiilor tip centrală, proiectate să funcționeze cu combustibili din categoria motorinei, utilizat pentru încălzirea cazărmilor și a apei menajere*.

Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus condițiile tehnice de calitate ale produsului *combustibil lichid tip M pentru încălzire (sau echivalent)*, enumerând o serie de parametri tehnici care trebuie îndepliniți de produsele oferite.

Așadar, se constată că autoritatea contractantă a permis participarea la procedură și a produselor *echivalente* celui solicitat, cu condiția însă, a respectării specificațiilor tehnice impuse la nivelul caietului de sarcini.

În privința documentelor probatorii necesar a se regăsi în oferta depusă, singura informație identificată în caietul de sarcini în acest sens este cea din cadrul *Notei* corespunzătoare factorului de evaluare tehnic – *puterea calorică inferioară*, respectiv „*Pentru criteriul tehnic 1 (Tn1) se va utiliza ca referință Raportul de încercări a produsului, respectiv Fișa de produs emisă de producător*”.

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 98/2016:

Art. 158. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita operatorilor economici să furnizeze un raport de încercare eliberat de un organism de evaluare a conformității sau un certificat emis de un astfel de organism drept mijloc de probă care să ateste conformitatea produselor, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziției cu

cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului.

(2) În cazul prevăzut la [alin. \(1\)](#) în care autoritatea contractantă solicită prezentarea unor certificate emise de un anumit organism de evaluare a conformității, aceasta acceptă și certificate echivalente emise de alte organisme de evaluare a conformității.

(3) În sensul [alin. \(1\)](#) și (2), un organism de evaluare a conformității este un organism care efectuează activități de evaluare a conformității, inclusiv etalonare, încercare, certificare și inspecție, acreditat în conformitate cu dispozițiile Regulamentului (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor și de abrogare a Regulamentului (CEE) [nr. 339/93](#).

Art. 159. - În cazul în care un operator economic nu deține certificatele sau rapoartele de încercare prevăzute la art. 158 [alin. \(1\)](#) sau nu are posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, pentru motive care nu îi sunt imputabile, autoritatea contractantă are obligația de a accepta și alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau serviciile executate/furnizate/prestate îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului.

Prin urmare, așa cum subliniază și contestatorul, atunci când decide să solicite furnizarea unui *raport de încercare*, drept mijloc de probă care să ateste conformitatea produselor sau criteriilor stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare, autoritatea contractantă are în vedere un raport eliberat de un organism de evaluare acreditat în condițiile legii, sau, prin excepție, alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, în măsura în care astfel de mijloace de probă sunt relevante.

În contextul conturat, Consiliul reține că, prin criticile sale, contestatorul susține că organismul emitent al raportului de încercări regăsit în oferta contracandidatului său, nu este unul acreditat, drept care nu poate fi luat în considerare, critici pe care autoritatea contractantă le combate arătând, pe de o parte, că nu a cerut, în etapa de evaluare, acreditarea reclamată, ci doar la livrare, iar, pe de altă parte, că, în considerarea dispozițiilor art. 159 din Legea nr. 98/2016, are obligația de a accepta orice mijloc de probă.

Consiliul nu va accepta, însă, aceste argumente, sens în care reamintește că voința legiuitorului exprimată anterior, este aceea ca doar rapoartele de testare emise de organisme acreditate să poată fi acceptate ca dovadă a demonstrării cerințelor impuse, excepția reglementată de art. 159, invocat de autoritate, având în vedere alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, iar **nu** rapoarte de testare ale unor organisme emitente neacreditate.

În conformitate cu dispozițiile Regulamentului (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 „acreditare” înseamnă o atestare de către un organism național de acreditare a faptului că un organism de evaluare a conformității îndeplinește cerințele stabilite prin standarde armonizate, și,

după caz, orice alte cerințe suplimentare, inclusiv cele stabilite în cadrul schemelor sectoriale relevante, pentru realizarea activităților specifice de evaluare a conformității, iar, în țara noastră, RENAR este recunoscut oficial ca organism național de acreditare unic.

Având în vedere considerentele anterioare, criticile contestatorului se dovedesc întemeiate sub aspectul necesității ca proba conformității cu cerințele stabilite prin specificațiile tehnice și factorii de evaluare să fie efectuată printr-un raport de testare/certificat de conformitate eliberat de un organism de evaluare acreditat în condițiile legii.

Față de această concluzie, din actele evaluării rezultă că, în privința ofertei, autoritatea contractantă a avut în vedere informațiile regăsite în raportul de încercare nr. 26604 din 04.10.2023 emis de, însă de niciunde nu rezultă că emitentul este acreditat RENAR.

