CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....-.....
Data: .....

Prin contestațiile FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., respectiv nr. ...../....., înaintate de ..... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator și convențional prin av. ....., cu sediul în ....., formulate împotriva adresei nr. 46109/24.09....., reprezentând o solicitare de clarificări asupra ofertei și a adresei nr. 49114/09.10....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ....., cu sediul în ....., autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Întreținere curentă pe timp de vară – parte carosabilă, acostamente, benzi de urgență și benzi de încadrare, anul I – anul IV pentru DRDP .....", lot 2, inițiată cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat:

„• Anularea solicitării de clarificări nr. 46109/24.09..... și a actelor adiacente acesteia;

• Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea celor două oferte clasate pe primele două locurl, în conformitate cu prevederile Deciziei CNSC nr. 2459/...../...../11.09.....;

• Obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație" (prima contestație);

"• Anularea deciziei prin care oferta subscrisei a fost respinsă ca neconformă, precum și a tuturor actelor subsecvente acestei decizii;

- Anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire;
- Anularea raportului procedurii în ceea ce privește decizia de respingere a ofertei subscrisei și decizia de anulare a procedurii;
- Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii:

o în principal, prin aplicarea criteriului de atribuire (plecând de la premisa admisibilității ofertei subscrisei);

o în subsidiar, prin reevaluarea ofertei subscrisei;

- Obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație" (a doua contestație).

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de fată, constată următoarele:

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., ... SRL atacă adresa nr. 46109/24.09....., reprezentând o corespondență de solicitare de clarificări, emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura amintită, prin care i se solicitau anumite justificări cu privire la prețul ofertat. Astfel de justificări îi mai fuseseră solicitate și anterior deciziei prin care oferta sa a fost declarată admisibilă, astfel că adresa atacată a fost emisă cu încălcarea deciziei CNSC și, implicit, a prevederilor art. 28 alin. (1), coroborat cu art. 26 alin. (101) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea susține că art. 28 alin. (1) stabilește că decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, deci, inclusiv pentru autoritatea contractantă. Or, prin decizia pronunțată anterior, Consiliul a anulat rezultatul procedurii strict în ceea ce privește admisibilitatea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2 (înaintate de .....și .....). Tot, exclusiv, în privința celor două oferte și în limitele învederate în motivarea cuprinsă în decizie s-a impus obligația de reevaluare.

Contestatoarea precizează că oferta sa a fost declarată admisibilă (atât din perspectiva tehnică, cât și din punct de vedere al ofertei financiare), prin rezultatul comunicat cu adresa nr. 36694/6.08....., iar cu privire la oferta sa rezultatul procedurii nu a fost anulat. Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă nu este în drept să procedeze la reevaluarea ofertei sale, ci, conform dispozitivului deciziei CNSC, este ținută să reevalueze doar ofertele depuse de .....și ..... și doar în limita dispusă de către Consiliu.

Contestatoarea arată că obligația de respectare a deciziei CNSC și de a reevalua doar acele oferte indicate de către Consiliu, numai în limitele în care Consiliul a statuat că se impune analizarea lor, este cu atât mai evidentă în speță după introducerea noilor dispoziții ale art. 26 alin. (10) ind. 1 din Legea nr. 101/2016, prin OUG nr. 45/.....

Astfel, contestatoarea menționează că, potrivit acestui art. 26 alin. 10 ind. 1, în situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de

atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

Având în vedere existența unei reglementari clare și precise cu privire la limitele reevaluării ofertelor, contestatoarea susține că nu mai poate rămâne la latitudinea autorității contractante când și în ce mod poate să decidă și reevaluarea altor oferte decât cele menționate în mod expres în deciziile CNSC, această modificare legislativă stabilind în mod expres cadrul reevaluării, cadru pe care autoritatea este obligată să îl respecte.

Învederează contestatoarea faptul că decizia autorității contractante de a reevalua oferta sa, dincolo de cele dispuse în decizia CNSC menționată, este cu atât mai tendențioasă cu cât o solicitare de clarificări similară i-a fost comunicată în data de 10.07....., iar răspunsul la acea solicitare a fost considerat concludent.

Pentru acestea, contestatoarea solicită anularea adresei de clarificare, continuarea procedurii prin reevaluarea celor două oferte și plata cheltuielilor ”de judecată”..

Prin adresa nr. 49115/09.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 41472/10.10....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere și copii ale documentelor din dosarul achiziției publice, solicitând respingerea contestației ..... SRL, ca nefondată și nejustificată.

