



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România  
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. ... / ... / ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. 4738/21.12.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24481/21.12.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în str. ... nr. 16/A, ..., județul ..., CUI ..., privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de modernizare a străzilor ..., două loturi, coduri CPV ..., cu data de deschidere a ofertelor ..., organizată de ..., cu sediul în ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

## **DECIDE:**

În temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația SC ... SRL nr. 4738/21.12.2015, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. 72406/16.12.2015, precum și adresa autorității contractante de comunicare către asocieria SC ... SRL a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acestei asocieri și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai jos,

a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După aprobarea noului raport, autoritatea va comunica asocierii rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

## MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, la data de 08.09.2015, autoritatea i-a solicitat *"referitor la mixtura asfaltică oferită pentru Lot 1 și Lot 2, MAS 16 (414 lei/t) și BAD 25 (411 lei/to) [...] din oferta financiară pentru loturile respective, vă rugăm explicații privind prețul ridicat față de cele practicate pe piață și cel practicat de firma dvs. în contracte încheiate valabile cu autoritatea contractantă."* Prin adresa nr. 3204/ 09.09.2015, societatea a declarat:

*"Bitumul utilizat de noi la prepararea mixturilor asfaltice MAS 16 și BAD 25 în stația de preparare proprie este furnizat de firmele .... Acest bitum este de o calitate net superioară față de produsele utilizate de alte societăți, rezultând un preț unitar mai ridicat al mixturilor asfaltice. Doar utilizând un bitum de o calitate superioară putem oferi o calitate ridicată a lucrărilor de asfaltare efectuate.*

*De asemenea, la ora actuală, ofertele de preț ale furnizorilor de materiale prime sunt destul de ridicate, existând o cerere foarte mare pe piață.*

*În faza de licitație electronică vom încerca să obținem prețuri mai competitive de la furnizorii existenți pe piață, care pot conduce la o diminuare a costului mixturii asfaltice."*

Autoritatea a revenit cu o nouă solicitare: *"referitor la mixtura asfaltică oferită pentru Lot 1 și Lot 2, MAS 16 (414 lei/t) și BAD 25 (411 lei/t) [...] din oferta financiară pentru loturile respective, vă rugăm depuneți analiza de preț"*.

S-au depus la autoritate analizele de preț pentru mixturile asfaltice din oferta financiară conform anexelor nr. 1/1-1/4.

Pentru achiziția publică "... și "Modernizare str. ...", autoritatea a cerut următoarele clarificări:

*"1. să detaliați și să justificați prin depunerea unor documente din ce se compune valoarea aferenta stației de asfalt din prețul tuturor tipurilor de asfalt oferat;*

*2. detalierea se va face pentru toate tipurile de asfalt oferate în cele două proceduri;*

*3. să specificați capacitatea stațiilor de asfalt;*

*4. să justificați variația prețurilor la același tip de asfalt în cele două proceduri."*

*În răspunsul dat, societatea a arătat, între altele:*

*"Modul în care este formulată adresa de clarificări încalcă legislația, putându-ne pune în imposibilitatea formulării unui răspuns exhaustiv. Așa fiind, față de faptul că este vorba de două proceduri distincte, două asocieri diferite, două oferte diferite, fără legătură între ele, vă solicităm să ne comunicați adrese de clarificări separate pentru fiecare procedură în parte, cu respectarea legislației privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.*

*I) Ref. la pct. 1 și 2 prin care solicitați să justificăm, prin depunerea unor documente, valoarea aferentă stației de asfalt din prețul tuturor tipurilor de asfalt oferat.*

*Având în vedere cele solicitate, depunem ca și documente, act din contabilitatea societății noastre, document contabil anexa 1 și anexa 2, care indica din ce se compune valoarea aferenta stației de asfalt. Valoarea mixturii asfaltice, ca și material (semifabricat) în oferta, a fost întocmită similar cu articolele tip DZ prepararea mixturii din Indicator de norma de deviz.*

*Componenta de stație de asfalt este un utilaj conform indicator de norme de deviz, prețurile stației de asfalt sunt enumerate în anexa nr. 1 și anexa nr. 2, care variază în funcție de: niveluri de salarizare a deservenților, tipul de asfalt preparat și tipul de stație folosit, anotimp cald sau răcoros.*

