

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1170 / C7 / 926

Data: 30.04.2024

Prin contestația nr. 492/25.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18099/25.03.2024, formulată de către (...)SRL, cu sediul în (...), înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. (...), având CUI (...), cu adresa de corespondență în comuna (...), reprezentată convențional prin cabinet avocat (...), împotriva raportului procedurii nr. 2254/19.03.2024, emis de către (...), cu sediul în (...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui „Contract de furnizare bitum D50/70”, cod CPV 44113610-4 *Bitum* (Rev. 2), se solicită:

- anularea raportul procedurii nr. 2254/19.03.2024 și obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere, în sensul reevaluării ofertei câștigătoare, depuse de (...)SRL, prin prisma justificării prețului neobișnuit de scăzut și verificării corespondenței dintre raportul tehnic emis de producător și cel cerut de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini;
- accesul la dosarul integral al achiziției, întrucât doar în aceste condiții poate formula o apărare completă;
- introducerea forțată în cauză a societății (...)SRL, în vederea respectării dreptului la apărare.

La data de 09.04.2024, (...)SRL, cu sediul în (...), înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. (...), având CUI (...), reprezentată prin (...), în calitate de administrator, a înaintat cerere de intervenție voluntară, în interesul autorității contractante, înregistrată la Consiliu cu nr. 21728/09.04.2024, prin care solicită admiterea cererii de intervenție, iar pe fond, respingerea contestației formulată de (...)SRL.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 (...)SRL, ofertant a cărui ofertă s-a clasat pe locul 2 în procedura menționată în partea introductivă, critică decizia autorității contractante, (...), potrivit căreia oferta (...)SRL a fost declarată câștigătoare.

Preliminar, prezintă istoricul procedurii, arătând faptul că în procedură au depus ofertă 4 operatori economici, iar oferta (...)SRL a primit un total de 100 puncte, fiind declarată câștigătoare, oferta sa fiind pe locul 2 (cu 98,58 puncte), iar în urma unor calcule ipotetice, prețul ofertat se află sub pragul de 80% din valoarea estimată (aproximativ 2100 lei/to, fără TVA).

Precizează că nu cunoaște prețul exact ofertat, întrucât acesta nu a fost făcut public.

Susține că, oferta câștigătoare fiind sub pragul de 80% din valoarea estimată, autoritatea contractantă nu a efectuat niciun fel de verificări cu privire la acest aspect, așa cum prevede art. 210 din Legea nr. 98/2016, completată cu art. 136 din HG nr. 395/2016.

Având în vedere că legea este fermă cu privire la pragul de 80%, iar ofertantul câștigător nu este producător, ci o societate intermediară, fără depozite proprii și fără logistică, solicită obligarea autorității contractante de a lua măsuri de remediere, în sensul de a verifica prețul neobișnuit de scăzut prin:

- identificarea sursei produsului ofertat, prin prezentarea de facturi achiziție marfă și contract de achiziție în original sau copie legalizată;
- costul de transport;
- valoarea adaosului comercial și costul de creditare.
- verificarea notificării de preț presupus comunicate de rafinărie.

Invocând experiența sa în licitațiile anterioare, societatea contestatoare susține că ofertantul câștigător a declarat drept furnizor/producător rafinăria rusească din (...)/Novi Sad - (...), ale căror oferte de preț le falsifică în mod constant.

Subliniază faptul că până la acest moment, rafinăria rusească (...) din (...) nu a vândut în România nicio tonă de Bitum și NU ARE UN PREȚ DE LISTĂ PUBLICAT pentru anul 2024.

Totodată, precizează că același operator a ofertat în aceeași perioadă, la o altă procedură, prețul de 3200 lei/to Bitum - pentru 7000 to, fără TVA (Drumuri Municipale Timișoara - procedură contestată și pierdută de (...)SRL, contestație ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 617/2024).

Totodată, precizează că, în condițiile în care a achiziționat în trecut bitum de la (...) (...), a cerut o ofertă de marfă pentru anul 2024, sens în care redă răspunsul rafinăriei:

„Dragica Gudovic Dragica.Gudovic@NIS.RS

28.02.2024 10.26

Hi,

Thank you on your request for Bitumen.

We do not produce BIT 70/100 în this year.

BIT 50/70 we will have în May bur very small quantities for export.

We will let you know on time.

BR,

Dragica”.

