



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în, împotriva raportului procedurii, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect "...", s-a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante la luarea de măsuri de remediere în sensul anulării raportului procedurii și reevaluării ofertelor, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., împotriva raportului procedurii nr. ... și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și a comunicării rezultatului nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-au solicitat Consiliului următoarele:

- obligarea autorității contractante de a-i permite accesul la dosarul achiziției, în temeiul art. 217 din Legea nr. 98/2016 și prelungirea corespunzătoare a termenului de completare a motivelor contestației;

- anularea raportului comisiei de evaluare a ofertelor nr. ..., a tuturor actelor subsecvente acestuia și a comunicării nr. ...;

- obligarea autorității contractante să adopte următoarele măsuri de remediere: să reanalizeze ofertele tehnice depuse de

către ceilalți participanți la procedură, prin raportare la prevederile caietului de sarcini; să constate ca prețurile ofertate de către ceilalți agenți economici sunt neobișnuit de scăzute și nu pot fi fundamentate din punct de vedere economic; să atribuie contractul agentului economic care a obținut cel mai bun punctaj dintre toate ofertele care se încadrează în prevederile caietului de sarcini.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, și pentru motive care țin de economie procedurală, Consiliul procedează la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ... reclamă raportul procedurii, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii și arată că, odată cu publicarea raportului procedurii, a constatat că ofertantul declarat câștigător a depus o ofertă pentru bitum produs la una dintre cele mai mari rafinării grecești, respectiv

Față de acest aspect, învederează că există un singur producător național (...) și doar câteva rafinării din țări vecine care pot livra bitum (... , Bulgaria, Ungaria, Serbia, Austria și Polonia), iar ofertantul câștigător nu are contract încheiat cu una din aceasta rafinării (unde doar "garanția de contract" este de 350.000 euro), încălcându-se astfel prevederea caietului de sarcini ce impune ca ofertantul să facă dovada relațiilor contractuale cu rafinăria producătoare.

Totodată, apreciază că prețul ofertat de acesta este unul nesustenabil și inexistent pe piața de bitum, indiferent că este vorba de un bitum din import sau bitum din producția internă. Cu toată căderea prețului la produsele petroliere, nu există și nu a existat bitum la prețul de 1.183 lei/to, fără TVA, prețul câștigător.

În acest sens, solicită ca ofertantul câștigător să facă dovada acestui preț, cu o factura de achiziție, indiferent că este vorba de anul 2019 sau anul 2020.

În condițiile în care, în prezent, bitumul pe piață are deja un preț mediu de 1.300 lei/to – 1.400 lei/to, luând în calcul că autoritatea a impus ca prețul să fie ferm încă 30 zile după încheierea contractului, se impune o verificare riguroasă cu privire la

justificarea prețului ofertat. Astfel, solicită a se face dovada prețului de achiziție de la ... plus dovada costului de transport prin prezentarea de facturi de transport, ori contract de transport care să demonstreze costul pe ruta

De asemenea, solicită ca ofertantul câștigător să facă dovada doar cu documente originale ori copii legalizate/conforme și traduse de traducător autorizat.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

În drept, sunt invocate prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., ... critică raportului procedurii nr. ... și toate actele subsecvente acestuia, precum și comunicarea rezultatului nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, solicitând cele precizate în partea introductivă.

Totodată, subliniază că, potrivit prevederilor punctului I.5 din caietul de sarcini, agenții economici participanți la procedura aveau obligația prezentării documentelor emise de organisme autorizate din care să reiasă îndeplinirea *performanțelor solicitate*. Dovada acestui fapt o reprezintă chiar solicitarea de clarificare nr. ... prin care autoritatea contractantă i-a solicitat să depună rapoarte de încercare sau alte documente relevante care să ateste corespondența cu specificațiile tehnice oferite.

De asemenea se menționează că, prețul prezentat de ofertantul declarat câștigător nu are fundamentare economică, fiind neobișnuit de scăzut și nereal. Cu toate acestea, fără a efectua o reală verificare a tuturor ofertelor primite, autoritatea contractantă a declarat admisibile toate ofertele și a acordat contractul agentului economic care a oferit cel mai mic preț.

În același sens, contestatorul apreciază că ofertele depuse de ceilalți agenți economici trebuie declarate neconforme, în baza art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisfac, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini, niciunul dintre aceștia ne reprezentând rapoarte de încercare sau alte documente relevante care să ateste corespondența cu specificațiile tehnice oferite.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr., ... a transmis punctul de vedere asupra contestației formulate de ... (dosar

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă face un scurt istoric al procedurii arătând că, ofertanții participanți la procedură au fost în număr de cinci, după cum urmează:

1.