În prealabil, autoritatea contractantă prezintă etapele desfășurării procedurii, de la inițierea ei până la punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. 2459/...../..... din 11.09....., precizând că s-au luat măsurile necesare; astfel:

- anularea raportului procedurii nr. 36507/03.08....., precum și a actelor subsecvente, respectiv:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 36694/06.08..... - SC ..... SRL;
- anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 36691/06.08..... - .....;
- anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 36692/06.08..... - .....;
- anularea, în parte pe lotul 2 a procesului-verbal de evaluare nr. 6/33099/19.07..... privind rezultatul ofertelor;
- anularea procesului-verbal de evaluare nr. 8/36323/02.08....., pe lotul 2;
- anularea procesului-verbal de evaluare nr. 16/36505/03.08....., pe lotul 2;
- anularea, în parte, pe lotul 2 - adresa nr. 33204/19.07.....- .....;

- anularea, în parte, pe lotul 2 - adresa nr. 36330/02.08.....- .....;

- continuarea procedurii de achiziție, prin reanalizarea ofertei depuse de ..... și a ofertei depuse de ....., solicitând acestora clarificări, în conformitate cu prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016 și art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Privitor la anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 36694/06.08..... - SC ..... SRL, autoritatea contractantă precizează că aceasta intervine datorită informațiilor nereale care apar în adresă: "oferta depusă de dumneavoastră s-a clasat pe locul III, și nu a fost declarată câștigătoare pentru atribuirea contractului de achiziţie publică ce rezidă din această procedură de atribuire. Oferta declarată câştigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire este oferta prezentată de ....., care s-a clasat pe primul loc, cu un preț de 18.647.736,00 lei, fără TVA", deoarece, în urma reevaluării, aceste informații nu ar mai fi fost de actualitate.

În continuare, autoritatea contractantă consideră că SC ..... SRL nu a constituit, în prealabil, cauțiunea conform prevederilor art. 611 din Legea nr. 101/19.05.2016.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă prematuritatea introducerii contestației, considerând că "solicitarea de clarificări" nu reprezintă un act al autorității contractante care poate fi contestat, ci reprezintă o conduită a comisiei de evaluare, în conformitate cu atribuțiile stabilite prin legea achizițiilor publice.

În concluzie, pentru toate motivele invocate, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației, ca *inacceptabilă*.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă susține că, comisia de evaluare a respectat prevederile art. 2 alin. (2), coroborat cu prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, solicitarea de clarificări nr. 46109/24.09..... survenind pentru a lămuri/clarifica anumite aspecte cu privire la norma mare la semnalizare, care ridică prețul art. Semnalizare la aproximativ 7,3% din valoarea ofertei și, totodată, pentru a lămuri costul transportului inclus în prețul mixturii asfaltice la articolul mixturi asfaltice (de ex: art. 2201012 mixtura asfaltică MAS 16 care are cuprins preț material de 320 lei/to (preț de la furnizorul SC ..... SRL și preț transport de 36 lei), cât și prețul art. separat TRA01A20 "Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist de 20 km" de 7,20 lei/to. Conform ofertei de preț nr. 402/17.04....., ca și răspuns la clarificarea nr. 3884/12.07..... era prevăzut: "Distanța medie de transport pentru mixturile asfaltice până pe SDN Alba este de 120 km", nefiind specificată locația stației de asfalt, pentru a justifica dacă această distanță medie poate fi luată în considerare.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că, comisia de evaluare a solicitat clarificări tuturor ofertanților participanți, din prisma respectării principiului "tratamentul egal", prevăzut la art. 2 alin. (2) lit.

a) și a principiului "asumării răspunderii", prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f), ținând cont de faptul că, după reevaluarea ofertelor, se află în situația de a accepta o ofertă care și-a prevăzut cheltuieli indirecte de 10% și profit 10% (în condițiile în care în Standardul de COST aprobat prin Ordinul nr. 314/04.05.2010 sunt prevăzute 5% profit), iar *art. Semnalizare* reprezintă 8,41 % din valoarea ofertei.

Autoritatea contractantă consideră că răspunsul ar clarifica prețul ridicat la semnalizare și la mixtura asfaltică, conform procesului-verbal de reevaluare nr. 2/48604/.....

Privind cererea de obligare a autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluare celor două oferte clasate pe primele două locuri, în conformitate cu prevederile Deciziei CNSC nr. 2459/...../...../11.09....., așa cum se poate observa în urma actelor emise de către comisia de evaluare: proces-verbal de reevaluare nr. 1/46106/24.09..... și proces-verbal de reevaluare nr. 2/48604/....., autoritatea contractantă susține că s-au reevaluat ofertele depuse de ..... și de .....

Văzând cererea de obligare a sa la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație, autoritatea contractantă susține că *contestația este nulă și neavenită*, motiv pentru care solicită respingerea cererii amintite. De asemenea, autoritatea contractantă arată că, potrivit prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, se admit cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației, dar contestatoarea nu poate face dovada unor asemenea cheltuieli, deoarece ele nu ar fi justificate, în cazul de față.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 41785/11.10....., contestatoarea a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând respingerea apărărilor acesteia, ca fiind neavenite.

