

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. 23723/17.04.2024, depusă de ...SRL, cu sediul în str. ... - administrator, privind procedura de negociere fără publicarea prealabilă unui anunț pentru atribuirea unui contract de furnizare de bitum pentru drumuri D50/70, organizată de Societatea pentru ... (prin ...SA, Terminalul ...), cu sediul în ..., reprezentată de domnul ... - director general, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea respingerii ofertei sale și obligarea autorității la reevaluarea ei și la reluarea ședinței de tranzacționare, cu participarea contestatoarei.

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 ...SRL reclamă decizia autorității contractante Societatea pentru ...de respingere, ca neconformă, a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, organizată prin intermediul Bursei Române de Mărfuri SA, Terminalul Craiova, învederând în motivare că, la 08.04.2024, ora 14:55, organizatoarea i-a comunicat acceptarea ofertei pentru etapa de tranzacționare financiară. În aceeași zi, la ora 17:33, ...SA a revenit cu un alt mesaj, comunicând că oferta este descalificată: „... vă informăm că ofertantul SC ...SRL nu respectă în totalitate prevederile Caietului de sarcini, respectiv pct. 7 *CARACTERISTICI TEHNICE - gradul de vâscozitate cinematică al produsului la 135 de grade nu este specificat conform standardului 100.7 «Bitum neparafinos pentru drumuri tip D50/70».* Menționăm că ofertantul în cauză va fi descalificat.” Ca urmare a descalificării, societatea nu a putut participa la ședința de tranzacționare din 09.04.2024.

Contestatoarea susține că produsul pe care l-a oferit respectă caracteristicile tehnice din caietul de sarcini, inclusiv SR EN 12591:2009. Oferta include documentele solicitate în caietul de sarcini:

- buletinul de încercări nr. 10199667/23.08.2023 pentru un lot de produs emis de laboratorul rafinării (autorizat SR EN 17025: 2017), unde este precizată valoarea pentru vâscozitatea cinematică la 135°C, rezultatul de 404 mm²/s încadrându-se în parametrii SR EN 12591:2009 (cerința ca valoarea obținută să fie min. 295 mm²/s);

- fișa tehnică a produsului, cu specificațiile declarate de producător, în care se regăsește valoarea pentru vâscozitatea cinematică la 135°C, cu încadrare în standard;

- fișa cu date de securitate, în care se regăsește, de asemenea, valoarea pentru vâscozitatea cinematică la 135°C, cu încadrare în standard;

- certificatul de conformitate emis pentru producător de către un organism notificat UE, conform Regulamentului 305/2011.

În punctul său de vedere nr. 1113/19.04.2024 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 25082/23.04.2024, autoritatea contractantă susține în apărare că oferta ...SRL a fost declarată inițial admisibilă, însă după analiza tuturor documentelor pe care le conține a fost respinsă, întrucât gradul de vâscozitate cinematică a produsului la 135°C nu era specificat conform standardului SR EN 12591:2009 + anexa națională NB/2010 - Bitum neparafinos pentru drumuri tip D50/70.

Contestatoarea a prezentat o serie de documente de la un producător din Serbia ce nu îndeplinesc cerințele caietului de sarcini. Astfel, în certificatul de conformitate nu apare vâscozitatea cinematică la 135°C. În plus, documentele emise de producătorul din Serbia (rapoarte de testare, fișe cu date de securitate, declarații de performanță) sunt datate 2018-2023 și nu se conformează standardelor europene agreate, fapt ce creează suspiciuni cu privire la posibilitatea de executare a contractului de furnizare. Îndeplinirea caracteristicilor tehnice, cum sunt prevăzute în standardele europene, nu este un criteriu fără relevanță, calitatea produsului fiind esențială în producția de asfalt pentru drumuri.