*Menționăm faptul că mixtura asfaltică produsă de societatea noastră este un produs finit agrementat tehnic având certificatul/certificatele de conformitate pentru controlul producției în fabrica emis de un organism acreditat și a fost oferat cu respectarea tuturor normativelor în vigoare, respectiv Conform reglementării tehnice P91/1-2012 "Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice", pct. 2.2.2. Ofertanții (executanții) au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în Caietul de sarcini (documentația de atribuire, inclusiv DALI piese scrise și desenate în cazul nostru) și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor.*

Conform cerinței fișei de date Cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, punctul 2), alin. (2), la elaborarea propunerii financiare (deviz oferta - consumuri de resurse aferente) ordinea de prioritate a respectării actelor normative în vigoare la data depunerii ofertelor este următoarea: legislație în vigoare, standarde, normative, agremente tehnice, alte acte normative în domeniu, indicatoare de norme deviz.

În ceea ce privește solicitarea autorității contractante referitoare la valoarea aferentă stației de asfalt, din prețul tuturor tipurilor de asfalt ofertate în cele două proceduri, am dat curs solicitărilor prin adresele 3507/30.09.2015 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 54528/30.09.2015, respectiv 3541/01.10.2015 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 55090/03.10.2015, însă atașăm și la această adresă documentele solicitate.

Referitor la pct. 3, prin care solicitați să specificam capacitatea stațiilor de asfalt:

Capacitatea stațiilor de asfalt a fost specificată în cadrul documentelor de calificare la pag. 252 pentru "...", respectiv la pag. 191 pentru "...", capacitatea maximă a stației de asfalt, model Wibau, este de 80 to/h, respectiv capacitatea maximă a stației de asfalt, model Benninghoven este de 160 to/h.

Menționăm faptul că productivitatea efectivă a stațiilor de asfalt variază în funcție de tipul asfaltului care urmează a fi preparat, umiditatea agregatului, temperatura exterioară, tipul de bitum și aditiv folosit etc.

Referitor la pct. 4: Oferta/ofertele au fost întocmite cu respectarea prevederilor caietului de sarcini și cu respectarea prevederilor fișei de date a achiziției, cităm din Fișa de Date:

«Cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare lit. (2) Conform reglementarii tehnice P91/1-2012 Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice», pct.2.2.2. Executanții (ofertanții) au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în Caietul de sarcini (documentația de atribuire, inclusiv DALI piese scrise și desenate în cazul nostru) și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor», coroborat cu Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1014 din 6 iunie 2001 privind aprobarea structurii, conținutului și modului de utilizare a Documentației standard pentru elaborarea și prezentarea ofertei pentru achiziția publică de lucrări Cap. C.7. lit. c) publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 357 din 4 iulie 2001. De asemenea, oferta noastră de preț a fost concepută și formulată cu respectarea tuturor actelor

*normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor, conform celor specificate mai sus.*

*Dorim să subliniem încă o dată că este vorba de două proceduri distincte, două asocieri diferite, două oferte diferite fără legătură între ele, iar ofertele noastre nu prezintă un preț neobișnuit de scăzut care să justifice solicitarea de clarificări, aceasta făcându-se cu încălcarea art. 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.*

*Conform răspunsul nostru nr. 3541/01.10.2015 înregistrat la AC cu nr. 55090/02.10.2015 referitor la procedura de atribuire "...", și răspunsul nostru 3507/ 30.09.2015 înregistrat la AC cu nr. 54528/30.09.2015 referitor la procedura de atribuire "...", prețul asfaltului oferat diferă din următoarele motive:*

*Tip asfalt BAD 25:*

*Diferența de preț material provine: la procedura ... la asfalt tip BAD 25 am folosit bitum 70/100+ Schwechart, care are un preț superior față de bitumul folosit la procedura ..., unde am utilizat bitum 70/100 Lotus; mai mult, folosirea bitumului 70/100+ Schwechart crește consumul stației de asfalt.*

*Diferența de preț stație de asfalt provine: la prepararea mixturilor asfaltice cu stație de asfalt ... am folosit deservenți utilaje diferite cu niveluri diferite de salarizare.*

*Diferența de preț Laborator provine: laboranții angajați ai firmei noastre au diferite niveluri de salarizare, mai mult având în vedere folosirea bitumului 70/100 + Schwechart conduce la creșterea cheltuielilor privind încercările laboratoare față de cheltuielile laboratoare în cazul bitumului 70/100 Lotus, de aceea diferă prețul laboratorului.*