Astfel, solicită ca ofertantul declarat câștigător să probeze prin documente justificative prețul ofertat.

Având în vedere că în caietul de sarcini s-a prevăzut că formularul de ofertă va conține prețul de listă al rafinăriei în săptămâna anterioară depunerii ofertelor, solicită ca CNSC să verifice acest lucru (având în vedere că autoritatea contractantă a secretizat integral oferta), prin documente justificative, așa cum legea le definește.

Societatea contestatoarea consideră că secretizarea ofertei câștigătoare nu îndeplinește condițiile legale, susținând că Legea nr. 98/2016 este clară și fermă, caracterul confidențial aplicându-se doar:

- datelor cu caracter personal;
- secretelor tehnice sau comerciale;
- secretelor protejate de un drept de proprietatea intelectuală.

În aceste condiții, contestatoarea consideră că, contractul cu producătorul/oferta de preț este fals/falsă sau falsificat/falsificată, întrucât în speță a fost secretizată o ofertă de produs de tip bitum standardizat, pentru care ofertantul nu este producător ci un simplu intermediar.

Totodată, subliniază faptul că rafinăria rusească (...) din (...) se află în interdicția de a livra produse petroliere pe piața din România, întrucât aceasta procesează petrol rusesc.

Cu privire la confidențialitatea ofertelor, contestatoarea invocă art. 57 din Legea nr. 98/2016, precizând faptul că, din practica sa anterioară, cunoaște faptul că acest operator profită de lipsa de atenție/pricepere a anumitor autorități contractante și depune acte false, sub protecția aparenței confidențialități (uneori îngăduite și de CNSC).

Totodată, susține că, în cazul în care se va prezenta o factură de achiziție din anul 2024, care să susțină prețul de 2000 lei/to (aproximativ) ofertat în procedură, își va retrage contestația.

Mai mult, contestatoarea invocă îndrumarea privind analiza confidențialității ofertelor, ce se regăsește pe site-ul ANAP, din care citează.

De asemenea, contestatoarea susține că, din Îndrumarea anterior menționată, se desprind următoarele concluzii: legislația în materie conferă dreptul operatorilor economici de a declara confidențiale doar anumite informații/elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentări/justificări de preț/cost, drept care este condiționat însă de obligația operatorilor de a justifica, caracterul confidențial al acestora întrucât sunt date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Motivarea caracterului confidențial al informațiilor/elementelor din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentărilor/justificărilor de preț/cost declarate, NU IMPLICĂ DOAR O SIMPLĂ DECLARAȚIE DATĂ ÎN ACEST SENS, CI O ARGUMENTARE TEMEINICĂ ȘI PLAUZIBILĂ, conform prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 123 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016, prin prezentarea motivelor concrete în temeiul cărora ofertantul dorește să păstreze confidențiale unele informații/elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau din propunerea financiară prin raportare la domeniul de activitate al acestuia, cu atât mai mult cu cât respectivele informații/elemente declarate confidențiale pot viza date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau date protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Totodată invocă și prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Tot din experiența procedurilor anterioare, consideră că ofertantul câștigător a depus un raport tehnic întocmit în nume propriu, la un laborator oarecare, care nu face dovada faptului că este aferent mărfii fabricate de rafinăria declarată.

Pe cale de consecință, precizează că, în cazul în care se va face dovada existenței vreunui raport tehnic de încercare emis de producătorul (...), care să îndeplinească integral cerințele din caietul de sarcini, își va retrage acest capăt de cerere.

Astfel, reiterează solicitarea de studiere a dosarului achiziției, precum și solicitarea de introducere forțată în cauză a ofertantei (...)SRL, în vederea respectării dreptului la apărare.

Atașat contestației, (...)SRL a depus dovada cheltuielilor de judecată, respectiv factura nr. 7 din 25.02.2024 emisă de către cabinet avocat (...), în valoare de 7.500,00 lei și ordinul de plată aferent, emis de OTP BANK România SA.

Prin adresa nr. 2564/29.03.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 19634/01.04.2024, autoritatea contractantă a depus punct de vedere cu privire la contestația formulată de (...)SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și neîntemeiată, învederând în motivare argumentele prezentate în continuare.

