



**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. 2264/C11/2444**

**Data: 12.10.2021**

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin poștă și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 49031/17.09.2021, formulată de către SC ..... SRL, cu sediul social în ....., județul ....., având punct de lucru și adresa de corespondență în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CUI RO ....., reprezentată convențional prin avocat ..., împotriva raportului procedurii nr. 11793/09.09.2021 și a adresei nr. 11796/09.09.2021 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emise de către ..... cu sediul în ....., b-dul Muncii nr. 25, județul Caraș Severin, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, derulate online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare BITUM RUTIER 50/70, cu transport inclus”, anunț de participare simplificat SCN nr. 1090175/29.07.2021, s-au solicitat Consiliului următoarele:

- admiterea contestației;
- anularea raportului procedurii nr. 11793/09.09.2021 și a comunicării respingerii ofertei nr. 11796/09.09.2021;
- obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, în sensul reevaluării și admiterii propunerii financiare depusă de SC ..... SRL;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, reprezentând 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 SC ..... SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatoarea arată că, autoritatea contractantă a organizat o „licitație deschisă” în vederea achiziționării unei cantități de 800 to bitum rutier, cu o valoare estimată de 966.025 lei, fără TVA, respectiv 2.223 lei/to, fără TVA, iar în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse trei oferte, printre care și oferta sa.

Menționează că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, pe motiv că nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut oferat, respectiv de 1930 lei/to, fără TVA, iar oferta de preț este calculată la un curs valutar eronat.

Petenta precizează că a fost declarată câștigătoare o ofertă cu o propunere financiară în valoare de 2000 lei/to, fără TVA, valoare cu 3% mai mare decât a ofertei sale.

SC ..... SRL menționează că autoritatea contractantă a mai arătat faptul că oferta sa a fost respinsă și ca inadmisibilă, pe motiv că există discrepanțe între prețul oferat și justificarea prezentată, în sensul că dovezile furnizate nu justifică prețul.

Subliniază faptul că în H.G. nr. 395/2016 nu există articolul 210, ci doar în Legea nr. 98/2016.

Redând dispozițiile art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, contestatoarea susține că din textul de lege rezulta ca autoritatea contractantă avea obligația de a compara prețul neobișnuit de scăzut prin raportare la preturile pieței, respectiv verificarea de buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri.

Precizează că nu știe dacă au fost întreprinse aceste demersuri față de vreun candidat, cu atât mai mult față de societatea sa.

Reclamă faptul că autoritatea contractantă nu a arătat în clar și fără echivoc motivul pentru care prețul pe care l-a oferat este nejustificat, aceasta făcând doar niște supoziții neînsoțite de probe sau dovezi, astfel cum legea obligă.

Petenta menționează că, prin adresa nr. 11313/30.08.2021, comisia de evaluare i-a solicitat informații privind justificarea prețului oferat, respectiv dovezi concludente precum contracte de bitum, eventual procent de discount acordat la prețul unitar, prețul la poarta rafinării, marja de adaos comercial aplicata etc., la care a răspuns prin adresa nr. 1629/01.09.2021, prezentând dovezi ale prețului la poarta rafinării declarate, costul de transport și adaosul comercial, arătând totodată că

societatea sa deține depozite proprii de bitum, flotă proprie, aspecte ce-i permit practicarea unor prețuri competitive de piață.

Semnaland existența unei erori materiale în adresa de răspuns la solicitarea de clarificări, prin indicarea un preț al rafinăriei de 1645 lei/to, în loc de 1695 lei/to, astfel cum s-a consemnat în propunerea tehnică, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări în acest sens.

Arătând că nu cunoaște motivul pentru care aceste aspecte și dovezi comunicate autorității contractante nu au fost considerate concludente și utile, SC ..... SRL subliniază faptul că, pentru orice nelămurire privind oferta sa, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a-i solicita clarificări.

Menționează că, în adresa nr. 11796/09.09.2021, autoritatea contractantă a consemnat faptul că motivul concret al respingerii ofertei sale este faptul că nu a precizat cursul valutar avut în vedere la depunerea ofertei în lei, având în vedere faptul că marfa la producător era cotată în euro (diferența de curs dintre perioada avută în vedere și calculată de autoritatea contractantă - media lunii august, față de cursul din data ofertării este de 3,40 lei/to).

Susținând că, în documentația de atribuire nu există nici o cerință/prevedere expresă cu privire la modul de utilizare a cursului valutar sau la perioada de referință, petenta arată că nu înțelege rațiunea

utilizării mediei cursului valutar din luna august 2021.

Precizează că, în mod firesc, a utilizat cursul valutar din ziua depunerii ofertei, în lipsa oricărei stipulații contrare, și nu i-a fost transmisă de către autoritatea contractantă nicio solicitare de clarificări în acest sens.

