



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE CONTESTAȚIILOR

A

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) 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. 1058/C1/960

Data: 24.06.2020

Prin contestația nr. 881/21.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 19783/21.05.2020, formulată de SC SA cu sediul în Municipiul, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată prin director general, împotriva rezultatului raportului procedurii nr. 1550/18.05.2020, emisă de către, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în strada, localitatea, județul, în cadrul procedurii licitație deschisă, având ca obiect: „REDUCTOR H1SH-09-A (sau echivalent)” Cod CPV: 42140000-2, s-a solicitat:

- reevaluarea ofertei operatorului SC SRL;
- în, subsidiar, descalificarea ofertei operatorului SC SRL ca neconformă, în temeiul art. 221 alin. (1) și art. 222 alin. (2) lit. a), b) din Legea nr. 99/2016, în cazul în care se constată că nu există dovezi care să confere caracterul confidențial al ofertei;
- studierea dosarului achiziției.

Prin adresa nr. 37547/25.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20238/25.05.2020, SC SRL, cu sediul în Municipiul București, șos. Virtuții, nr. 22, sector 6, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J40/1100/1999, având cod unic de înregistrare 11471879, formulează cerere de intervenție în sprijinul autorității contractante solicitând respingerea contestației în principal ca inadmisibilă și în subsidiar ca neîntemeiată.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că a depus propunerea tehnică nr. 589/26.03.2020 , în calitate de producător conform caietului de sarcini nr. 2081/22.11.2019 pentru procedura organizată de în vederea achiziționării unui „REDUCTOR H1SH-09-A (sau echivalent)”.

Acesta susține că cerințele caietului de sarcini nu prevedeau prezentarea de calcule tehnice, a desenelor și tehnologiei de execuție a reductorului solicitat ori a altor informații de natură confidențială care să afecteze dreptul de proprietate intelectuală a vreunui ofertant.

Însă, în raportul procedurii nr. 1550/18.055.2020, la pagina 5, se precizează că ofertantul SC SRL a menționat că toate datele tehnice, financiare, coduri produse, fișe tehnice producător prezentate în ofertă sunt confidențiale.

Dat fiind faptul că SC SRL nu este producător de reductoare de turație, obiectul său de activitate fiind „Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente de birou - cod CAEN 4666", contestatorul solicită studierea dosarului pentru a cunoaște producătorul reductorului ofertat, (cerință impusă prin fișa de date, la Cap.IV.4, art.IV.4.1) și dacă SC SRL deține un document care să ateste susținerea tehnică, o scrisoare de autorizare a reprezentării sau o ofertă din partea producătorului.

Totodată, precizează că autorizarea de vânzare a unui produs SIEMENS-Flender, cum este Reductorul H1SH-09-A, se poate obține în România de la SC PRIMAGRA SRL, ofertant la această procedură sau de la SC NOVO TECH SRL.

Contestatorul susține că fișa tehnică a produsului ofertat de SC SRL este importantă pentru că arată dacă reductorul ofertat este echipat și cu pompa, termorezistentă și celelalte accesorii solicitate în anexa 2 la caietul de sarcini, având în vedere că prețul oferit de SC SRL este cu 29,38% sub valoarea stabilită de autoritatea contractantă, respectiv 60.830,00 lei, valoarea estimată fiind de 86.144,28 lei.

Acesta precizează că a solicitat accesul la dosarul achiziției și autorității contractante însă i s-a refuzat accesul la oferta operatorului SC SRL, pe motiv de confidențialitate a documentelor depuse, deși reprezentantul autorității contractante nu a prezentat dovada justificatoare prin care oferta respectivă, în integralitatea ei, are caracter de confidențialitate, astfel cum prevăd dispozițiile legale.

În susținere indică art. 70 alin. 4 din Legea nr. 99/2016.