Referitor la faptul că oferta câștigătoare se situează sub pragul de 80% din valoarea estimată, fiind neobișnuit de scăzută, conform documentelor achiziției, respectiv caiet de sarcini și fișa de date a achiziției, componentele prețului ofertat pentru cantitatea minimă de 500 de tone, sunt:

a) Prețul unitar, fără TVA în lei/tonă, prețul bitumului la poarta rafinăriei conform listei de prețuri de la producător, în lei/tonă;

b) Adaosul comercial (incluzând valoare transport), fără TVA lei/tonă, este fixă pe toată perioada de derulare a contractului și reprezintă prețul transportului și alte cheltuieli legate de îndeplinirea contractului, adaos etc. în lei/tonă.

Prețul este ferm și nemodificabil pe o perioadă de 30 de zile de la semnarea contractului. După expirarea celor 30 de zile, pentru livrările ulterioare, prețul unitar al produsului (componenta A) se va ajusta în sensul diminuării sau majorării, astfel: conform „preț poarta rafinărie” din lista de prețuri de la producător, prezentate de furnizor la data licitației. Furnizorul este obligat să notifice achizitorul cu privire la orice modificare de preț de la producător, transmitând documente justificative în acest sens, în vederea întocmirii de acte adiționale.

Toți cei patru ofertanți participanți la procedura de achiziție bitum D50/70, au transmis notificările de preț de la producător solicitate, împreună cu contractele de livrare/vânzare - cumpărare produs încheiate cu producătorul.

Comisia de evaluare a ofertelor a analizat fiecare ofertă în parte și a concluzionat că acestea corespund cerințelor din documentația de achiziție, procentul/ponderea de 95% fiind atribuit ofertei care a prezentat prețul cel mai scăzut (conform cerințelor din caietul de sarcini - Lista de prețuri de la producător privind preț/poartă rafinărie lei/tonă din săptămâna anterioară desfășurării licitației). Rezultatul acestor evaluări se regăsește în Anexa nr. 3 la Ordinul Președintelui ANAP nr. 1581/2018 – proces-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, publicat în SICAP în data de 12.03.2024, ora 9:44 și Anexa nr. 4 la Ordinul Președintelui ANAP nr. 1581/2018 – proces-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, publicat în SICAP în data de 12.03.2024, ora 13:27.

Având în vedere prevederile art. 189 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă consideră corectă și justă evaluarea comisiei privind aplicarea criteriilor de atribuire a contractului, respectiv justificarea componentei prețului ofertei din prețul ofertat prin notificare semnată de producător, cumulat cu prezentarea contractului de livrare/vânzare-cumpărare încheiat cu producătorul. Mai mult decât atât, prin însușirea modelului de contract de furnizare propus de către autoritate, parte din documentația achiziției, ofertanții și-au asumat prevederile acestuia cu privire la modalitatea de ajustare a prețului.

Oferta câștigătoare clasată pe locul I în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate – preț” a fost desemnată ca fiind cea a societății (...) SRL cu valoarea de 1.090.000 lei, întrunind un punctaj de 100 de puncte (95 de puncte pentru prețul ofertei și 5 puncte pentru termenul de livrare de 24 de ore de la solicitare).

Conform datelor din ofertele prezentate, toți cei 3 ofertanți clasati pe primele 3 locuri, respectiv (...) SRL, (...) SRL și (...) SRL au ofertele de preț sub pragul de 80%, dar toți cei trei ofertanți au justificat prețul ofertat, conform cerințelor din documentația de atribuire, cu notificare de preț/factură de la producător și contract de livrare/vânzare-cumpărare produs, în termen de valabilitate, aceștia fiind factorii de evaluare stabiliți și prevăzuți în documentele achiziției.

Conform art. 187 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, modificată și completată: *„Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii, autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziție publică/acordul - cadru ofertantului care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic. Autoritatea contractantă stabilește oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare stabiliți în documentele achiziției”.*

Totodată, subliniază faptul că, în procedura de atribuire a contractului de furnizare bitum D50/70, anunț de participare, licitație deschisă nr. CN1051736/08.02.2023, desfășurată în anul 2023 la care au participat 3 ofertanți, respectiv (...) SRL, (...) SRL și (...) SRL, câștigătoare a procedurii este (...) SRL, care la acea dată a ofertat produsul bitum D50/70 de la producătorul (...) SRL, prezentând în acest sens toate documentele solicitate conform documentației achiziției. Și la procedura menționată toți cei trei ofertanți participanți au avut ofertele de preț sub pragul de 80%, dar fiecare dintre cei trei ofertanți au justificat prețul ofertat, conform cerințelor din documentația de atribuire, cu notificare de preț/factura de la producător și contract de livrare/vânzare - cumpărare produs în termen de valabilitate, aceștia fiind factorii de evaluare stabiliți și prevăzuți în documentele achiziției. Respectiva procedură s-a încheiat cu atribuirea contractului de furnizare societății câștigătoare (...) SRL, care și-a executat contractul în condiții bune, neexistând neconformități sau contestații la procedură.

