

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. ...

Data: 26.08.2024

Prin contestația nr. 950/13.06.2024, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 37368/14.06.2024, formulată de către ..., cu sediul în ..., având adresa de corespondență în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentat de ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 4372/07.06.2024 și împotriva raportului procedurii nr. 4316/31.05.2024, acte emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „*Achiziție bitum rutier 50/70*”, cod CPV 44113610-4 (Rev. 2), anunț de participare nr. .../05.04.2024, s-au solicitat următoarele:

- anularea comunicării nr. 4372/07.06.2024 și a raportului procedurii nr. 4316/31.05.2024;
- declararea drept conformă a ofertei contestatoarei;
- solicitarea depunerii de către ofertantul câștigător a facturii fiscale în dovedirea prețului ofertat, conform cerințelor din caietul de sarcini;
- utilizarea fazei electronice ca etapă finală;
- cheltuieli de judecată.

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

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 950/13.06.2024, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 37368/14.06.2024, societatea ... arată că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, întrucât nu a justificat prețul ofertat și ar fi depus o ofertă alternativă. Ofertantul declarat câștigător a fost ..., cu un preț de 1600

lei/to, fără TVA – 1.011.360 lei/fără TVA (adică 46,67 % din valoarea estimată).

Contestatoarea susține că respingerea ofertei sale ca neconformă este neîntemeiată și nelegală, menționând că, în calitate de producător, societatea sa a depus, pentru justificarea prețului ofertat, deviz de producție, cu valoarea de 1538.00 lei/to, fără TVA, preț bitum producător, cu precizarea că, în cuprinsul acestui deviz s-au strecurat mai multe erori materiale și erori de calcul matematic, care au fost însă îndreptate, fiind înaintat către autoritatea contractantă devizul îndreptat.

De asemenea, contestatoarea arată că, prin adresa nr. 3814/15.05.2024, autoritatea contractantă i-a solicitat să justifice prețul ofertat de societatea, care reprezintă 50,64% din valoarea estimată, răspunsul său fiind comunicat cu adresa nr. V 936/20.05.2024, prin care a justificat prețul ofertat.

Însă, autoritatea contractantă revine prin adresa nr. 4212/28.05.2024, menționând: *„Prin răspunsul său acesta nu a demonstrat îndeplinirea cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, drept pentru care comisia de evaluare a solicitat o noua serie de clarificări și anume doar să explice neconcordanțele și erorile aritmetice din devizul stabilire preț. În modul de formare al prețului nu erau trecute cheltuielile de transport (lei/tonă) de la sediul operatorului economic la sediul beneficiarului și nici adaosul comercial (lei/to), comisia neputând verifica prețul ofertat în propunerea financiară, cu toate că aceste componente erau menționate în documentația de atribuire ca și părți componente a formulei de calcul. Totodată operatorul economic a menționat faptul că, atât oferta (modul de formare a prețului-deviz stabilire preț) cât și răspunsul la solicitarea de clarificări sunt confidențiale, conform art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016. Noul termen de răspuns a fost 29.05.2024, în SEAP”.*

Contestatoarea menționează că a revenit și a răspuns autorității contractante prin adresa nr. V113/29.05.2024, explicând și corectând erorile materiale și matematice din cuprinsul devizului, dar fără a modifica prețul ofertat.

În opinia sa, afirmația autorității contractante potrivit căreia a depus un nou deviz cu prețuri modificate nu corespunde realității. În acest sens, arată că devizul său inițial a avut valoarea de 1538.00 lei/to, fără TVA, iar cel revizuit prin îndreptarea erorilor matematice și materiale, a avut valoarea de 1538,11 (o diferență pur matematică de 11 bani/to în plus).

Contestatoarea afirmă că, prin adresa de respingere cu nr. 4372/07.06.2024, autoritatea contractantă motivează astfel:

1 - ... a depus o ofertă alternativă, deși a indicat că nu depune ofertă alternativă (fără a se indica temeiul de drept, ci doar în fapt);

2 - oferta contestatoarei se află sub pragul de 80 % și nu este justificată, fiind neobișnuit de scăzută (fără a se indica temeiul de fapt, ci doar în drept)., precum și:

1.1 - ... a postat în SEAP oferta în valoarea de 1823 lei/to, fără TVA, dar oferta era incompletă, nefiind trecute valorile transportului și adaosului comercial;

Contestatoarea precizează că în formularul de ofertă nr. 5 postat în SEAP de către autoritatea contractantă nu s-a cerut prezentarea defalcată a prețului ofertat, pe componente, ci s-a solicitat doar prețul ofertat.

Societatea ... susține că prin adresa nr. V 1013/29.05.2024 a răspuns și a indicat valoarea cheltuielilor de transport și adaos comercial, rezultând că s-a conformat cerinței autorității contractante.

1.2 - Cu privire la faptul că ... a atașat deviz de producție în justificarea prețului, indicând prețul de producție 1538 lei/to, fără TVA (total deviz 154.119,12 lei)

„A fost atașat devizul stabilire preț, din data de 07.05.2024, cu o valoare declarată de 154107,12 lei, fără TVA.

154107.12 lei: 100.2 tone = 1538 lei. Adăugând adaosul și cheltuielile declarate în urma celei de a doua solicitări, tot nu reiese valoarea postată în SEAP la Secțiunea financiară.”

În acest sens, ... arată că, calculul corect este conform devizului îndreptat și nu cel greșit:

- 154.119,12 lei: 100,2 = 1538,11 lei/to preț producție (preț poarta rafinărie) și nu 1538 lei/to.

1.3 - Cu privire la faptul că „Calculul corect al devizului ar fi fost de 1576,44 lei/to”, contestatoarea învederează următoarele:

„Calculul corect al devizului era 157959,17 lei și ar fi rezultat un preț de 1576.44. Adăugând cheltuielile de transport și adaosul comercial ar fi rezultat un preț de 1861.33 lei/tonă și o valoare totală a ofertei financiare de 1120520.66 lei, fără TVA.”

În acest sens, ... se întreabă ce drepturi sau atribuții are autoritatea contractantă cu privire la modul de calcul al devizului său de producție.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea opinează că autoritatea contractantă realizează în numele societății sale calcule proprii și inventează efectiv alte valori, dând o valoare proprie unui act contabil care îi aparține Contestatoarea susține că nu știe ce înseamnă valoarea de 1575,44 lei.

1.4 - Cu privire la faptul că ... a depus un nou deviz de producție, indicând alte valori:

„În urma solicitărilor comisiei de evaluare ați depus un nou deviz, deși nu mai era relevant, tot din data de 07.05.2024, prin care ați schimbat prețul unitar (ceea ce nu se mai încadrează la erori aritmetice) la patru articole pentru a coincide cu valoarea din propunerea financiară

și anume: 1. Cheltuieli transport aprovizionare; 2. Consum agent termic; 3. Cheltuieli indirecte; 4. Adaos comercial."

Contestatoarea susține că nu a depus deviz nou, ci a îndreptat doar erorile aritmetice de calcul și cele materiale, valoarea ofertei sale finale fiind aceeași, precizând că societatea sa a oferat inițial prețul de 1823 lei/to, preț care este menținut și la ora actuală.

În opinia sa, nu și-a modificat oferta și nici prețul unitar oferat. Diferența inerentă matematică de 11 bani/to în plus dintre devizul inițial și cel corectat, nu afectează prețul oferat inițial/final în licitație, menționând că nu a existat nici o afectare a costurilor de transport și adaos (componente fixe) întrucât defalcarea s-a făcut în urma solicitării de clarificări nr. 4121/28.05.2024.

... reiterează că formularul de ofertă solicitat nu a avut defalcare impusă, astfel că nu au existat două valori depuse pentru componentele fixe, susținând că ambele devize au în conținut următoarele capitole/articole nemodificate, astfel că susținerea autorității contractante că ar fi depus alt deviz, este eronată: materie primă Bitum; cheltuieli de transport/aprovizionare; aditiv; manoperă; contribuție asigurare muncă; consum energie electrică; consum agent termic; cheltuieli indirecte; adaos.