Mai arată că, în perioada premergătoare licitației, a solicitat clarificări autorității contractante cu privire la modul de justificare a prețului, însă aceasta nu i-a răspuns. A solicitat: „(...), să specificați care este perioada din care trebuie prezentat prețul la rafinărie. Va rugăm să eliminați solicitările privind determinările privind conținutul de parafină, deoarece acesta nu se mai determină începând de anul acesta (reactivii folosiți fiind declarați cancerigeni), respectiv parametrul adezivitate deoarece acesta trebuie determinat de utilizator în funcție de agregatul care se folosește”.

În sprijinul argumentelor expuse, contestatoarea face trimitere la considerentele deciziei CNSC nr. 851/C6/671/26.04.2021 și susține că, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, propunerea financiară a ofertantului câștigător este cu 3,5% mai mare față de oferta sa, împrejurare în care este inexplicabil de ce această ofertă este sustenabilă și nu are un preț neobișnuit de scăzut, iar oferta SC ..... SRL este neconformă, în contextul în care „a demonstrat cu acte necontestate de autoritatea contractantă prețul ofertat”.

Menționează că, de altfel, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă nu a justificat respingerea ofertei

sale prin nesustenabilitatea prețului, ci prin faptul că a utilizat un curs valutar din data depunerii ofertei și nu unul mediu al lunii august, deși această cerință nu a existat în documentația de atribuire.

Având în vedere cele expuse, SC ..... SRL solicită admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 11793/09.09.2021 și a comunicării respingerii ofertei nr. 11796/09.09.2021, precum și obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, în sensul reevaluării și admiterii ofertei sale financiare.

De asemenea, SC ..... SRL a solicitat cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocat, sens în care a depus, în original, factura seria nr. 14 din data de 16.09.2021 în valoare de 5000 lei și chitanța nr. 14 din data de 16.09.2021.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 12.371/22.09.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 49830/22.09.2021, ..... a solicitat respingerea contestației formulată de AC ..... SRL, pe cale de excepție, ca tardivă, iar, pe fond, ca neîntemeiată.

I. a. În susținerea excepției invocate, autoritatea contractantă precizează că SC ..... SRL i-a adus la cunoștință contestația în data de 17.09.2021, în contextul în care comunicarea respingerii ofertei sale a fost postată în SICAP în data de 09.09.2021, iar termenul de 7 zile prevăzut pentru acest demers de dispozițiile art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016 a început să curgă din data de 10.09.2021 și a expirat în data de 16.09.2021, ora 24.00.

Menționează faptul că nu i-a fost comunicată această contestație prin e-mail, ci doar prin curier, în data de 17.09.2021, ora 13,50. Precizează că, în susținere, atașează punctului de vedere copie a AWB-ului, precum și extrasul de pe site-ul curierului ..., care atestă data de livrare a plicului către instituția sa.

Sub acest aspect, solicită respingerea contestației ca fiind tardivă, în conformitate cu prevederile art. 16 alin (1) din Legea nr. 101/2016.

b). Redând dispozițiile art. 10 din Legea 101/2016, autoritatea contractantă menționează că, analizând contestația, a constatat că autoarea acesteia nu a precizat calitatea Av. .... de a reprezenta SC ..... SRL și, totodată, contestația nu este semnată nici olograf, nici electronic.

Mai mult, arată că societatea contestatoare face referire la procedura de atribuire prin licitație deschisă, deși, în realitate este vorba despre o procedură simplificată pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect "Furnizare BITUM RUTIER 50/70 cu transport inclus", anunț de participare simplificat nr. SCN1090175 din 29.07.2021, nefiind indicate corect de către contestatoare nici obiectul contractului și nici procedura de atribuire aplicată.

II. Autoritatea contractantă menționează că petenta face referire la o cantitate de "800 tone bitum rutier", în condițiile în care în anunțul de participare simplificat este menționată cantitatea de 425 tone. La valoarea estimată a achiziției de 966.025 lei, fără TVA, aceasta ar însemna un preț estimat de 2.273 lei/tonă, cu transport inclus, și nu 2223 lei/tonă cum eronat indică SC ..... SRL în cuprinsul contestației sale.

III. Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia oferta sa a fost respinsă ca neconformă pe motiv că nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut, respectiv de 1930 lei/to, fără TVA iar oferta de preț este calculată la un curs valutar eronat, autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 11313/30.08.2021, transmisă prin intermediul SICAP, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului contestator clarificări privind prețul de 1695 lei/tonă, preț aparent neobișnuit de scăzut, ofertat pentru tona de bitum (deci nu și pentru transport) pentru următoarele considerente:

A) În cadrul evaluării propunerilor financiare ale celor trei ofertanți înscriși, au fost analizate, în primul rând, prețurile ofertate pentru o tonă de bitum, și abia apoi prețurile ofertate pentru transportul unei tone de bitum la beneficiar. SC ..... SRL a prezentat o propunere de preț în care a indicat astfel: Valoarea ofertată este de 820.250 lei, fără TVA, fiind compusă din:

- valoare fără TVA BITUM 425 tone: 720.375.00 lei, reprezentând 1695 lei/tonă;
- valoare fără TVA transport: 425 tone - 99.875,00 lei, reprezentând 235 lei/tonă.