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 ordinul inițiator nr. 259/2024, publicat pe portalul dedicat al Bursei Române de Mărfuri SA (<https://brm.ro/tranzactionare-piata-retail/>) la 28.03.2024, autoritatea contractantă Societatea pentru ...a demarat o procedură de negociere fără publicarea prealabilă unui anunț în vederea procurării a 800 de tone bitum pentru drumuri D50/70, estimate valoric la 2.560.000 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată, pe același portal, la 28.03.2024, alături de ordinul inițiator de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat trei operatori economici, între care și ...SRL, a cărei ofertă a fost admisă, potrivit mesajului e-mail din 08.04.2024, ora 14:55, provenit de la „BRM Terminal Craiova”, asumat de doamna Mihaela Șerban, director executiv BRM Terminal Craiova. În aceeași zi, la ora 17:33, printr-un mesaj e-mail asumat de aceeași persoană, ...SRL este informat că ordonatorul Societatea pentru ...i-a reevaluat oferta, acesta concluzionând că *„ofertantul SC ...SRL nu respectă în totalitate prevederile Caietului de sarcini, respectiv punctul 7 «CARACTERISTICI TEHNICE», gradul de vâscozitate cinematică al produsului la 135 de grade nu este specificat conform standardului 100.7 «Bitum neparafinos pentru drumuri tip D50/70». Menționăm că ofertantul în cauză va fi descalificat.”* Ofertantul a insistat la organizatoare în sensul că îndeplinea cerința, trimițând un e-mail în aceeași zi, la ora 19:06, atașând un raport de testare pentru bitum:

În oferta transmisă de noi am atasat buletinul de încercare nr. 10199667/23.08.2023 pentru un lot de produs emis de laboratorul rafinării care este autorizat SR EN 17025:2017, unde este precizată valoarea pentru vâscozitatea cinematică la 135 gr C, rezultatul se încadrează în parametrii prevăzuți de SR EN 12591:2009, anexa națională. Atasăm din nou buletinul de încercări.

Va rugăm să ne oferiți detalii suplimentare în timp util. În caz contrar, ne vom apăra interesele în fața CNSC.

iar răspunsul l-a primit nu de la organizatoare, ci de la „Drumuri județene Dolj «spldpdjsa@gmail.com», printr-un mesaj în care nu este indicat niciun autor, deci neasumat de nimeni, și în corpul căruia doar este reprodus tabelul de la pct. 7 – „Caracteristici tehnice” din caietul de sarcini, fără nicio explicație, contrar solicitării firmei ofertante nemulțumite:

7. CARACTERISTICI TEHNICE

Conform SR EN nr.12591:2009+Anexa Nationala NB/2010

Nr. Crt.	Caracteristici	UM	D 50/70
1.	Penetrație la 25 ⁰ C	dmm.	50...70
2.	Indice de penetrație	-	-1,5...+0,7
3.	Punct de înmuiere "Inel și bilă"	⁰ C	46...54
4.	Punct de rupere Fraass	⁰ C	≤-8
5.	Ductibilitate la 25 ⁰ C	cm	>100
6.	Punct de inflamabilitate Marcusson	⁰ C	≥230
7.	Solubilitate în solvenți organici	%m/m	≥99
8.	Vâscozitate dinamică la 60 ⁰ C,min.	Pa.s	≥145
9.	Vâscozitate cinematică la 135 ⁰ C	mm ² /s	≥295
10.	Adezivitate pe agregat etalon, min.	%	>80
11.	Rezistența la întărire la 163 ⁰ C : - schimbare în masă - penetrație reziduală la 25 ⁰ C - creșterea punctului de înmuiere	% ⁰ C ⁰ C	≤0,5 ≥50 ≤9
12.	Densitate la 15 ⁰ C	Kg/mc	Valoare declarata
13.	Densitate la 25 ⁰ C	Kg/mc	Valoare declarata

La 09.04.2024, ora 08:07, ...SRL revine cu argumente, în sensul respectării cerințelor:

Nu exista nici un motiv care sa duca la descalificarea ofertei noastre. Le vom analiza pe rand:

1. In oferta transmisa de noi am atasat buletinul de incercare nr. 10199667/ 23.08.2023 pentru un lot de produs emis de laboratorul rafinarii care este autorizat SR EN 17025:2017, unde este precizata valoarea pentru vascozitatea cinematica la 135 grC, rezultatul se incadreaza in parametrii prevazuti de SR EN 12591:2009, anexa nationala. Atasam din nou buletinul de incercari. Producatorul de la care am oferat produsul are toate certificarile emise de un organism notificat UE (SGS nr. 1029) in acord cu regulamentul european 305/2011/EU.