Ori, autoritatea contractantă concluzionează în fapt că ... a depus ofertă alternativă, dar nu indică și temeiul legal, motivând legal pentru alt motiv [că nu ar fi justificat prețul oferat - potrivit art. 136 alin. (1), (2) și (3), art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016], iar ulterior, respinge oferta ca neconformă.

„În consecință, aceasta reprezintă o ofertă alternativă la cea prezentată inițial, deși în formularul de ofertă (formularul nr. 5) ați bifat opțiunea «nu depunem ofertă alternativă»"

În concluzie, societatea ... presupune că motivele respingerii sunt două: a depus ofertă alternativă; nu a justificat prețul oferat.

În opinia sa, niciun motiv nu este nici legal, nici întemeiat.

În continuare, societatea ... critică oferta de preț depusă de câștigător, considerând că este nejustificată și nu respectă cerințele din caietul de sarcini.

În opinia sa, din informațiile pe care le deține, câștigătorul a depus o ofertă de preț nerealistă și care nu mai era de actualitate la data ofertării, care atestă un preț de aproximativ 300 euro/to (sau mai mic) practicat de furnizorul său, rafinăria NIS PETROL SERBIA.

Însă în perioada anterioară procedurii prețul rafinăriei era de 590 euro/to și nu 300 euro. În susținerea criticilor sale, invoca jurisprudența CNSC.

Pe de altă parte, afirmă că, din ceea ce cunoaște, ofertantului câștigător nu i s-au solicitat documente justificative (așa cum legea le definește) și cum s-a prevăzut prin caietul de sarcini, adică facturi fiscale.

Societatea ... consideră că, pentru respectarea cerințelor imperative ale caietului de sarcini, care și-au căpătat forța obligatorie prin necontestare, autoritatea contractantă avea obligația să solicite în cadrul propunerii financiare, dar mai ales cu ocazia justificării prețului, factura de la rafinărie plus alte documente (condiții cumulative).

Contestatoarea reiterează că societății sale i s-a cerut pentru justificarea prețului prezentarea de facturi de achiziție materii prime, însă autoritatea contractantă nu a procedat la fel și în cazul câștigătorului, care a prezentat un simplu mail cu oferta de preț (nereal), în opinia sa, s-a încălcat principiul proporționalității și egalității de tratament.

De asemenea, societatea ... afirmă că în caietul de sarcini se regăsește și cerința conform căreia prețul ofertat va fi susținut/dovedit și prin prezentarea a minim 3 oferte preț de la alte rafinării, menționând că, în data de 15.04.2024, este postată în SEAP o solicitare de clarificare de către un operator (chiar câștigătorul procedurii), care cere eliminarea celor 3 oferte de susținere și dovedire a prețului exclusiv prin documente justificative - factură de la rafinărie.

Autoritatea contractantă a răspuns și-a nuanțat neinteligibil cerința celor 3 oferte suplimentare de la alte rafinării și arată fără echivoc că se menține cerința prezentării de documente justificative (evident, factură fiscală).

Contestatoarea face trimitere la definiția documentelor justificative care se regăsește în OMFP nr. 2634/2015.

Cu privire la fișa de date a achiziției, arată că aici nu regăsește informații cu privire la ajustarea prețului, fiind chiar trecută cerința că prețul va fi fix.

... mai arată că atât prin fișa de date a achiziției, cât și prin comunicările publicate de SEAP, s-a prevăzut finalizarea procedurii prin licitație electronică.

În acest sens, susține că prin clarificarea din 18.05.2024, autoritatea contractantă a arătat că faza electronică se aplică doar când va constata că exista mai mulți ofertanți clasați pe primul loc, neindicând temeiul legal al acestei susțineri bizare, aflate în afara legii.

Autoritatea contractantă reproduce acest paragraf, a cărui origine ... nu o cunoaște:

„Autoritatea contractantă solicită reofertarea dacă se întrunesc condițiile care nu-i permit desemnarea câștigătorului (sau câștigătorilor în cazul acordului-cadru) procedurii de achiziție sau lotului (dacă procedura este pe loturi). Evaluează ofertele noi depuse după reofertare în scopul alegerii câștigătorului (sau câștigătorilor în cazul acordului-cadru)”

Contestatoarea susține că mai există și o treia clarificare din care nu a înțeles nimic, din care redă, societatea ... opinează că legislația incidentă este cu totul alta: art. 73 și art. 131.

Ori, întrucât programul SEAP a indicat, în mod clar că va urma o fază de finalizare electronică (ca și mențiunea din fișa de date), contestatoarea solicită CNSC ca autoritatea contractantă să fie obligată să respecte propria documentație și să dispună organizarea fazei finale.

Contestatoarea precizează că afirmația autorității contractante, prin care arată că faza electronică va fi utilizată doar în cazul în care vor exista mai mulți operatori clasați pe primul loc nu este prevăzută de lege, fiind lipsită de efecte juridice.

... subliniază că în fișa de date a achiziției s-a menționat:

„IV.1.6) Informații despre licitația electronică: Se va organiza o licitație electronică: Da

Informații suplimentare despre licitația electronică:-”

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 43.344,00 lei.

Prin adresa nr. V 1297/17.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 38738/19.06.2024, societatea ... a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. 210314832/1 din 17.06.2024, în valoare de 43.344,00 lei, emisă de CEC BANK – Sucursala Ploiești.

Prin adresa nr. 4857/19.06.2024, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 38755/19.06.2024, cu privire la contestația formulată de ..., autoritatea contractantă ... a transmis punctul de vedere, arătând următoarele:

A. Cu privire la motivul 1 din contestație, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Prin adresa nr. 3814/15.05.2024, comisia de evaluare a solicitat ofertantului următoarele:

„Analizând propunerea financiară, postată în SEAP, comisia de evaluare consideră prețul ofertat neobișnuit de scăzut, raportat la valoarea estimată și solicită să depuneți dovada formării acestuia (facturi achiziție materie primă, fișă calculație și/sau orice alte documente justificative) conform HG nr. 395/2016, art. 136 alin. (1-4) și Legea 98/2016 art. 210 alin. (1), (2) și (3). «.....» Precizăm că oferta financiară prezentată de societatea dvs. reprezintă 50,64% din valoarea estimată a contractului. Din oferta financiară nu reiese adaosul comercial și cheltuielile de transport așa cum au fost detaliate în documentul «Instrucțiuni pentru ofertant!». Totodată în data de 26.04.2024, cu nr. V 743, ați emis o ofertă de preț pentru alt operator economic, participant la licitație, cu prețul de 2490 lei/to.

La modul de calcul al valorii estimate, autoritatea contractantă a ținut cont de istoricul contractelor avute anterior (prețuri negociate), a consultat piața (prin solicitare de ofertă) și catalogul SEAP la data întocmirii documentației și a stabilit valoarea estimată în consecință. Nu au fost solicitări de clarificări din partea operatorilor economici interesați

de procedura mai sus menționată, cu privire la modul de stabilire a valorii estimate și anume că aceasta ar fi supraevaluată"

Deoarece existau erori și neconcordanțe stridente în devizul prezentat în cadrul propunerii financiare, comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 4212/28.05.2024, să explice aceste neconcordanțe și erori de calcul elementar.

... precizează că valoarea propunerii financiare postată în SEAP este de 1.097.446 lei, fără TVA, iar valoarea reală, rezultată din devizul stabilire preț al ofertantei ... pentru o cantitate 100,2 tone, din data de 07.05.2024, ca justificare a valorii, este de 157.959.17 lei, fără TVA.

De asemenea, ... subliniază că nu au fost menționate aici cheltuielile de transport până la sediul autorității contractante și nici adaosul comercial practicat.

Astfel, comisia de evaluare a solicitat să explice aceste neconcordanțe (enumerându-le pe articole și atașând cursul BNR real la care s-a făcut achiziția de materie primă) și nu să depună un alt deviz modificat.

Autoritatea contractantă arată că prin răspunsul său cu nr. V1013/29.05.2024, ora 16.30, contestatoarea nu doar că a depus alt deviz cu aceeași dată (07.05.2024), deși nu i s-a solicitat așa ceva, dar a modificat și prețuri unitare spre exemplu:

- preț unitar transport materie primă modificat din 152.67 lei în 125,67;
- preț unitar consum energie termică modificat din 311 lei în 231 lei.