Autoritatea contractanta precizează că ceilalți 2 ofertanți au prezentat, în cadrul propunerilor financiare, prețuri unitare per tona de bitum mai mari, respectiv 1769,69 lei/tonă, fără TVA, și 1940 lei lei/tonă, fără TVA.

Menționează că, la data inițierii procedurii simplificate în SEAP, în vederea stabilirii valorii estimate a achiziției, a estimat prețul per tona de bitum (exclusiv transportul), la 405 euro/tonă, fără TVA, conform prețului la poarta rafinăriei, comunicat în data de 08.07.2021, la cursul BNR al Euro în data de 08.07.2021 de 4,9268 lei , rezultând un preț unitar estimat de 1955,35 lei/tona de bitum exclusiv transportul.

Totodată, susține că, pe site-ul Bursei Romane de Mărfuri <https://www.brm.ro/en/construction-materials-quotes/>, prețul aferent lunii mai 2021 este de 1974 lei/tona de bitum 50/70.

Astfel, arată organizatoarea procedurii, întrucât prețul unitar de 1695 lei/tonă bitum ofertat de SC ..... SRL a fost mult mai mic decât prețul estimat care a stat la baza întocmirii documentației de atribuire (respectiv 1955 lei/tonă), comisia de evaluare i-a solicitat justificarea prețului ofertat pentru tona de bitum de 1695 lei/tonă și nu de 1930 lei/tonă (deci nu și pentru transport), sub aspectul fundamentarii economice a modului de formare a prețului, prin prezentarea de dovezi actuale, reale ale ofertei financiare pentru prețul unitar (lei/tonă), și

anume prin dovezi concludente, precum contracte/acorduri de furnizare a bitumului de la furnizorul declarat, eventualul procent de discount acordat la prețul unitar/tonă, prețul la poarta rafinăriei, marja de adaos comercial aplicată etc. Solicitarea de clarificări a fost transmisă prin intermediul SICAP, prin adresa nr. 11313/30.08.2021, având ca termen de răspuns data de 01.09.2021. Ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificări prin adresa nr. 1629/01.09.2021, încărcată în SEAP sub semnătura electronică extinsă validă, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, în data de 01.09.2021, ora 15,07, indicând următoarele: „preț poartă rafinărie Grecia - 345 euro, respectiv 1645 lei/tonă - cost transport și adaos comercial 235 lei/tonă. Anexăm dovada preț poartă rafinărie (document confidențial)”.

Autoritatea contractantă menționează că, întrucât ofertantul nu a indicat cursul valutar utilizat pentru transformarea sumei de 345 euro în lei, în vederea cuantificării prețului ofertat în lei, comisia de evaluare a calculat corespondența între valorile declarate de ofertant, rezultând că, la o sumă de 1645 lei pentru 345 euro, cursul euro/leu folosit ar fi fost 1645/345, adică 4,7681 lei/euro, curs care nu se putea susține prin raportarea sa la perioada curentă și a fost considerat eronat.

Ca urmare, comisia de evaluare a utilizat cursul mediu BNR aferent lunii august 2021 (întrucât data limita a depunerii ofertelor în SEAP a fost 12 august 2021 și evaluarea ofertelor s-a desfășurat pe parcursul lunii august 2021), constatând următoarele:

Conform site-ului <https://wvm.cursbnr.ro/curs-valutar-mediu>, cursul valutar mediu în luna august 2021 a fost de 4.9229 lei/euro. Ca atare, conform declarației ofertantului, suma de 345 euro nu reprezintă 1645 lei, ci 1698,40 lei, fiind deci mult mai mare decât cea menționată de acesta. Sub acest aspect, comisia de evaluare a considerat că justificarea prețului pe tonă de bitum este neconcludentă și prezintă inadvertențe.

b). Autoritatea contractantă menționează că, în pagina 2 a răspunsului ofertantului la solicitarea de clarificări, este prezentată oferta de preț a furnizorului de bitum ATLANTIS SA Salonic Grecia către SC ..... SRL, referitoare la perioada 09.08.2021-15.08.2021, unde sunt menționate următoarele aspecte: „preț FCA Salonic 345 euro/to; livrat în România: București- 375 euro/to; Râmnicu Vâlcea 373 euro/to; Tâgoviște 380 euro/to; Tg. Jiu 368 euro/to; Ploiești 380 euro/to; Craiova 370 euro/to; Drobeta Turnu Severin 365 euro/to”.