2. In ceea ce priveste cerinta dvs ca ofertantul sa aiba la punctul de cantarire un sistem de cantarire - am indeplinit aceasta cerinta prin prezentarea contractului de depozit si a documentelor privind sistemul de cantarire. Nu puteti limita accesul ofertantilor privind provenienta marfii oferate. Produsul oferat, indiferent de tara de origine, trebuie sa respecte cerintele tehnice pe care le-ati solicitat.

3. In ceea ce priveste clarificarile referitoare la documentele de justificare a pretului oferat. Ele s-au adaugat documentatiei de atribuire, nu au anulat prevederile acesteia. In sensul ca, ati mentionat ca documentele justificative pentru pret se prezinta si la depunerea ofertei, CONFORM Caiet Sarcini, punctul "12 OFERTA" si acestea includ "...respectiv declaratie de la producator cu pretul in lei/to, contract furnizare, etc". Cu alte cuvinte, in mod corect dvs ati dat posibilitatea fiecarui ofertant sa justifice pretul oferat cu DOCUMENTELE DE CARE DISPUNE (factura, deviz de productie, declaratie de la producator, contract de furnizare, etc).

3. De asemenea, va amintim ca am inclus in oferta depusa declaratie de confidentialitate si dovada sustinerii caracterului confidential. Va rugam sa actionati in consecinta si sa ne protejati interesele comerciale.

iar răspunsul este primit tot de la „Drumuri județene Dolj «spldpdjsa@gmail.com», printr-un mesaj expediat la ora 11:36, de asemenea neasumat de nimeni, în corpul căruia se afirmă:

1. Conform documentației depuse de dumneavoastră la certificatul de conformitate emis de producătorul din Republica Serbia lipsește caracteristica de „Vâscozitate cinematică la 135°C”

2. S-a cerut o factura de la producător și nu este depusă „Pe perioada derulării contractului furnizorul nu poate schimba producătorul al cărui preț de referință a fost indicat în calculul prețului de adjudecare”

Drept urmare ne păstrăm punctul de vedere prin care va considerăm descalificați.

Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ...SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 51.200 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. 210172579/1, emisă de CEC Bank SA, Sucursala Bacău, la data de 22.04.2024.

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul observă că dosarul achiziției publice transmis de Societatea pentru ...nu include niciun document de evaluare a ofertelor, prin prisma conformității lor, cu excepția „Raportului ședinței de tranzacționare pe piața la disponibil, ringul materialelor de construcții, din data de 09.04.2024” nr. 41/09.04.2024, raport semnat de coordonatorul de ședință Terminal BRM Craiova (doamna Mihaela Șerban) și de un reprezentant al ordonatorului Societatea pentru ...(doamna ...), în care se consemnează, la pag. 2, că ordonatorul a descalificat oferta ...SRL întrucât *„nu respectă în totalitate prevederile Caietului de sarcini, respectiv punctul 7 «CARACTERISTICI TEHNICE», gradul de vâscozitate cinematică al produsului la 135 de grade nu este specificat conform standardului 100.7 «Bitum neparafinos pentru drumuri tip D50/70»”*. Acesta este unicul motiv pentru care a fost „descalificată” oferta contestatoarei, asumat prin semnătură de o persoană identificată, iar orice alte motive de respingere nu vor fi luate în considerare de către organul jurisdicțional. În consecință, corespondența provenită de la „Drumuri județene Dolj «spldpdjsa@gmail.com»” este lipsită de orice relevanță în speță, mai cu seamă că nu se cunoaște cine este persoana autoare a ei și în ce calitate juridică a redactat-o.