În subsidiar, în situația în care se va constata că nu există dovezi care să confere caracter de confidențialitate ofertei SC SRL, în integralitatea ei, respectiv pe capitole, astfel cum prevăd dispozițiile legale, contestatorul solicită descalificarea acestui ofertant pentru ofertă neconformă, în temeiul art. 221, alin. (1) și art. 222, alin. (2), lit. a), b) și c) din Legea nr. 99/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20116/25.05.2020, contestatorul a depus în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206284690/1, tranzacția nr. 973587021/1738971682, din data de 22.05.2020, emisă de CEC Bank, Sucursala Cluj, în valoare de 1.723,00 lei, constituită de SC SA, pentru dosarul CNSC nr. 960/2020.

Operatorul declarat câștigător, SC SRL, formulează cerere de intervenție în sprijinul autorității contractante invocând art. 17 alin. (1) din Legea nr. 101/2019 și solicită admiterea inadmisibilității contestației formulată de SC SA ca urmare a neconstituirea cauțiunii prevăzute de art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și ca urmare a neîndeplinirii condițiilor legale privind formularea contestației.

Acesta, susține că operatorul contestator, nu dovedește vătămarea produsă de refuzul entității contractante de a-i permite accesul la oferta sa tehnică, invocând în susținere art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, precizează că, conform termenului de 5 zile, susținut de art. 8 alin. (1) pct. b) din Legea nr. 101/2016, întrucât operatorul contestator nu critică oferta sa, nu dovedește nici un interes în formularea contestației, refuzul autorității contractante de a-i permite accesul la oferta sa neproducându-i nici un prejudiciu, orice contestație depusă ulterior termenului ar fi tardivă.

Intervenientul precizează că nu sunt îndeplinite nici dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016, privind motivarea în fapt și în drept a contestației, întrucât contestatorul nu motivează în nici un fel invocarea dispozițiilor art. 221, alin. (1) și art. 222, alin. (2), lit. a), b) și c) din Legea nr. 99/2016.

Prin urmare solicită respingerea contestației ca inadmisibilă, invocând în susținere jurisprudența Consiliului.

Referitor la art. 221 din Legea nr. 99/2016, intervenientul precizează că operatorul contestator nu a indicat care ar fi informațiile sau documentele incomplete sau eronate, ori care lipsesc din oferta sa.

Referitor la prețul ofertat, intervenientul precizează că acesta este prețul pieței, în susținere precizând că a anexat la răspunsul solicitării de

justificare a prețului a entității contractante și oferta primită de la furnizorul său.

Prin adresa nr. 918/28.05.2020, contestatorul depune răspuns la cererea de intervenție a operatorului SC SRL, solicitând respingerea ca nefondate și neîntemeiate a apărărilor formulate și admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Referitor la critica neconstituirii cauțiunii acesta precizează faptul că aceasta a fost înregistrată la Consiliu sub nr. 20116/25.05.2020.

Referitor la inadmisibilitatea contestației, contestatorul invocând art. 2 alin. (1) și art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016 și art. 35 din cpc, are un interes legitim raportat la încălcarea prevederilor legale de către entitatea contractantă.

Contestatorul susține că entitatea contractantă i-a încălcat dreptul legal de acces la dosarul de achiziție publică fără a prezenta dovada faptului că aceste date sunt într-adevăr protejate de un drept de confidențialitate așa cum este prevăzut de lege.

În susținere indică dispozițiile art. 231 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și art. 129 alin. (1) și art. 154 din HG nr. 394/2016.

Referitor la prețul ofertat de operatorul declarat câștigător, contestatorul consideră că acesta nu acoperă întregul complet ce trebuie să însoțească reductorul propus, respectiv pompa de ulei STOZ, termorezistența PT 100, rezistor de precizie, record tub de imersie, respectiv cerințele din cap. 4 din formularul de propunere tehnică „REDUCTOR HISH-99 sau echivalent”.

Prin adresa nr. 1299/29.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 21397/02.06.2020, entitatea contractantă depune punct de vedere la contestația depusă de SC SA solicitând respingerea contestației ca nefondată pentru motivele expuse în continuare.