În conformitate cu prevederile art. 187 din Legea nr. 98/2016, criteriul de atribuire a fost stabilit cel mai bun raport calitate preț, cu următorii factori de evaluare:

1. Prețul - cu o pondere de 90%, adică 90 de puncte. Punctajul pentru factorul de evaluare preț se va acorda astfel:

a) oferta cu cel mai mic preț va primi 90 de puncte;
b) celelalte oferte vor primi punctaj după formula $P_{min}/P_{ofertat} \cdot 90$ unde P_{min} reprezintă cel mai mic preț ofertat (cel de la punctul a), iar $P_{ofertat}$ reprezintă prețul ofertei pentru care se calculează punctajul.

2. Termenul de livrare - cu o pondere de 10%, adică 10 puncte. Punctajul pentru factorul de evaluare termen de livrare se va acorda astfel:

a) oferta cu cel mai mic termen de livrare va primi 10 puncte;
b) celelalte oferte vor primi punctaj după formula $T_{min}/T_{ofertat} \cdot 10$, unde T_{min} reprezintă cel mai mic termen de livrare ofertat (cel de la punctul a), iar $T_{ofertat}$ reprezintă termenul de livrare al ofertei pentru care se calculează punctajul.

Pentru produsul ofertat, conform caietului de sarcini și fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat participanților următoarea documentație tehnică:

1. Descriere detaliată a produsului ofertat corespunzătoare cu specificațiile tehnice descrise în caietul de sarcini - formular model;
2. Documente de calitate;
3. Alte informații considerate semnificative;
4. Termenul de livrare;
5. Propunerea de contract acceptată prin semnarea ei.

La momentul evaluării, ofertelor tehnice depuse de ofertanți, arată autoritatea, sub aspectul documentelor prezentate, patru din cinci ofertanți au depus propuneri tehnice incomplete, acestea fiind completate ulterior în baza solicitărilor de clarificări. Toate ofertele tehnice depuse de ofertanți au fost declarate admise, nefiind respinsă nici o ofertă.

Pentru produsul ofertat, conform caietului de sarcini și fișei de date a achiziției, a solicitat participanților următoarele cerințe cu privire la oferta financiară:

1. completarea formularului de ofertă cu exprimarea în lei a prețului;
2. specificarea atât a prețului total al ofertei, cât și a prețului unitar prin completarea formularului model;
3. defalcarea prețului pe elementele componente după formula $P_f = P_{pr} + A_c + C_{tr}$ (P_f = preț furnizare, P_{pr} =prețul poartă rafinărie, A_c =adaos comercial, C_{tr} =cheltuieli transport).

Conform fișei de date a achiziției, s-a solicitat ofertanților să nominalizeze producătorul de bitum cu care are relații contractuale

(punctul II.3 - al treilea paragraf, punctul IV.4.2 - al patrulea paragraf). Mai mult, nu s-a impus menținerea aceluiași producător pe durata îndeplinirii contractului, fiind impuse numai cerințe referitoare la menținerea prețului producătorului inițial.

La momentul evaluării propunerilor financiare, s-a constatat depunerea de către ofertanți a următoarelor:

1. ... a depus formularele de oferta completate conform solicitării autorității contractante, rezultând un preț de 1.419 lei/tona, fără TVA, defalcat în elemente componente.

2. ... SRL a depus formularele de oferta completate conform solicitării autorității contractante, rezultând un preț de 1.340 lei/tona, fără TVA, defalcat în elemente componente.

3. ... SRL a depus formularele de oferta completate conform solicitării autorității contractante, rezultând un preț de 1.183 lei/tona fără TVA, defalcat în elemente componente.

4. ... SA a depus formularele de oferta completate conform solicitării autorității contractante, rezultând un preț de 1.487 lei/tona fără TVA, defalcat în elemente componente.

5. ... SRL a depus formularele de oferta completate conform solicitării autorității contractante, rezultând un preț de 1.437 lei/tona fără TVA, defalcat în elemente componente.

De asemenea, arată că, urmare prezentării unui preț neobișnuit de scăzut, a solicitat clarificări tuturor ofertanților cu privire la:

- ❖ fundamentarea economică a modului de formare a prețului;
- ❖ soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertanții pentru furnizarea produselor;
- ❖ posibilitatea ca ofertanții să beneficieze de un ajutor de stat obținut în mod legal.