În ceea ce privește faptul că autoritatea contractanta (...) a refuzat să permită accesul la dosarul procedurii, secretizând oferta câștigătoare, precizează că, prin adresa nr. V420/19.03.2024, (...) SRL a solicitat, în temeiul prevederilor art. 217 din Legea nr. 98/2016, transmiterea prin mijloace electronice a dosarului achiziției (proponeri tehnice, financiare, răspunsuri la clarificări etc) indicând adresa de e-mail la care acestea să îi fie transmise.

Conform art. 217 pct. 6 din Legea nr. 98/2016, în data de 21.03.2024, ora 12:43, întregul dosar al achiziției împreună cu comunicarea privind rezultatul procedurii de achiziție bitum D50/70, a fost transmisă solicitantului, prin intermediul platformei wetransfer.com, cu excepția acelor documente care au fost declarate ca fiind confidențiale și probate conform art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că (...) SRL a depus atât în cadrul documentelor de calificare, cât și în cadrul propunerii tehnice declarație privind părțile/informațiile din ofertă care au caracter confidențial, respectiv: oferta tehnică în întregime, oferta financiară în întregime și toată corespondența dintre autoritatea contractantă și societate, ulterioară depunerii ofertelor și până la finalizarea derulării contractului. De asemenea, conform art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, (...) SRL a prezentat motivele pentru care aceste înscrisuri sunt confidențiale, și a anexat dovezi pagini relevante din contractul încheiat între această societate și producător (respectiv art. 15.1.3 din contractul încheiat cu producătorul).

Cu privire la al treilea motiv indicat de (...)SRL, precizează că ofertanta câștigătoare a prezentat în cadrul ofertei tehnice un raport de încercare emis de un laborator autorizat în care este descrisă proba efectuată (tip, stare, cantitate, producător și adresă rafinărie) având caracteristicile determinate în conformitate cu condițiile tehnice de calitate solicitate la pct. 6 din caietul de sarcini din documentația de achiziție.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 20240/02.04.2024, contestatoarea reiterează solicitare de studiere a dosarului achiziției.

Prin adresa nr. 253/08.04.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 21728/09.04.2024, (...) SRL a depus cerere de intervenție voluntară în favoarea autorității contractante prin care a solicitat respingerea contestației formulată de (...)SRL, prezentând argumente în susținere.

Prin adresa nr. 549/02.04.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 20277/03.04.2024, contestatoarea a formulat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care a susținut că aceasta nu a arătat și nu a explicat motivul pentru care nu a efectuat verificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare, deși avea această obligație.

În data de 26.04.2024, societatea contestatoare a depus concluzii scrise cu adresa nr. 789/26.04.2024, înregistrate la CNSC cu nr. 26624/29.04.2024, prin care a reiterat aspectele criticate prin contestație, prezentând și argumente suplimentare, precum și critici suplimentare față de cele din contestație, în susținerea faptului că, în mod incorect oferta (...) SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Documentele din dosarul achiziției, necesare soluționării cauzei, au fost transmise de autoritatea contractantă prin adresa nr. 2949/11.04.2024, fiind înregistrat la CNSC cu nr. 23253/15.04.2024.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În vederea atribuirii unui „Contract de furnizare bitum D50/70”, cod CPV 44113610-4 *Bitum* (Rev. 2), (...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1064557/ 29.01.2024.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare este situată în intervalul 1.750.000 lei - 3.500.000 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 28.02.2024, ora 15:00.

Cu respectarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, (...)S.R.L. a făcut dovada constituirii cauțiunii corespunzătoare, în valoare de 70.000,00 lei, conform recipisei de consemnare nr. 210087605/1, eliberată de CEC BANK, Sucursala Ploiești, la data de 28.03.2024.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește cererea de intervenție depusă de (...)SRL (ofertantă desemnată câștigătoare) se constată că este în interesul autorității contractante, fiind solicitată respingerea contestației formulate de (...)SRL și menținerea tuturor actelor autorității contractante atacate prin contestație.