Aceasta susține că după analizarea cuantumului garanției de participare, a răspunsurilor fiecărui ofertant consemnat în DUAE și după evaluarea tehnică a ofertelor consemnată prin procesul de evaluare tehnică nr. 1417/04.05.2020 s-a trecut la etapa de decriptare a

propunerilor financiare a operatorilor unde s-au consemnat următoarele valori oferite:

SC SRL 60.830,00 lei fără TVA,
SC SRL 77.530,00 lei fără TVA,
SC Primagra SRL 78,334,00 lei fără TVA.

Analizând valorile oferite, raportat la valoarea estimate publicată prin anunțul de participare, respectiv 86.144,28 lei fără TVA, entitatea contractantă precizează că a transmis solicitarea nr. 1167/05.05.2020 de fundamentare a prețului oferit de operatorul SC SRL.

Operatorul SC SRL a transmis la data și ora stabilită răspunsul înregistrat sub nr. 37349/07.05.2020, prin care a justificat prețul menționând în cadrul răspunsului și faptul că „documentele anexate sunt confidențiale „oferta comercială (...)”.

Acceptând răspunsul operatorului SC SRL, entitatea contractantă a întocmit procesul verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. 1160/07.05.2020 unde s-a stabilit clasamentul ofertanților, respectiv:

Locul 1 - SC SRL 60.830,00 lei fără TVA,
Locul 2 - SC SRL 77.530,00 lei fără TVA,
Locul 3 - SC Primagra SRL 78,334,00 lei fără TVA.

Ulterior s-au solicitat documentele ce atestă îndeplinirea documentelor DUA operatorului SC SRL, acesta din urmă depunând documentele solicitate, fapt consemnat în raportul procedurii nr. 1550/18.05.2020.

Prin comunicările nr. 1258/18.05.2020, 1259/18.05.2020 și nr. 1260/18.05.2020, entitatea contractantă a transmis operatorilor participanți comunicările rezultatului evaluării ofertelor.

După transmiterea comunicărilor privind rezultatul evaluării ofertelor, SC SA a transmis pe email cererea formulată în baza Legii nr. 99/2016, secțiunea 14, art. 231 alin. (6) înregistrată sub numărul 860/18.05.2019, prin care solicită „accesul neîngrădit pentru informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și financiare care nu au fost declarate de ceilalți ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală pentru reprezentantul”.

Reprezentantului SC SA i-a fost adus la cunoștință faptul că oferta tehnică inițială depusă de SC SRL conform adnotărilor acesteia este confidențială precum și justificarea răspunsului ulterior la solicitarea de clarificări cerută de comisia de evaluare privind prețul oferit, reprezentantul semnând procesul verbal nr. 1556/19.05.2020, întocmit cu ocazia analizării documentelor, fără obiecțiuni.

Ulterior, contestatorul a depus prezenta contestație.

Analizând contestația formulată de SC SA, raportat la data publicării anunțului de participare simplificat pe site-ul www.e-licitatie.ro nr. CN1019308 din 26.02.2020, entitatea contractantă invocă tardivitatea contestației, întrucât termenul de contestare a documentației

de atribuire a expirat, și pe cale de consecință, orice critică adusă acesteia este tardiv introdusă.

Totodată entitatea contractantă susține că în cadrul ședinței de analiză a documentelor efectuate, reprezentantului SC SA i-a fost adus la cunoștință faptul că cele două oferte depuse de SC SRL și SC Primagra SRL conțin același tip de reductor ofertat, iar acesta a consemnat câteva date tehnice din oferta SC Primagra SRL, iar din documentele anexate se poate observa că sunt îndeplinite toate cerințele tehnice minime prevăzute în caietul de sarcini.

Faptul că „prețul oferit de SC SRL este cu 29,38% sub valoarea stabilită de autoritatea contractantă” nu este un impediment în atribuirea contractului, deoarece entitatea contractantă a considerat oportun, în baza prevederilor art. 222 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016 să solicite SC SRL fundamentare economică a prețului ofertat înregistrată sub numărul 1167/05.05.2020.

Operatorul declarat câștigător a transmis răspunsul său înregistrat sub nr. 37349/07.05.2020 prin care a justificat prețul ofertat, menționând în acesta și faptul că „documentele anexate sunt confidențiale(oferta comercială (....)” și că a prezentat o ofertă de la una din firmele menționate de SC SA în cadrul contestației sale, respectiv de la SC NOVOTECH SRL.