... SRL – motivează, în scris, prețul prin scăderea dramatică a cotațiilor mondiale pentru produse petroliere. Ofertantul prezintă notificarea primită de la ... SA (extras din corespondența electronică - email) prin care se comunică prețul pentru bitum D50/70 în lei/to pentru plata la livrare începând cu 05.04.2020. Prețul corespunde cu prețul de la poarta rafinăriei declarat în oferta financiară.

... SRL - prezintă prețul defalcat pe elementele componente, afirmă că soluțiile tehnice sunt cele declarate în oferta tehnică și arată că nu beneficiază de ajutor de stat. S-a atașat oferta de preț de la ... SA pentru bitum D50/70. Prețul corespunde cu prețul de la poarta rafinăriei declarat în oferta financiară.

... SA - transmite, în scris, că adaosul comercial și transportul permit acoperirea costurilor aferente derulării contractului, iar adaosul comercial conține și estimarea creșterii prețului la poarta

rafinăriei pe perioada în care oferta trebuie menținută. S-a atașat oferta pentru bitum D50/70 ... de la ... SA. Prețul corespunde cu prețul de la poarta rafinăriei declarat în oferta financiară.

Referitor la circumstanțele la care s-a raportat în analiza unui cost neobișnuit de scăzut, afirmă autoritatea, nu s-au limitat doar la valoarea estimată a contractului, deoarece între momentul publicării anunțului de participare și momentul solicitării de a justifica prețul sau costul aparent neobișnuit de scăzut, datorită situației actuale, au intervenit fluctuații ale pieței de profil. Pe de altă parte, exista posibilitatea ca modul de calcul concret al valorii estimate a contractului să nu reflecte întotdeauna, în mod corespunzător, realitățile existente în piața de profil.

De asemenea, precizează că a avut în vedere particularitățile ofertelor cu un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut. Ca o consecință, nici diferențele de preț între ofertele depuse în cadrul aceleiași proceduri de atribuire și nici comparația cu prețul practicat de contractantul actual nu ar trebui privite drept criterii determinante în stabilirea sustenabilității unei oferte (Hotărârea din 26 ianuarie 2017, TV1 împotriva Comisiei, T-700/14, disponibilă în limba franceză și limba greacă "[...] o ofertă poate fi mai ieftină decât alta fără a fi anormal de scăzute", paragraful 58).

În urma analizării documentelor depuse de participanți, toate ofertele financiare depuse de ofertanți au fost declarate admise, nefiind respinsă nicio ofertă. Deoarece nicio ofertă nu a fost respinsă, așa cum eronat susține contestatorul, s-a trecut la aplicarea criteriului de atribuire tuturor ofertelor, fiind stabilit clasamentul procedurii și desemnată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL.

În lumina celor de mai sus, consideră că a respectat prevederile legale, luând în considerare scopul legii achizițiilor publice, precum și realizarea principiilor enumerate în art. 2 alin (2) din Legea nr. 98/2016, astfel că solicită respingerea contestației formulată de ... SRL ca nefondată și menținerea, ca legal și temeinic, a raportul procedurii de achiziție.

Prin adresa nr. a transmis punctul de vedere asupra contestației formulată de ... (dosar).

Pe cale de excepție se invocă lipsa de interes a ... în promovarea contestației, întrucât aceasta nu este justificată de existența unui interes care să îndeplinească condițiile, interesul contestatorului nefiind unul legitim, născut și actual, dar nici unul personal și direct, de vreme ce oferta acestuia se situează în clasamentul întocmit pe baza criteriului de atribuire, pe locul 5. Deoarece contestatorul nu are o șansă reală de a câștiga contractul de achiziție, interesul legitim nu există și nici nu se face dovada vreunui prejudiciu necesar deținerii calității de persoana vătămată.

Având în vedere cele de mai sus, solicită admiterea excepției invocate și respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană fără interes.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că, pentru produsul oferat, conform caietului de sarcini și fișei de date a achiziției, a solicitat participanților următoarea documentație tehnică:

1. Descriere detaliată a produsului oferat corespunzătoare cu specificațiile tehnice deschise în caietul de sarcini-formular model;
2. Documente de calitate;
3. Alte informații considerate semnificative;
4. Termenul de livrare;
5. Propunerea de contract acceptată prin semnarea ei.