Valori modificate au fost și la cheltuieli indirecte și adaos.

Totodată, ... precizează că în adresa de înaintare a devizului au fost trecute cheltuielile de transport și adaosul comercial.

Autoritatea contractantă susține că, prin motivarea din cadrul contestației, a atașat doar părți din solicitarea de clarificări, devizele fiind total diferite, societatea ... menționând că a păstrat toate articolele din deviz, deși nu a contestat nimeni acest aspect, ci doar modificarea inexplicabilă a valorilor.

Cât privește observația potrivit căreia „Nu știm ce drepturi sau atribuții are AC cu privire la modul de calcul al devizului nostru de producție”, ... reamintește contestatoarei că atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. de la a) la n) din HG nr. 395/2016 „în raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții (....)

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;"

Ori, aplicând prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, -Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, comisia de evaluare a decis cu toată responsabilitatea și a declarat oferta neconformă, nu a menționat nicăieri că nu a justificat prețul, ci că l-a modificat prin devizul nr. 2. așa încât să fie în concordanță cu valoarea financiară ofertată în propunerea financiară.

B. Cu privire la motivul 2 din contestație, autoritatea contractantă arată următoarele:

Pretinsele informații neoficiale pe care contestatoarea susține că le deține, nu fac obiectul contestației, drept pentru care autoritatea contractantă nu formulează apărări pe acest aspect, ci doar va face referire strict la succesiunea dovezilor publice:

a) Prin adresa nr. 3813/15.05.2024, postată în SEAP, comisia de evaluare a solicitat ... să justifice modul de formare al prețului astfel: *„Precizăm că oferta financiară prezentată de societatea dvs. reprezintă doar 46,67% din valoarea estimată a contractului, este o ofertă cu o valoare la mai puțin de jumătate din valoarea estimată. Din oferta financiară nu reiese adaosul comercial și cheltuielile de transport așa cum au fost detaliate în documentul «Instrucțiuni pentru ofertanți».*

La modul de calcul al valorii estimate, autoritatea contractantă a ținut cont de istoricul contractelor avute anterior (facturi - prețuri negociate), a consultat piața (prin solicitare de ofertă) și catalogul SEAP (prin compararea prețurilor) la data întocmirii documentației și a stabilit valoarea estimată în consecință.

Nu au fost solicitări de clarificări din partea operatorilor economici interesați de procedură mai sus menționată, cu privire la modul de stabilire a valorii estimate și anume că aceasta ar fi supraevaluată.

Drept urmare, comisia de evaluare vă solicită să depuneți dovada formării acestuia (facturi achiziție materie primă, fișa calculație și/sau orice alte documente justificative). Termen de răspuns la această clarificare a fost data de 20.05.2024, în SEAP”.

b) De asemenea, ... precizează că ... a depus, în termenul legal, documentele prin care justifică modul de formare al prețului:

- Centralizator prețuri;
- două rapoarte tranzacționare pe platforma electronică BRM din 07.05.2024 și 08.05.2024;
- contract comercial pentru prețuri negociate pentru cantitățile ce le va achiziționa în anul 2024;
- parc auto propriu;

Toate aceste înscrisuri au fost comunicate cu mențiunea „documente confidențiale”.

Această solicitare și răspunsul ofertantului ... se regăsește în raportul procedurii la pagina 5 și 6.

c) În acest sens, autoritatea contractantă opinează că ... a interpretat eronat și cu rea credință cerința din caietul de sarcini, care se

referă la ajustarea prețului contractului, evident după încheierea contractului, iar în cadrul procedurii de față nu s-a ajuns în această etapă.

Cap. „Prețul unitar și facturarea se vor face la data livrării, în lei/tonă” din caietul de sarcini.

„Pe toată durata valabilității contractului, orice modificare a prețului dată de componenta Pr «preț poartă rafinărie/preț producător» va fi obligatoriu însoțită de documente justificative (factura rafinărie/producător) minim 3 acte doveditoare (oferte de preț) de la producători/rafinării diferiți/diferite în vederea susținerii creșterii de preț”

Cerința din caietul de sarcini prin prezentarea a 3 oferte de preț, care a fost clarificată prin adresa nr. 2985/15.04.2024, postată în SEAP, și anume: *„Conform caietului de sarcini, postat în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă solicită documente justificative care să dovedească și să susțină ajustarea prețului. Ofertantul poate prezenta și alte documente pe care le consideră edificatoare, fără a se limita la cele menționate. (Acestea pot fi și cotații la bursă sau orice alt document justificativ care influențează ajustarea prețului).*

(....) În concluzie, ofertanții vor depune documente justificative cu care să își poată susține ajustarea prețului, în mod corect și legal.”

... susține că răspunsul a fost destul de edificator, dat fiind faptul că ceilalți 3 ofertanți au înțeles cerințele esențiale ale procedurii, autoritatea contractantă dând posibilitatea prezentării de documente justificative pentru a susține cele menționate.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că modul de ajustare a prețului se regăsește în documentația de atribuire atașată anunțului, astfel:

1. în caietul de sarcini, pe care și l-a însușit prin propunerea tehnică, ultima frază: *„... va respecta toate cerințele și obligațiile menționate în caietul de sarcini”* (ceea ce presupune că a citit caietul de sarcini.);

2. în Formularul „Instrucțiuni pentru ofertanți-paginile 7 și 8” (Fiind descrisă în amănunt, nu se putea atașa tot conținutul în Secțiunea din fișa de date din cauza nr. limitat de caractere permise);

3. în contractul cadru pe care și l-a însușit, fără obiecțiuni, paginile 2 și 3;

C. Cu privire la motivul 3 din contestație, ... învederează următoarele:

În data de 04.06.2024 s-a demarat faza de licitație electronică, într-o singura rundă, așa cum reiese din SEAP.

După termenul alocat rundeii, de două zile (5-6 iunie), SEAP a afișat clasamentul, acesta rămânând neschimbat.

Locul 1 - ...- 1011360 lei, fără TVA;

Locul 2 - ... - 1679580 lei, fără TVA;

Locul 3 - ... - 1739780 lei, fără TVA, ofertat inițial 2040780 lei, fără TVA.;

În urma fazei de licitație electronică primii doi ofertanți și-au menținut oferta, clasamentul rămânând același.

Cele menționate mai sus se regăsesc în procesul-verbal de evaluare, după faza de licitație electronică postat în SEAP.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că potrivit art. 122 alin. (3) din HG nr. 395/2016, *„în cazul în care ofertantul declarat admis și înregistrat în SEAP nu modifică în cadrul fazei de licitație electronică elementele ofertei care fac obiectul procesului repetitiv, la stabilirea clasamentului final este luată în considerare oferta depusă de către acesta anterior, introdusă în prealabil în SEAP”*

Ori, dacă ... nu utiliza faza de licitație electronică, nu putea alege câștigătorul, în SEAP.

Autoritatea contractantă mai arată că cele menționate mai sus se regăsesc în procesul-verbal de evaluare, după faza de licitație electronică postat în SEAP.

D. Cu privire la motivul 4 din contestație, ... precizează următoarele:

Așa cum reiese din mailul trimis autorității contractante, ofertantul ... a solicitat să scaneze în format .pdf atât propunerea tehnică și financiară cât și solicitările de clarificări doar pentru ofertantul ... și nu acces la tot dosarul achiziției.

„Subscrisa ... identificată cu datele din antet, reprezentată prin Administrator ..., în temeiul prevederilor art. 217 din Legea nr. 98/2016, vă rugăm să ne puneți la dispoziție prin mijloace electronice din dosarul achiziției (proponeri tehnice; financiare; răspunsuri clarificări ,etc) pentru ofertantul Vă rugăm să ne transmiteți documentele scanate pe adresa de email: office@...”

Autoritatea contractantă arată că a răspuns acestui mail. În cele ce urmează redă răspunsul:

„Referitor la cererea dvs. privind accesul la propunerile tehnice și financiare ale ofertantului ..., participant la procedură, vă comunicăm următoarele: Ofertele sunt declarate confidențiale și conform dispozițiilor art. 217 al Legii nr. 98/2016,

(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și / sau fundamentările / justificările de preț / cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant / candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și / sau fundamentările / justificările de preț / cost.

Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant / candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și / sau la fundamentările / justificările de preț / cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

Menționăm că atât oferta tehnică cât și cea financiară a ofertantului SC ..., au fost declarate confidențiale în întregime.

În concluzie, documentele solicitate au fost declarate confidențiale, nu vă vor fi transmise prin mail. Dosarul achiziției se poate studia la sediul autorității contractante, în prezența unui reprezentant, fără acces la documentele marcate «Confidențial»".

... arată că în data de 12.06.2024, prin e-mail, contestatoarea a solicitat dovada confidențialității declarate de „Vă rugăm să ne comunicați dovada confidențialității, așa cum prevede legea”,.

Autoritatea contractantă a răspuns că își mențin punctul de vedere exprimat prin adresa anterioară nr. 4633/11.06.2024.

Ori, în aceste condiții, contestatoarea a concluzionat că i-ar fost refuzat accesul la dosar, deși, pentru a analiza dacă se poate vorbi de refuzul de acces la dosarul achiziției într-o situație particulară, este necesară raportarea la prevederile aplicabile confidențializării informațiilor cuprinse în Legea nr. 98/2016, în lumina îndrumărilor constante ale Agenției Naționale pentru Achiziții Publice (ANAP).

Astfel, art. 57 alin. (1) al Legii nr. 98/2016 statuează că autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale, întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Caracterul confidențial se aplică așadar doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca aparținând categoriilor expres nominalizate în text: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Legea nu exclude însă și existența unui regim de confidențialitate instituit sub imperiul altor reglementări, de care autoritatea contractantă este obligată să țină seama.

Confidențialitatea poate fi opusă cu succes celorlalți participanți la procedură și terților doar dacă se menționează chiar în cuprinsul ofertei.

Față de cele de mai sus, având în vedere faptul că sunt întrunite condițiile legale pentru ca parte din informațiile din propunerea tehnică sau financiară a contraofertantului vizat să fie confidențializate, dar ... nu îi refuză contestatoarei accesul la dosarul achiziției publice sub pretextul confidențialității, așa cum greșit se susține, ci doar la elementele care intră sub regimul confidențialității, în acord cu prevederile art. 57 alin. (1) al Legii nr. 98/2016.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 39422/21.06.2024, ... a înaintat jurisprudență considerată relevantă.

Prin adresa nr. 1011/25.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 39873/ 25.06.2024, ... a formulat un răspuns cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, arătând următoarele:

1. Cu privire la motivul 1 al contestației, autoritatea contractantă reia motivația avută în vedere cu ocazia respingerii ofertei. Aceasta nu mai aduce argumente, însă cu privire la faptul că ar fi depus ofertă alternativă, deși acesta a fost motivul principal al respingerii ofertei sale, însă susține că nu a oferat prețul defalcat.

... susține că întrucât formularul de propunere financiară nu a arătat defalcarea pe componente a prețului, societatea sa a respectat actul publicat de autoritatea contractantă în SEAP.

De asemenea, contestatoarea menționează că în momentul în care a primit solicitări de clarificări, s-a conformat și a depus defalcarea prețurilor (preț producător, cost transport și adaos comercial).

Oricum, acesta putea fi dedus printr-un simplu calcul matematic, întrucât aceste componente erau diferența dintre prețul ofertat și devizul de producție:

- oferta de preț transmisă de ... către un alt operator, nu face obiectul prezentei proceduri;

- arată autoritatea contractantă că ... a depus oferta pentru suma totală de 1.097.446 lei, în timp ce devizul justificativ depus de contestatoare (pentru o cantitate de 100,2 to producție bitum), ... a arătat valoarea de 157.959,17 lei.

Precizez că valoarea ofertei financiare postată în SEAP este de 1.097.446 lei, fără TVA, iar valoarea reală, rezultată din devizul stabilire preț al ofertantei ... pentru o cantitate 100.2 tone din data de 07.05.2024 ca justificare a valorii, este de 157.959.17 lei, fără TVA.

Nu au fost menționate aici cheltuielile de transport până la sediul autorității contractante și nici adaosul comercial practicat.

Contestatoarea susține că nu a înțeles care este neclaritatea și nemulțumirea autorității contractante, menționând că atât devizul, cât și oferta sa au fost corecte ca preț final și nu au fost modificate, precizând că este același deviz, la care au fost îndreptate erorile aritmetice și

materiale și care nu au modificat nici oferta finală și nici valoarea devizului.

Prin răspunsul său cu nr. V1013/29.05.2024, ora 16:30, contestatoarea nu doar că a depus alt deviz cu aceeași dată (07.05.2024), deși nu i s-a solicitat așa ceva, dar a modificat și prețuri unitare spre exemplu:

- preț unitar transport materie primă modificat din 152.67 lei în 125.67;

- preț unitar consum energie termică modificat din 311 lei în 231 lei

- Autoritatea contractantă arată:

„Pe toată durata valabilității contractului, orice modificare a prețului data de componenta Pr «preț poartă rafinărie/preț producător» va fi obligatoriu însoțită de documente justificative (factură rafinărie/producător) minim 3 acte doveditoare (oferte de preț) de la producători/rafinării diferiți/ diferite în vederea susținerii creșterii de preț”.

Astfel, în timp ce aceasta arată clar că prețul va fi ajustat pe baza facturii de la rafinărie, admite drept conform justificarea de preț fantezistă a câștigătorului, care menționează că ar fi luat la cunoștință de câteva licitații cu prețuri similare la BRM, că are câteva cisterne și că poate justifica prețul cu orice act. Invocă în acest sens Decizia CNSC 1170/2024, care arată că prețul poate fi justificat prin orice act ar avea ofertantul.

Această decizie însă era aferentă unei proceduri în care nu a fost prevăzută obligativitatea prezentării de documente justificative/faktură, cum este în prezenta cauză.

Autoritatea contractantă arată că are atribuții pe linia verificării conformității propunerii financiare cu cea tehnică, verificarea aritmetică, verificarea încadrării ofertei cu fondurile sale.

Contestatoarea susține că este de acord cu acest lucru, dar nu asta a fost nemulțumirea sa, afirmând că autoritatea contractantă se erijează în rolul departamentului de producție al societății sale și inventează noi calcule cu privire la devizul de producție, act intern și asupra căruia ... nu are atribuții de intervenție. Adică autoritatea contractantă realizează un nou deviz, pe care crede că ar fi trebuit să îl depună contestatoarea.

... arată că nejustificarea prețului scăzut a fost motivul respingerii ofertei ...:

Aplicând prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. - Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică. Comisia de evaluare a decis cu toată responsabilitatea și a declarat oferta neconformă, nu a menționat nicăieri că nu a justificat prețul (așa cum susține la pag. 4 din contestație), ci că l-a modificat prin devizul nr. 2. așa încât să fie în concordanță cu valoarea financiară ofertată în propunerea financiară.

Însă prin comunicarea nr. 4372 autoritatea contractantă indică textele legale aferente nejustificării prețului ofertat.

În conformitate cu art. 2 alin. (1) de la a) la f), din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu art. 136 alin. (1), (2) și (3), din HG nr. 395/2016 și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare declară oferta depusă de societatea dumneavoastră neconformă.

Contestatoarea susține că modificarea devizului (nu a existat DEVIZ 1 sau 2, așa cum susține autoritatea contractantă) prin îndreptarea erorilor aritmetice și materiale nu a avut nici un impact asupra ofertei sale tehnice și financiare, care a rămas neschimbată.

În concluzie, ... apreciază că autoritatea contractantă nu răspunde motivului reținut în respingere: depunere oferta alternativă și preț nejustificat ofertat.

2. Cu privire la motivul 2, cel al nejustificării prețului de către câștigător, contestatoarea opinează că autoritatea contractantă greșește din nou, încălcând flagrant legea și cerințele documentației.

Astfel, ... menționează că prin adresa nr. 3813/15.05.2024 (cheia soluționării cauzei) autoritatea contractantă solicită câștigătorului: *Drept urmare, comisia de evaluare vă solicită să depuneți dovada formării acestuia (facturi achiziție materie primă, fișă calculație și/sau orice alte documente justificative). Termen de răspuns la această clarificare data de 20.05.2024, în SEAP.*

În aceeași ordine de idei, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă solicită către toți ofertanți prezentarea de documente justificative în vederea dovedirii prețului ofertat.