Susține că, din oferta de preț a furnizorului ATLANTIS Salonic, rezultă că bitumul are un preț mai mare dacă este livrat la sediile/punctele de lucru ale ofertantului SC ..... SRL, preț cuprins între 365 euro (la Drobeta Turnu Severin) și 380 euro (la Ploiești și Tâgoviște).

Menționând că, potrivit site-ului <https://www.cursbnr.ro/curs-valutar-mediu>, cursul valutar mediu în luna august 2021 a fost de 4.9229 lei/l euro, autoritatea contractantă arată că, luând în considerare prețul minim de livrare în România, respectiv cel de 365 euro/tona pentru Drobeta Turnu Severin, rezultă un preț exprimat în lei, la cursul oficial BNR de 1796.85 lei. Acesta este mult mai mare decât cel prezentat în ofertă, respectiv 1695 lei.

C). Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia „în clarificare s-a comis o eroare materială, s-a indicat un preț al rafinării de 1645 lei/to, în loc de 1695 lei/to”, autoritatea contractantă precizează că este în sarcina ofertantului să transmită un răspuns la solicitarea de clarificări cât mai corect și cât mai exact, iar „eroarea materială” la care face referire petenta nu putea fi identificată de către comisia de evaluare la data evaluării, ca viciu de formă, întrucât nu era susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, nefiind clar cursul euro la care s-a raportat acesta în întocmirea propunerii sale financiare, comisia luând ad litteram precizarea făcută de ofertant: „preț poartă rafinărie Grecia-345 euro, respectiv 1645 lei/tonă”.

D) Cu privire la susținerea contestatoarei potrivit căreia nu înțelege și nu cunoaște „motivul pentru care aceste aspecte și dovezi comunicate nu au fost concludente și utile pentru autoritatea contractantă”, însă, „pentru orice nelămurire avută, aceasta ar fi putut să solicite clarificări ulterioare”, organizatoarea procedurii menționează faptul că, prin adresa nr. 11313/30.08.2021, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clarificări privind justificarea modului de constituire a prețului ofertat, iar o eventuală solicitare suplimentară a acelorași clarificări privind modul de constituire a prețului nu și-ar mai fi avut rostul și ar fi intrat sub incidența prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, arată autoritatea contractantă, analizând discrepanțele dintre prețurile exprimate în lei, calculate de comisia de evaluare și justificarea prezentată de SC ..... SRL, comisia a considerat ca dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului ofertat pentru tona de bitum, nefiind clarificate prețurile diferite menționate de ATLANTIS Salonic Grecia, ca prețul de la poarta rafinării (345 euro) și cel de livrare în România (între 365 și 380 euro), nefiind de asemenea precizat clar de către ofertant cursul euro pe care l-a luat în considerare pentru prezentarea propunerii sale financiare cu prețul unitar de 1695 lei/tona de bitum, nefiind prezentat explicit modul de constituire a prețului ofertat.

IV. Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia „A fost declarată câștigătoare o oferta de 2000 lei/tonă, fără TVA. Nu înțelegem cum o oferta mai mare cu 3% fata de a noastră a fost una justificabila, iar a noastră nu”, autoritatea contractantă, redând dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, menționează că membrii comisiei de evaluare au analizat prețurile unitare/tona de bitum, ofertate de către ceilalți doi ofertanți și a constatat că acestea nu sunt aparent neobișnuit de scăzute

(1940 lei/tonă, fără TVA, respectiv 1769,69 lei/tonă, fără TVA), ca atare nu a solicitat justificarea de către aceștia a preturilor oferite.

Menționează că, în ceea ce privește costul transportului pentru o tonă de bitum la beneficiar, comisia de evaluare a analizat, în procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. 11312/30.08.2021, prețurile propuse de către cei trei ofertanți, raportându-le la distanța de la rafinăria de unde se aprovizionează aceștia până la sediul autorității contractante din ....., dar și la consumul mediu de combustibil al unei cisterne de 24 tone necesare pentru un transport, rezultând prețuri pentru o tonă de bitum transportată la ..... care nu sunt neobișnuit de scăzute, în niciuna dintre cele trei oferte prezentate. Solicitarea de clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut s-a referit doar la componenta de preț unitar/1 tonă de bitum, nu și la transportul acesteia, și a fost adresată ofertantului SC ..... SRL pentru motivele expuse la punctul precedent.

Organizatoarea procedurii precizează că a fost desemnată câștigătoare oferta cu o propunere financiară în valoare de 2000 lei/to, fără TVA (inclusiv transport), întrucât aceasta s-a situat pe primul loc între cele două oferte admisibile, după declararea ca fiind inadmisibilă a ofertei contestatoarei și întocmirea clasamentului de către comisia de evaluare.

V. Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia „Din lecturarea textelor invocate (parțial greșite) rezultă următoarele: În primul rând, art. 210 din H.G. nr. 395/2016 nu există. (...)”, autoritatea contractantă precizează că, în solicitarea de clarificări nr. 11313/30.08.2021, comisia de evaluare s-a raportat la dispozițiile art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, nefăcând nicio mențiune la dispozițiile H.G. nr. 395/2016: „(1) în cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă. (2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate. Comisia de evaluare vă solicită justificarea prețului oferit sub aspectul fundamentării economice a modului de formare a prețului, prin prezentarea de dovezi actuale, reale ale ofertei financiare pentru prețul unitar (lei/tona), și anume prin dovezi concludente precum contracte/acorduri de furnizare a bitumului de la furnizorul declarat, eventualul procent de discount acordat la prețul unitar/tona, prețul la poarta rafinăriei, marja de adaos comercial aplicată etc.”.

Mai arată că în adresa nr. 11796/09.09.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii, transmisă ofertantului SC ..... SRL, comisia de evaluare a consemnat următoarele: „Conform prevederilor art. 210 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016: (3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2). Conform prevederilor art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016: (3) în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă. Comisia de evaluare consideră că oferta prezentată de dvs. este neconformă sub aspectul justificării necorespunzătoare a nivelului scăzut al prețului”.

Autoritatea contractantă afirmă: „comisia de evaluare își asumă eroarea privind art. 210 din H.G. nr. 395/2016, fiind într-adevăr vorba despre art. 210 din Legea nr. 98/2016, dar consideră că referirea la paragraful următor, la art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 este suficient de lămuritoare pentru contestator”.

În ceea ce privește afirmația petentei potrivit căreia „Din textul de lege enunțat, rezultă că autoritatea contractantă avea obligația de a compara prețul neobișnuit de scăzut prin raportare la prețurile pieței, respectiv verificarea de buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri”, organizatoarea procedurii susține că a făcut respectiva comparație, atât raportat la prețurile cunoscute de pe piață (care au stat la baza stabilirii valorii estimate a achiziției), cât și prin verificarea prețurilor bitumului rutier pe site-ul Bursei Romane de Mărfuri <https://www.bnn.ro/en/construction-materials-quotes/>, unde prețul aferent lunii mai 2021 este de 1974 lei/to bitum 50/70.

VI. Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia, în perioada premergătoare licitației, ar fi solicitat clarificări, prin SICAP, autorității contractante cu privire la modul de justificare a prețului, însă aceasta nu ar fi răspuns, autoritatea contractantă arată că, în data de 10.08.2021, ora 12.51, deci cu numai 2 zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, SC ..... SRL a formulat o solicitare de clarificări prin intermediul SEAP având următorul conținut: „(...) Vă rugam să eliminați solicitările privind determinările privind conținutul de parafină, deoarece acesta nu se mai determină începând de anul acesta(reactivii folosiți fiind declarați cancerigeni), respectiv parametrul adezivitate, deoarece acesta trebuie determinat de utilizator în funcție de agregatul care se folosește”, iar, în data de 12.08.2021, ora 15.00, a fost termenul limită de depunere a ofertelor.

Învederează faptul că, la cap. II.2.4 din fișa de date a achiziției, a stipulat faptul că „Numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor: 9. Autoritatea contractantă va răspunde la solicitările de clarificări/

informațiile suplimentare primite de la ofertanți în a 6 a zi, înainte de data limită de depunere a ofertelor, în mod consolidat”.

Prin urmare, arată autoritatea contractantă, comisia de evaluare a analizat solicitarea de clarificări și a decis să nu formuleze un răspuns la aceasta, având în vedere faptul că a fost adresată în afara termenului stabilit prin fișa de date în care se puteau solicita clarificări, respectiv cu 9 zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor (03.08.2021).

Totodată, menționează că răspunsul la prima parte a întrebării ofertantului era prevăzut explicit în cadrul fișei de date la secțiunea II.3 „Ajustarea prețului contractului”.

Precizează că, în ceea ce privește a doua parte a solicitării de clarificări adresată, ofertantul a făcut trimitere la doua dintre cerințele de baza din cadrul fișei tehnice a produsului Bitum rutier D 50-70, invocând (fără a specifica expres un anumit text/paragraf de lege) modificări ale standardelor de referință prevăzute în caietul de sarcini, iar conform site-ului ASRO respectivele standarde sunt în vigoare la data prezentei, fără modificări.

Organizatoarea procedurii arată că, în acest context, din dorința de a acorda tratament egal și nediscriminatoriu ofertanților înscriși, comisia de evaluare a decis să nu răspundă la solicitarea de clarificări considerând-o tardivă și nejustificată.

