

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. 851/C6/671

Data: 26.04.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 15029/24.03.2021, formulată de către SC SRL, cu sediul social în comuna, având punct de lucru și adresa de corespondență în comuna, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., reprezentată convențional prin avocat, împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în adresa nr. 1833/11.03.2021, elaborată de către SC SA, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică de *„negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare”* - Ordin inițiator 084/2021, derulată prin, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *„BITUM RUTIER - BITUM 50/70 sau 70/100, Stația de asfalt de la Dragomirești, județul Dâmbovița”*, cod CPV 44113610-4 *„Bitum rutier”* (Rev. 2), s-au solicitat Consiliului următoarele: admiterea contestației, anularea procedurii și reanalizarea ofertei câștigătoare din prisma justificării prețului ofertat și al respectării cerințelor tehnice impuse (livrare în 24 h).

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 17548/06.04.2021, denumită *„cerere de intervenție voluntară”*, SC SRL, cu sediul în localitatea, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin administrator .. și convențional prin avocat .., cu sediul profesional în, acesta din urmă fiind sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură (persoană desemnată pentru primirea corespondenței Irina Raihel-Arnăutu) a solicitat Consiliului, admiterea cererii sale de intervenție, respingerea contestației formulate de SC SRL pe cale de excepție, ca tardivă, iar pe fond, ca neîntemeiată, cu consecința menținerii ca temeinică și legală a procedurii de achiziție.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 15029/24.03.2021, SC SRL critică rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 1833/11.03.2021, transmisă de către SC SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare - Ordin inițiator nr. 084/2021, derulată prin, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „*BITUM RUTIER - BITUM 50/70 sau 70/100, Stația de asfalt de la Dragomirești, județul Dâmbovița*”, cod CPV 44113610-4 „*Bitum rutier*” (Rev. 2), solicitând cele menționate în partea introductivă.

Preliminar, SC SRL solicită *„analizarea cu atenție a probelor depuse, parte din ele fiind componente ale unei ample anchete penale aflate în derulare”*.

De asemenea, menționează că autoritatea contractantă a organizat o procedura de achiziție publică prin intermediul, în baza Ordinului inițiator nr. 084/2021, ce a avut ca scop achiziția a 3600 to bitum. Valoarea estimată a fost de 7.488.000 lei, fără TVA. Elementul de bază al contractului, adică *„Ajustarea prețului”* a fost stabilit printr-o metodă interzisă de lege: adică *„prin raportare la prețul furnizorului de la care contractantul se aprovizionează”*, contrar prevederilor art. 165¹ din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește fondul contestației, SC SRL formulează critici cu privire la ofertantul declarat câștigător – SRL – sub două aspecte: neîndeplinirea cerinței privind timpul de livrare a bitumului și nejustificarea prețului neobișnuit de scăzut.

1. SC SRL susține că ofertantul declarat câștigător nu deține flota de transport și capacități de stocare a bitumului, astfel că îndeplinirea condiției esențiale prevăzute în caietul de sarcini, aceea de a livra bitum în 24 ore, nu a fost justificată.

În acest context, arată că ofertantul declarat câștigător putea demonstra că va livra în 24 ore bitum fabricat doar de către ROMPETROL, singura rafinărie națională, însă, în opinia sa, în mod cert nu a fost ofertat acest produs, pentru două motive: SRL nu are/nu avea contract cu rafinăria Rompetrol, iar prețul din luna de referință (ianuarie 2021) la Rompetrol era de 1400 lei/to, mai mare cu 130 lei față de oferta sa, și fără a se lua în calcul și costul de transport pe ruta Ploiești - Târgoviște - cel puțin 50 lei/to.

În concluzie, SC SRL susține că ofertantul desemnat câștigător nu a probat cerința respectării timpului de livrare și solicită măsuri de remediere și reevaluare în acest sens.

2. În ceea ce privește nejustificarea prețului neobișnuit de scăzut, mai mic cu aprox. 50 % față de valoarea estimată, SC SRL susține că, în Ordinul inițiator s-a prevăzut că ajustarea prețului se va face în baza DECLARAȚIEI PRODUCĂTORULUI privind prețul acestuia din luna anterioară licitației.

Contestatoarea susține că, întrucât rafinăriile din țările vecine, cu al căror produs se putea prezenta acest operator, sunt foarte puține la număr, în lipsa permisiunii autorității contractante de a studia dosarul procedurii, autoarea contestației „face câteva exerciții de imaginație” considerând că astfel va demonstra că oferta depusă de câștigător conține un preț ce nu putea fi justificat. În opinia sa, singurul producător național (ROMPETROL) nu poate intra în calcul, întrucât prețul acestuia era mai mare decât cel ofertat de câștigător, iar cele mai apropiate rafinării externe sunt din Bulgaria și Grecia, însă, câștigătorul nu deține contracte cu aceste rafinării. Dacă deține asemenea contracte, SC SRL solicită să le prezinte la cererea autorității contractante.

În acest sens, contestatoarea arată prețurile practice în patru țări vestice și care livrează bitum pe piața națională de foarte mulți ani, susținând că ofertantul câștigător nu putea oferta bitum la prețul său final de aprox. 260 euro/fără tva (cu transport indus la Târgoviște) de la nici un producător din vecinătatea țării:

- Ungaria (prin MOL) - luna ianuarie 2021, prețul la bitum a fost de 1535 lei/to (aprox 312 euro/to), preț fără transport (anexat prețul de listă bitum din decembrie 2020, valabil ianuarie și februarie 2021)

- Austria (prin OMV) - rafinăria OMV nu a funcționat în luna ianuarie 2021, deci nu a avut preț cotațat.

- Polonia (prin LOTOS)- prețul în ianuarie 2021 a fost între 285 și 387 euro (anexat răspuns rafinărie LOTOS prin director zonal GORAN Ovidiu).

- SERBIA (prin NIS PANCHEVO) - nu a existat producție de bitum pentru export în luna ianuarie 2021, astfel că nu a existat o cotație pentru produs (anexat răspunsul acestei rafinării, prin directorul de vânzări Dragica.Gudovic@nis. eu).