Câștigătorul justifică prețul ofertat prin:

- mai multe rapoarte de licitații de pe site ul BRM, din datele de 07.05.2024 și 08.05.2024.

... nu înțelege relevanța.

- un contract comercial (încheiat cu NIS PETROL SERBIA)

În opinia sa, acest contract însă este prezentat în forma falsificată, fără datele esențiale cu privire la preț, așa cum acest câștigător procedează la toate licitațiile. De asemenea, ... precizează că acest contract a fost analizat prin Decizia definitivă a Curții de Apel Cluj nr. 651/17.06.2024, ocazie cu care s-a constatat că acest act este irelevant, întrucât nu are preț menționat, fiind un veritabil act pro causa.

- parc auto propriu.

Din nou, ... nu înțelege relevanța unui parc propriu în justificarea unui preț neobișnuit de scăzut. Oricum și aceasta justificare este secretizată, astfel că nu poate să știe ce valori cuprinde.

- deși contestatoarea nu are informații exacte, interesant este prețul ofertat de câștigător (1660 lei/to). ... susține că acest lucru presupune că la rafinăria din Serbia, prețul trebuia să fie în jur de 1100

lei/to ,adică un preț care a existat la această rafinărie, dar în anul 2020 (în timpul pandemiei).

Ori, dacă prețul justificat al rafinării corespunde cu cel aflat în contractul încheiat cu NIS PETROL, ... afirmă că își retrace prezenta contestație.

Contestatoarea depune dovada prețului practicat de rafinăria NIS PETROL în perioada similară, care atestă un preț de 590 euro/to (și nu 250 euro/to, cum probabil a depus câștigătorul printr-un înscris fals).

... subliniază că relevantă este și decizia Curții de Apel Pitești nr. 159/2023, care arată că oferta trebuie să fie una actuală.

De asemenea, contestatoarea subliniază că ofertantul câștigător refuză categoric să prezinte documente justificative/faktură poartă rafinărie, conform atât prevederilor din caietul de sarcini, cât și cerinței din adresa nr. 3813/15.05.2024: *2. Întrucât în documentația de atribuire publicată de dvs. nu ați precizat în mod expres ce documente justificative solicitați pentru preț la depunerea ofertelor și în cadrul centralizatorului de prețuri, anexa la Formularul de ofertă nr. 5 se precizează conform „preț poartă rafinărie” din lista de prețuri de la producător, vă prezentăm ca document justificativ oferta de preț de la producător.*

Deși cerința autorității contractante a fost ca ... să prezinte documente justificative (facturi achiziție materie primă, fișă calculație și/sau alte documente justificative), ... constată că justificările aduse de ofertant nu corespund cerinței

... invocă Decizia Curții de Apel Cluj nr. ... și Decizia CNSC nr.

În acest sens, ... arată că practic, din lupta dintre doi operatori, unica vătămare a fost suferită de autoritatea contractantă.

În opinia sa, ofertantul câștigător (aceeași ...) va executa - cel mai probabil - contractul încheiat cu autoritatea contractantă (deși acesta are la bază un raport anulat de instanță), iar ... va demara acțiunea de a solicita despăgubiri (care nu sunt limitate doar la cheltuieli de elaborare oferta).

... arată că legislația curentă, care obligă la încheierea contractului după Decizia CNSC/instanței, poate avea efecte negative pentru autorități contractante, în situațiile în care CNSC pronunță decizii anulabile.

Ori, tocmai pentru aceste motive, consideră că CNSC va trebui să manifeste o diligență sporită în pronunțarea unor decizii, întrucât hotărârile ulterioare de anulare ale Curților de Apel pot prejudicia grav exclusiv bugetul public.

3. Cu privire la confidențialitatea ofertei câștigătoare, ... reproduce considerentele Deciziei nr. ...a Curții de Apel Cluj.

În privința modului de realizare a fazei electronice, contestatoarea precizează că nu are acces în SEAP la aceasta etapă, oferta sa fiind respinsă.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante următoarele:

- dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare;
- copia dosarului achiziției publice;
- oferta depusă de contestatoare, inclusiv corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertei.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 43892/11.07.2024, autoritatea contractantă a transmis documente necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante oferta depusă de

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 46042/19.07.2024, autoritatea contractantă a transmis oferta depusă de

Conform solicitării din cadrul contestației, prin adresa nr. ..., Consiliul a transmis contestatoarei invitația de a studia dosarul constituit la C.N.S.C. Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 48549/31.07.2024, societatea ... exprimându-și refuzul.

Prin adresa nr. 1250/05.08.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 49719/ 05.08.2024, societatea ... a formulat o cerere de înscriere în fals împotriva ofertei de preț emisă de rafinăria NIS PETROL și depuse de ofertanta câștigătoare, precum și a contractului încheiat de câștigător cu NIS PETROL (contract care conține ștersături și modificări).

Prin adresa nr. 6568/21.08.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 53324/ 21.08.2024, autoritatea contractantă a solicitat Consiliului urgentarea soluționării contestației.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „*Achiziție bitum rutier 50/70*”, cod CPV 44113610-4 (Rev. 2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. .../05.04.2024.

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului de participare, organizatoarea procedurii a precizat că valoarea totală estimată este de 2.167.200 lei, fără TVA, iar pct. II.2.5) a fost stabilit criteriul de atribuire: „*prețul cel mai scăzut*”.

Conform raportului procedurii nr. 4316/31.05.2024, oferta depusă de către societatea ... a fost respinsă ca neconformă.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. 210314832/ 1 din 17.06.2024 din care rezultă consemnarea cauțiunii în quantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.S.C, corespunzător dosarului nr.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Din analiza contestației, Consiliul reține că nemulțumirea societății ... vizează modul în care autoritatea contractantă a respins oferta sa ca neconformă, precum și modul în care a fost stabilită oferta câștigătoare, depusă de către societatea

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acestora și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește criticile contestatoarei, referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la documentele ofertei desemnate câștigătoare, care au fost declarate confidențiale, Consiliul nu le va reține ca întemeiate, întrucât, la dosarul cauzei, există Declarația de confidențialitatea a acestora în conținutul căreia se regăsesc se regăsesc justificările care respectă dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, coroborat cu cele ale art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc că: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege”, respectiv: „Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/ sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).”*

Relevantă, în acest sens, este Hotărârea nr. 6291/2018 emisă de Curtea de Apel București, în conținutul căreia se precizează:

«Prima instanță în mod corect si-a bazat decizia cu privire la neacordarea accesului la oferta tehnică nici chiar după finalizarea procedurii de atribuire, pe declarația de confidențialitate a contracandidatului, în conformitate cu art.231 alin.6 din Legea nr.99/2016, potrivit căruia entitatea contractantă este obligată să permit accesul neîngrădit al ofertantului la raportul procedurii de atribuire sau la informații din documentele de calificare ori din cadrul propunerilor tehnice "care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate

intelectuală.” Prin urmare, lege nu pretinde autorității contractante – și nici instanței - să verifice ea însăși în ce măsură este justificată sau nu declarația de confidențialitate.

Soluția primei instanțe este conformă nu doar literei legii, dar și scopului acesteia. În considerentele Hotărârii CJUE din 14.02.2008, s-a reținut că 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 CJUE, astfel încât, “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.»

Problema confidențialității ofertelor este pusă în discuție de o multitudine de decizii, practica CJUE fiind extrem de bogată, cele mai detaliate și uzitate cauze fiind HOTĂRÂREA CURȚII (Marea Cameră) din 7

septembrie 2021- cauza C-927/19 Klaipedos, Hotărârea din 14 februarie

2008, Varec - C 450/06, iar recent, Hotărârea Curții (Camera a patra) din 17 noiembrie 2022 din cauza C-54/21 Antea Polska.

Această ultimă hotărâre tranșează problematica informațiilor confidențiale din cadrul ofertelor, temă amplu dezbătută și tratată într-o manieră neunitară atât de practica națională românească, dar și de practica altor state europene, dovadă fiind dese sesizări către CJUE pe această temă, ale statelor membre.