Or, o astfel de condiție era necesar să fie verificată de comisie în etapa de evaluare, doar într-o asemenea ipoteză datele regăsite în cuprinsul raportului de încercare amintit putând fi avute în vedere în stabilirea conformității produsului oferat.

Situația redată nu este, însă, în măsură să conducă la eliminarea directă a ofertei, impunându-se, mai întâi clarificarea ei în acord cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

O asemenea măsură este în acord și cu principiul proporționalității statuat la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 114/2011, care trebuie înțeles ca o asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

Ca o expresie a priorității principiului proporționalității, în Hotărârea Tribunalului T-211/2002 în cauza Tideland Signal vs. Comisia, instanța europeană a reținut că principiul proporționalității *„impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens, pct. 43 din Hotărâre).”*

În concluzie, etapa de clarificări apare ca o necesitate rezonabilă, în acord cu scopul procedurii de achiziție, cu principiul proporționalității și impusă tocmai de acesta, și nu poate fi interpretată în contextul dat ca fiind contrară celorlalte principii privind nediscriminarea și tratamentul egal.

Aceeași soluție de reevaluare se impune și în privința modului în care produsul oferat îndeplinește, într-o formă *echivalentă*, condițiile tehnice stabilite la nivelul caietului de sarcini.

Sub acest aspect, prin raportare la criticile contestatorului prin care este reclamată pretinsa neconformitate a produsului ofertat de, Consiliul reamintește conținutul caietului de sarcini unde autoritatea a acceptat și produse echivalente produsului *combustibil lichid tip M*.

Însă, după cum s-a reținut mai sus, această echivalență trebuie să fie verificată și demonstrată cu probe concludente.

Potrivit informațiilor desprinse din actele evaluării – procesul-verbal nr. A₅ – 2071/16.10.2023 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, produsul ofertat de îndeplinește specificațiile tehnice prevăzute la cap. 3 din caietului de sarcini, inclusiv sub aspectul parametrilor:

- *distilare la 350°C*, cerut la o valoare %v/v de min. 80,00
- *cifra cocs*, cerut la o valoare %m/m de max. 0,2
- *sediment (impurități mecanice)*, pentru care s-a indicat valoarea *Lipsă*,
- *conținut de sulf*, cerut la o valoare %m/m de max. 0,1.

În privința acestor parametri, s-a consemnat în actul evaluării, următoarea corespondență a valorilor aferente produsului în discuție:

- distilare la 350°C: „valoare 94,9”
- cifra cocs: %m/m „<0,1”
- sediment (impurități mecanice): „-”
- conținut de sulf: %m/m „0,0005”

deși, din Raportul de încercare nr. 26604 din 04.10.2023, emis de, avut în vedere în evaluare, nu se identifică toate aceste caracteristici, respectiv *distilare la 350°C* și *cifra cocs*, în privința caracteristicii *sediment (impurități mecanice)* apare precizat *nu se analizează pentru motorină*, iar pentru *conținutul de sulf* este trecută valoarea %m/m 7,4 (!).

Niciunde în actele comisiei de evaluare nu apare justificat de ce au fost consemnate valorile citate mai sus, în condițiile în care ele nu corespund cu probele analizate.

Or, în lipsa unor minime explicații ale comisiei de evaluare care să justifice modul de lucru al acesteia și decizia de a accepta ca adecvate îndeplinirii cerințelor tehnice impuse datele enumerate mai sus, astfel cum apar ele menționate în Raportul de încercare amintit, Consiliul nu poate să valideze concluzia de conformitate a propunerii tehnice depusă de

Potrivit unei jurisprudențe constante a instanței de la Luxemburg, obligația de motivare depinde de natura actului în cauză și de contextul în care acesta a fost adoptat. Motivarea trebuie să evidențieze în mod clar și neechivoc raționamentul instituției, astfel încât, pe de o parte, să permită persoanelor interesate să cunoască justificările măsurii adoptate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia este sau nu temeinică și, pe de altă parte, să permită instanței să exercite controlul de legalitate (Hotărârea Curții din 14 februarie 1990, Delacre și alții/Comisia, C-350/88, Rec., p. I-395, punctele 15 și 16, și hotărârea

Tribunalului din 9 aprilie 2003, Forum des migrants/Comisia, T-217/01, Rec., p. II-1563, punctul 68).

Consiliul nu se poate substitui atribuțiilor comisiei, rolul său de organism administrativ-jurisdicțional fiind acela de examinare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și nu de analizare a ofertelor.

Câtă vreme autoritatea contractantă s-a mărginit a reține doar informațiile mai sus redate, Consiliul nu poate extinde verificarea sa și asupra altora neregăsite în actele evaluării.