*Tip asfalt MAS 16:*

*Diferența de preț stație de asfalt + combustibil provine: la procedura ... la prepararea mixturilor asfaltice am utilizat stația de asfalt Benninghoven în schimb la cealaltă procedura am utilizat stația de asfalt Wibau. Stația de asfalt Benninghoven are capacitatea maximă de 160 to/h, față de stația de asfalt Wibau care are 80 to/h, diferența între capacitățile, modul de preparare, folosirea alți deservenți utilaje, respectiv consumurile de energie necesar preparării mixturii asfaltice conduce la un preț mai superior în cazul stației de asfalt Benninghoven față de stația Wibau.*

*Tip asfalt BA 8:*

*Diferența de preț material provine: la procedura ... la asfalt tip BAD 25 am folosit bitum 70/100 + Schwechart care are un preț superior față de bitumul folosit la procedura ... unde am utilizat bitum 70/100 Lotus, mai mult folosirea bitumului 70/100 + Schwechart crește consumul stației de asfalt.*

*Diferența de preț stație de asfalt provine: la prepararea mixturilor asfaltice cu stație de asfalt Benninghoven am folosit deservenți utilaje diferite cu niveluri diferite de salarizare.*

*Diferența de pret Laborator provine: laboranții angajați ai firmei noastre au diferite niveluri de salarizare, mai mult având în vedere folosirea bitumul 70/100 + Schwechart conduce la creșterea cheltuielilor privind încercările laboratoare fata de cheltuielile laboratoare în cazul bitumului 70/100 Lotus, de aceea diferă prețul laboratorului.*

*Tip asfalt MAD 25A:*

*Acest tip de asfalt nu a fost oferit la procedura ..., numai la procedura de ..., astfel nu putem să justificăm variația preturilor pentru acest tip de asfalt în cele două proceduri, așa cum a fost solicitată de autoritatea contractantă prin adresa nr. 55914/06.10.2015.*

*La întocmirea ofertelor rămâne la latitudinea ofertanților să desemneze atât personalul deservent utilaje cât și personalul de execuție inclusiv laboranții, care la rândul lor au niveluri diferite de salarizare, cu alte cuvinte ofertanții nu sunt obligați să folosească același utilaj, același personal și nu în ultimul rând același nivel de salarizare în condițiile în care respectă toate actele normative în vigoare care reglementează nivelul salariului minim brut pe economie, execuția lucrărilor inclusiv caietul de sarcini și fișa de date a achiziției.*

*De asemenea reamintim declarația noastră din adresa nr. 3204/09.09.2015 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 50081/09.09.2015 ca în faza de licitație electronică vom încerca să obținem preturi mai competitive de la furnizorii existenți pe piață, care pot conduce la o diminuare a costului mixturii asfaltice."*

*Prin adresa nr. 65284/11.11.2015, autoritatea contractantă revine cu o a patra solicitare de clarificări:*

*"Referitor la răspunsul dvs. nr. 55090/2.10.2015 la solicitarea de clarificări nr. 54700/30.09.2015 a autorității contractante privind analiza de preț pentru mixturile asfaltice de tip MAS 16 și BAD 25, comisia de evaluare solicită următoarele clarificări:*

*- vă rugăm să explicați ce reprezintă valoarea de 158.99 la rubrica Stație de asfalt la BAD 25;*

*- vă rugăm să explicați ce acoperă valoarea de 34 lei la rubrica Valoare utilaj, la mixtura BAD 25;*

*- vă rugăm să explicați ce reprezintă valoarea de 148,67 la rubrica Stație de asfalt, la mixtura MAS 16;*

*- vă rugăm să explicați ce acoperă valoarea de 34 lei la rubrica Valoare utilaj la mixtura MAS 16".*

*S-a răspuns și acestei solicitări.*

Autoritatea contractantă este obligată să țină cont de prețurile ofertanților, pe care nu le poate cenzura. Ele trebuie acceptate ca atare, în condițiile în care art. 135 din Constituția României dispune că economia României este o economie de piață bazată pe libera inițiativă și concurență, ceea ce înseamnă că prețurile se stabilesc liber pe piață. Similar, la art. 4 din Legea concurenței nr. 21/1996 se prevede ca prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență pe baza cererii și ofertei.

Modul în care este formulată adresa de clarificări încalcă legislația, punând ofertanta în imposibilitatea formulării unui răspuns exhaustiv.