Având în vedere argumentele mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate „tardivitatea transmiterii contestației de către SC ..... SRL” și, în subsidiar, în măsura în care va respinge excepția invocată mai sus, să constate că derularea procedurii de achiziție s-a realizat cu deplină respectare a dispozițiilor legale, că susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, să respingă contestația ca neîntemeiată.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 50016/2444/C11/23.09.2021, în temeiul dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei punctul de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, astfel cum a fost invocată și motivată de către autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 12.371/22.09.2021.

Prin punctul de vedere nr. 1337/24.09.2021, înregistrat la CNSC cu nr. 50364/24.09.2021, SC ..... SRL a arătat următoarele:

1. Cu privire la excepția tardivității contestației invocată de către autoritatea contractantă, contestatoarea precizează că anexează adresei dovada comunicării contestației către CNSC și către autoritatea contractantă în data de 16.09.2021.

În opinia sa, autoritatea contractantă nu cunoaște prevederile legale în materie de comunicări, făcând o regretabilă confuzie între data primirii contestației și data expedierii acesteia.

Prin urmare, solicită respingerea excepției.

2. Referitor la susținerea autorității contractante privind lipsa calității de reprezentant a reprezentantului convențional al societății, autoarea contestației precizează că împuternicirea avocațială este depusă la dosarul CNSC, iar autoritatea contractantă are dreptul să ceară acces la dosarul procedurii în vederea verificării acestor aspecte.

Cu privire la lipsa semnăturii pe contestația comunicată către autoritatea contractantă, petenta, arată că, dintr-o regretabilă eroare, a comunicat un exemplar nesemnat (omisiune suplinita prin comunicarea unui exemplar semnat).

Prin urmare solicită și respingerea acestei excepții invocată de către autoritatea contractantă.

3. Pe fondul cauzei, susține că, deși entitatea autoritatea contractantă beneficiază de servicii juridice, din lecturarea punctului de vedere nu se înțelege și nu există o delimitare între excepții și apărările de fond, întreaga apărare fiind „un amalgam de reluări textuale din actele procedurii”.

1. Precizând că a indicat corect numărul licitației publicat în SICAP, contestatoarea apreciază că denumirea corectă sau nu a procedurii nu are importanță juridică în speța curentă.

2. Menționează că a comis o eroare materială în contestație cu privire la cele 800 to, aspect fără relevanță juridică (adica 2273 lei/to, fără TVA).

3. Contestatoarea apreciază ca fiind vădit eronate afirmațiile autorității contractante potrivit cărora societatea sa ar fi fost interesată doar de prețul bitumului la producător și arată că ofertarea în procedura s-a cerut a fi făcută la prețul total, cu transport inclus.

Susține că analiza prețului trebuie făcută la valoarea finală ofertată și nu la prețul de producător, întrucât autoritatea contractantă va cumpăra bitum cu transport inclus și nu la preț de rafinărie.

Învederează faptul că, deși ofertantul câștigător a demonstrat un preț la producător de 1769 lei/to (față de 1695 lei/to, prețul SC ..... SRL), cu privire la oferta acestuia nu au existat suspiciuni de preț neobișnuit de scăzut.

Mai arată că, ofertantul câștigător demonstrează un preț de rafinărie de 1769 lei/to (respectiv rafinăria ...), în timp ce prețul la rafinărie era de 1869 lei/to (adica 380 euro/to).

Subliniind faptul că autoritatea contractantă are contract curent încheiat tot cu acest ofertant, care îi livrează bitum de mulți ani de zile tot din rafinăria sârbească, petenta solicită Consiliului să oblige organizatoarea procedurii să comunice prețul de achiziție din perioada procedurii (30 zile înainte/30 zile după data procedurii). Afirmă că prețul curent este cu totul altul decât cel declarat de ofertantul câștigător. 3. Susținând că autoritatea contractantă se încurcă în propriile calcule și analize făcute pe seama prețurilor rafinăriei din Grecia, precum și cu

privire la prețurile de pe site-ul BRM, petenta afirmă că este firesc ca prețul în țară să fie mai mare decât cel din Grecia.

4. Cu privire la cursul valutar luat în calcul de societatea sa, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a prevăzut nicio cerință cu privire la acest aspect în documentația de atribuire

Precizează că licitația a avut ca dată limită de depunere ziua de 12.08.2021 și societatea sa a luat în calcul, astfel cum era și firesc, ultimul curs cunoscut în data de 11.08.2021, deși autoritatea contractantă afirmă că ar fi trebuit să ia în calcul media lunii august 2021.

5. Referitor la susținerea autorității contractante privind verificările efectuate la prețul de piață al bitumului, publicat de BRM, petenta apreciază că aceste verificări au fost efectuate de către comisia de evaluare acum și nu la momentul evaluării ofertei sale.