Relevantă, din punctul de vedere al speței pendinte, este întrebarea nr. 1 cu considerentele aferente din cauza C-54/21 Antea Polska, respectiv 46-68, din care Consiliul le va cita pe cele mai relevante:

46 Prin intermediul primei întrebări, **instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 18 alineatul (1) și articolul 21 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun unei legislații naționale în materie de achiziții publice care impune, cu singura excepție a secretelor comerciale, ca informațiile transmise de ofertanți autorităților contractante să fie publicate în mod integral sau comunicate celorlalți ofertanți, precum și unei practici a autorităților contractante care constă în a accepta în mod sistematic cererile de tratament confidențial cu titlu de secret comercial.(...).**

51 În speță, din decizia de trimitere reiese că cererea reclamantei din litigiul principal privind accesul la informațiile transmise autorității contractante de CDM Smith, de Arup și de Multiconsult a fost examinată în temeiul Legii

privind achizițiile publice. În conformitate cu articolul 8 din această lege, secretele comerciale fac obiectul, la cererea ofertanților care le dețin, al unui tratament confidențial, astfel încât orice altă informație transmisă de ofertanți autorității contractante trebuie făcută publică, în temeiul articolului 96 din legea menționată, în anexa la procesul verbal întocmit de această entitate(...).

60 În temeiul articolului 50 alineatul (1) din directiva menționată, autoritatea contractantă trebuie să emită pentru publicare, la sfârșitul procedurii de achiziții publice, un anunț de atribuire care conține, în conformitate cu partea D din anexa V la aceeași directivă, anumite informații referitoare printre altele la ofertantul căruia i-a fost atribuit contractul, precum și la oferta pe care a prezentat-o acest ofertant. Cu toate acestea, articolul 50 alineatul (4) din Directiva 2014/24 prevede și că aceste informații pot să nu fie publicate în cazul în care divulgarea lor ar împiedica aplicarea legii, ar fi contrară în alt mod interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui anumit operator economic sau ar putea aduce atingere concurenței loiale.

61 De asemenea, deși articolul 55 alineatul (2) din Directiva 2014/24 permite în mod expres oricărui ofertant care a prezentat o ofertă admisibilă să solicite autorității contractante să îi comunice motivele respingerii ofertei sale, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei reținute, precum și numele ofertantului câștigător, se prevede totuși, la alineatul (3) al acestui articol, că autoritatea contractantă poate decide să nu comunice unele dintre aceste informații, atunci când această divulgare ar împiedica asigurarea aplicării legii, ar fi contrară interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui operator economic sau ar aduce atingere concurenței loiale.

63 În consecință, articolul 21 alineatul (1) din Directiva 2014/24 coroborat cu articolele 50 și 55 din această directivă, pe de o parte, nu se opune ca un stat membru să instituie un regim care delimitează domeniul de aplicare al obligației de tratament confidențial întemeinduse pe o noțiune de secret comercial care corespunde în esență celei care figurează la articolul 2 punctul 1 din Directiva 2016/943. Pe de altă parte, el se opune unui astfel de regim atunci când acesta nu cuprinde un ansamblu adecvat de norme care să permită autorităților contractante, în împrejurările în care se aplică aceste articole 50 și 55, să refuze în mod excepțional divulgarea unor informații care, deși nu intră sub incidența noțiunii de secret comercial, trebuie să rămână inaccesibile în temeiul unui interes sau al unui obiectiv vizat la articolele 50 și 55 menționate.

67 Astfel, autoritatea contractantă poate, în special și cu condiția ca dreptul național care îi este aplicabil să nu se opună acestui lucru, să comunice într-o formă rezumată anumite aspecte ale unei candidaturi sau ale unei oferte, precum și caracteristicile tehnice ale acestora, astfel încât informațiile confidențiale să nu poată fi identificate. În plus, presupunând că informațiile neconfidențiale sunt adecvate pentru a asigura respectarea dreptului ofertantului respins la o cale de atac efectivă, autoritatea contractantă va putea solicita operatorului a cărui ofertă a fost reținută să îi furnizeze o versiune neconfidențială a documentelor care conțin informații confidențiale

(Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C927/19, EU:C:2021:700, punctele 124 și 125).

68. Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, este necesar să se răspundă la prima întrebare adresată că articolul 18 alineatul (1) și articolul 21 alineatul (1) coroborate cu articolul 50 alineatul (4) și articolul 55 alineatul (3) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun unei legislații naționale în materie de achiziții publice care impune, cu singura excepție a secretelor comerciale, ca informațiile transmise de ofertanți autorităților contractante să fie publicate în mod integral sau comunicate celorlalți ofertanți, precum și unei practici a autorităților contractante care constă în a accepta în mod sistematic cererile de tratament confidențial cu titlu de secret comercial.

Prin urmare, Curtea a stabilit că legislația națională nu poate impune ca ofertele depuse de operatorii economici să fie publicate integral, cu singura excepție a informațiilor confidențiale. Curtea face trimitere la informațiile stabilite de art. 50 și 55 din Directiva 2014/24, vorbind de transmiterea informațiilor într-o formă rezumată, deci acele informații vor fi comunicate, ori acestea au fost comunicate operatorului economic contestator.

Astfel, Consiliul conchide că legislația națională, în concordanță cu legislația comunitară, nu stabilește o obligație de comunicare integrală a ofertelor către operatorii economici din procedură, dar permite accesul la informații, către operatori comunicându-se un rezumat.

Consiliul reține că dispozitivul hotărârii de mai sus stabilește o marjă de apreciere largă pentru autoritățile contractante de a decide ce documente divulgă contracandidaților. În niciun caz, nu poate fi vorba de o comunicare integrală a ofertelor de către autoritatea contractantă celui care solicită acest lucru.

În ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, contestatoarea face o serie de aprecieri referitoare la nedovedirea caracterului confidențial al acestei oferte, solicitând accesul nerestricționat la aceasta. Consiliul reține relevanța în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- Art. 57 din Legea nr. 98/2016: *(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.*

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau

fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile [alin. \(1\)](#). ”

- Art. 19 din Legea nr. 101/2016 „(1) 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 și probează 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.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit [alin. \(1\)](#) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) 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 mai reține că în cadrul ofertei câștigătoare, dar și în cadrul ofertei contestatoarei există documente confidențiale, declarate ca atare de ofertanți. Or, în condițiile în care chiar contestatoarea are documente declarate ca fiind confidențiale, nu poate susține că doar oferta sa se încadrează în această situație, iar nu și cea câștigătoare. Similar celeilalte oferte, nici contestatoarea nu a dovedit caracterul confidențial. Pe de altă parte, a susține că doar propriile documente sunt confidențiale, nu și cele ale contracandidatului, nu poate constitui un argument juridic valid. Astfel, contestatoarea pretinde apărarea confidențialității ofertei sale, în timp ce consideră că documentele contracandidatului nu au acest caracter, aspect ce echivalează cu invocarea inegalității de drepturi între operatorii economici, aspect considerat inadmisibil de Consiliu.

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza **C 927/19 din 07.09.2021**, *„Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB*, în care Marea Cameră a stabilit următoarele:

«În cadrul unei căi de atac 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 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 51).

Dimpotrivă, astfel cum s-a arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, **obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.**

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 53).

131: Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși 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, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 47). 132 Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctele 48 și 49). 133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și 132 din prezenta hotărâre, **organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie**

să fie transmise părților și avocaților acestora (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 43)".

Prin urmare, față de cele evocate, raportat la conținutul declarației de confidențialitate a ofertei câștigătoare, Consiliul, prin adresa nr. ..., a invitat, în data de 31.07.2024, contestatoarea să studieze dosarul cauzei, cu excepția documentelor declarate confidențiale, eventualele concluzii scrise putând fi comunicate în data de 02.08.2024. Societatea ... a transmis, prin e-mail, corespondența înregistrată la CNSC cu nr. 48549/31.07.2024, exprimându-și refuzul.

În adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4372/07.06.2024 motivul de respingere ca neconformă a ofertei contestatoarei este următorul: „(...) Oferta financiara a fost postata in SEAP cu valoarea de 1097446 lei, fara TVA (1823 lei fara TVA/tona), oferta era incompleta nefiind trecute cheltuielile eu transportul nici adaosul comercial.