Societatea a explicat ce reprezintă valorile de 158,88 lei la rubrica Stație de asfalt, mixtura BAD 25, de 34 lei la rubrica Valoare utilaj, mixtura BAD 25, de 148,67 lei la rubrica Stație de asfalt, mixtura MAS 16, de 34 lei la rubrica Valoare utilaj, mixtura MAS 16.

Deși ofertanta a depus toate documentele solicitate și a dat toate explicațiile necesare autorității, aceasta din urmă a anulat procedura de atribuire în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu următorul motiv: *"Comisia de evaluare, pe parcursul derulării procedurii de atribuire pentru cele două loturi și anume Lotul 1 ... și Lotul 2 - ... a constatat ca valorile estimate ale cheltuielilor cuprinse în documentația DALI aprobate prin HCL 1/2015, 2/2015, 3/2015 și 4/2015 sunt supraestimate, fapt care afectează procedura de atribuire și autoritatea contractantă se afla în imposibilitate de a adopta măsuri corective. În consecință, autoritatea contractantă hotărăște anularea procedurii pe baza art. 209 alin. 1 lit. c din OUG. 34/2006, deoarece pe parcursul procedurii de atribuire a constatat abateri grave de la prevederile legislative, care afectează procedura de atribuire."*

Simpla enunțare a prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanță nu poate fi considerată motiv concret de anulare a procedurii. Anularea reprezintă o măsură extremă, care intervine doar în situația când încălcările sunt iremediabile, fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire. Decizia de anulare a procedurii de atribuire necesită o justificare temeinică.

Pe de altă parte, autoritatea este obligată să lanseze o procedură pe baza unei documentații verificate. În speță, documentația de atribuire conținea criterii clare de determinare în privința tuturor lucrărilor contractate, care se aplicau în mod echitabil tuturor ofertanților, nefiind incident niciun caz de anulare a procedurii.

Contestatoarea a dovedit că a ofertat în raport de documentația de atribuire și că a respectat întocmai legislația achizițiilor publice.

Autoritatea nu poate anula în mod arbitrar procedura, date fiind efectele unei astfel de măsuri față de participanții la procedura care s-au conformat cerințelor impuse de către aceasta. Autoritatea nu se află în imposibilitate de a derula procedura de atribuire, care nu conduce la încălcarea niciunuia dintre principiile care stau la baza desfășurării achizițiilor publice.

Autoritatea a dispus anularea și a altor două proceduri, respectiv pentru "..., cod CPV 45233140-2, 45232130-2, 71322500-6, 45310000-3, 71323100-9 - proiectare și execuție" și "..., cod CPV 45233140-2, 45232130-2, 7132.2500-6, 45310000-3, 71323100-9". Ambele anulări au fost infirmate de Consiliu în urma contestării lor.

În aceasta procedură, a constatat că valorile estimate ale cheltuielilor cuprinse în "DALI și aprobate prin 4 HCL-uri" sunt supraestimate. Practic, autoritatea contractantă își invocă propria turpitudine, respectiv neverificarea documentației de atribuire anterior lansării achiziției, motiv nelegal și care nu le poate fi opus ofertanților.

În punctul său de vedere nr. 2366/15.01.2016 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 1106/15.01.2016, autoritatea contractantă susține, în apărare, că măsura anulării a fost adoptată cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Asocierii SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL, prin adresele nr. 49835/08.09.2015, 54700/30.09.2015 și 65284/11.11.2015, i s-au solicitat explicații cu privire la prețul mixturii asfaltice, la care a răspuns prin adresele nr. 50081/09.09.2015, 55090/02.10.2015 și 66983/18.11.2015, încercând să explice formarea prețului la prepararea mixturii asfaltice.

Comisia de evaluare, comparând prețurile recomandate de programul de devize Rodev pentru betoane asfaltice și mortar asfaltic cu prețurile oferite pentru aceste produse de asociere, la cele două loturi, a constatat o diferență mare de preț. De exemplu:

- la mixtura asfaltică BAD25, față de prețul ofertat de 411 lei/t, fără TVA, prețul recomandat de programul de devize Rodev este de 267-334 lei/t, fără TVA;

- la mixtura asfaltică BAS, față de prețul ofertat de 490 lei/t, fără TVA, prețul recomandat de programul de devize Rodev este de 267-334 lei/t, fără TVA;

- la mixtura asfaltică MAS 16, față de prețul ofertat de 414 lei/t, fără TVA, prețul recomandat de programul de devize Rodev este de 356-379 lei/t, fără TVA.