În continuare, SC SRL prezintă informații ca urmare a propriei investigații asupra modului în care ofertantul desemnat câștigător a încheiat anumite contracte.

Autoarea contestației susține că, ofertantul câștigător nu este la primul „truc” de acest gen. Ajutat și de CNSC, care întotdeauna a respins contestațiile a diverși operatori purtate împotriva aceluiași ofertant „norocos”, care câștigă cu preț mic, iar în 2 luni triplează prețul de vânzare total nejustificat, a făcut propria investigație. Astfel, a cerut în temeiul liberului acces la informații publice, în mod aleatoriu, un contract pe care acest operator a derulat recent (cu o AC din Călărași). Descoperirea nu este deloc surprinzătoare. În anul 2018, câștigătorul din prezenta procedura, a încheiat acordul-cadru nr. 1994 (pentru 3 ani) cu

SP PAVAJE VERZI CĂLĂRAȘI SRL în data 25.06.2018, iar legea se modificase prin HG 419/18.06.2018). În martie 2018, prețul de vânzare la primul contract subsecvent al bitumului a fost de 1658 lei /to, fără TVA, pret pentru adjudecare contract. În anul 2019 (luna martie) prețul pentru contractul subsecvent nr. 2 a fost de 2696 lei iar în anul 2020 (final de februarie), prețul a fost de 2395 lei/to, fără TVA.

Continuând investigația proprie, SC SRL a identificat faptul că în martie 2020, la o altă procedură de achiziție publică, organizată de o autoritatea contractantă Administrația Străzilor, Construcții Edilitare SRL Alexandria, același operator este câștigător la prețul de 1180 lei/to, fără TVA (473.200 lei, fără TVA pentru 400 to bitum) și demonstrează un preț de rafinare (din nou nereal) de 800 lei/to, fără TVA, în condițiile în care tocmai încheiase recent un contract subsecvent (februarie 2020) cu SP PAVAJE SPATII VERZI CĂLĂRAȘI la prețul de 2395 lei/to, adică mai mare cu aprox. 400 % față de oferta adjudecată la Călărași.

Față de cele prezentate, SC SRL solicită Consiliului să tragă concluziile aferente și să constate că, și în cauza de față, avem o inducere în eroare a unei autorități contractante lipsite total de diligență.

În concluzie, solicită admiterea contestației, obligarea autorității contractante de a lua măsuri de remediere în sensul de a efectua verificări direct la producătorul declarat de bitum cu privire la prețul lunii ianuarie 2021, precum și obligarea câștigătorului să justifice livrarea în 24 h de la acest producător.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri inclusiv decizii recente al Curții de Apel Timișoara (nr. 281/03.03.2021) și București (nr. 1346/15.08.2020, pronunțate în litigii asemănătoare.

Prin corespondența electronică (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 15277/25.03.2021, autoritatea contractantă a transmis documentul intitulat „*Notă justificativă*” privind determinarea valorii estimate a contractului de achiziție publică de furnizare de produse având ca obiect „*Bitum rutier - 50/70 sau 70/100*” și fișa de date a achiziției.

Prin adresa nr. 15601/671/C6/26.03.2021, în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să facă dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 149.760,00 lei.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa nr. 499/29.03.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 16112/30.03.2021, SC SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. 207097808/1 din 26.03.2021, emisă de CEC BANK, Sucursala Ploiești, a sumei de 149.760,00 lei.

Prin adresa nr. 507/30.03.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 16253/30.03.2021, SC SRL a solicitat accesul în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 2326/31.03.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 16515/31.03.2021, autoritatea contractantă SC SA a transmis, în

original, Punctul de vedere nr. 2325/31.03.2021 și în copie certificată, conform OPIS-ului anexat, dosarul achiziției publice, numerotat de la 1 la 371.

Prin punctul de vedere nr. 2325/31.03.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 16515/31.03.2021, în temeiul prevederilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă SC SA a solicitat menținerea comunicării rezultatului procedurii prin adresa nr. 1833/11.03.2021 și 1834/11.03.2021 și a raportului procedurii nr. 1831/11.03.2021 și respingerea contestației depuse de către SC SRL ca netemeinică pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește *„ajustarea prețului contractului”*, autoritatea contractantă susține că prin propunerea de contract anexată documentației de atribuire la art. 14 alin. 14.2, prevede că: *„Prețul se actualizează în funcție de evoluția prețului la producător, furnizorul având obligația de a transmite în scris prețul săptămânal de la producător. Prețul unitar al produsului (componenta A din oferta financiară) se va ajusta, pe bază de acte doveditoare de la producător, prezentate de furnizor. Împreună cu actele doveditoare, furnizorul va prezenta o declarație pe proprie răspundere, cu privire la prețul producătorului, cunoscând prevederile art. 322, art. 323 și 326 din Codul Penal privind falsul în înscrisuri sub semnătură privată, uzul de fals și respectiv falsul în declarații”*. La momentul publicării Ordinului inițiator și a documentației de atribuire nu s-au solicitat clarificări de niciun ofertant cu privire la acest aspect.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia ofertantul câștigător este o societate modestă cu un număr mic de angajați, că nu deține flotă de transport etc., autoritatea contractantă arată că nu a solicitat prin fișa de date și caietul de sarcini *„Declarație privind angajații”* sau *„Declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice”*, astfel încât să poată solicita clarificări și dovezi în acest sens. S-au menționat, conform fișei de date, la propunerea tehnică că *„Transportul produselor intră în obligația furnizorului și se va face cu mijloacele de transport ale acestuia. Se va completa în acest sens o «Declarație pe propria răspundere privind respectarea cerințelor de mai sus»”*, document care a fost prezentat de ofertantul clasat pe primul loc.

Autoritatea contractantă menționează faptul că SC SRL a solicitat accesul la dosar, însă datorită faptului că au fost depuse declarații de confidențialitate din partea ofertanților, conform art.217, alin. 5 și 6 din Legea 98/2016, nu a dat curs acestei cereri.