Prin urmare, o lipsă sau o insuficiență a motivării, care împiedică acest control de legalitate, constituie motive de ordine publică ce pot, și chiar trebuie, să fie invocate din oficiu de instanță.

În concluzie, se impune reluarea procesului de evaluare a ofertei pentru cele două loturi, Consiliul subliniind însă faptul că analiza sa a vizat strict argumentele reținute în actele evaluării.

Relativ la criticile privind punctajul obținut de la criteriul tehnic 2 (Tn2) – Lanțul de aprovizionare, Consiliul reține că nemulțumirea contestatorului vizează faptul că acestui ofertant i-a fost acordat punctajul maxim, deși nu are calitatea de producător, demonstrată prin autorizația de antrepozit fiscal aferentă, acuzații față de care autoritatea se apără arătând că nu a solicitat ca producătorul să prezinte autorizație de antrepozit fiscal ci, așa cum rezultă din *Nota* aferentă criteriului tehnic 2 – *se va utiliza Declarația pe propria răspundere (Formularul 8a)*. Astfel, subliniază autoritatea contractantă, prezentarea certificatului de conformitate RAR-OCPI a fost îndeplinit.

În soluționare, Consiliul reține că potrivit conținutului documentației de atribuire, criteriul tehnic 2 (Tn2)- Lanțul de aprovizionare este punctat cu 10 puncte, respectiv:

Pentru lanțul de aprovizionare cel mai scurt ofertat, când furnizorul este și producător se acordă punctajul maxim 10 pct.

Pentru lanțul de aprovizionare, când un furnizor livrează direct de la producător se acordă punctul 5 pct.

Pentru lanțul de aprovizionare, când un furnizor livrează de la un alt intermediar se acordă punctajul 0 pct.

.....
Notă:

.....
Pentru criteriul tehnic 2 (Tn2) se va utiliza Declarația pe propria răspundere (Formularul 8a).

Așadar, punctajul corespunzător criteriului tehnic 2 urma să fie acordat în baza unei declarații pe propria răspundere a ofertantului, în acord cu Formularul 8a pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

În cadrul Formularul 8a întocmit de câștigător rezultă declarația pe propria răspundere a acestuia privind calitatea de producător pentru produsul Motorină (Combustibil lichid pentru încălzire), în timp ce în

oferta contestatorului se regăsește Formularul 8a în cadrul căruia este indicat produsul al producătorului

Se mai identifică, în dosarul achiziției, corespondența purtată de comisia de evaluare cu ofertantul, ulterior ședinței de tranzacționare, prin care i se solicită acestuia să transmită formularele cu noile prețuri corelate, precum și dovada prin care atestă că este producător pentru produsul oferat, conform mențiunilor din Formularul 8a, solicitare la care ofertantul a răspuns înțelegând să facă dovada calității sale de producător prin Certificatul de Conformitate și Licența emise de RAR.

Aceste documente au fost considerate suficiente de comisia de evaluare pentru acordarea punctajului maxim, situație reclamată de contestator în opinia căruia relevantă în acordarea punctajului ar fi trebuit să fie autorizația de antrepozit fiscal solicitată pentru producători.

Față de aceste susțineri, Consiliul observă că, în documentul *Instrucțiuni pentru ofertanți*, parte a documentației de atribuire, printre cerințele privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, pe lângă certificatul eliberat de ONRC, se regăsește și cerința nr. 2 având următorul conținut:

- Operatorii economici (**producătorii**) să facă dovada deținerii autorizației de antrepozit fiscal.

Modalitate de îndeplinire:

Operatorul economic (lider, asociat, terț susținător) va depune copie certificată „conform cu originalul”, sub semnătura și ștampila ofertantului, după documentul emis de Ministerul Finanțelor Publice, prin care se certifică validitatea autorizației de antrepozit fiscal.

- Operatorii economici (**cu excepția producătorilor**) să facă dovada deținerii atestatului de înregistrare pentru comercializare și depozitare en gros de produse energetice.

Modalitate de îndeplinire:

Operatorul economic (lider, asociat, terț susținător) va depune documentul emis de o autoritate competentă (Ministerul Finanțelor Publice – Agenția Națională de Administrare Fiscală – Autoritatea Națională a Vămilei), prin care se certifică faptul că are dreptul legal de a produce și/sau a comercializa produsele care fac obiectul achiziției.

Precizări suplimentare:

Dacă în țara de origine sau în țara în care este stabilit ofertantul nu există prevederi legale cu privire la documentele solicitate, operatorul economic va prezenta orice alte documente edificatoare în acest sens, obligatoriu acestea să fie traduse de către un traducător atestat, potrivit legislației în vigoare.