Prin propunerea tehnică, în ceea ce privește descrierea tehnică a produselor, ofertanții vor trebui să demonstreze corespondența strictă a acestora cu specificațiile tehnice precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini. Se va completa formularul model „Performanțele bitumului rutier tip D50/70”. Propunerea tehnică va cuprinde, în mod obligatoriu, toate caracteristicile menționate în specificațiile tehnice, aferente produselor pentru care ofertantul depune oferta. Ofertanții vor anexa propunerii tehnice copii după documente de calitate care să ateste corespondența cu cerințele din caietul de sarcini.

Totodată, învederează că a solicitat clarificări SC ... SRL, astfel:

- a. Pentru bitum ... ofertantul nu a prezentat certificatul de conformitate a producției în fabrică și nici rapoarte de încercare;
- b. Pentru bitum ... ofertantul nu a prezentat rapoarte de încercare.
- c. Documentele prezentate nu confirmă specificațiile tehnice prezentate de ofertant pentru bitum

De asemenea a cerut clarificări și de la ... întrucât:

- a. Pentru bitum MOL rapoartele de încercare sunt din anul 2012;
- b. Pentru bitum ... ofertantul a prezentat certificate de analiza în locul rapoartelor de încercare;
- c. Pentru bitum ... ofertantul nu a depus rapoarte de încercare.
- d. Documentele depuse nu confirmă specificațiile tehnice prezentate de ofertant pentru: vâscozitatea dinamică la 60°C pentru bitum total; vâscozitatea dinamică la 60°C pentru bitum ...; vâscozitatea cinematică la 135°C pentru bitum

Urmare solicitărilor de clarificări transmise, ofertanții au completat propunerile tehnice cu următoarele:

SC ... SRL:

a. Pentru bitum ..., ofertantul a prezentat adresa prin care clarifica faptul că producătorul pentru bitum rutier care se va livra în cadrul contractului este rafinăria SA este doar vânzătorul care distribuie bitum produs de rafinăria Comisia de licitație a considerat ... SA ca fiind un al doilea producător de bitum în cadrul ofertei tehnice deoarece în anexa la Certificatul nr. 041 16 0055 ... SA prezintă ca domeniu de activitate atât distribuția de bitum, cât și producția de bitum. În urma clarificării prezentate, comisia de licitație nu consideră necesară depunerea certificatului de conformitate a producției în fabrică și depunerea rapoartelor de încercare pentru bitumul produs de ... SA, întrucât bitumul produs de ... nu face parte din oferta tehnică depusă de SC ... SRL.

b. Pentru bitum ... ofertantul a prezentat certificat de calitate, emis de

c. Ofertantul a prezentat certificat de calitate pentru bitum ..., emis de ... care confirmă că toate caracteristicile sunt conforme cu cele declarate în oferta tehnică.

În urma completării propunerilor tehnice cu documentele prezentate mai sus, susține autoritatea, ofertele tehnice depuse de ofertanți au fost declarate admise.

Referitor la propunerea financiară, pentru produsul ofertat, conform caietului de sarcini și fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă reia cele precizate în punctul de vedere nr., menționând că circumstanțele la care s-a raportat în analiza unui cost neobișnuit de scăzut nu s-au limitat doar la valoarea estimată a contractului, deoarece între momentul publicării anunțului de participare și momentul solicitării de a justifica prețul sau costul aparent neobișnuit de scăzut, datorita situației actuale, au intervenit fluctuații ale pieței de profil.

În ceea ce privește afirmația contestatorului de nerespectare a principiului transparenței și susținerea că ar fi solicitat acces la dosarul achiziției, neprimind răspuns, precizează că pe niciuna din căile de comunicare - letric la adresa societății, ori pe fax, sau în format electronic pe email - nu s-a primit nicio solicitare de acces la dosarul achiziției din partea Singura solicitare în acest sens a fost primită de la ofertantul ..., căreia i s-a dat curs în termen legal.

Având în vedere cele de mai sus, solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ... și menținerea, ca legal și temeinic, a raportul procedurii de achiziție, a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și a comunicării nr.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice, care au fost înregistrate la Consiliu sub nr. .

....., ... și-a completat contestația ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante precizând că esența acesteia este

reprezentată de faptul că ofertantul câștigător nu a făcut dovada relațiilor contractuale cu furnizorul său de bitum, motiv pentru care apreciază că analiza propunerii tehnice și financiare a ofertei câștigătoare a fost una superficială, cerințele caietului de sarcini cu privire la contractul cu rafinăria producătoare nefiind respectate, încălcându-se astfel atât principiul tratamentului egal, cât și cel al nediscriminării.