Referitor la critica asupra prețului neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă susține că a menționat în caietul de sarcini și în Ordinul inițiator modalitatea de prezentare a ofertei financiare după cum urmează:

„Preț lei/to (cu transport inclus) fără TVA la stația de asfalt Dragomirești, jud. Dâmbovița.

A: prețul bitumului la producător în baza declarației producătorului în lei/tonă în luna anterioară licitației, atașată la oferta financiară.

B: este fixă, determinată în urma licitației, pe toată perioada de derulare a contractului și reprezintă prețul transportului, în lei/tonă.

Prețul se actualizează în funcție de evoluția prețului la producător, furnizorul având obligația de a transmite în scris prețul săptămânal de la producător.

Se va respecta modalitatea de calcul a prețului conform caiet de sarcini.”

În acest sens, menționează că nu a fost precizat nicăieri că la momentul acela (la data prezentării prețului de la producătorul cu care va veni orice ofertant, preț care trebuia anexat propunerii financiare) faptul că rafinăria trebuie să funcționeze efectiv. Menționăm că nici în privința acestei solicitări niciun ofertant nu a depus cerere de lămuriri cu privire la acest aspect.

Autoritatea contractantă precizează că, la momentul tranzacționării prețului pe platforma electronică a Bursei Române de mărfuri, ofertanții aveau obligația să păstreze componenta A așa cum a fost prezentată inițial de la producătorul cu care a venit, iar modificările de preț să se facă numai la componenta B care ulterior este fixă, determinată în urma licitației, pe toată perioada de derulare a contractului și reprezintă prețul transportului, în lei/tonă.

Totodată, arată că diferența de preț la rafinărie între prețul prezentat de cel de pe primul loc și contestatar este de 20 lei, considerând că este responsabilitatea ofertantului câștigător să asigure transportul până la stația de asphalt și să respecte termenul de livrare conform Declarației depuse pe propria răspundere.

Autoritatea contractantă își exprimă dezacordul față de acuzele contestatorului conform cărora „a existat o totală pasivitate din partea noastră, că nu am dat curs unor verificări în afara procesului de licitație a producătorului cu care a venit, etc.”, fiind complet neadevărate, menționând că a transmis solicitări de clarificare tuturor ofertanților care au avut elemente neclare în ofertă, cu scopul precis de a respecta principiul tratamentului egal și de a oferi acestora posibilitatea de a depune documente prin care să reușească să se califice în faza procedurală următoare.

În drept, autoritatea contractantă își întemeiază punctul de vedere pe prevederile art. 178, art. 179 lit. b, art. 181, art. 215 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art.18 și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 29, art. 30 din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 501/02.04.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 17131/02.04.2021, SC SRL menționează că, studiind dosarul achiziției publice la sediul Consiliului în data de 01.04.2021, a constatat

anumite aspecte care arată inegalitatea de tratament aplicată de autoritatea contractantă și superficialitatea evaluării ofertelor.

Astfel, susține că în PROCESUL VERBAL al ȘEDINȚEI DE EVALUARE A OFERTELOR (act de care a luat la cunoștință cu ocazia studierii dosarului achiziției la sediul Consiliului), a fost consemnat faptul că, pentru îndeplinirea cerinței conform căreia *„ofertanții să prezinte doua contracte valabile pentru 2021, cu doi producători”*, ofertantul câștigător a prezentat un singur contract, cu o singură rafinărie din Serbia - expirat din 2018 pentru producătorul NOVI SAD, doar pentru produsul Bitum 70/100-produs superior față de bitumul 50/70 și de regulă, cu preț mai mare, iar actele de conformitate pentru bitumul 50/70 au fost de la Rompetrol, dar fără să prezinte și contract aferent. SC SRL prezintă răspunsul după cum urmează: *„Dacă ofertantul câștigător ar fi prezentat contractul cu Rompetrol, ar fi trebuit să prezinte și lista de preț ROMPETROL. Ori în ianuarie 2021, prețul de lista al ROMPETROL a fost de 1350 lei/to, Fabrica Ploiești, pentru ambele tipuri de bitum, iar oferta câștigătoare fusese de 1200 lei/to și nu mai putea fi „ușor justificată”* (oricine ar fi putut să verifice lesne prețul de lista Rompetrol din ianuarie 2021).

SC SRL susține totodată că, un alt ofertant, VOTROM SRL care a depus oferta pentru bitum produs de aceeași rafinărie din SERBIA a fost respins pe motiv că nu a prezentat al doilea contract cu alt producător, aflându-se în aceeași situație ca și ofertantul câștigător, însă doar oferta acestuia a fost respinsă ca neconformă. Aceste aspecte pot fi verificate în procesul verbal de evaluare.

În replică la punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa nr. 505/05.04.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 17473/ 05.04.2021, SC SRL apreciază că aceasta nu dorește sub nici o formă să analizeze sesizările făcute și consideră că trebuia să depună un minim de efort și să verifice cele sesizate.

În opinia sa, autoritatea contractantă nu a comunicat, în mod transparent, părților Procesul Verbal de evaluare, cu încălcarea prevederilor art. 214 din Legea 98/2016, act despre care a luat la cunoștință cu ocazia studiului dosarului achiziției la sediul Consiliului, constatând că ofertantul câștigător a prezentat un singur contract de furnizare, deși condiția era ca toți ofertanții să prezinte contracte cu 2 producători.

De asemenea, se reiterează faptul că ofertantul declarat câștigător a prezentat un contract cu rafinăria NIS din Novi Sad /Panchevo din SERBIA (singura de altfel din Serbia) expirat și acte de conformitate de la Rompetrol (dar fără contract cu Rompetrol), fiind astfel evident că ne aflăm în fața unei favorizări și a unei nerespectări a cerințelor din caietul de sarcini.