A fost atașat devizul stabilire pret, din data de 07.05.2024, cu o valoare declarata de 154107,12 lei, fara TVA.

154107,12 lei: 100.2 tone=1538 lei. Adaugand adaosul si cheltuielile declarate in urma celei de a doua solicitări, tot nu reiese valoarea postata in SEAP la Secțiunea financiara.

$1538 + 230,49$ (adaos comercial/ tona) $+ 54;40$ (chelt.transport/ tona) = $1822,891$ lei/tona. $1822,89$ lei/tona $\times 602$ tone = 1097379.78 lei, fara TVA si nu 1097446 lei, fara TVA. Calculul corect al devizului era $157959,17$ lei si ar fi rezultat un pret de $1576,44$. Adaugand cheltuielile de transport si adaosul comercial ar fi rezultat un pret de 1861.33 lei/tona si o valoare totala a ofertei financiare de $1120520,66$ lei fara TVA.

In devizul inițial, era trecut un pret greșit la un articol si o eroare aritmetica la altul, drept pentru care s-au solicitat clarificari.

In urma solicitărilor comisiei de evaluare ati depus un nou deviz, desi nu mai era relevant, tot din data de 07.05.2024, prin care ati schimbat prețul unitar (ceea ce nu se mai incadreaza la erori aritmetice) la patru articole pentru a coincide cu valoarea din propunerea financiara, si anume:

- 1.Cheltuieli transport aprovizionare;
- 2.Consum agent termic;
- 3.Cheltuieli indirecte;
- 4.Adaos comercial.

In consecința, aceasta reprezintă o oferta alternativa la cea prezentata inițial, desi in formularul de oferta (formularul nr.5) ati bifat opțiunea "nu depunem oferta alternativa"

In conformitate cu art.2 alin. 1. de la a) la f), din legea 98/2016, cu modificările si completările ulterioare, coroborate cu art. 136 alin.(I), (2) si (3), din HG 395/2016 si art.137 alin.(I) din HG 395/2016, comisia

de evaluare declara oferta depusa de societatea dumneavoastra neconforma. (...)"

Potrivit Formularului de ofertă, propunerea financiară a societății contestatoare este de 1.097.446,00, fără TVA, cu un preț unitar de „1823,00”, conform Anexei nr.1 la formularul de ofertă – Centralizator de prețuri, ceea ce reprezintă 50,64% din valoarea de estimare, fiind anexat și DEVIZUL STABILIRE PREȚ BITUM TERMINAL BERCA 07.05.2024, cu un total de „154107,12” lei și un PREȚ/TO de „1538”.

În aceste condiții devin incidente dispozițiile art. 210 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: „(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”, respectiv: (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; (...)”, coroborat cu cele ale art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016: „În sensul prevederilor art. 210 [alin. \(1\)](#) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”.

Astfel, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 3814/15.05.2024, a solicitat clarificări societății ... referitoare la modul de justificare a propunerii sale financiare, cu următoarea precizare: „oferta financiară prezentată de societatea dvs. reprezintă 50,64% din valoarea estimată a contractului. Din oferta financiară nu reiese adaosul comercial și cheltuielile de transport așa cum au fost detaliate în documentul «Instrucțiuni pentru ofertanti». Totodată în data de 26.04.2024, cu nr. V 743, ați emis o ofertă de preț pentru alt operator economic, participant la licitație, cu prețul de 2490 lei/to.

La modul de calcul al valorii estimate, autoritatea contractantă a ținut cont de istoricul contractelor avute anterior (prețuri negociate), a consultat piața (prin solicitare de ofertă) și catalogul SEAP la data întocmirii documentației și a stabilit valoarea estimată în consecință. Nu au fost solicitări de clarificări din partea operatorilor economici interesați de procedura mai sus menționată, cu privire la modul de stabilire a valorii estimate și anume că aceasta ar fi supraevaluată”.

Societatea contestatoare a răspuns cu adresa nr. V936/20.05.2024 (filele 335-338), anexând același DEVIZ STABILIRE PREȚ BITUM TERMINAL BERCA 07.05.2024.

Consiliul constată că asupra acestui deviz, comisia de evaluare a modificat (olograf), astfel: „157.959,17 (preț per tonă =1612,52 lei) calcul comisie de evaluare – 1897,41”.

Nefiind lămurită de informațiile comunicate de către societatea ..., autoritatea contractantă revine cu adresa nr. 4212/ 28.05.2024, astfel:

«Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 936/20.05.2024 aferente propunerii financiare, postată în SEAP, comisia de evaluare a constatat următoarele: referitor la deviz stabilire preț, Poz. a. „Materia prima bitum” neconcordanța între cursul dolar la data de 29.04.2024 din factura nr. RO230524/29.04.2024, atașată de la ... – INSTAMBUL/TURCIA și prețul trecut de dvs. (Curs BNR din 29.04.2024, atașat, 4,6438 lei/dolar);

$280 \text{ lei/tonă} \times 4,6438 \text{ lei} = 1300,26 \text{ lei}$

$100 \text{ tone} \times 1300,26 = 130026 \text{ lei (Nu 128206 lei)}$

Poz.2 „Cheltuieli transport aprovizionare”, eroare la înmulțire și anume: $100 \text{ tone} \times 152,67 = 15267 \text{ lei (Nu 13434 lei)}$

Aceste modificări de preț ar putea schimba valoarea declarată în propunerea financiară. Totodată nu se regăsesc cheltuielile de transport (lei/tonă) de la sediul societății dvs. la sediul Autorității contractante, ținând cont că acestea sunt parte a formei de ajustare a prețului.

Urmare a celor constatate, comisia de evaluare vă solicită să explicați aceste neconcordanțe, menționăm că în această etapă a licitației nu se mai pot depune documente».

Răspunsul contestatoarei a fost comunicat cu adresa nr. V1013/ 29.05.2024, astfel:

„Va transmitem atașat devizul (document confidențial) privind calculatia prețului de producție corectat.

In cadrul devizului inițial s-au strecurat erori materiale. Coatul de producție ai bitumului din deviz nu se modifica si nici valoarea totala a Ofertei depuse in SEAP.

Prețul ofertat se compune din:

- pret de producție (conform deviz) 1538.11 lei/to

- cheltuieli de transport pana ia sediul achizitorului 54,40 lei/to

- adaos comercial 230.49 lei/to

Precizam ca valorile corectate din cadrul devizului nu schimbă valoarea prețului unitar al ofertei si nici valoarea totala a acesteia”.

Consiliul constată că și asupra acestui deviz comisia de evaluare a efectuat (olograf) în dreptul anumitor rubrici o serie de mențiuni, respectiv: „eroare aritmetică curs BNR, preț unitar modificat, valoarea modificată”.

În fișa de date a achiziției, la cap IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, se precizează: „Propunerea financiara are caracter ferm si obligatoriu pe toata perioada de valabilitate si trebuie sa fie semnata, pe propria raspundere, de catre ofertant sau de catre persoana împuternicita legal de catre acesta. Propunerea financiara va cuprinde

pretul ofertat, care se completează în S.E.A.P., la rubrica special prevăzută în acest sens „Oferta” precum și documentele suport de fundamentare a valorii financiare, respectiv documentele enumerate în cele ce urmează:

1. Formularul de oferta nr. 4 din secțiunea Formulare.

2. Centralizator în care se vor indica elementele ce formează propunerea financiară care intervin în algoritmul de calcul prevăzut pentru evaluarea ofertelor.

Propunerea financiară va fi exprimată exclusiv în lei, fără TVA.

Propunerea financiară are caracter ferm și obligatoriu din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate a ofertei și durata de îndeplinire a contractului și nu va fi permisă suplimentarea bugetului pentru niciunul din produsele regasite în cadrul specificațiilor prezentate în caietului de sarcini.”

De asemenea, Consiliul are în vedere și documentul denumit „Instrucțiuni pentru candidați/ofertanți”, unde la Cap. B - Modul de prezentare a propunerii financiare, se precizează, printre altele:

„Propunerea financiară va fi exprimată exclusiv în lei, fără TVA. Ofertantul trebuie să prezinte formularul de oferta care reprezintă elementul principal al propunerii financiare, evaluarea ofertelor realizându-se prin compararea propunerilor financiare depuse. Propunerea financiară are caracter ferm și obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate a ofertelor.