Prin adresa nr., autoritatea contractantă și-a completat punctul de vedere referitor la contestația formulată de ... susținând că, din analiza contestației inițiale, precum și a completărilor ulterioare aduse prin adresa nr., acțiunea este neprecizată. Nu este clar dacă se contestă raportul procedurii sau și alte documente, deoarece contestatorul formulează critici cu privire la documentele care compun oferta financiară - în contestație și cu privire la modul de ajustare a prețului - în adresa completatoare.

În raport de cele de mai sus, autoritatea arată următoarele:

a) nu s-a solicitat niciunui ofertant să depună contract cu producătorul bitumului, respectiv rafinăria; s-a cerut doar nominalizarea acestuia, lăsând la aprecierea ofertanților ce documente doveditoare ale relației comerciale și prețului de furnizare să depună;

b) contestatorul însuși nu a depus un contract cu producătorul/ rafinăria, ceea ce nu a dus la respingerea ofertei sale;

c) ... a depus din proprie inițiativă contractul ca document doveditor al relației comerciale și a prețului de furnizare.

d) oferta de la ... depusă de SC ... SRL pentru dovedirea prețului la rafinărie are ca referință data de 08 aprilie 2020.

În ceea ce privește modalitatea de ajustare a prețului contractului, organizatoarea procedurii subliniază că aceasta a fost inclusă în:

❖ documentația de atribuire nr. DF1078128 (caietul de sarcini, fișa de date a achiziției, propunere de contract) publicată în SICAP la data de (caietul de sarcini, fișa de date a achiziției, propunere de contract).

În acest context, contestarea, la data de, a modului de ajustare a prețului este tardivă. Mai ales că, în cadrul propunerii tehnice, contestatorul și-a însușit prin semnare draftul de contract, acceptând inclusiv modalitatea de ajustare a prețului.

Ca urmare a solicitării din cuprinsul contestației de studiere a dosarului cauzei, prin adresa nr., ... a fost invitat la sediul Consiliului. Prin adresa nr. acesta a menționat că nu mai intenționează studierea dosarului

Prin adresa nr. a transmis o nouă completare a contestației învederând că, în caietul de sarcini, este impusă prezentarea unei oferte de preț de la rafinăria cu care ofertantul are

relații contractuale. Oferta ... a fost dată ca exemplu, în contextul în care și ofertantul câștigător a depus ofertă de la același producător grec, "prezentând un contract". O justificare a unui preț de vânzare se face în baza unor texte legale imperative, pe bază de acte fiscale și nu în baza unor știri de senzație, ori presupuneri cauzate de un context mondial negativ/pandemic. ... afirmă că nu a contestat modul de ajustare a prețului pentru că nu a avut interes. Ofertantul câștigător depune ca o dovadă de preț de la rafinărie din data de ..., în timp ce licitația a avut loc în data de Orice rafinărie are prețuri diferite de vânzare (în funcție de cantitățile achiziționate de cumpărător - preț lista, preț contract spot, preț contract long time, preț promoție). Orice ofertant are la alegere mai multe liste de prețuri (care nu îi sunt adresate, dar le utilizează), aspect pe care autoritatea nu îl poate controla.

Prin adresa nr. autoritatea contractantă și-a completat punctul de vedere, ca urmare a adresei nr. formulată de ..., cu următoarele precizări:

- de la înființare - anul 2010 și până la, nu a derulat niciodată relații comerciale cu ofertantul desemnat câștigător la procedura de achiziție bitum rutier;

- din lecturarea informării de preț depusă de ofertantul SC ... SRL a reieșit că se referă la valabilitatea prețului în săptămâna 15 până la

- ajustarea prețului contractului este permisă numai în următoarele condiții: se modifică prețul la poarta rafinăriei, în baza documentelor doveditoare emise de aceasta; modificarea poate fi atât în sensul creșterii, cât și diminuării prețului; adaosul comercial al ofertantului rămâne fix pe toată durata contractului; cheltuielile de transport rămân fixe pe toată durata contractului;

- modalitatea de ajustare a prețului a fost stabilită cu respectarea prevederilor art. 221 din Legea nr. 98/2016, respectându-se principiul transparenței, fiind clar precizată atât în documentația de atribuire, cât și în contract prin clauza specială.

De asemenea, tot ca urmare a solicitării din cuprinsul contestației de studiere a dosarului cauzei, prin adresa nr. a fost invitat la sediul Consiliului.