Totodată, cu referire la cererea de intervenție formulată de (...)SRL, se constată că a fost depusă cu încălcarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*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. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației*], în condițiile în care, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de (...)SRL la data de 26.03.2024, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data 05.04.2024 (inclusiv), iar cererea de

intervenție transmisă Consiliului, autorității contractante și contestatoarei la data de 09.04.2024, prin e-mail, s-a realizat cu depășirea termenului legal anterior calculat.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge, ca fiind tardiv depusă cererea de intervenție formulată de (...)SRL, motiv pentru care, nu vor fi avute în vedere cele precizate în cuprinsul acesteia.

Trecând la soluționarea contestației, se constată că aceasta este îndreptată împotriva ofertei depuse de (...)SRL, desemnată câștigătoare.

Ca prim aspect, se reține faptul că, din procesul – verbal nr. 1526/01.03.2024, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, rezultă că au depus ofertă 4 operatori economici: 1. ... SRL; 2. (...)SRL; 3. ... SRL; 4. (...) SRL.

Totodată, Consiliul reține că, în procesul – verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, încheiat în data de 12.03.2024, s-au consemnat pentru cele 4 oferte depuse, valorile propunerilor financiare, inclusiv punctajele obținute:

1. (...) SRL – 1.090.000,00 lei; 100 pct.; locul I;
2. (...)SRL – 1.106.500 lei; 98,59 pct.; locul II;
3. ... SRL – 1.298.000 lei; 84,78 pct.; locul III;
4. ... SRL – 1.650.000 lei; 67,76 pct.; locul IV.

Mai mult, în cuprinsul acestui proces – verbal s-au consemnat următoarele: "În baza acestui clasament, comisia de evaluare hotărăște în unanimitate că oferta câștigătoare este cea depusă de (...) SRL, cu o oferta financiară 1.090.000,00 lei, fără TVA".

Acest rezultat a fost preluat de autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare în raportul procedurii nr. 2254/19.03.2024 și comunicat ofertanților, societății contestatoare prin adresa nr. 2362/20.03.2024.

Față de cele reținute, se constată că oferta câștigătoare depusă de (...) SRL, cu valoare de 1.090.000 lei, reprezintă 62,3% din valoarea estimată a contractului de furnizare, corespunzătoare cantității minime stabilite prin documentația de atribuire (500 to), respectiv mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, după cum a arătat și contestatoarea.

În conformitate cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 136 din Normele metodologice aprobate conform HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantei (...) SRL justificarea propunerii financiare.

Cu toate acestea, întrucât ofertanta (...) SRL a prezentat în cadrul propunerii financiare, pe lângă Formularul de ofertă – Formularul 2 și Anexa la formularul 2, ofertă de preț din partea producătorului principal (...), pentru **bitum rutier D50/70**, din perioada de întocmire a ofertei,

respectiv 23.02.2024, o solicitare de justificare a prețului din partea achizitoarei nu se mai impunea.

La o astfel de concluzie s-a ajuns având în vedere și faptul că ofertanta a prezentat Anexa la formularul nr. 2, conform formularului pus la dispoziția ofertanților în SEAP, în care a evidențiat atât **componenta A**: „prețul bitumului la poarta rafinăriei conform listei de prețuri de la producător din săptămâna anterioară depunerii ofertei, în lei/tonă”, cât și **componenta B**: „adaos comercial inclusiv valoare transport, fără TVA”.

Mai mult, în cadrul acestei anexe, ofertanta a precizat „Prețul este ferm și nemodificabil pe o perioadă de 30 de zile de la semnarea contractului. După expirarea celor 30 de zile, pentru livrările ulterioare, prețul unitar al produsului (componenta A) se va ajusta în sensul diminuării sau majorării, astfel: conform „preț poartă rafinărie” din lista de prețuri de la producător, prezentate de furnizor la data licitației, detaliata. Furnizorul va notifica achizitorul cu privire la orice modificare de preț de la producător, transmitând documente justificative în acest sens, în vederea întocmirii de acte adiționale.”, conform cerinței documentației de atribuire.

În condițiile în care, autoritatea contractantă a identificat din oferta (...) SRL, numele producătorului principal pentru **bitum rutier D50/70**, oferta de preț a acestuia din perioada de întocmire a ofertei, valoarea adaosului comercial, inclusiv al transportului, o solicitare de clarificări nu se impunea.