Cu privire la depunerea cauțiunii, contestatoarea susține că, la solicitarea Consiliului, a transmis în original dovada constituirii cauțiunii în conformitate cu prevederile art. 611 din Legea nr. 101/2016, respectiv, recipisa de consemnare nr. 204964591/1 din 10.10....., drept pentru care, excepția invocată de autoritatea contractantă cu privire la inadmisibilitatea contestației este neîntemeiată și se impune a fi respinsă.

În ceea ce privește pretinsa prematuritate a contestației, contestatoarea solicită respingerea excepției formulate, ca neîntemeiată, precizând că, contrar susținerilor autorității contractante, legitimitatea în contestarea solicitării de clarificări este justificată de dispozițiile art. 2 alin. (1), coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 28 alin. (1), coroborat cu art. 26 alin. (10^1) din Legea nr. 101/2016, recunoscând aceste încălcări în punctul de vedere formulat.

Astfel, prin punctul de vedere formulat autoritatea contractantă, recunoaște încălcarea deciziei CNSC, în sensul indicat în contestație și confirmă că, după comunicarea deciziei CNSC, a dispus:

- anularea întregului raport al procedurii (deși în cuprinsul deciziei s-a stipulat, în mod expres, anularea lui în parte, cu privire la ofertele clasate pe primele două locuri);
- anularea rezultatelor procedurii, inclusiv în ceea ce privește oferta sa (deși în decizia CNSC a fost obligată, exclusiv, la anularea rezultatelor procedurii emise în legătură cu primele două oferte clasate);
- reevaluarea tuturor celor 3 oferte, inclusiv prin solicitarea de clarificări societății sale (în contextul în care oferta sa fusese declarată admisibilă, iar în decizie s-a stipulat, în mod expres, exclusiv, reevaluarea celor 2 oferte contestate).

Contestatoarea susține că autoritatea confirmă încălcarea prevederilor art. 28 alin. (1), ce reglementează caracterul obligatoriu al deciziei CNSC, coroborat cu art. 26 alin. (10^1) din Legea nr. 101/2016, ce reglementează limitele în care autoritatea contractantă poate proceda după pronunțarea unei decizii CNSC și, implicit, încălcarea principiului securității juridice a actelor administrative.

Având în vedere existența unei reglementări clare și precise cu privire la limitele reevaluării ofertelor, contestatoarea susține că nu rămâne la latitudinea autorității contractante când și în ce mod poate să decidă și reevaluarea altor oferte decât cele menționate în mod expres în deciziile CNSC, modificarea legislativă evocată stabilind, în mod expres, cadrul reevaluării ofertelor, cadru pe care autoritatea este obligată să îl respecte.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante, potrivit cărora, solicitări similare au fost trimise tuturor ofertanților din procedură, contestatoarea arată că se omite faptul că la acest lot au existat doar 3 oferte, dintre care oferta sa a fost stabilită definitiv ca fiind admisibilă iar cele două oferte clasate pe primele locuri se impuneau a fi reevaluate în limitele deciziei CNSC.

De asemenea, contestatoarea arată că, în speță, nu este vorba despre nerespectarea principiului egalității de tratament, ci despre încălcarea principiului irevocabilității actelor administrative și al securității juridice, precum și a dispozițiilor imperative ale Legii nr. 101/2016.

Ulterior primirii rezultatului procedurii de atribuire nr. 49114/09.10....., ... SRL a înaintat și contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., prin care solicită:

”• Anularea deciziei prin care oferta subscrisei a fost respinsă ca neconformă, precum și a tuturor actelor subsecvente acestei decizii;

• Anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire;

- Anularea raportului procedurii în ceea ce privește decizia de respingere a ofertei subscrisei și decizia de anulare a procedurii;
- Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii:

o în principal, prin aplicarea criteriului de atribuire (plecând de la premisa admisibilității ofertei subscrisei);

o în subsidiar, prin reevaluarea ofertei subscrisei;

- Obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație".

În prealabil, contestatoarea prezintă pe scurt istoricul procedurii de atribuire de la inițiere și până la formularea contestației sale înaintată împotriva solicitării de clarificări, reiterând faptul că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale privind punerea în aplicare a Deciziei CNSC.

De asemenea, contestatoarea susține că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016, în mod nelegal.

Contestatoarea arată că decizia autorității contractante ,de a reevalua oferta sa, încalcă limitele instituite de Decizia CNSC nr. 2459/...../...../11.09....., punctând faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă (atât din perspectiva tehnică, cât și din punct de vedere al ofertei financiare), prin rezultatul comunicat cu adresa nr. 36694/06.08....., care nu a fost anulat.