Cu privire la declarația pe propria răspundere cu privire la prețul rafinăriei de referință, SC SRL susține că, în momentul în care a

sesizat sau a fost sesizată cu privire la justificarea acestui preț, autoritatea contractantă avea obligația legală și nu facultatea de a efectua verificări, afirmând că: *„Avem dovezi că ofertantul câștigător a declarat nereal prețul de rafinare din SERBIA, motiv pentru care așteptăm reacția și măsurile luate de autoritatea contractantă”*.

Referitor la susținerile autorității contractante că nu a solicitat nici un fel de date și informații cu privire utilaje deținute, echipamente etc., întrucât nu sunt prevăzute în caietul de sarcini, SC SRL susține că aceste cerințe sunt însă prevăzute în lege (art. 210 din Legea nr. 98/2016) și nu sunt la latitudinea autorității contractante.

Referitor la timpul de livrare de 24 de ore, autoarea contestației susține că o cursa de Bitum pe ruta România-Serbia, tur-retur, nu se poate derula mai devreme de 3 zile lucrătoare, motiv pentru care solicită ca autoritatea contractantă să ceară câștigătorului clarificări privind modul *„cum poate justifica livrare în 24 h, precum și costul aferent”*.

În legătură cu funcționarea rafinăriei de referință din Serbia (că nu ar fi funcționat în luna ianuarie 2021), SC SRL acceptă ideea că acest aspect nu are relevanță însă subliniază faptul că, prețul în ianuarie a fost în Serbia de 290 euro și nu 230 euro cum a afirmat, în fals, câștigătorul. Singurele prețuri mai reduse au fost în Grecia și Turcia, țări cu temperaturi mai ridicate, unde costul de păstrare a bitumului este mai mic (acesta se depozitează la temperaturi de peste 100 gr.).

Autoarea contestației menționează că afirmațiile autorității contractante privind diferența de preț dintre oferta sa și cea câștigătoare, de 20 lei, sunt neadevărate, susținând că a oferat 1450 lei/to de la o rafinărie aflată la 550 km în condițiile în care are depozite proprii și 20 autocisterne specializate, iar câștigătorul a oferta 1280 lei/to, de la o rafinărie aflată în spațiul necomunitar la o distanță de 880 km (unde formalitățile vamale durează și 24 h), fără să dețină flotă proprie/depozite proprii.

În ceea ce privește tratamentul egal acordat de către autoritatea contractantă, ... SRL solicită autorității contractante să comunice unde este contractul nr. 2 al ofertantului câștigător și de ce acesta a prezentat un contract cu Novi Sad din 2018 și nu 2021 (eventual 2020, cu posibilități de prelungire) ori de ce nu a cerut câștigătorului dovada prețului de la Rompetrol (care era net superior ofertei depuse), atât timp cât au fost depuse acte de conformitate și de la acest producător.

În opinia sa, autoritatea contractantă afirmă lucruri doar la nivel speculativ, ori un litigiu se soluționează în baza probelor și nu a afirmațiilor părților litigante.

În legătură cu acuzația că *„am fost tendențiosi și că am surprins autoritatea contractantă”*, precizează că intenția sa nu a fost asta, a avut colaborări normale cu autoritatea contractantă de aproximativ 10 ani și o cunoaște ca pe o entitate serioasă și corectă, însă modul părtinitor și netransparent din prezenta procedura ridică o serie de întrebări legitime.

La final, afirmă că, întrucât ofertantul respins (VOTROM SRL) a oferat tot bitum produs în Serbia de NIS Petrol, a solicitat acestuia informații cu privire la prețul lunii ianuarie 2021 din Serbia, astfel că anexează dovada prețului deținută de acest ofertant. Pentru lămuriri suplimentare, CNSC sau autoritatea contractantă se pot adresa direct acestuia.

Prin Cererea de intervenție voluntară, înregistrată la Consiliu cu nr. 17548/06.04.2021, ...SRL solicită admiterea acesteia în principiu și respingerea contestației formulată de SRL, atât pe cale de excepție cât și pe fond, cu consecința menținerii ca temeinică și legală a procedurii de achiziție.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție SRL precizează că este ofertantul câștigător al procedurii de achiziție contestate în speță, astfel încât, raportat la prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016, are interesul de a susține legalitatea rezultatului procedurii de achiziție, prin intermediul cererii de intervenție reglementată de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

.....SRL arată că procedura nu s-a derulat în SICAP, motiv pentru care termenul de contestare curge de la comunicarea contestației către aceasta, respectiv 31.03.2021. În acest sens, invocă tardivitatea contestației - raportat la data de 11.03.2021, data comunicării rezultatului procedurii, față de 24.03.2021, data formulării contestației conform portalului CNSC.

.....SRL invocă tardivitatea contestației - raportat la data de 11.03.2021, data comunicării rezultatului procedurii, față de 24.03.2021, data formulării contestației conform portalului CNSC.

Pe fond, ...SRL prezintă considerațiile sale privind criticile formulate de contestatoarea SRL și cererile acesteia, susținând că niciunul din motivele invocate de contestatoare nu susțin o cerere de anulare a procedurii, în înțelesul art. 212 din Legea nr. 98/2016, sens în care solicită respingerea cererii de anulare a procedurii.

.....SRL invocă tardivitatea contestării modului de ajustare a prețului, aceste prevederi fiind incluse de la bun început în documentația de atribuire necontestată. Modalitatea de ajustare a prețului a fost inclusă în documentația de atribuire la capitolul „*Modalitatea de calcul a prețului*” din Ordinul Inițiator 084/2021 al BRM și în documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă. Modul de formulare a cerințelor documentației de atribuire este lipsit de echivoc și a fost de altfel acceptat întocmai de contestator, prin depunerea ofertei sale în concordanță cu cele solicitate de autoritatea contractantă, care au fost astfel în mod expres asumate de contestator, documentația de atribuire nefăcând obiectul niciunei contestații în termenul procedural, nici din partea contestatorului, nici din partea altui ofertant, în conformitate cu termenele impuse prin art. 8 din Legea 101/2016. În acest context, ...SRL susține că, este tardivă invocarea prin prezenta contestație a

unor argumente de pretinsă nelegalitate a formulei de calcul pentru actualizarea prețului ofertat, în condițiile în care:

- modalitatea de calcul a prețului este parte a documentației de atribuire,

- iar documentația nu a fost contestată în termenul procedural impus de prevederile art 8 din Legea 101/2016.