Văzând aceste diferențe de preț și faptul că ofertantul, chiar și cu aceste prețuri peste cele recomandate de programul de devize menționat, s-a putut încadra în valoarea estimată a contractului atât

pentru lotul 1, cât și pentru lotul 2, comisia a ajuns la concluzia că valorile estimate pentru cele două loturi sunt supraestimate, motiv pentru care, în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c), coroborat cu alin. (4) lit. b), din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, a hotărât anularea procedurii.

Prin raportul procedurii, comisia de evaluare justifică și motivează anularea procedurii, arătând că ofertele depuse de SC ... SRL și SC ... SRL sunt neconforme și inacceptabile, iar prețurile ofertate pe tona de asfalt de asocierea SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL sunt mult peste nivelul prețurilor recomandate de programul de devize Rodev. Valorile estimate pentru cele două loturi sunt supraestimate și acest lucru nu se poate remedia decât prin anularea procedurii.

La 29.01.2016 sunt primite la Consiliu concluziile scrise nr. 278/29.01.2016 din partea contestatoarei, al căror conținut nu va fi redat aici, pentru a nu încălca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii, însă vor fi avute în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ..., publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă Municipiul ... a inițiat o procedură de cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică în vederea achiziționării de lucrări de modernizare a străzilor ... din localitate, lucrări estimate valoric la 4.019.210 lei, fără TVA. Achiziția a fost divizată în lotul 1 - modernizarea străzilor ... și lotul 2 - modernizarea străzii Kökényes. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 02.07.2015, alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat operatorii economici SC ... SRL, cu prețul de 1.928.426,16 lei + TVA pentru lotul 1 și 1.983.285 lei + TVA pentru lotul 2, SC ... SRL, cu prețul de 1.970.635,30 lei + TVA pentru lotul 1 și 2.035.755,59 lei + TVA pentru lotul 2, precum și asocierea SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL cu prețul de 1.965.113,47 lei + TVA pentru lotul 1 și 2.023.051,29 lei + TVA pentru lotul 2. Procedura de atribuire a fost anulată prin raportul nr. 72406/16.12.2015, cu următoarea justificare:

*"Ofertele depuse de SC ... SRL și SC ... SRL sunt neconforme și inacceptabile. Comisia de evaluare comparând prețurile recomandate de programul de devize RODEV, pentru betoane asfaltice și mortar asfaltic, cu prețurile oferite de Asocierea SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL, pentru mixturile asfaltice MAS 16, BA 8 și BAD 25 la cele două loturi, a constatat o diferență mare. Astfel de*

*ex. la mixtură asfaltică BAD 25, față de prețul ofertat de 411 lei/t fără TVA, prețul recomandat de programul de devize RODEV este de 267-334 lei/t fără TVA, la la mixtură asfaltică BA8, față de prețul ofertat de 490 lei/t fără TVA, prețul recomandat de programul de devize RODEV este de 267-334 lei/t fără TVA iar la mixtura asfaltică MAS 16, față de prețul ofertat de 414 lei/t fără TVA, prețul recomandat de programul de devize RODEV este de 356-379 lei/t fără TVA. Văzând aceste diferențe și faptul că ofertantul și cu aceste prețuri ridicate s-a putut încadra în valoarea estimată a contractului respectiv pentru Lot 1 și Lot 2, a ajuns la concluzia pe parcursul derulării procedurii de atribuire că valorile estimate pentru cele două loturi și anume: lotul 1 - Modernizare Str. ... și lotul 2 - ..., în DALI aprobat prin HCL 1/2015, 2/2015, 3/2015 și 4/2015 sunt supraestimate."*

Temeiul legal al măsurii anulării l-a reprezentat art. 209 alin. (1) lit. c), coroborat cu alin. (4) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că invitația de participare și documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu au fost contestate de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile lor și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

În invitația de participare, la pct. II.2.1), autoritatea a indicat valoarea estimată a contractului, de 4.019.210 lei, iar la pct. II.1.5) a indicat valorile estimate pentru fiecare dintre cele două loturi (1.982.932 lei și 2.036.278 lei, fără TVA). Toate aceste valori apar și în fișa de date a achiziției, la pct. II.2.1) și II.1.5). Niciun operator economic nu a ridicat obiecții asupra valorilor anunțate de autoritatea achizitoare la 02.07.2015 (deci, cu cinci luni înainte de finalizarea evaluării ofertelor). De asemenea, nici autoritatea contractantă nu a sesizat vreo greșeală în ceea ce privește valorile amintite, înainte de data ofertării și pe durata evaluării celor trei oferte, ci abia la momentul finalizării evaluării.