Documentele documentației de atribuire (din care fac parte inclusiv caietul de sarcini și răspunsurile de clarificări) au forță obligatorie nu doar pentru operatorii economici participanți, ci și pentru autoritatea contractantă. În cazul în care 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 fără să încalce

principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

În speță, este veridific faptul că, între cerințele stabilite de autoritate în caietul de sarcini nr. 314/07.02.2024, se regăsește și aceea ca vâscozitatea cinematică a bitumului la 135°C să fie $\geq 295 \text{ mm}^2/\text{s}$, parametru față de care caietul de sarcini nu prevede că trebuie să fie inclus într-un anume document și nici că documentul trebuie emis la o anumită dată sau într-un anumit interval temporal.

Pentru dovedirea respectivei vâscozități, ...SRL a inclus în oferta sa:

- raportul de testare nr. 10199667/23.08.2023 pentru produsul Euro bitum pentru drumuri D50/70, raport emis de laboratorul Naučno-tehnološki centar NIS- Naftagas d.o.o. Novi Sad (în limba sârbă și în traducere autorizată), unde este precizată valoarea vâscozității cinematice la 135°C de $404 \text{ mm}^2/\text{s}$, valoare care se încadrează în specificația caietului de sarcini și a standardului EN 12591:2009 ($\geq 295 \text{ mm}^2/\text{s}$);

- fișa specificațiilor produsului declarate de producător (engleză și română), SP-03.03.01-007, în care se menționează, la pag. 3, că valoarea pentru vâscozitatea cinematică la 135°C pentru Euro bitum D50/70 respectă standardul EN 12591:2009 ($\geq 295 \text{ mm}^2/\text{s}$);

- fișa specificațiilor produsului declarate de producător (engleză și română) SP-007, versiunea 9.1/06.12.2022, în care se menționează, la pag. 2, că valoarea pentru vâscozitatea cinematică la 135°C pentru Euro bitum D50/70 respectă standardul EN 12591:2009 ($\geq 295 \text{ mm}^2/\text{s}$);

- fișa cu date de securitate (engleză și română), revizia 10.0/26.08.2022, pentru Euro bitum D50/70, în care se menționează, la pag. 6/15, că valoarea pentru vâscozitatea cinematică la 135°C respectă standardul EN 12591:2009 ($\geq 295 \text{ mm}^2/\text{s}$).

Unele dintre aceste documente se pot accesa pe site-ul producătorului NIS a.d. Novi Sad (<https://www.nis.rs/en/product/bitumen/>). Până la înscrierea în fals, ele sunt valabile și produc efecte juridice, deci trebuie recunoscute, inclusiv de către Societatea pentru SA. Alegația că ele „nu se conformează standardelor europene agreeate” nu are niciun fundament individualizat și dovedit de către autoritatea pârâtă, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu argumente și mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului.

Recapitulând și concluzionând, Consiliul determină îndeplinirea cerinței privind vâscozitatea cinematică a bitumului la 135°C a produsului ofertat de ...SRL, în mod excesiv, disproporționat și nelegal

autoritatea „descalificând” oferta contestatoarei, obiecțiile acesteia privind nelegalitatea respingerii vădindu-se a fi fondate. În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/ 2016, Consiliul va admite contestația ...SRL nr. 23723/ 17.04.2024, în contradictoriu cu Societatea pentru Lucrări de Drumuri și Poduri Dolj SA, va anula comunicările de descalificare și raportul nr. 41/09.04.2024, în partea care privește descalificarea contestatoarei. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea temeinică a acestei oferte, prin prisma aspectului reținut mai sus, precum și la emiterea unui act de reevaluare a ei, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, urmând a fi reluată ședința de tranzacționare.

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].

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

Admite contestația ...SRL nr. 23723/ 17.04.2024, în contradictoriu cu Societatea pentru Lucrări de Drumuri și Poduri Dolj SA, și anulează comunicările de descalificare și raportul nr. 41/09.04.2024, în partea care privește descalificarea contestatoarei. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acesteia și la emiterea unui act de reevaluare a ei, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, urmând a fi repetată ședința de tranzacționare în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii.

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

PREȘEDINTE,
Daniel ȘERBAN

MEMBRU,
Daniela NANU

MEMBRU,
Dan TRĂSNEA

Redactată în patru exemplare, conține șapte pagini.