Arătând că autoritatea contractantă a identificat ca indice bursier un preț la bitum de 1974 lei/to, aferent lunii mai 2021 (livrat în Dolj), contestatoarea susține că analizând singurele date existente pe site-ul BRM cu privire la prețul bitumului, constată că acesta este de mediu 1752 lei/to, fără TVA.

Precizează că a procedat la adunarea celor șase preturi publicate de BRM (singurele existente), pentru livrări din perioada martie/mai 2021 în județele DJ, CT, BV, IS, DB, NT, iar din calculul unei medii matematice a rezultat valoarea de 1752/lei/to, fără TVA.

Exprimându-și convingerea că organizatoarea procedurii nu cunoaște modul de formare al prețului de vânzare la bitum pe piața națională/europeană și indicii/cotațiile avute în vedere de producătorii din piață și nici referințele legale utilizate de alte autorități în licitații identice, petenta susține că, oricum, preturile din perioada martie/mai 2021 nu au avut nici o legătură cu preturile lunii august 2021.

În concluzie, apreciază că

- din argumentele aduse chiar de autoritatea contractantă, rezultă că prețul final la bitum ofertat de SC ..... SRL (de 1930 lei/to) este unul sustenabil, fata de media cotațiilor BRM de 1725 lei/to și chiar față de cel al lunii mai 2021 invocat de autoritatea contractantă (de 1974 lei/to). Diferența dintre 1645 lei/to și 1695 lei/to (adică prețul de rafinare, transformat din euro) este rezultatul unei simple erori materiale ;
- discrepanțele de valori ce provin din cursul valutar nu pot fi imputate SC ALMATRA TRANS SRL, întrucât a indicat un curs corect și firesc din 11.08.2021, iar autoritatea contractantă a luat în calcul un curs mediu al lunii august (un curs necunoscut însă la data licitației).

Reclamă modul în care organizatoarea procedurii înțelege să respecte prevederile H.G. nr. 395/2016, inclusiv consilierea ANAP nr. 2763/15.03.2021, emisă într-o speța identică.

Față de cele expuse, solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

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

..... a organizat procedura simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare BITUM RUTIER 50/70, cu transport inclus”, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat SCN nr. 1090175 din 29.07.2021. Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 966.025,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Decizia privind rezultatul procedurii i-a fost comunicată SC ..... SRL prin adresa nr. 11796 din 09.09.2021, în care se arată următoarele:

*„Prin adresa nr 11313/30.08.2021 v-a fost solicitată justificarea prețului ofertat de dvs. respectiv 1695 lei/tonă, fără TVA pentru produsul Bitum.*

*Ați răspuns la solicitarea de clarificări prin adresa nr. 1629/01.09.2021, încărcată în SEAP sub semnătura electronică extinsă validă, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, în data de 01.09.2021 ora 15,07, indicând drept fundamentare a prețului «preț poarta rafinărie Grecia 345 euro, respectiv 1645 lei/tona»». Intrucât nu ați precizat cursul valutar folosit pentru transformarea sumei de 345 euro în lei, Comisia a utilizat cursul mediu BNR aferent lunii august 2021 (la data depunerii ofertelor în SEAP), constatând că, conform site-ului <http://www.Yv.cursbnr.ro/curs-valutar-meniu>, cursul valutar mediu în luna august 2021 a fost de 4.9229 lei/l euro. Ca atare, conform declarației Dvs, suma de 345 euro nu reprezintă 1645 lei, ci 1698.40 lei, fiind deci mult mai mare decât cea menționată în afirmația citată. Totodată, prețul de 1698,40 lei/to este mai mare decât cel prezentat în oferta, respectiv 1695 lei/to.*

Conform art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016: «(3) Oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată».

*Ca urmare, oferta prezentată de dvs. nu este o ofertă admisibilă”.*

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 19.321,04 lei, cu recipisa de consemnare nr. 207527973/1 din 21.09.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Ploiești, înregistrată la CNSC cu nr. 49776 din 22.09.2021), solicitând:

- admiterea contestației;
- anularea raportului procedurii nr. 11793/09.09.2021 și a comunicării respingerii ofertei nr. 11796/09.09.2021;
- obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, în sensul reevaluării și admiterii propunerii financiare depusă de SC ..... SRL;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, reprezentând onorariu avocat.

Fiind ținut, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (*„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 [alin. \(1\)](#), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.”*), la a verifica cu întâietate excepțiile invocate, Consiliul reține excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă. În susținerea ei, achizitoarea arată că a primit contestația în data de 17.09.2021, după expirarea termenului de depunere a acesteia.

Raportat la valoarea estimată a achiziției și la obiectul contractului ce va fi atribuit, termenul legal de formulare a contestației împotriva acestui act al autorității contractante este cel stabilit la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Prin dispozițiile art. 5 din Legea nr. 101/2016, legiuitorul a reglementat reguli de calcul al termenului de contestare, astfel:

*„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.*

*(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.”*

Aplicând aceste din urmă reguli situației din prezenta speță, rezultă că termenul de contestare a actului cunoscut în data de 09.09.2021 a început să curgă în data de 10.09.2021 și s-a împlinit la data de 16.09.2021.