Important este și faptul că, niciunde în cuprinsul invitației de participare sau al documentației de atribuire, autoritatea nu a specificat vreun preț recomandat de programul de devize Rodev pentru betoane asfaltice și mortar asfaltic sau că ofertanții trebuie să țină seama de prețurile recomandate de acest program de devize.

Din raportul procedurii reiese că oferta asocierii contestatoarei a fost declarată admisibilă, adică acceptabilă și conformă, de către autoritatea contractantă.

Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 stabilește, la art. 36, care sunt ofertele ce pot fi considerate inacceptabile sau neconforme, iar la art. 37 alin. (1) prevede că ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile de la [art. 36](#) sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile. În speță, oferta asocierii contestatoarei nu a fost încadrată de autoritatea contractantă în niciuna dintre situațiile de la art. 36, ceea ce înseamnă că a fost considerată admisibilă. Însăși autoritatea recunoaște că, sub aspect financiar, prețul ofertat pentru cele două loturi se încadrează în valorile estimate de ea.

Din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și normele de aplicare a sa nu rezultă obligația autorității de a estima valoarea contractului de achiziție sau a articolelor de lucrări pe care le include prin intermediul programului de devize Rodev. Niciuna dintre părțile litigante nu afirmă și, cu atât mai puțin, probează că respectivul program de devize ar fi recunoscut legal ca mijloc de probă etalon pentru determinarea prețurilor de pe piață al diverselor materiale de construcții, cum sunt și betoanele, mixturile și mortarele asfaltice.

Din moment ce mai mulți antreprenori diferiți care au participat la licitație au prețuri foarte apropiate, cum este cazul SC ... SRL, SC ... SRL și asocieria SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL, în lipsa unei dovezi contrare înseamnă că acestea sunt prețurile reale de pe piața de profil, de la momentul ofertării, indiferent de prețurile recomandate din programele de devize.

În sine, estimarea eronată a valorii contractului nu reprezintă un motiv de anulare a procedurii de atribuire, câtă vreme sunt primite oferte la prețurile reale de pe piață. Desigur, acele oferte care conțin în cadrul propunerii financiare prețuri ce nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate vor fi sancționate cu respingerea ca neconforme, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. c) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, însă, în cauză, Municipiul ... nu amintește de un asemenea temei în raportul de anulare a procedurii (dimpotrivă, oferta asocierii a fost admisă, nu respinsă).

Estimarea valorii contractului de achiziție publică se realizează conform cap. II, secțiunea a 2-a, din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, din care redăm:

Art. 25. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a estima valoarea contractului de achiziție publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătitibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără taxa pe valoarea adăugată, luând în considerare orice forme de opțiuni și, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă a prevăzut, în conformitate cu prevederile prezentei ordonanțe de urgență, posibilitatea de acordare a unor premii/prime pentru candidați/ofertanți, atunci determinarea valorii estimate a

contractului de achiziție publică trebuie să includă și valoarea premiilor/primelor respective.

Art. 26. - Valoarea estimată a contractului de achiziție publică trebuie să fie determinată înainte de inițierea procedurii de atribuire a contractului respectiv. Această valoare **trebuie să fie valabilă** la momentul transmiterii spre publicare a anunțului de participare sau, în cazul în care procedura de atribuire nu presupune publicarea unui astfel de anunț, la momentul transmiterii invitației de participare.

Autoritatea se mărginește să susțină să valorile estimate ale celor două loturi sunt eronate, însă nu o și demonstrează. În raportul procedurii și în punctul de vedere asupra contestației ea se referă doar la trei materiale de construcții (MAS 16, BA 8 și BAD 25), iar nu la valorile estimate ale loturilor sau a contractului supus licitației. Este atât logic, cât și foarte probabil ca, la licitații, ofertanții să propună prețuri mai mari la unele articole și, eventual, în compensare, mai mici la altele, politica de prețuri ținând de fiecare ofertant în parte și de condițiile cererii și ofertei. Faptul că asocierea SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL sau orice alt ofertant a propus la licitație prețuri diferite de cele regăsite de autoritate în programul său de devize nu semnifică *ipso facto* că valoarea estimată de ea însăși ar fi greșită. Cum s-a arătat, prețurile mai mari la mortarele și betoanele asfaltice pot fi justificate prin prețuri mai scăzute la alte componente ale ofertei. Autoritatea nu a furnizat Consiliului nicio explicație vizavi de prețurilor celorlalte articole de lucrări din oferta contestatoarei, prețuri care, cel mai probabil, sunt mai mici decât cele estimate de autoritate. Mai mic este și prețul total al întregii oferte a asocierii.