Ofertanții care nu-și dovedesc forma de înregistrare, precum și cei care nu fac dovada deținerii autorizației de antrepozit fiscal sau autorizării privind furnizarea de combustibili lichizi, îndeplinind cele două cerințe menționate mai sus, vor fi descalificați.

Așadar, operatorii economici participanți la procedură, care aveau și calitatea de *producători* ai produselor oferate, erau ținuti să demonstreze capacitatea de exercitare a activității profesionale prin prezentarea dovezii deținerii *autorizației de antrepozit fiscal*, iar ceilalți operatori economici trebuiau să facă dovada deținerii *atestatului de*

înregistrare pentru comercializare și depozitare en gros de produse energetice.

Sub acest aspect, în raportul procedurii, comisia de evaluare a consemnat îndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale de către ofertantul câștigător, prin Atestatul de înregistrare pentru distribuție și comercializare în sistem angro de produse energetice: Motorină, coduri NC 2710 19 43 și 2710 20 11, cu numărul RO0370323EN01 28.09.2021, emis de autoritatea competentă din cadrul Ministerului Finanțelor Publice, cu termen de valabilitate începând cu data de 28.09.2021.

Or, acest tip de document era solicitat pentru operatorii economici care nu aveau calitatea de producători, aceștia din urmă fiind ținuti de prezentarea autorizației de antrepozit fiscal pentru a fi acceptați.

În opinia Consiliului, nu se poate omite legătura indirectă pe care cerința de calificare citată mai sus o are cu modalitatea de acordare a punctajului aferent criteriului tehnic 2, în discuție.

Cu alte cuvinte, trebuie să existe o coerență în verificarea îndeplinirii condițiilor de participare și a celor privind acordarea punctajului, neputându-se accepta ca un ofertant să primească punctajul corespunzător calității de producător, însă să i se permită îndeplinirea criteriului de calificare solicitat pentru operatorii economici care nu au această calitate.

Printre documentele ofertei se regăsește și Autorizația de antrepozit fiscal nr. RO0101551DD01 din data de 20.11.2018, însă, așa cum semnalează și contestatorul, acesta apare una de depozitare, iar nu de producție.

Oricum, nici din actele evaluării, ca, de altfel, nici din apărările autorității contractante, nu rezultă că acest document a fost avut în vedere la acordarea punctajului aferent calității de producător pentru ofertantul amintit.

Față de cele expuse mai sus, Consiliul apreciază că se impune o reevaluare a ofertei pentru a se stabili, în acord cu cerințele de participare stabilite la nivelul documentației de atribuire, calitatea de producător al produsului ofertat de acest operator economic, necesară pentru obținerea punctajului corespunzător criteriului tehnic 2.

O asemenea soluție se impune mai cu seamă că tocmai punctajul obținut la acest criteriu a fost definitoriu în stabilirea câștigătorului, drept care, în lumina principiilor care asistă la atribuirea contractului, în special al transparenței și tratamentului egal, trebuie eliminat orice dubiu care planează asupra evaluării.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. A₅-2137/19.10.2023, în partea care privește evaluarea ofertei, și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la

reevaluarea acestei oferte în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de acordare a cheltuielilor de judecată reprezentate de onorariul avocațial, Consiliul va avea în vedere dispozițiile alin. (9) al articolului menționat, conform cu care Consiliul poate obliga, la cerere, **partea în culpă**, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației dar și dispozițiile art. 451 alin. (2) Cod de procedură civilă potrivit cărora: instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.

În dovedirea efectuării acestor cheltuieli, contestatorul a depus la dosarul cauzei factura nr. 36/30.10.2023, achitată prin ordin de plată nr. 160111/01.11.2023, pentru Cabinet de Avocat, reprezentând onorariului avocațial în cuantum de lei.

Ținând seama de serviciile prestate de Cabinet Individual de Avocatură, analizând prin prisma textului reprodus cererea de plată a sumei de lei, reprezentând onorariu avocat suportat de contestatoare cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de muncă depusă de avocat, dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Prin această soluție, Consiliul nu intervine în contractul de asistență juridică încheiat de către contestator cu reprezentantul său convențional ci doar stabilește măsura în care această valoare va fi suportată de autoritatea contractantă, cu titlu de cheltuieli judecată, nefiind eludate dispozițiile art. 57 din Legea nr. 51/1995 potrivit cărora, avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienții lor să stabilească cuantumul onorariilor.

În cauza *Străin și alții împotriva României*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că partea care a câștigat procesul nu va putea obține rambursarea unor cheltuieli decât în măsura în care se constată realitatea, necesitatea și caracterul lor rezonabil.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. A5-

2137/19.10.2023, în partea care privește evaluarea ofertei, și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Obligă autoritatea contractantă la plata către a sumei de lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând contravaloarea parțială a acestora.

Obligatorie.

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.