Totodată, intră în obligația ofertanților să demonstreze, la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, faptul că au prevăzut în cadrul ofertei resurse financiare suficiente pentru a îndeplini toate activitățile ce trebuie întreprinse de aceștia pentru a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile în cadrul contractului.

Propunerea financiară are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant. Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin (10) din Anexa la H.G. nr. 395/ 2016, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare. Prin erori aritmetice în sensul acestor dispoziții se înțeleg inclusiv următoarele situații:

a) în cazul unei discrepante între prețul unitar și prețul total, va fi luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat în mod corespunzător;

b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, va fi luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.

În vederea comparării unitare a ofertelor, se solicită ca toate prețurile să fie exprimate în cifre cu cel mult două zecimale. Niciun fel de cereri și pretenții ulterioare ale ofertantului legate de ajustări de prețuri, determinate de orice motive (cu excepția situațiilor prevăzute explicit în

documentația de atribuire și/sau prin dispozițiile legale aplicabile), nu pot face obiectul vreunei negocieri sau proceduri litigioase între părțile contractante.”

Verificând propunerea financiară a contestatoarei, Consiliul reține faptul că în documentul „DEVIZ STABILIRE PREȚ BITUM TERMINAL BERCA 07.05.2024”, cu caracter confidențial, se regăsesc, printre altele, informații despre denumirea articolelor, cantitatea, prețul unitar al respectivelor articole.

Ulterior adresei de solicitare de clarificări nr. 4212/28.05.2024, societatea contestatoare a transmis, anexat adresei de răspuns nr. V1013/29.05.2024, documentul „DEVIZ STABILIRE PREȚ BITUM TERMINAL BERCA 07.05.2024”, (fila 342), al cărui conținut a fost modificat, în ceea ce privește prețul unitar la numite articole, care se regăsesc și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4372/07.06.2024 (de ex.: cheltuieli transport aprovizionare; consum agent termic).

Având în vedere aceste modificări ale prețurilor unitare, pentru anumite articole, evident că societatea contestatoare a modificat toată structura propunerii financiare. În aceste condiții sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul (...) propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”*

Față de cele prezentate anterior, Consiliul nu reține ca fiind întemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia *„am îndreptat doar erorile aritmetice de calcul și cele materiale, valoarea ofertei noastre finale fiind aceeași”*, deoarece, în cazul de față, este o schimbare evidentă a informațiilor legate de prețurile unitare inițiale ale anumitor articole din devizul prezentat odată cu depunerea ofertei.

Or, chiar dacă valoarea finală nu a fost modificată, acest lucru datorându-se schimbării unor prețuri unitare (care sunt elementele de bază din conținutul propunerii financiare) din devizul în discuție, răspunsul contestatoarei nu poate fi considerat concludent, acest lucru putând genera situația ca oricând un participant poate să-și modifice elementele ce constituie propunerea financiară, astfel încât să obțină același rezultat/ valoare, lucru nepermis de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, citat mai sus.

De asemenea, Consiliul nu va reține ca întemeiate nici susținerile contestatoarei referitoare la faptul că, prin răspuns, ar fi explicat și corectat *„erorile materiale și matematice”*, în sensul existenței unor erori aritmetice, care s-ar fi putut încadra la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, conform căruia: *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte*

care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”, întrucât, în acest caz, nu se poate face vorbire de existența unei erori aritmetice, în sensul unor greșeli de calcul (adunare, scădere, înmulțire, împărțire), ca exemplu: $12 \times 3 = 70$, ci de o modificare clară a prețurilor unitare ale unor articole, astfel încât valoarea finală a propunerii financiare să rămână aceeași.

Având în vedere cele expuse, Consiliul stabilește că modificările efectuate de către societatea contestatoare, prin adresa de răspuns la solicitarea de clarificări, nu pot fi încadrate în dispozițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, citate mai sus, întrucât, este foarte clar că societatea contestatoare a schimbat prețul unitar al anumitor articole din devizul inițial.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respins, în mod corect, oferta societății contestatoare ca fiind inacceptabilă, în caz contrar, dacă ar fi acceptat modificările efectuate de către societatea ..., din răspunsul la clarificări, nu ar fi respectat principiul tratamentului egal pentru ceilalți participanți, stabilit de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, neatenția societății ... în întocmirea propunerii sale financiare, conform celor precizate anterior, a condus la incidența dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, citate anterior, autoritatea contractantă respectând prevederile art. 133 alin. (1) din același act normativ, care impun comisiei de evaluare, obligația de: „a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.”

De altfel, întreaga acțiune a contestatoarei este bazată pe invocarea neregulilor generate de propriile greșeli, aspect contrar principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” (nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpă).

În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia în formularul de ofertă nr. 5, postat pe SICAP nu s-a solicitat prezentarea defalcată a prețului ofertat, pe componente, ci doar prețul ofertat, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, deoarece, pe de o parte, în documentul denumit *Instrucțiuni pentru candidați/ofertanți*, se regăsește cerința: „Totodată, intră în obligația ofertanților să demonstreze, la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, faptul că au prevăzut în cadrul ofertei resurse financiare suficiente pentru a îndeplini toate activitățile ce trebuie întreprinse de aceștia pentru a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile în cadrul contractului”, iar, pe de altă parte, în cazul în care avea obiecțiuni asupra solicitărilor de clarificări ale autorității contractante, pe acest aspect, se putea prevala de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, astfel încât să înainteze o contestație

împotriva acestora, în termen legal. Or, prin faptul că a ales să răspundă cererilor de lămuriri în discuție, se prezumă că societatea ... a înțeles conținutul acestora și a acceptat să transmită răspunsurile aferente.

În ceea ce privește critica societății contestatoare asupra ofertei desemnate câștigătoare, aparținând societății ..., Consiliul o va respinge ca lipsită de interes.

În justificarea cestei finalități, Consiliul are în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*, precum și pe cele ale art. 3 alin. (1) lit. f din același act normativ, potrivit căroră *„(...) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”*.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată, pe de o parte, că solicitarea de reevaluare a ofertei clasate pe locul 1 și declarată câștigătoare nu este justificată de existența unor interese care să îndeplinească condițiile expuse anterior, iar, pe de altă parte, că nu este de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei societății ... și să-i asigure accesul la încheierea contractului, fiind evidentă lipsa de interes a acesteia din urmă.

Astfel, în condițiile în care oferta contestatoarei nu putea fi declarată câștigătoare, este subînțeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare și declarare câștigătoare a unei alte oferte.

În numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes, cu titlu de exemplu, practica instanțelor judecătorești în acest sens:

- Curtea de Apel Tg. Mureș - Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal – Decizia nr. 144/R/15.03.2022;

- Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal - Decizia nr. 374/30.03.2022;

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal – Decizia nr. 131 din 27 ianuarie 2016 etc.

- Curtea de Apel Constanța - Secția de contencios administrativ și fiscal – Decizia nr. 109/31.05.2023.

Referitor la „Cererea de înscriere în fals” nr. 1250/05.08.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 4971905.08.2024, înaintată de către societatea contestatoare, prin care consideră că ofertantul desemnat câștigător ar utiliza „metode dolosive” și înțelege să denunțe ca fiind false anumite documente ale acestuia, societatea ..., se poate adresa instituțiilor abilitate, Consiliul neavând atribuții în acest sens, potrivit legislației în materia achizițiilor publice.

În ceea ce privește invocarea, de către contestatoare, a altor decizii ale CNSC, în susținerea observațiilor sale, Consiliul nu le va lua în considerare, întrucât soluționarea contestațiilor se face raportat doar la conținutul fiecărui dosar în parte, cauzele fiind diferite.

În concluzie, având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge contestația formulată de către societatea ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., astfel:

- ca lipsită de interes critica asupra ofertei ...;
- ca nefondate celelalte critici.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către societatea ..., cu sediul în ..., având adresa de corespondență în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., astfel:

- ca lipsită de interes critica asupra ofertei ...;
- ca nefondate celelalte critici.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

Membru,

Membru,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 29 (douăzecișinouă) pagini