Contestatoarea precizează că, în decizia menționată, Consiliul a precizat foarte clar limitele în care rezultatul procedurii a fost anulat și ofertele a căror reevaluare se impune, sens în care demersul autorității contractante, de a reevalua inclusiv oferta sa, apare ca vădit nelegal.

În plus, contestatoarea a constatat faptul că autoritatea contractantă a formulat o cerere de lămurire a dispozitivului deciziei CNSC, prin care a cerut Consiliului să precizeze dacă comisia de evaluare era îndreptățită să analizeze și oferta depusă de ..... Dincolo de faptul că, prin acest demers, autoritatea contractantă a încercat să obțină din partea CNSC o antepronunțare asupra contestației îndreptate împotriva solicitării de clarificări, contestatoarea remarcă că, prin Încheierea nr. 667/16.10....., Consiliul a respins această cerere a autorității contractante.

Mai mult, contestatoarea remarcă faptul că, așa cum reiese din Nota Individuală nr. 51474/4.10....., întocmită de ..., membru al comisiei de evaluare, cel puțin o parte din membrii comisiei au considerat că oferta ..... este „acceptabilă și admisibilă", singurele oferte care se impuneau a fi respinse fiind ofertele contracandidate.

Prin urmare, față de toate aceste aspecte contestatoarea consideră mai mult decât evident faptul că în conformitate cu decizia CNSC autoritatea contractantă era ținută să reevalueze strict ofertele depuse de ..... și ..., sens în care, chiar și fără o analiză pe fond, decizia de respingere a ofertei sale din procedură se impune a fi anulată ca act subsecvent solicitării de clarificări.

În continuare, contestatoarea susține că motivele de respingere a ofertei sale sunt vădit netemeinice și nelegale.

Referitor la afirmația autorității contractante conform căreia oferta sa conține, în cadrul propunerii financiare, prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate (sens în care se reține incidența dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016), contestatoarea precizează că prețurile sunt cele aferente mixturilor asfaltice (justificate cu oferta de preț nr. 384/12.07....., provenită de la furnizorul ... SRL) și, respectiv prețul ofertat pentru setul de semnalizare rutieră (justificat prin oferta de preț nr. 396/16.04....., provenită de la același furnizor).

În al doilea rând, în ceea ce privește motivul de excludere prevăzut de art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, invocat de autoritatea contractantă, respectiv că propunerea financiară conține o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice, respectiv că la elaborarea ofertei a încălcat prevederile Ordinului nr. 314/4.05.2010, care ar prevedea la Cap IV.1 cote de cheltuieli indirecte și profit în cuantum de 12% și respectiv 5%, contestatoarea susține că prețurile ofertate de ea pentru mixturile asfaltice și pentru setul de semnalizare sunt justificate, au fost ofertate în acord cu prevederile documentației de atribuire și se încadrează în valoarea estimată a contractului, valoare care nu a fost justificată de autoritatea contractantă „pe componente" ci în mod global.

În plus, pentru a demonstra acest caracter pretins „neconcurențial și nejustificat" al prețurilor ofertate de societatea sa autoritatea contractantă apelează la niște referințe complet unilaterale și needificatoare.

Astfel, în privința prețului pentru semnalizare, contestatoarea arată că autoritatea contractantă adoptă ca model de referință sumele ofertate cu acest titlu de către ofertantul ..., ofertant despre care s-a statuat deja cu putere de lucru judecat prin decizia CNSC anterioară ca a ofertat un preț neobișnuit de scăzut pe care nu l-a justificat.

Prin urmare, contestatoarea susține că este mai mult decât evident faptul că oferta ... nu poate servi drept „etalon" pentru autoritatea contractantă în vederea stabilirii caracterului concurențial al prețului ofertat pentru semnalizare, drept pentru care apreciază complet neavenite trimiterile autorității contractante la această ofertă.

Similar, referirile autorității la „baza de date a DRDP ....." din care ar rezulta prețurile pieței pentru semaforizare contestatoarea le consideră din nou nedovedite și pur subiective, iar în cazul prețurilor ofertate pentru mixturile asfaltice, autoritatea contractantă le compară cu o pretinsă medie a prețurilor provenite din contracte atribuite de .. .., prețuri care, din nou, nu știe cum au fost calculate.

Cât privește afirmațiile autorității contractante conform cărora societatea sa nu ar putea justifica prețurile ofertate cu oferte de preț de la furnizori care fac parte din același grup de firme ca și ea, contestatoarea le consideră complet nefondate, neexistând nicio

dispoziție legală care să interzică aprovizionarea cu materiale de la firme din același grup.