Referitor la confidențialitatea ofertei operatorului SC SRL și la accesul neîngrădit la studierea acesteia de către SC SA entitatea contractantă solicită admiterea cererii de intervenție formulată de aceasta în favoarea COMPLEXULUI ENERGETIC OLTENIA pentru motivele invocate și pe cale de consecință, respingerea solicitărilor contestatorului așa cum au fost formulate.

Având în vedere motivele de fapt și de drept anterior invocate solicită respingerea criticilor privind documentele anunțului de participare simplificat nr. CN 1019308/26.02.2020 ca fiind tardiv formulate, iar criticile referitoare la raportul de atribuire ca fiind nefondate.

Prin adresa nr. 942/02.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 21506/02.06.2020, contestatorul aduce răspuns la punctul de vedere al

entității contractante prin care solicită admiterea contestației și anularea raportului nr. 1550/18.05.2020.

Referitor la tardivitatea formulării contestației, invocată de entitatea contractantă, contestatorul susține că prezenta contestație privește raportul procedurii nr. 1550/18.05.2020.

Contestatorul susține că entitatea contractantă încearcă să distragă atenția Consiliului de la măsura în opinia sa vădit nelegală prin care a desemnat câștigătoare oferta operatorului SC SRL, cât și refuzul accesul la documentele licitației, producând o interpretare total eronată și nefondată.

Prin argumentele sale, entitatea contractantă devoalează ilegalitatea comisă prin raportul procedurii nr. 1550/18.05.2020 și dovedește, pe deplin, interesul SC SA de a formula prezenta contestație.

Entitatea contractantă precizează că a cerut fundamentarea economică a prețului ofertat de SC SRL, conform adresei nr. 1167/07.05.2020, însă ulterior arată că SC SRL a răspuns în termenul legal, menționând totodată în acest răspuns și faptul că: „documentele anexate sunt confidențiale (oferta comercială) (...)”.

În opinia sa, acest lucru dovedește că operatorul SC SRL nu a precizat la momentul depunerii ofertei sale că aceasta este confidențială.

Contestatorul consideră că legislația în vigoare este foarte clară în ceea ce privește ofertarea, nefiind permisă completarea unei oferte ulterior depunerii acesteia, acceptându-se doar răspunsuri la clarificările solicitate entitatea contractantă.

Prin urmare, contestatorul consideră că entitatea contractantă nu trebuia să dea curs acestei „mențiuni” a SC SRL, deoarece era tardivă și, pe cale de consecință, trebuia să admită „accesul neîngrădit pentru informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și financiare care nu au fost declarate de ceilalți ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală (...)”

Referitor la afirmația entității contractante: „în cadrul ședinței de analiză a documentelor efectuate, reprezentantului SC SA i-a fost adus la cunoștință faptul că cele două oferte depuse de SC SRL și SC Primagra SRL conțin același tip de reductor ofertat”, având în vedere diferența între oferta de preț a SC SRL, respectiv 60.830 lei, fără TVA și cea a ofertantului de pe locul III, SC Primagra SRL, respectiv 78.334 lei fără TVA, contestatorul precizează că își menține opinia că oferta operatorului SC SRL nu conține și echiparea reductorului cu pompă, termorezistentă și celelalte accesorii solicitate prin documentația de atribuire.

Dat fiind faptul că operatorul contestator a solicitat studierea dosarului achiziției iar entitatea contractantă a precizat prin adresa nr. 1308/06.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 21924/04.06.2020 că

propunerea tehnică, propunerea financiară și clarificarea la aceasta a operatorului SC SRL sunt confidențiale, Consiliul a solicitat operatorului SC SRL prin adresa nr. 22327/960/C1/ 09.06.2020 în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 37708/10.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 22755/10.06.2020, operatorul SC SRL răspunde solicitării Consiliului.

Invocând art. 1¹ din Legea nr. 11/1991, precizează că procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri.