Potrivit avizelor de expediere a contestației atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, aceasta a fost transmisă ambelor entități în data de 16.09.2021, respectiv în ultima zi a termenului legal de contestare.

În acord cu dispozițiile art. 183 din Codul de procedură civilă,

*„(1) Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen.*

*(3) În cazurile prevăzute la [alin. \(1\)](#) și [\(2\)](#), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, precum și mențiunea datei și orei primirii faxului sau a e-mail-ului, astfel cum*

*acestea sunt atestate de către calculatorul sau faxul de primire al instanței, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată.”*

Așadar, coroborând regulile Codului de procedură civilă cu informațiile din cele două avize de expediere a contestației prin serviciul de curierat rapid, Consiliul constată că aceasta a fost depusă în termenul legal de contestare, concluzia legală fiind independentă de momentul primirii corespondenței de către destinatar.

Văzând toate acestea, Consiliul stabilește formularea și depunerea contestației în termen atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, așa cum obligă dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (*„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”*).

În consecință, excepția invocată de autoritatea contractantă este respinsă.

Consiliul respinge ca neîntemeiate și observațiile autorității contractante cu privire la calitatea pe care dl avocat ..... o are în procedura contestării, precum și cu referire la lipsa semnăturii pe contestație. Astfel, la dosarul cauzei se regăsește împuternicirea avocațială acordată de către SC ..... SRL domnului avocat ....., contestația fiind semnată olograf și ștampilată de către avocat pe fiecare pagină.

Trecând la analiza fondului cauzei și verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta SC ..... SRL pentru motivul comunicat ei prin adresa nr. 11796 din 09.09.2021, Consiliul reține că, în esență, măsura a fost determinată de valoarea în lei a monedei în care ofertanta și-a justificat prețul de achiziție a bitumului.

Astfel, autoritatea contractantă invocă în luarea deciziei sale că, în condițiile în care ofertanta nu a menționat cursul de schimb valutar utilizat pentru formarea prețului ofertei sale, comisia de evaluare a utilizat în evaluarea ofertei *„cursul mediu BNR aferent lunii august 2021 (la data depunerii ofertelor în SEAP)”*, deși nu a indicat în documentația de atribuire că pentru situația în care în formarea prețului ofertei vor fi avute valori în euro, pentru stabilirea lui în lei va fi utilizat acest curs mediu BNR aferent lunii august 2021. De altfel, o astfel de precizare nici nu putea fi posibilă în condițiile în care inițierea acestei achiziții s-a făcut în luna iulie, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare, iar data deschiderii ofertelor a fost stabilită pentru 12.08.2021.

Trebuie subliniat că, alături de obligația ofertantului de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (conform art. 123 alin. 1 din HG nr. 395/2016), acest act al procedurii, conținând *„orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”* (potrivit art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016), are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea

admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică.

În aceste condiții, Consiliul stabilește ca neîntemeiată măsura autorității contractante de a aprecia subiectiv asupra justificării prețului SC ..... SRL.

Mai mult, Consiliul reține că, în condițiile în care în răspunsul său de clarificare a propunerii sale financiare, ofertanta nu a precizat cursul de schimb al monedei euro în lei, înainte de a aplica reguli neregăsite în documentația de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația, potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 295/2016, să ceară societății precizări cu privire la acest aspect și abia apoi să decidă, în cunoștință de cauză, asupra admisibilității ofertei. În același sens, autoritatea trebuia să procedeze și cu privire la eroarea materială evidentă privind prețul unitar ofertat de societatea contestatoare.

Având în vedere toate aspectele prezentate, Consiliul conchide asupra nelegalității deciziei autorității contractante de a respinge oferta SC ..... SRL pentru motivul regăsit în actul atacat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC ..... SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SC ..... SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de SC ..... SRL.

În baza dispozițiilor coroborate ale art. 26 alin. (9) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 și art. 451 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către SC ..... SRL a sumei de 2.500 lei, reprezentând parte din onorariul avocațial în

valoare de 5.000 lei (conform factură nr. 14 din 16.09.2021 și chitanță nr. 14 din 16.09.2021), dată fiind complexitatea redusă a cauzei.

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

Respinge excepția tardivității contestației invocată de către autoritatea contractantă.

Admite contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... ..

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SC ..... SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de SC ..... SRL.

Obligă autoritatea contractantă la plata către SC ..... SRL a sumei de 2.500 lei, reprezentând cheltuieli de soluționare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

**PREȘEDINTE,**

.....

**MEMBRU,**

.....

**MEMBRU,**

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 17 pagini.

Redactată practica deciziei .....