Contestatoarea arată că, așa cum a subliniat și în răspunsurile la clarificări (pe care autoritatea contractantă le-a apreciat drept concludente), a ofertat aceste preturi:

- în baza unei oferte ferme provenite de la un furnizor autorizat și declarat, ca atare, în ofertă (în cazul prețurilor la mixtura asfaltică). Împrejurarea că deține în proprietate stație de asfalt nu o împiedică să achiziționeze mixtura asfaltică de la furnizorii autorizați. De altfel, atât în DUAE, cât și în propunerea sa tehnică a arătat atât stația deținută în proprietate, cât și existența unui contract de furnizare mixturi;
- în cazul activității de semnalizare, aceasta a fost ofertată în baza normării interne, elaborate prin prisma experienței avute de-a lungul anilor în executarea acestor tipuri de lucrări (este vorba, în mod evident, despre o estimare, o medie). De remarcat că autoritatea contractantă a procedat la excluderea ofertei pe acest motiv fără a contesta, în vreun fel, pe fond, modul în care a justificat ofertarea activității de semnalizare.

Din această perspectivă, un preț care se încadrează în valoarea estimată a contractului, dată de autoritatea contractantă, nu poate și nu trebuie calificat ca fiind neconcurențial (în speță, s-a demonstrat, de altfel, că ofertanții care au propus prețuri scăzute nu le-au putut justifica). Practic, contestând prețul ofertat, autoritatea contractantă își contestă propria estimare a valorii contractului, ceea ce, în mod evident, nu poate fi conceput.

În concluzie, pentru toate aspectele arătate mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să constate caracterul vădit neîntemeiat al acestui motiv de excludere, cu consecința anulării rezultatului actual al procedurii.

În continuare, contestatoarea apreciază că Ordinul nr. 314/4.05.2010 nu este aplicabil în prezenta procedură (nu este în vigoare, nefiind publicat în Monitorul Oficial și nu a fost nominalizat nicăieri în documentația de atribuire). Prin urmare, excluderea ofertei sale pe motiv de pretinsă încălcare a prevederilor unui act normativ care nu este în vigoare și care nu guvernează procedura de atribuire este în mod evident vădit nelegală.

Cât privește trimiterile autorității contractante la Ghidul Curții de Conturi și la Legea finanțelor publice, acestea conțin dispoziții cu caracter general privitoare la cheltuirea banului public, cu respectarea principiilor economicității și eficacității.

În niciun caz însă aceste dispoziții legale nu împiedică autoritatea contractantă să facă plăți în baza unui contract de achiziție publică, atribuit în baza unei proceduri transparente și concurențiale, în cadrul căreia au ofertat prețuri în perfectă concordanță cu modul de estimare a prețului dat de însăși autoritatea contractantă.

Cât privește decizia de anulare a procedurii de atribuire, contestatoarea solicită anularea acesteia ca act subsecvent deciziei de respingere a ofertei sale din procedură (în mod evident dacă decizia de respingere se anulează autoritatea nu mai are temei legal pentru a dispune anularea procedurii).

Prin adresa nr. 43148/26.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 44465/29.10....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la a doua contestație înaintată de ..... SRL, prin care solicită respingerea acesteia.

Raportându-se la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă precizează că decizia de a reevalua oferta acesteia a fost luată prin prisma respectării prevederilor coroborate ale art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cu privire la principiul tratamentului egal, al proporționalității și al asumării răspunderii, și art. 2 alin. (1) din același act normativ.

La pronunțarea Deciziei, Consiliul nu a făcut aprecieri asupra admisibilității ofertei contestatoarei, întrucât nu a făcut obiectul contestației, pronunțându-se doar asupra ofertelor contestate.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă motivele de respingere a ofertei contestatoarei.

Privitor la prețurile ofertate pentru mixtura asfaltică și pentru setul de semnalizare, autoritatea contractantă menționează, pe de o parte, că, deși contestatoarea a depus oferte pentru mai multe loturi (6 loturi), a contestat doar un singur lot (lotul 2), lotul cu cel mai mare profit (de 10%) și cheltuieli indirecte de 10%.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că justificarea prețului ofertat la mixtura asfaltică și la setul de semnalizare – set ce reprezintă 8,41% din oferta financiară raportată la cheltuieli directe - printr-o ofertă primită de la un furnizor care are aceiași acționari conform celor relatate în Procesul-verbal de reevaluare nr. 2/48604/..... (SC ..... SRL - ofertant și SC ... SRL - furnizor) nu este viabil. Astfel, ofertantul se folosește de cealaltă firmă a sa pentru a evita explicații privind componenta prețului ofertat, prin simpla prezentare unei oferte de la un furnizor cu aceeași acționari sau din același grup de firme.

Având în vedere structura acționariatului celor două societății (..... SRL și SC ... SRL), autoritatea contractantă consideră că ofertele de preț au fost întocmite astfel încât să crească în mod artificial prețurile unitare care stau la baza întocmirii propunerii financiare.