În aceste condiții, solicită respingerea ca tardivă a contestației, sub aspectul pretensei nelegalități a formulei de calcul a ajustării prețului.

Cu privire la criticile aduse capacității de exercitare a activității profesionale din partea SRL, aspectele invocate sunt nereale, întrucât singura dovadă cerută de autoritatea contractantă pentru justificarea capacității de exercitare a activității profesionale este certificatul constatator emis de ONRC. În absența unor solicitări exprese prin fișa de date a achiziției, preținsele "deficiențe" invocate de contestator nu pot sta la baza unei contestații.

.....SRL susține că, nici sediul "modest", nici "*amplasarea în provincie*" sau "*numărul de angajați*" nu pot sta la baza unei aprecieri asupra capacității de exercitare a activității profesionale, activitate care poate fi evaluată doar în raport cu documentele solicitate prin documentația de atribuire. De altfel, afirmațiile făcute sunt în mod intenționat nereale. Mai mult decât atât, capacitatea de exercitare a activității profesionale este susținută indirect și de împrejurarea că, deși participă din 2004 la proceduri de achiziție, nu s-a întâmplat niciodată să obțină documente constatatoare negative sau care să constate eventuale neîndepliniri ale obligațiilor contractuale în sensul art. 166 din HG nr. 395/2016. Simplul fapt că nicio autoritate contractantă nu a avut niciodată nemulțumiri față de modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale, ar trebui să contureze tabloul unei contestații netemeinice sub aspectul capacității personale de îndeplinire a ofertei înaintate în procedură, dincolo de îndeplinirea cerințelor impuse prin fișa de date.

.....SRL invocă îndeplinirea cerințelor autorității contractante, atât sub aspectul capacității de exercitare a activității profesionale, cât și sub aspectul documentelor de calificare și selecție și al experienței similare, sens în care solicită respingerea contestația sub acest aspect.

Cu privire la aprecierile asupra prețului nejustificat de scăzut, ...SRL învederează faptul că, în urma abrogării prevederilor care indicau reperele procentuale pentru aprecierea prețului nejustificat de scăzut, autoritatea contractantă este singura în măsură să aprecieze modalitatea justificării prețului, în conformitate cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, ...SRL susține că oferta depusă de SRL este doar cu aproximativ 100 de lei mai mare decât oferta sa, coborând în urma ședinței de tranzacționare de la 2193,15 lei/tonă la 1413,00 lei/tonă (față de oferta sa, care a coborât de la 2000,00 lei/tonă la 1295,00 lei/tonă).

Se observă astfel, încă de la o primă vedere, faptul că pretinsa "nejustificare" a prețului nu se susține, însuși contestatorul ofertând mult sub valoarea estimată, diferența între oferta câștigătoare și oferta contestatorului fiind minimă.

.....SRL susține că, a întocmit oferta în acord cu prevederile fișei de date și a caietului de sarcini, motiv pentru care neîncrederea contestatorului în posibilitățile de a îndeplini obligațiile asumate nu are niciun fundament.

În egală măsură, ceea ce contestatorul nu are în vedere este relația comercială de lungă durată dintre SRL și producătorii în domeniu, de natură să ne permită obținerea de condiții comerciale competitive. Această împrejurare ține de bunele practici în domeniul comercial, reprezintă principala modalitate de a genera stabilitate în activitate și nu vedem cum ar putea fi negată de un profesionist.

Cu privire la aprecierile contestatoarei privind imposibilitatea de respectării termenului de livrare, ...SRL susține că acestea sunt eronate și precizează că, deține mijloace de transport specializate pentru transportul de bitum rutier, toate acreditările necesare pentru transportul intern și internațional de bitum, lucru care o face competitivă și sub aspectul costului de transport.

Pentru toate argumentele expuse mai sus, ...SRL solicită Consiliului admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară, iar pe fondul cererii, respingerea contestației promovată de SC SRL cu consecința menținerii ca temeinică și legală a procedurii de achiziție contestate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 17850/07.04.2021, SC SRL a solicitat accesul în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Ulterior studierii dosarului achiziției publice la sediul Consiliului în data de 08.04.2021, SC SRL nu a formulat concluzii scrise.

Prin adresa nr. 527/07.04.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 17960/07.04.2021, SC SRL a formulat „Răspuns la intervenția voluntară a ofertantului câștigător SRL”, susținând că, în afara unor afirmații de tip can-can, nu se aduce nici o probă contra contestației sale.

SC SRL remarcă totodată faptul că, nu se arată forma INTERVENȚIEI VOLUNTARE, dacă este una PRINCIPALĂ sau una ACCESORIE (fiind un mix între ambele forme) precizând totodată că nu se opune la admiterea cererii de intervenție, indiferent de forma acesteia.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, invocată de SC SRL, se solicită respingerea acesteia, SC SRL precizând că nu a contestat documentația din caietul de sarcini, ci un rezultat al procedurii.

Referitor la apărările pe fond ale SC SRL, respectiv susținerile acesteia că „deține certificat ONRC, că a livrat în ultimii 3 ani produse similare și ca toate autoritățile cu care a colaborat, au fost extrem de satisfăcute”, SC SRL insistă asupra cererii ca SC SRL să prezinte *„extras RECOM cu nr. de angajați, documente privind vasta sa flotă ori acte de autorizare a depozitelor proprii - condiții în care o să înțelegem cu toții că aceasta are capacitatea de a livra Bitum din SERBIA în 24 ore”*.