În cazul de față, comunicarea codurilor integrale ale produselor către contracandidați, l-ar aduce în situația ca aceștia să afle codul secret/complet cât și preturile unitare raportate la codurile produselor oferite și având în vedere faptul că aceste proceduri sunt ciclice, la următoarea procedură oricine poate folosi codurile sale pentru a obține o cotație de preț și pentru a-și renegocia oferta.

Acesta consideră că ofertele primite de la furnizori, producători sunt secrete comerciale iar desecretizarea acestora l-ar pune în dezavantaj la procedurile următoare.

În susținere invocă jurisprudența CE.

Dat fiind faptul că operatorul contestator a solicitat studierea dosarului achiziției, Consiliul prin adresa nr. 23480/960/C1/16.06.2020 i-a comunicat acestuia termenul pentru studiere și implicit de depunere a concluziilor scrise, contestatorul prezentându-se la Consiliu în data de 16.06.2020.

Prin adresa nr. 1034/17.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 23928/17.06.2020, transmite răspuns la adresa 23480/960/C1/16/06/2020.

Astfel, contestatorul susține că secretul comercial așa cum este definit în art. 11 din Legea nr. 1¹/1991 nu face obiectul cauzei.

Totodată, precizează că SC SRL, nu a prezentat în cadrul ofertei sale, metode de evaluare a costului reductorului, structura costului și a prețului, în primul rând pentru că acest lucru nu a fost solicitat prin documentele anunțului de participare.

Contestatorul mai menționează faptul că nicăieri în cuprinsul ofertei de preț nr. 1539/23.03.2020 a operatorului SC Novotech SRL, nu este invocat caracterul de confidențialitate al acesteia.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 24194/19.06.2020, SC SRL solicită accesul la dosarul achiziției, Consiliul comunicându-i acestuia prin adresa nr. 24711/960/C1/23.06.2020, termenul de studiere al dosarului cauzei și implicit de depunere al concluziilor scrise.

SC SRL s-a prezentat la Consiliu pentru studierea dosarului cauzei în data de 23.06.2020.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă având ca obiect: „REDUCTOR H1SH-09-A (sau echivalent)” Cod CPV: 42140000-2, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1019308/26.02.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 86.144,28 fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție nr. 37547/25.05.2020 înregistrată la CNSC sub nr. 10377/25.05.2020, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția entității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea entității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. Cererea de intervenție depusă la Consiliu va fi comunicată și celorlalte părți ale cauzei în termen de două zile de la primire. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației” și având în vedere faptul că în data de

21.05.2020 entitatea contractantă a publicat contestația în SEAP, în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1019308/00047] Contestatie SC SA.pdf.p7s”, constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ., Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC SRL împreună cu contestația formulată de SC SA.

Ținând seamă de prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației formulată de SC SA, invocată de intervenient în cadrul cererii de intervenție.

În opinia intervenientului, contestația formulată de SC SA ar fi inadmisibilă deoarece pe de o parte nu ar fi constituit cauțiunea prevăzută la art. 611 din Legea nr. 101/2016 și pe de altă parte, contestația acestuia nu ar conține nicio critică cu privire la oferta desemnată câștigătoare.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția inadmisibilității contestației invocată de intervenient deoarece acesta a constituit cauțiunea la data 22.05.2020 astfel cum rezultă din recipisa de consemnare nr. 206284690/1 aflată la fila 20 din dosarul cauzei și, pe de altă parte, din contestația depusă rezultă că SC SA critică modalitatea de evaluare a propunerii financiare depusă de SC SRL, pe care o consideră aparent neobișnuit de scăzută.

Procedând la analiza pe fond a contestației, Consiliul reține că SC SA critică pe de-o parte refuzul entității contractante de a asigura accesul neîngrădit la oferta financiară a SC SRL pe motiv de confidențialitate a documentelor depuse iar pe de altă parte critică propunerea financiară a acestuia susținând că valoarea ofertată de

60.830,00 lei este cu 29,38% sub valoarea estimată stabilită de entitatea contractantă.