Totodată, arată autoritatea contractantă, ... SRL deține în proprietate stație de preparare a mixturi asfaltice, dar la baza întocmiri ofertei financiare stă oferta de preț a SC ... SRL, la care prețul pentru aceste materiale este net superior față de cele care au fost acceptate de DRDP ..... la toate procedurile de licitație desfășurate în acest an - valoarea acestor materiale reprezintă 58,64% din valoarea cheltuielilor directe.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a considerat răspunsul contestatoarei neconcludent și, totodată, a considerat că oferta conține prețuri neconcurențiale, încadrând-o în prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Privitor la Ordinul nr. 314/04.05.2011 pentru întreținerea curentă pe timp de vară a drumurilor publice de interes național, emis de Ministerul Transporturilor și Infrastructurii și transmis pentru punere în aplicare de ... SA (... SA), atrage obligația autorității contractante de a achiziționa/deconta lucrările efectuate de executant în conformitate cu prevederile sale.

Ordinul nr. 314/04.05.2011 este postat pe site-ul ... SA: http://sitevechi.cnadnr.ro/Standarde%20de%20cost%20-%20vara2011.PDF, nu este act cu caracter normativ și nu necesită publicarea în Monitorul Oficial, conform dispozițiilor art. 11 din Legea nr. 24/2000. Acest ordin nu prevede reglementări de principiu, cu aplicabilitate generală și, ca atare, nu produce efecte *erga omnes*. El produce efecte juridice în raport cu un număr determinat de persoane: personalul ... SA și operatorii economici care depun oferte în vederea adjudecării privind serviciile de întreținere curentă pe timp de vară a drumurilor publice de interes național.

Ordinul este un act administrativ, considerat ca fiind principala formă de realizare a activității executive, principal mijloc prin care se procedează la organizarea executării și executarea în concret a actelor normative. Actul administrativ reprezintă principalul act juridic care intervine în activitatea autorităților administrației publice. Fiind un act juridic, actul administrativ este o manifestare de voință făcută în scopul de a produce efecte juridice proprii, adică de a da naștere, a modifica sau a stinge raporturi juridice.

Este de reținut că actele administrative sunt acte juridice unilaterale ce provin de la autoritățile publice, sunt emise în cadrul și pentru realizarea activității executive și dau naștere, modifică sau sting raporturi juridice de drept administrativ.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii de admitere a cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație.

În replică, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 45045/31.10....., ... SRL a transmis Consiliului răspuns la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care combate, punctual, susținerile acesteia.

Cu privire la decizia autorității contractante de reevaluare a ofertei sale, contestatoarea arată că aceasta a susținut, prin punctul de vedere, în plus față de aspectele arătate în decizia de respingere a ofertei, că adresa de comunicare a rezultatului procedurii emisă anterior (nr. 36694/6.08.....) ar fi fost anulată întrucât „în urma reevaluării acestei informații nu ar mai fi fost de actualitate”.

Pe de o parte, contestatoarea arată că nu i s-a comunicat niciun act prin care adresa anterioară de comunicare a rezultatului procedurii să fi fost anulată. Anularea rezultatului procedurii a survenit prin Decizia CNSC nr. 2450/...../...../11.09....., iar anularea a fost parțială, strict în ceea ce privește admisibilitatea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2.

Cât privește trimiterile autorității contractante la principiile „tratamentului egal", „proporționalității” și „asumării răspunderii”, acestea nu pot justifica luarea unor decizii și emiterea unor acte cu încălcarea unei decizii CNSC emise anterior și intrate în puterea lucrului judecat.

În plus, chestiunile asupra cărora autoritatea contractantă s-a oprit în reevaluarea ofertei contestatoarei sunt diferite de cele reținute în decizia CNSC, cu privire la celelalte două oferte, iar prețurile ofertate sunt reclamate ca fiind prea mari, în vreme ce ofertanții clasați pe locurile 1 și 2 ofertaseră prețuri neobișnuit de scăzute.

Cu privire la prețurile ofertate pentru mixtura asfaltică și pentru setul de semnalizare, contestatoarea arată că autoritatea contractantă invocă prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 pentru susținerea demersului de a-i solicita clarificări. Acest text se referă însă, în mod expres, la propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzute. Or, contestatoarea precizează că a ofertat 97,18 % din valoarea estimată a contractului, iar autoritatea contractantă reclamă că prețul ofertat pentru mixtura asfaltică și setul de semnalizare este prea mare.