De asemenea, SC SRL susține că pentru lămurirea situației de fapt este necesar ca SC SRL să prezinte următoarele:

- contractul cu rafinăria NIS, valabil la data procedurii pentru anul 2021;

- declarația producătorului, cu dovada primirii de la rafinărie, cu antet și date de identificare a agentului de vânzări, cu privire la prețul de listă din ianuarie 2021;

- contractul cu producătorul nr. 2;

- justificarea costului de transport, cu dovezi defalcate asupra componentelor legale;

- explicații clare, în demonstrarea onestității sale, cu privire la oferta de preț de 700 lei/to (preț producător) bitum depusă în luna martie 2020 la SC ADMINSTRATIA STRĂZILOR CONSTRUCTII EDILITARE ALEXANDRIA SA, iar în același timp a încheiat un contract subsecvent cu SC PAVAJE SI SPATII VERZI SA CĂLĂRAȘI în baza unui preț de producător de aprox. 2200 lei/to.

În încheiere, SC SRL precizează că *„Dacă intervenienta va răspunde la întrebările noastre și va dovedi contrariul la ceea ce noi am acuzat, declarăm că noi ne vom retrage prezenta contestație”*.

În data de 20.04.2021, contestatoare a transmis dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă (AWB), fiind înregistrată cu nr. 20426/20.04.2021.

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

SC SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de achiziție publică de *„negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare”* - Ordin inițiator 084/2021, derulată prin, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *„BITUM RUTIER - BITUM 50/70 sau 70/100, Stația de asfalt de la Dragomirești, județul Dâmbovița”*, cod CPV 44113610-4 *„Bitum rutier”* (Rev. 2), stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 15.02.2021, valoarea estimată de 7.488.000,00 lei, fără TVA și criteriul de atribuire *„prețul cel mai scăzut”*.

În raportul procedurii nr. 1831 din 11.03.2021, autoritatea contractantă a consemnat faptul că, la procedura ce face obiectul cauzei, au fost depuse 4 oferte, fiind declarați admisibili următorii operatori economici: SC ALCADIBOTRADIND SA, SC SRL și SC DECO

INVESTMENT SRL; oferta desemnată câștigătoare aparținând SC DECO INVESTMENT SRL cu un punctaj de 100%, oferta SC SRL clasându-se pe locul al doilea cu un punctaj de 89,46%. .

Comunicarea rezultatului procedurii s-a efectuat către contestatoare cu adresa nr. 1833/11.03.2021, împotriva căreia SC SRL a formulat contestația din prezenta cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

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

Din analiza contestației, Consiliul constată că nemulțumirea SRL vizează modul în care autoritatea contractantă a stabilit oferta câștigătoare, aparținând societății SRL, considerând că SC SA nu a verificat modul de îndeplinire al cerinței referitoare la termenul de livrare de 24 ore, precum și justificarea propunerii financiare.

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 postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației 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 concluzie, documentația, acceptată implicit de toate societățile ofertante, le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal).

De asemenea, în soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că, urmare a contestației înaintată de către SRL, ...SRL a formulat cererea de intervenție voluntară înregistrată la CNSC cu nr. 17548/06.04.2021, în calitate de participant la procedura de atribuire a cărei ofertă s-a clasat pe primul loc și a fost declarată câștigătoare.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările

autorității contractante, în sensul menținerii derulării procedurii. În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri accesorii formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 016.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție, aparținând SRL, urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Totodată, Consiliul ține seama și de faptul că intervenienta a invocat excepția tardivității contestației, asupra căreia se va pronunța cu întâietate, așa cum a stabilit dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 [alin. \(1\)](#), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, pe care o va respinge.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că actul atacat, la care se raportează contestatoarea, este adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1833 din data de **11.03.2021**. În data de **22.03.2021**, SC SRL a înaintat contestația în cauză atât la CNSC, cu AWB 2016431841/22.032021, fiind înregistrată cu nr. 15029/24.03.201, cât și la autoritatea contractantă cu AWB nr 2016432130/22.03.2021.

Având în vedere că valoarea contractului de furnizare în cauză este de 7.488.000,00 lei, fără TVA, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora: *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”*.

Prin urmare, față de cele evocate, Consiliul constată că societatea contestatoare a respectat termenul legal de 10 zile de formulare a contestației, având în vedere că, în data de **22.03.2021**, aceasta a transmis contestația atât către Consiliu, cât și către autoritatea

contractantă, potrivit probelor existente la dosarul cauzei; ultimul termen legal de înaintare a contestației a fost data de **22.03.2021**.

Totodată, în ceea ce privește actele de procedură, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 183 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora: *„(1) actul de procedură (...) este socotit a fi făcut în termen (...)”,* neavând relevanță data înregistrării contestației la Consiliul sau la autoritatea contractantă.

Prin urmare, Consiliul stabilește că transmiterea contestației, în data de 22.03.2021, față de actul atacat, se situează în interiorul termenului legal, motiv pentru care va respinge, ca nefondată, excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă și va proceda la analiza pe fond a contestației.

Prima critică a contestatoarei vizează termenul de livrare de 24 de ore, care, în opinia sa, nu poate fi respectat de către ofertantul desemnat câștigător SC SRL vizează termenul de livrare de 24 de ore, considerând că ofertantul desemnat câștigător nu-l poate respecta, iar autoritatea contractantă nu a verificat realitatea acestuia.

Legat de acest aspect, Consiliul are în vedere caietul de sarcini, unde la Cap. II- *Condiții de livrare*, se menționează: *„Livrarea produselor se va face în tranșe, la comandă, funcție de necesarul de bitum al beneficiarului. Locul de livrare al produsului: Secția Dragomirești, comuna Dragomirești, județul Dâmbovița. Termenul de livrare a cantității este de la data semnării contractului și până la 31.12.2021. Timpul de onorare a comenzii este de 1(una) zi de la lansarea acesteia prin fax sau e-mail către furnizor.”*

Stabilirea cu certitudine a timpului de livrare a produsului de la data comenzii ferme, de o zi, este determinată de răspunsul la clarificări nr. 809/04.02.2021 (498/04.02.2021) asupra documentației de atribuire, dat de autoritatea contractantă la întrebarea nr. 2, respectiv:

„Termenul de 24 de ore este foarte scurt. La marfa din import ...termenul rezonabil de livrare este între 48-72 ore. Acceptați această solicitare?”