Analizând prima critică, Consiliul reține că, prin adresa nr. 37349/07.05.2020 (aflată la pag. 000292-000293 al dosarului achiziției, parte a dosarului cauzei), SC SRL a răspuns la solicitarea entității contractante de fundamentare a prețului ofertat pentru produsul: „*FLENDER Gear units H1SH09A1.8 REDUCTOR CILINDRIC CU O TREAPTĂ*”, (vezi adresa 1167/05.05.2020, pag.000294 din dosarul achiziției), anexând în susținerea propunerii financiare oferta de preț nr. 1539/23.03.2020 din partea furnizorului SC Novotech SRL în valoare de 11366,08 euro fără TVA, cu precizarea că aceste informații comerciale sunt „*confidențiale*”.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „*La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă*”, CNSC a solicitat SC SRL prin adresa nr. 22327/960-C1/09.06.2020 să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, respectivul ofertant a răspuns prin adresa nr. 37708/10.06.2020 înregistrată la CNSC sub nr. 22896/11.06.2020, potrivit căreia toate informațiile cuprinse în propunerea tehnică și financiară, precum și în răspunsurile la clarificările ulterioare sunt confidențiale, pe motiv că : „*dorim să ne asigurăm ca informațiile pe care le-am avut la elaborarea ofertei nu vor fi făcute publice; codul produsului ofertat este în totalitate a societății noastre și nu dorim ca alte societăți în proceduri viitoare să culeagă roadele*”.

La acest răspuns generalist, ofertantul în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul SC SRL, CNSC a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar fiind studiate de acesta în data de

16.06.2020 (pag. 303 din dosarul cauzei), motiv pentru care această critică urmează a fi respinsă ca rămasă fără obiect.

În ceea ce privește critica referitoare la propunerea financiară depusă de SC SRL, Consiliul reține că fiind incidente prevederile **art. 142 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016**, care stipulează următoarele:

„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la preturile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, respectiv de documente privind, după caz și fără a se limita, preturile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru”.

În speță prevederile art. 142 din HG nr. 394/2016 au fost aplicate, comisia de evaluare având neclarități privind propunerea financiară a SC SRL, a solicitat prin adresa 1167/05.05.2020 fundamentarea economică a modului de formare a prețului iar, acesta din urmă a răspuns prin adresa nr. 37349/07.05.2020 (aflată la pag. 000292-000293 al dosarului cauzei), anexând în susținerea propunerii financiare oferta de preț nr.1539/23.03.2020 din partea furnizorului SC Novotech SRL în valoare de 11.366,08 euro fără TVA, comisia de evaluare apreciind că dovezile prezentate în susținerea propunerii financiare sunt de natură a justifica prețul ofertat.

De altfel, Consiliul reține că, SC SA critică propunerea financiară a SC SRL fără însă a prezenta nici un element sau

argument care să pună la îndoială propunerea financiară criticată, rezumându-se la simpla afirmație de genul „valoarea ofertată de 60.830,00 lei este cu 29,38% sub valoarea estimată stabilită de entitatea contractantă”, pornind de la prezumția eronată că orice propunere financiară sub valoarea estimată nu poate fi justificată, fără a administra vreo probă în susținerea sa.

Prin urmare, în lipsa unor documente contrare, devin incidente prevederile art. 249 c.p.c. *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „*probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că, în cadrul procesului civil, sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propune-rea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea acestei critici, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească faptul că propunerea financiară a SC SRL nu este sustenabilă și dovezile prezentate nu sunt concludente, astfel încât să atragă sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă astfel cum stipulează dispozițiile art. 142 alin. (3) din HG nr.3 94/2016. Or, contestatorul s-a limitat la simple susțineri privind pretinsa neconformitate fără însă a produce/administra vreo probă care să demonstreze caracterul neobișnuit de scăzut al propunerii financiare depusă de intervenient.

Având în vedere considerentele mai sus menționate, Consiliul în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu entitatea contractantă iar

pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția inadmisibilității contestației, invocată de intervenientul SC SRL.

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SA, în contradictoriu cu entitatea contractantă

Obligatorie.

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