Prin adresa nr. susține că este nelegal ca oferta financiară și tehnică a ofertantului declarat câștigător să fie considerată confidențială, în condițiile în care nu sunt îndeplinite cerințele prevăzute la art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În rapoartele intermediare întocmite de autoritatea contractantă cu privire la conformitatea ofertelor tehnice cu cerințele caietului de sarcini nu se regăsește verificarea condițiilor de calitate. O parte dintre cerințele de calitate impuse la punctul I.3

din caietul de sarcini se regăsesc și în performanțele solicitate la punctul I.5, dar nu în totalitate.

Cu privire la excepția lipsei de interes a ... invocată de autoritate, contestatorul solicită respingerea acesteia având în vedere prevederile art. 2 și cele ale art. 8 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu calitatea sa de participant la procedură și cu faptul că a contestat ofertele tehnice ale tuturor celorlalți participanți.

Din punctul său de vedere, singura ofertă tehnică conformă este cea depusă de ... ce satisface în integralitate atât cerințele de calitate impuse prin punctul I.3 din caietul de sarcini, cât și performanțele solicitate la punctul I.5 din caietul de sarcini.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect "...", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva raportului procedurii și a comunicării rezultatului ... și ... au înaintat Consiliului contestațiile de față (constituind cauțiunile aferente, conform dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, prin depunerea Recipiselor de consemnare nr. lei), solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

În ceea ce privește contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ..., Consiliul constată că părțile sunt în dispută cu privire la decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta SC ... SRL, *cu mai puțin de jumătate din prețul estimat de autoritatea contractantă*.

În acest sens, contestatorul arată că "ofertantul câștigător a depus o ofertă pentru bitum produs la una dintre cele mai mari rafinării grecești, respectiv, ...", în condițiile în care "nu are contract încheiat cu această rafinărie", considerând că astfel "se încalcă prevederile caietului de sarcini, care impun ca ofertantul să facă dovada relațiilor contractuale cu rafinăria producătoare".

Analizând conținutul caietului de sarcini, publicat în SEAP de autoritatea contractantă, Consiliul constată că, nicăieri în cuprinsul acestuia nu se regăsește cerința ca "ofertantul să facă dovada relațiilor contractuale cu rafinăria producătoare". Singura precizare în cuprinsul caietului de sarcini, și de altfel a întregii documentații de atribuire, publicată în SEAP, fiind aceea de la pct. V. *Condiții de participare – (...) – oferta financiară va cuprinde prețul final al produsului livrat, inclusiv transportul. (...) Ppr – prețul la poarta rafinăriei (lei/tona); Furnizorul va nominaliza producătorul de bitum cu care are relații contractuale*, precizare care se regăsește și la pct. II.2.4) *Descrierea achiziției publice* din fișa de date a achiziției.

În acest sens, este de reținut și susținerea autorității contractante din punctul de vedere la contestație că *"nu s-a impus menținerea aceluiași producător pe durata îndeplinirii contractului, fiind impuse numai cerințe referitoare la menținerea prețului producătorului inițial"*.

Din conținutul propunerii tehnice a SC ... SRL, rezultă că acesta va furniza produsul *"bitum 50/70"*, de la *producătorul* Pentru acest produs *"bitum de pavaj: 50-70"*, au fost prezentate, mai multe documente, printre care și:

- "- Certificat de conformitate a controlului producției în fabrică;*
- Declarație de performanță - ... SA;*
- Fișă de securitate extinsă - ... SA"*.

Referitor la oferta declarată câștigătoare, contestatorul mai susține și că *"prețul ofertat este nesustenabil și inexistent pe piața de bitum"*.

Urmare a solicitării de clarificări a autorității contractante, transmisă tuturor ofertanților, privind *fundamentarea economică a modului de formare a prețului*, ofertantul SC ... SRL a prezentat atât elementele cuprinse în prețul ofertat, cât și o ofertă de preț de la producătorul ... SA (preț 158 euro, ... rafinărie) cu valabilitate în săptămâna a 15-a până la 08.04.2020, în condițiile în care săptămâna a 15-a din an, este în perioada 06 – 12.04.2020. Oferta de preț de la ... SA confirmă prețul total de 1.183 lei/to, fără TVA, cuprins în fundamentarea prezentată de către ofertant, astfel:

- "- atașăm oferta de preț de la producător = 763 lei*
(preț rafinărie 158 euro, curs valutar 1 euro = 4,8280 lei)
- transport = 270 lei*
- adaos comercial = 180 lei*
- TOTAL fără TVA = 1.183 lei/to"*.