Deși susține că a greșit estimarea valorii ambelor loturi, autoritatea omite să prezinte Consiliului care ar fi valoarea corectă și cu cât diferă ea de cea presupus "supraestimată".

Pe de altă parte, diferențele sesizate de autoritate la cele trei tipuri de materiale (BAD 25, BA 8 și MAS 16) nu sunt exagerate și au fost argumentate credibil de către asocierea ofertantă, care are structuri de costuri diferite. A subliniat și că materialele au o calitate superioară (evidențiată în prețul mai ridicat), comparativ cu alte materiale comercializate pe piață.

În cauza de față, organizatoarea achiziției își invocă propria neatenție, propria culpă, încălcând regula de drept *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* în luarea măsurii anulării procedurii de atribuire. Regula precizată nu îngăduie ca o parte să își creeze o situație favorabilă invocând discreționar propria sa vină/ incorectitudine, cu unele excepții, neregăsite în această cauză.

În concluzie, nu există nicio imposibilitate pentru autoritate să atribue și să semneze contractul scos la licitație, motivul anulării nefiind unul judicios. Nu sunt întrunite condițiile art. 209 alin. (1) lit. c), coroborat cu alin. (4) lit. b) din ordonanță. O astfel de măsură extremă trebuie să se conformeze tuturor dispozițiilor legale care o reglementează, mai ales că, potrivit art. 293 lit. o) din ordonanță,

anularea unei proceduri în alte cazuri decât cele permise de lege constituie contravenție și se sancționează cu amendă de până la 100.000 lei.

Niciuna dintre susținerile autorității nu legitimează anularea procedurii în baza dispozițiilor amintite, fiind de neprimut justificarea anulării licitației sub pretextul adus de autoritate. În plus, nimic nu împiedică autoritatea să impute celor vinovați plata costurilor apreciate suplimentare ale lucrărilor ce urmează a fi prestate, întrucât cei care au calculat deficitar valoarea estimată sunt direct răspunzători față de prejudiciile cauzate prin fapta lor.

Nu trebuie scăpat din vedere că, în ipoteza în care autoritatea ar proceda la anularea cererii de oferte din cauza propriei greșeli de estimare a valorilor contractului, măsura ar avea ca efect vătămarea directă a ofertantului cu șanse reale de a câștiga contractul, care beneficiază de dreptul de a solicita despăgubiri pentru inițierea de către autoritatea contractantă a aplicării procedurii fără a identifica în mod corect valorile estimate ale celor două loturi și a întregului contract.

Simpla existență a unor erori legate de valorile anunțate în documentația de licitație, cu impact neevidențiat, nu îndrituiește autoritatea să anuleze procedura de atribuire. Cum s-a spus, hotărând anularea achiziției din cauza antementionată, autoritatea nu este exonerată de răspundere în fața ofertanților pentru repararea prejudiciilor suferite de aceștia, în contextul în care anularea procedurii nu le este imputabilă, culpa estimării greșite a valorilor revenind autorității contractante (sau și acesteia, alături de proiectantul lucrărilor).

În decizia sa nr. 1 din 8 ianuarie 2009, Curtea Constituțională a statuat că autoritatea publică contractantă nu poate invoca propria culpă, ori de câte ori dorește, pentru a anula procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică.

În lumina celor expuse, contrar concluziei exprimate de autoritatea contractantă, Consiliul reține că anularea procedurii s-a realizat cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind acest aspect este fondată. Drept urmare, în baza art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. 4738/21.12.2015, în contradictoriu cu Municipiul ..., și va anula raportul procedurii nr. 72406/16.12.2015, precum și adresa de comunicare a rezultatului procedurii către asocieria contestatoarei. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire și la recomunicarea rezultatului, cu respectarea celor expuse mai sus, a documentației licitației și a legislației privind achizițiile publice.

Redactată în patru exemplare, conține paisprezece pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...