Fiind confirmată valoarea ofertată – componenta A, de către producătorul principal declarat (...), pentru **bitum rutier D50/70**, ofertanta și-a justificat prețul ofertat, în acord cu cerințele documentației de atribuire, respectiv pct. IV.4.2 “Modul de prezentare al propunerii financiare”, din fișa de date, potrivit căreia, operatorii economici aveau următoarea obligație: “Completarea formularului de oferta, oferta se va întocmi în lei/tona, fără TVA. Oferta va fi prezentată pentru cantitatea minimă estimată de 500 to. Se vor completa formular nr. 2 și anexa.

Susținerea contestatoarei din cuprinsul concluziilor scrise din data de 26.04.2024, în legătură cu faptul că, pentru justificarea prețului de la producătorul declarat ar fi trebuit depuse facturi, sens în care s-a făcut trimitere la decizia CNSC nr. 2450/19.10.2023, este considerată nefondată.

Pe de o parte, este de reținut că justificarea prețului pentru un material/produs se poate realiza prin orice document de care dispune ofertanta, după caz, ofertă de preț sau factură, iar în cazul în care are calitatea de producător, analiză de preț și, eventual, însoțită de ofertă de preț sau factură din partea furnizorilor componentelor respectivei analize.

Pe de altă parte, trimiterea la decizia CNSC nr. 2450/19.10.2023, este lipsită de relevanță, fiind emisă pentru o speță diferită de speța aflată în analiză, câtă vreme, în speța respectivă s-a constatat faptul că ofertanta câștigătoare depusese în ofertă o factură din partea

producătorului din data de 04.05.2023, iar depunerea ofertelor fusese la data de 05.09.2023, motiv pentru care s-a admis contestația și s-a dispus reevaluarea ofertei cu solicitarea de reconfirmare a prețului ofertat din partea producătorului.

Or, în speța analizată, depunerea ofertelor a fost în data de **28.02.2024**, iar oferta de preț era din data de **23.02.2024**, respectiv din perioada de întocmire a ofertei.

În ceea ce privește referirea societății contestatoare la "costul de creditare", aceasta nu a putut fi reținută, nefiind indicat, în concret, motivul pentru care s-ar impune cuprinderea în ofertă a unor astfel de costuri.

Pe de altă parte, faptul susținut de contestatoare că rafinăria (...) nu a vândut în România nicio tonă de Bitum în anul 2024, nu poate constitui un argument pentru a se respinge oferta câștigătoare din această procedură, câtă vreme există o ofertă de preț din partea producătorului pentru ofertanta câștigătoare, din data de **23.02.2024**.

Totodată, în referire la susținerea contestatoarei privind faptul că rafinăria (...) nu ar avea un preț de listă publicat pentru anul 2024, va fi respinsă, nefiind depuse documente care să dovedească o astfel de situație, în condițiile în care, potrivit prevederilor art. 249 Cod proc. civ. sarcina probei revine celui care face o susținere.

Cu privire la faptul susținut de contestatoare că "același operator a ofertat în aceeași perioadă, la o altă procedură, prețul de 3200 lei/to Bitum - pentru 7000 to, fără TVA (Drumuri Municipale Timișoara - procedură contestată și pierdută de (...) SRL - dosar CNSC nr. 617/2024)", se constată lipsa de relevanță a acesteia.

Pe de o parte, trebuie avut în vedere că participarea într-o altă procedură, pentru o altă cantitate de bitum și cu un alt preț, mai mare, nu poate avea vreo însemnătate vizavi de procedura în analiză, fiecare procedură având propria documentație de atribuire, implicit cerințe, funcție de care sunt depuse și ofertele, inclusiv propunerea financiară și, eventual, ales furnizorul/producătorul de material.

Pe de altă parte, este de reținut că, față de contestația formulată de (...) SRL, care a făcut obiectul dosarului nr. 617/2014, Consiliul a emis decizia nr. 733/C4/617 din data de 25.03.2024, prin care a respins, ca nefondată contestația. Mai mult, aspectele analizate în această decizie diferă de cele din cauza aflată în analiză.

Pentru motivul că societatea contestatoare a făcut dovada faptului că a solicitat o ofertă de preț pentru bitum 70/100 și 50/70 (5.000 to – 10.000 to), producătorului (...) (...), **în data de 28.02.2024**, iar prin răspuns i s-a indicat că nu se produce **bitum 70/100 în acest an**, iar pentru **bitumul 50/70 că vor avea pentru export din luna mai, în cantități mici**, nu înseamnă că oferta de preț din data de **23.02.2024**, prezentată din partea aceluiași producător și depusă de ofertanta (...)