Răspuns: *Termenul de livrare rămâne 1 zi de la lansarea comenzii de către achizitor”.*

Relevant, pe aceste aspect, este și modelul de contract, care face parte integrantă din conținutul documentației de atribuire, (filele 110-112), Clauza 15. – *Întârzieri în îndeplinirea contractului:*

„15.1. Furnizorul are obligația de a îndeplini contractul de furnizare în perioada/perioadele înscrise în comanda fermă a achizitorului.

15.2. Dacă pe parcursul îndeplinirii contractului furnizorul nu respectă termenele de livrare sau de prestare, atunci acesta are obligația de a notifica achizitorul în timp util; modificarea datei/perioadelor de furnizare solicitate prin comanda achizitorului se va face numai cu acordul acestuia.

15.3. *În afara cazului în care achizitorul este de acord cu o prelungire a termenului de livrare, orice întârziere în îndeplinirea contractului dă dreptul achizitorului de a solicita penalități furnizorului, iar dacă întârzierea este mai mare de 7 zile, achizitorul poate rezilia unilateral contractul și poate solicita daune interese în instanță. Acordul privind prelungirea termenului trebuie să fie comunicat de ambele părți”.*

Față de cele evocate, Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia societatea criticată nu ar putea să livreze cantitatea/cantitățile de produs pe care autoritatea contractantă o/le va solicita, deoarece, pe de o parte, termenul de livrare de o zi de la data comenzii ferme o cerință impusă care trebuia respectată, în sens contrar oferta fi fost respinsă ca neconformă, iar, pe de altă parte, informațiile prezentate de către contestatoare în a susține că SC SRL nu ar putea onora respectiva/respectivele comandă/comenzi, în intervalul de 24 de ore, nu sunt edificatoare, fiind simple supoziții de genul „câștigătorul putea demonstra că poate livra în 24 ore produs bitum fabricat doar de către ROMPETROL ..., însă, în mod cert nu a oferat acest produs (...)”, în condițiile în care modul de organizare, livrare, furnizare, transport etc. este propriu SC SRL.

Mai mult, clauzele contractuale citate anterior, care nu au fost contestate, deci acceptate de către toți operatorii economici, inclusiv de către SC SRL, prevăd și situațiile foarte clare asupra acestui termen de livrare; relevante fiind dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.

Prin urmare, față de cele evocate, Consiliul stabilește că, în acest caz, raportat la conținutul documentației de atribuire, respectiv la modelul de contract, autoritatea contractantă nu avea obligația de a cere lămuriri ofertantului desemnat câștigător asupra modului în care își va onora comanda în intervalul de 24 de ore, astfel că va respinge ce neîntemeiate afirmațiile contestatoarei conform cărora nu a fost probată cerința respectării timpului de livrare, respectiv că s-ar impune ca autoritatea contractantă să solicite câștigătorului justificări în acest sens, întrucât, dacă dorea ca aceste informații să însoțească cerința în discuție, se putea prevala de dispozițiile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, (...)”, astfel încât să ceară lămuriri autorității contractante, sau să înainteze o contestație cu respectarea prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016. Neuzând de aceste norme legale, se prezumă, prin depunerea ofertei, că a înțeles și acceptat conținutul documentației de atribuire.

Următoare critică a SC SRL vizează propunerea financiară a SC SRL, respectiv nejustificarea prețului neobișnuit de scăzut.

Potrivit raportului procedurii nr. 1831/11.03.2021, prețul final negociat, pentru SC SRL, este 1.295, lei/tonă, rezultând valoarea de

4.662.000 lei, fără TVA, iar cel al contestatoarei este de 1.413,00 lei/tonă, rezultând o valoare de 5.086.800,00 lei, fără TVA .

În conținutul Notei justificative nr. 760/02.02.2021, autoritatea contractantă a menționat prețul unitar de 3.600,00 lei/tonă și cantitatea totală de 3600 tone, rezultând o valoare estimată de 7.488.000,00 lei, fără TVA.

Față de cele evocate, reiese că valoarea finală, ofertată de către SC SRL, reprezintă 62,25% din valoare estimată, iar cea propusă de către contestatoare reprezintă 67,93% din aceeași valoare de estimare.

În soluționarea acestei critici Consiliul va avea în vedere fișa de date a achiziției, respectiv cap. – *Propunere financiară va conține: Actul prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu autoritatea contractantă, îl reprezintă formularul de ofertă. Ofertantul va completa Formularul 6 – Oferta Financiară. Propunerea financiară se va face pentru fiecare lot în parte. Valoarea TVA se evidențiază distinct. Oferta trebuie să cuprindă toate elementele necesare cuantificării valorice a livrării produselor și va conține toate datele prezentate prin centralizatorul de prețuri, anexa 1 la formularul de ofertă. (...)*”.

Verificând propunerea financiară (filele 45-48) a SC SRL, urmare a finalizării negocierii, Consiliul constată că a fost depus Formularul de ofertă nr. 6 în conținutul căreia acest ofertant menționează că va furniza BITUM RUTIER 50/70 sau 70/100, pentru suma de 4.662.000 lei, fără TVA, echivalentul a 955.955 Euro, însoțită de centralizatorul de prețuri care cuprinde următoarele prețuri fără TVA: prețul unitar la producător (1.170,43 lei), valoare transport (124,57 lei/tonă), preț unitar la achizitor (1.295 lei/tonă). În același document (centralizatorul de prețuri) se mai precizează: *„prețul bitumului la producător în baza declarației producătorului în lei/tonă în luna anterioară licitației/depunerii ofertei, atașată la ofertă financiară”*, respectiv că valoarea transportului *„este fixă, determinată în urma licitației, pe toată perioada de derulare a contractului și reprezintă prețul transportului, în lei/tonă.”*

Față de cele prezentate, Consiliul constată că SC SRL s-a conformat celor solicitate prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă întocmind procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. 1830/11.03.2021, în conținutul căruia a stabilit conformitatea a trei propuneri financiare, printre care cea aparținând contestatoarei și SC SRL, consemnând atât prețurile de pornire, cât și pe cele finale negociate (lei/tonă).