În aceste condiții, Consiliul constată că susținerile contestatorului ..., că oferta SC ... SRL *"încalcă prevederile caietului de sarcini, care impun ca ofertantul să facă dovada relațiilor contractuale cu rafinăria producătoare"*, precum și cele privind *"prețul ofertat este unul nesustenabil și inexistent pe piața de bitum"*, sunt neîntemeiate, având în vedere și că autorul contestației face aceste susțineri la modul declarativ, fără a aduce niciun argument legal, concret, referitor la aceste susțineri, iar din documentația prezentată de ofertantul în cauză, aceste susțineri nu se confirmă.

În ceea ce privește contestația nr. C..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ..., Consiliul constată că părțile sunt în dispută cu privire la decizia autorității contractante de a *"declara admisibile toate ofertele și a acorda contractul agentului economic care a oferit cel mai mic preț"*.

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de ..., este de cercetat temeinicia/netemeinicia excepției lipsei de interes a acestuia în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă.

În conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *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.*

De asemenea, art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 prevede: *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.

Codul de procedură civilă stabilește:

Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.

Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Văzând clasamentul ofertanților care au depus oferte admisibile, stabilit de autoritatea contractantă, prin raportul procedurii de atribuire nr. ..., după aplicarea criteriului de atribuire, Consiliul constată că oferta ..., se situează pe locul 5, după ofertele SC ... SRL, ..., SC ... SRL și SC ... SRL, aflate pe locurile 1 - 4. Or, având în vedere acest clasament, se constată că, în cuprinsul contestației sale, ..., face referire la faptul că: "agenții economici participanți la procedură aveau obligația prezentării documentelor emise de organisme autorizate din care să reiasă îndeplinirea performanțelor solicitate, (...) nu au îndeplinit aceste cerințe ale caietului de sarcini, (...). prețul prezentat de ofertantul declarat câștigător nu are fundamentare economică, fiind neobișnuit de

scăzut și nereal”, și solicită: “(...) să reanalizeze ofertele tehnice depuse de către ceilalți participanți la procedură (...) să constate că prețurile oferite de către ceilalți agenți economici sunt neobișnuit de scăzute și nu pot fi fundamentate din punct de vedere economic”.

Astfel, cererile contestatorului nu pot fi considerate lipsite de interes, câtă vreme o eventuală reevaluare a ofertelor ar putea conduce la schimbarea poziției acestora în clasamentul ofertelor admisibile, motiv pentru care, Consiliul va respinge această excepție, ca neîntemeiată.

Analizând însă, pe fond, conținutul contestației inițiale, depuse de ..., Consiliul constată că aceasta este nemotivată, în fapt.

De abia ca urmare a studiului ofertelor din dosarul achiziției publice, nedecarate ca fiind confidențiale, ..., precizează că, *“în rapoartele intermediare întocmite de autoritatea contractantă cu privire la conformitatea ofertelor tehnice cu cerințele caietului de sarcini nu se regăsește verificarea acestor condiții de calitate. (...) O parte dintre cerințele de calitate impuse la punctul I.3 din Caietul de sarcini se regăsesc și în performanțele solicitate la punctul I.5, dar nu în totalitate”*.

Faptul că, nu toate cele 8 *“Condiții de calitate”* enumerate la pct. I.3 din caietul de sarcini se regăsesc printre cele 9 poziții reprezentând *“Performanțele bitumului rutier Tip D50/70”* de la pct. I.5 din același caiet de sarcini nu poate face obiectul contestării la acest moment, fiind tardivă criticarea lor.

De remarcat este faptul că la pct. V. *Condiții de participare* din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat: *“ofertantul va completa tabelul «Performanțele bitumului rutier Tip D50/70» cu informații despre produsele oferite”*.

Referitor la cele două *cerințe de calitate*, invocate în contestație: *“conținutul de parafină”* și *“densitatea la 15°C”*, Consiliul reține că acestea nu au fost condiționate de o anumită valoare/mărime, iar în *Certificatul de calitate* prezentat de ofertantul declarat câștigător, și emis de producătorul ... SA, pentru produsul *“Asfalt 50/70”* se menționează, printre altele și *Densitate la 15°C – g/ml – 1,0376”*.

În ce privește susținerea că *“niciunul dintre aceștia neprezentând rapoarte de încercare sau alte documente relevante care să ateste corespondența cu specificațiile tehnice oferite”*, Consiliul o va analiza raportat la conținutul propunerii tehnice prezentate de SC ... SRL ofertant declarat câștigător în prezenta procedură de atribuire.