SRL în cadrul propunerii financiare (pentru o cantitate de bitum 50/70 de 500 to – 1000 to), nu trebuia avută în vedere de achizitoare.

Cât privește susținerea contestatoarei cu referire la faptul că rafinăria rusească (...) din (...) se află în interdicția de a livra produse petroliere pe piața din România, întrucât aceasta procesează petrol rusesc, este de reținut că nu s-a indicat, în concret, actul normativ care să interzică realizarea importului de la rafinăria amintită în România.

În privința susținerii contestatoarei legată de faptul că ofertanta câștigătoare a depus un raport tehnic întocmit în nume propriu, la un laborator oarecare, care nu face dovada faptului că este aferent mărfii fabricate de rafinăria declarată, este de reținut că ofertanta a depus în cadrul ofertei mai multe rapoarte de încercare, toate fiind emise pentru bitumul 50/70 de la rafinăria, (...), dintre acestea fiind reținut cel emis de (laborator drumuri grad I) pentru bitum 50/70 – rafinăria ..., locația de rafinărie ...o, (...), care confirmă cerințele tehnice de calitate solicitate la pct. 6 din caietul de sarcini.

În situația în care consideră că au fost depuse în oferta (...) SRL **documente false**, precum oferta de preț din partea producătorului sau contractul încheiat cu acesta ori că, prin documentele și informațiile prezentate, există o **tentativă de fraudă**, pe care autoritatea contractantă ar trebui să o clarifice, societatea contestatoare se poate adresa instituțiilor abilitate, Consiliul neavând atribuții în acest sens, potrivit legislației în materia achizițiilor publice.

Cât privește critica autoarei contestației în legătură cu interdicția achizitoare de a-i asigura accesul la toate documentele din procedură, este de reținut că (...) SRL a depus declarație de confidențialitate, motivată, astfel că, în mod corect nu i s-au pus la dispoziție documentele ofertei câștigătoare declarate confidențiale de aceasta.

Cu referire la acest aspect, este de reținut că, prin declarația de conformitate (...) SRL a indicat motivele pentru care a considerat confidențiale atât propunerea tehnică, cât și propunerea financiară, precum și toată corespondența cu autoritatea contractantă: **"pentru a ne respecta clauzele contractuale privind confidențialitatea, asumate prin contractele cu partenerii comerciali cu care derulăm relații de afaceri/comerciale; menționăm că în contractele încheiate cu partenerii cu care colaborăm avem clauze de confidențialitate ferme și plata de daune interese"**, sens în care a depus pagini relevante din contractul încheiat cu producătorul declarat (art. 15.1.3 din contract).

Este de reținut și faptul că, prin declarația de confidențialitate s-a mai precizat: **"ne rezervăm dreptul ca, în cazul în care pe parcursul procedurii de atribuire orice parte implicată care are acces la documentele procedurii (autoritate contractantă, Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor, alții) face publice documentele menționate/marcate ca fiind confidențiale, să ne adresăm instanțelor competente pentru solicitarea de daune interese"**.

În aceste condiții, conduita achizitoarei de a nu-i pune la dispoziție contestatoarei propunerea tehnică și propunerea financiară a ofertantei (...) SRL, nu poate fi sancționată de Consiliu, câtă vreme legislația a urmărit asigurarea unei protecții a informațiilor cuprinse în ofertele operatorilor economici, informații pe care aceștia le pun la dispoziția organizatorilor în cadrul procedurilor de atribuire.

Autorității contractante îi revine sarcina de a păstra confidențialitatea informațiilor, accesul la acestea urmând a fi asigurat într-o manieră care să nu determine divulgarea unor astfel de informații.

În acest sens, este și Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza Varec, C-450/06, precum și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14.

Și practica constantă a Consiliului este în a considera că incumbă autorității contractante obligația de a asigura păstrarea confidențialității documentelor astfel declarate de ofertanți și protejarea acestora de eventualele prejudicii determinate de o divulgare a lor celorlalți participanți la procedură.