În opinia contestatoarei, sunt neavenite trimiterile autorității contractante la faptul că în licitațiile anterior adjudecate la DRDP Brașov prețurile la mixturile asfaltice sunt mult diminuate față de cele din oferta depusă la DRDP ....., când în realitate prețurile diferă cu doar 10% până la maxim 15%, ceea ce în nici-un caz nu reprezintă o scădere excesivă, ci are la bază rațiuni economice, ce urmăresc interesul comercial al firmei.

În ceea ce privește setul de semnalizare, contestatoarea arată că a folosit aceeași normare în toate procedurile de atribuire având ca obiect contracte de întreținere la care a participat (inclusiv în cadrul celorlalte loturi din prezenta procedură și unde nu a întâmpinat niciun fel de obiecții din partea autorității contractante). Această normare s-a realizat în baza experienței acumulate în executarea contractelor de lucrări de întreținere în anii anteriori.

Referitor la Ordinul nr. 314/4.05.2011, chiar dacă ar fi să accepte că acest act ar avea caracter individual (ceea ce este extrem de discutabil), contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu a făcut trimitere la el în cuprinsul documentației de atribuire, ceea ce face ca acest act să fie inopozabil ofertanților din cadrul prezentei proceduri. Or, în lipsa aducerii actului la cunoștința potențialilor ofertanți, autoritatea contractantă nu poate pretinde în mod legitim ca aceștia să se raporteze la conținutul acestui act (pe care nu îl cunosc) la elaborarea ofertelor.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea susține admiterea contestației.

După conexarea celor 2 contestații, conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea încheierii unui acord-cadru, având ca obiect „Întreținere curentă pe timp de vară – parte carosabilă, acostamente, benzi de urgență și benzi de încadrare, anul I – anul IV pentru DRDP .....", lot 2, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, publicând în SEAP anunțul de participare nr. ..... din ..... și documentația de atribuire aferentă.

Împotriva primului ..... al evaluării ofertelor, consemnat în adresa nr. 36694/06.08....., ... SRL a formulat contestația ce a fost soluționată prin Decizia CNSC Nr. 2459/...../..... din 11.09.....

Conform acestei decizii, autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor clasate pe primele două locuri în clasament (.....– locul 1 și ..... – locul 2), sub aspectul admisibilității lor.

La reluarea procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a emis o solicitare de clarificări și în sarcina ..... SRL, iar aceasta a înaintat contestația de față, considerând că demersul de clarificare ar fi contrar deciziei CNSC amintite, dar și disproporționată, față de nevoia efectivă de analiză a ofertei, autoritatea contractantă primind informații de același nivel în cadrul primei evaluări a ofertelor.

Având în vedere că autoritatea contractantă pretinde neîndeplinirea de către contestatoare a obligației de constituire a cauțiunii aferente contestației împotriva solicitărilor de clarificare a ofertei, dar și prematuritatea contestației, Consiliul face analiza cu întâietate a excepțiilor în cauză, conform obligației prevăzute la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi 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*.

Consiliul a luat act de faptul că autoarea contestației a făcut dovada îndeplinirii procedurii stabilite la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, transmițând Recipisa de consemnare a unei cauțiuni, în valoare de 35.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ....., sub nr. 204964591/1 din data de 10.10..... Prin urmare, excepția lipsei cauțiunii este nefondată.

De asemenea, Consiliul reține că obiectul contestației este adecvat momentului în care se situa procedura de atribuire la momentul inițierii acțiunii, adică ..... SRL atacă demersul autorității contractante de a-i reevalua oferta sub aspecte pe care le considera definitiv clarificate (atacând adresa de solicitare clarificări nr. 46109/24.09.....). Or, întrucât autoritatea contractantă nu o informase, anterior, de faptul că ar

fi reconsiderat și asupra admisibilității ofertei sale, ... SRL este îndreptățită să atace actul care pune în discuție dreptul dobândit deja (de participare, în competiția ofertelor admisibile, la stabilirea clasamentului), conform dispozițiilor 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 autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Din documentele puse la dispoziție de părți, inclusiv din dosarul achiziției, rezultă că autoritatea contractantă nu a informat contestatoarea de faptul că a dispus, înainte de a-i reevalua oferta, anularea deciziei de a-i considera oferta admisibilă.

Prin urmare, excepția de prematuritate a contestației ..... SRL împotriva solicităriii de clarificare a ofertei, invocată de autoritatea contractantă, este considerată de Consiliu nefondată.

După respingerea celor două excepții, Consiliul trece la analiza pe fond a disputei, constatând că cele două contestații conexate sunt împotriva a două demersuri, succesive, ale autorității contractante, adică împotriva deciziei de reevaluare a ofertei ..... SRL și împotriva deciziei de respingere a ofertei în cauză.

În privința susținerilor contestatoarei că autoritatea contractantă nu ar avea, *de plano*, dreptul de a reevalua situația unei oferte considerate deja admisibilă, ori față de care nu s-ar fi dispus reevaluarea, prin decizia ce a condus la reconsiderarea asupra rezultatului anterior al procedurii, Consiliul constată netemeinicia lor.