Astfel, potrivit pct. I.5. *Performanțele bitumului rutier TIP D50/70*, din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus anumite *Caracteristici tehnice*, astfel:

“1. Punct de înmuiere (...) 46...54° C

2. Penetrație la 25° C – 50...70 l/10m
3. Punct de rupere Rrass – max. - 8° C
4. Punct de inflamabilitate – min. 230° C
5. Solubilitate – min. 99° C
6. Indice de penetrație - -1,5...+0,7
7. Determinarea rezistenței la întărire sub efectul căldurii și aerului

– metoda RTFOT:

- variație de masă – max. ±0,5%
- penetrație reziduală la 25° C – min. 50%
- creștere punct de înmuiere – max. 9° C

8. Vâscozitate dinamică la 60° C – min. 145 paxs

9. Vâscozitate cinematică la 135° C – min. 295 mm²/s".

În cuprinsul documentației de ofertare prezentate de SC ... SRL, și a răspunsului la clarificări, se regăsește, printre altele și un *Certificat de calitate* emis de ... SA pentru produsul "Asfalt 50/70", în care sunt menționate următoarele caracteristici:

"- Punct de înmuiere – 49,2° C

- Penetrare la 25° C – 62 / 0,1mm

- Punct de rupere Fraass – - 11° C

- Punct de aprindere (...) – 301° C

- Solubilitate în toluen – 99,6%w/w

- Indicele de penetrare - -1,23

- RTFOT, 163° C/penetrare reținută – 59%

- RTFOT, 163° C/schimbarea masei – 0,1%

- RTFOT, 163° C/creștere punct de înmuiere – 3,2° C

- Vâscozitate dinamică la 60° C – 188 Pa.s

- Vâscozitate cinematică la 135° C – 326 mm²/s"

- Densitate la 15° C – 1,0376 g/ml".

Din analiza comparativă a *caracteristicilor* mai sus menționate, rezultă că produsul ofertat de SC ... SRL, de la ... SA, este conform cu cerințele autorității contractante, așa cum sunt acestea cuprinse în caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire.

Referitor la susținerea ..., vizând prețul prezentat de ofertantul declarat câștigător, respectiv, că acesta "nu are fundamentare economică, fiind neobișnuit de scăzut", Consiliul a analizat-o în cadrul motivării privind contestația ..., considerând-o neîntemeiată, motiv pentru care nu o va mai analiza în cadrul acestei contestații.

Referitor la cererea contestatorului privind "*accesul la dosarul constituit la Consiliu*", în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016", Consiliul a luat în considerare următoarele prevederi legale:

Art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: 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.

alin. (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.

Art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 cu actualizările și completările ulterioare: Informațiile indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

Din conținutul legislației mai sus enunțate nu rezultă nici care sunt dovezile care le pot conferi caracterul de confidențialitate ce ar putea fi solicitate respectivului ofertant și nici cum poate proba acesta confidențialitatea documentelor declarate astfel.

În acest sens, este de reținut că în cadrul *Declarației privind caracterul confidențial al ofertei*, SC ... SRL, ofertant declarat câștigător, a precizat, că:

*"a. oferta tehnică – în întregimea/integralitatea ei
b. oferta financiară – în întregimea/integralitatea ei
c. toate actele semnate ulterior între părți incluzând, fără a se limita la acestea, contracte, acte adiționale, comunicări, corespondența, au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, având în vedere: (...), art. 57 alin. (1) și art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016; art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016; art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016;*

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu i se puteau pune la dispoziția contestatorului ..., documentele, enumerate de ofertantul declarat câștigător, în declarația sa de confidențialitate.

Mai mult, deși ... susține că, *este nelegal ca oferta financiară și tehnică a ofertantului declarat câștigător să fie considerată confidențială, în condițiile în care nu sunt îndeplinite cerințele prevăzute la art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016*, Consiliul constată că însăși autorul contestației declară, privitor la propria ofertă: *"Toate documentele cuprinse în propunerea tehnică și în propunerea financiară sunt confidențiale, și vor fi tratate ca atare"*, fără a face nicio referire la modul cum sunt îndeplinite cerințele prevăzute la art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza 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, Consiliul va respinge, ca nefondate, contestațiile depuse de ..., și respectiv ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă SC ADMINISTRAȚIA STRĂZILOR CONSTRUCȚII EDILITARE SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, contestațiile depuse de ... și ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.