Totodată, se reține că, în aplicarea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră *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, și cu luarea în considerare a explicațiilor aduse de ofertantă prin Declarația de confidențialitate*, Consiliul a transmis contestatoarei adresa nr. 25901/926/C7/25.04.2024, în vederea studierii dosarului cauzei, cu precizarea că, pentru documentele declarate confidențiale de către (...) SRL, pentru studierea lor este necesară obținerea acordului scris al ofertantei amintite.

În data de 25.04.2024, prin e-mail-ul înregistrat la CNSC cu nr. 26062/25.04.2024, contestatoarea a indicat că, în condițiile în care nu i se permite accesul neîngrădit la dosarul cauzei, fiind interesată de studierea exclusiv a propunerii financiare/tehnice depuse de ofertanta câștigătoare, solicitarea de studiere a dosarului rămâne fără obiect, situație în care nu s-a prezentat în vederea studierii celorlalte documente din dosarul cauzei.

Este de reținut și faptul că, în aceeași cauză Varec, C-450/06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, s-au stabilit următoarele:

39 Desigur, aceste dispoziții vizează conduita autorităților contractante. Totuși, se impune să se recunoască faptul că efectul util al acestora ar fi grav compromis dacă, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, toate informațiile privind această procedură de atribuire ar trebui, fără nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.

40 Într- un asemenea caz, **simpliciter introducerea a unei căi de atac ar da**

acces la informații care ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. **O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.**

(...)

43 În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.

44 Se pune problema dacă această interpretare este conformă noțiunii de proces echitabil în sensul articolului 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”).

45 Într- adevăr, după cum reiese din decizia de trimitere, Varec a invocat în

fața Conseil d'État că dreptul la un proces echitabil implică garantarea caracterului contradictoriu al oricărei proceduri judiciare, că principiul contradictorialității reprezintă un principiu general de drept, că își găsește temeiul în articolul 6 din CEDO și că acest principiu implică dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de toate înscrisurile sau observațiile prezentate instanței pentru a influența decizia acesteia și pentru a le discuta.

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre altele, că „[o]rice persoană are dreptul la judecarea în mod

echitabil, în mod public și într- un termen rezonabil a cauzei sale, de către o

instanță independentă și imparțială [...]”. Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul contradictoriu al unei proceduri reprezintă unul dintre elementele care permit să se aprecieze

caracterul echitabil al acesteia, însă poate fi pus în balanță cu alte drepturi și interese.

47 Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Rowe și Davis împotriva Regatului Unit din 16 februarie 2000,

Recueil des arrêts et décisions 2000- II, § 61, și Hotărârea V. împotriva

Finlandei din 24 aprilie 2007, nepublicată încă în Recueil des arrêts et décisions, § 75).

(...)

50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.

51 Rezultă astfel că, **în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă.** Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar,

C- 438/04, Rec., p. I- 6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața

unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53 În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

(...)

În același sens s-a reținut și în Hotărârea Curții din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct. 37-55).

Pentru aceste motive, luând în considerare și prevederile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv *În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți*, Consiliul constată că sunt lipsite de temei susținerile contestatoarei legate de caracterul confidențial al documentelor declarate astfel de ofertanta câștigătoare.

Vizavi de celelalte critici, din cuprinsul concluziilor scrise din data de 26.04.2024, suplimentare celor din contestație, în referire la modalitatea de realizare a rapoartelor de încercare, respectiv a modalității de realizare a acestor încercări de către laboratoarele partenere ofertantei câștigătoare, vor fi respinse ca inadmisibile, având în vedere prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră, *Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia*.

În considerarea celor reținute, constatând că sunt neîntemeiate criticile contestatoarei, nefiind reținute încălcări ale legislației în materie, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de (...) SRL, în contradictoriu cu (...), în calitate de autoritate contractantă.

Pe cale de consecință, criticile contestatoarei fiind considerate nefondate, se va respinge, ca nefondată și cererea privind acordarea cheltuielilor de judecată.

În ceea ce privește cererea de intervenție depusă de (...) SRL se va respinge ca fiind tardiv formulată.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către (...) SRL, cu sediul în localitatea, cu adresa de corespondență în comuna (...), reprezentată convențional prin cabinet avocat, în contradictoriu cu (...), cu sediul în (...), în calitate de autoritate contractantă.

Respinge, ca nefondată, solicitarea (...) SRL privind acordarea cheltuielilor de judecată.

Respinge, ca tardivă cererea de intervenție formulată de (...) SRL, cu sediul în (...).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

.

Redactat în 5 exemplare originale, conține 16 pagini.