Verificând argumentele aduse de contestatoare în justificarea afirmațiilor sale, Consiliul constată că acestea nu sunt fundamentate pe probe care să convingă despre faptul că valoarea propusă de SC SRL nu ar fi sustenabilă. Or, simplele afirmații cu privire la anumite prețuri ale acestui produs care ar fi fost practicate de rafinăriile din Bulgaria,

Grecia, Polonia etc., respectiv la anumite proceduri la care ar fi participat SC SRL în furnizarea bitumului, rezultate care urmare a unor *investigații* făcute de către SC SRL nu au nicio relevanță, raportat la modul în care a fost întocmită documentația de atribuire.

În aceste condiții, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiate afirmațiile contestatoarei potrivit căreia *„ofertantul câștigător nu putea oferta bitum la prețul său final de aprox. 260 euro/fără tva (...)”*, deoarece sunt simple supoziții ale contestatoarei, aceasta din urmă nedeținând informațiile referitoare la modul de întocmire a propunerii financiare a SC SRL, la producătorii cu care colaborează, tarifele de transport etc., neavând o dovadă certă în acest sens, potrivit dispozițiilor art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, potrivit cărora: *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

De altfel, în legislația în vigoare din domeniul achizițiilor publice, legiuitorul nu a impus un prag procentual minim cu privire la prețul pe care un ofertant îl propune raportat la noțiunea de „preț neobișnuit de scăzut”, întocmirea ofertei financiare fiind lăsată la latitudinea operatorilor economici având în vedere cerințele caietului de sarcini, fiind obligați să prezinte informații/documente care să justifice sustenabilitatea/realitatea prețurilor propuse.

Prin urmare, în cazul de față, nu se poate face vorbire de faptul că prețul final de 4.662.000 lei, fără TVA, propus de ofertantul desemnat câștigător, care reprezintă 62,25% din valoarea estimată, ar fi unul neobișnuit de scăzut, întrucât prețul final al contestatoarei, de 5.086.800,00 lei, fără TVA, reprezintă 67,93% din valoarea estimată, existând o diferență procentuală doar 5,68% , astfel încât să existe suspiciuni cu privire la faptul că ar fi imposibilă executarea acestui contract.

Drept urmare, Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmația SC SRL potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi stat în *„pasivitate”* și nu ar fi verificat informațiile din cadrul contestației sale, deoarece, raportat la complexitatea achiziției, la modul în care trebuia să fie întocmită propunerea financiară, față de cerințele din fișa de date, precum și la faptul că propunerea tehnică a SC SRL a fost declarată conformă, autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă (...) din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.”*

De altminteri, la originea sistemului deschis de achiziții publice se află libera concurență între operatorii economici, care au tot interesul în a participa la licitații cu prețuri cât mai competitive, pentru a-și maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației.

Astfel, dacă toți operatorii economici ar practica aceleași prețuri, atunci sistemul în discuție ar deveni de prisos. O hotărâre judecătorească

elocventă în speță este cea cu nr. 4399/CA/2012-R din 6 decembrie 2012, în care Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în considerente a arătat: *„calitatea lucrărilor executate nu depinde de prețul materialelor, dar depinde de calitatea materialelor utilizate și de modul de punere în operă, iar modul de control al calității este clar stipulat în normativele în vigoare. Deși prețul bitumului este sub limita valorilor aflate pe piață, acest lucru reprezintă un risc contractual, care poate fi reglementat prin prevederile contractului de achiziție publică și ține de decizia celor două părți să și-l asume sau nu”*.

Față de cele prezentate anterior, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a apreciat, în mod corect, faptul că propunerea financiară a SC SRL este sustenabilă, astfel ca va respinge ca neîntemeiate criticile contestatoarei pe acest aspect.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei conform căreia *„elementul de baza al contractului Ajustarea prețului a fost stabilit printr-o metodă interzisă de lege”*, Consiliul o va respinge ca tardiv formulată raportat la dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, ținând seama și de faptul că SC SRL a depus ofertă, deci a fost de acord cu această metodă.

De asemenea, referitor la la criticile contestatoarei, din adresa nr. 501/02.04.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 17131/02.04.2021, (transmisă ulterior studiului dosarului cauzei), suplimentare celor din contestație, Consiliu are în vedere prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (...) f) motivarea în fapt și în drept a contestației (...)”*.

Astfel, din conținutul normei expuse, rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, în termenul prevăzut la art. 8 din același act normativ, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și drept.

Nicăieri în cuprinsul cap. III și IV din Legea nr. 101/2016 nu se amintește că persoana vătămată poate sesiza Consiliul cu o contestație, iar ulterior, după studierea dosarului la sediul CNSC, să prezinte voluntar alte motive, analize, afirmații, solicitări etc. față de cele conținute de contestația prin care s-a delimitat cadrul soluționării ei, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Prin urmare, criticile suplimentare celor din contestație, formulate prin *„concluzii scrise”*, vor fi respinse ca inadmisibile, așa cum dispune art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv: *„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”*.

Totodată, referitor la invocarea, de către contestatoare, a unor decizii ale instanțelor, Consiliul are în vedere faptul că soluționarea unei cauze se efectuează raportat doar la documentele respective.

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, ca nefondată, contestația formulată de către SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă SC SA.

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție înaintată de către SC SRL.

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 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară, înaintată de către SC SRL, cu sediul în și sediul ales pentru comunicarea actelor din

Respinge excepția tardivității contestației, invocată de intervenientă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC SRL, cu sediul social în comuna Cozieni, str. Principală nr. 155, județul Buzău, la soluționarea contestației formulată în contradictoriu cu autoritatea contractantă SC SA, cu sediul în

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție aparținând SC SRL.

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 5(cinci) exemplare originale, conține 22(douăzecișidouă) pagini.