Pe de o parte, decizia anterioară a CNSC nu impunea autorității contractante să reevalueze oferta contestatoarei, întrucât aceasta nu făcuse obiectul pricinii precedente.

În același timp, din decizia precedentă nu rezulta nici interdicția reevaluării ei, adică nu era exclusă posibilitatea de extindere a acțiunii de reevaluare a ofertelor la care era obligată autoritatea contractantă. În practica Consiliului, dar și a instanțelor, s-a consolidat aprecierea că limitele de reevaluare a ofertelor, la punerea în executare a deciziilor CNSC/instanței, trebuie asumate obiectiv de către autoritatea contractantă (vezi și site www.cnsc.ro/evenimente/2017/Mai_Seminar CNSC/INM – Unificarea practicii administrativ – jurisdicționale: *Autoritatea contractantă obligată la anularea unui document, în parte, poate aprecia asupra necesităţii revocării/anulării acestuia în tot, precum şi asupra anulării unor acte subsecvente sau nu, dar care sunt afectate de aceleaşi sau alte condiţii de nelegalitate care au determinat anularea dispusă de instanţă/Consiliu, în temeiul egalității de tratament a ofertanților aflați în situații similare. În această situaţie, revine autorităţii contractante sarcina de a proba temeinicia demersului său, în cazul în*

care i se opun drepturi pretins a fi dobândite de alți operatori economici implicați în procedură).

De altfel, prin Hotărârea nr. 66 din 01.10....., pronunțată în dosar nr. 1320/1/....., de Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept al Secției de Contencios administrativ şi fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, s-a statuat asupra unui astfel de drept al autorității contractante: Admite sesizarea formulată de Curtea de Apel Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal, în dosarul nr. 156/39/....., privind pronunțarea unei hotărâri prealabile şi, în consecinţă, stabilește că: În interpretarea şi aplicarea dispoziţiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 şi art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare, raportat la dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, cu modificările şi completările ulterioare, autoritatea contractantă învestită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor şi/sau instanţa de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice şi aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară. Obligatorie, potrivit dispoziţiilor art. 521 alin. (3) din Codul de procedură civilă. Pronunţată în şedinţa publică din data de 1 octombrie ..... (vezi www.scj.ro).

Prin urmare, criticile de nelegalitate a măsurii de reevaluare a ofertei contestatoarei, așa cum au fost formulate, sunt considerate de Consiliu nefondate.

În privința temeiniciei măsurii de reevaluare/solicitare de clarificare a ofertei ..... SRL, Consiliul constată că, din înscrisurile întocmite de autoritatea contractantă, la momentul în care s-a decis solicitarea de clarificări atacată, nu rezultă nici necesitatea obiectivă a acestei reevaluări și nici asigurarea unei succesiuni firești a emiterii actelor administrative din procedură, cu privire la acest aspect.

Prin procesul-verbal nr. 44043 din 19.09....., comisia de evaluare a ofertelor a decis anularea adreselor de comunicare a rezultatului către cei trei ofertanți (inclusiv, contestatoare) și anularea în parte a proceselor-verbale nr. 6/33099 din 19.07....., nr. 8/36323 din 02.08..... și nr. 16/36505 din 03.08....., dar și continuarea procedurii, prin reanalizarea celor 2 oferte la care făcea referire Decizia CNSC nr. 2459/...../..... din 11.09.....

Aceste măsuri sunt cuprinse și în Informarea președintelui comisiei de evaluare către conducătorul autorității contractante, nr. 46056 din 24.09.....

În ședința ulterioară a comisiei de evaluare a ofertelor, consemnată în procesul-verbal de reevaluare nr. 1, înregistrat sub nr. 46106/24.09....., apare măsura suplimentară a reevaluării ofertei contestatoarei, privind propunerea financiară, dar fără a se menționa decizia privind anularea evaluării anterioare a acestei părți a ofertei, ori motivația reluării procesului de evaluare a ei.

În fapt, procesul-verbal conține doar cele două întrebări de clarificare, ce ar fi ..... din procesul de evaluare a propunerii financiare, adică nevoia de informare asupra metodei de stabilire a normei de timp pentru activitatea de semnalizare rutieră și asupra locației de preparare a mixturilor asfaltice (cu obligația de prezentare a documentelor doveditoare).

Faptul că, prin punctul de vedere la contestație, se pretinde că reevaluarea ofertei contestatoarei, măsură implicită a aplicării unui tratament egal ofertelor, dar și nevoii de restabilire a situației faptice reale (întrucât oferta nu ar mai fi clasată pe locul III, datorită reevaluării primelor 2 oferte), este considerat de Consiliu doar un pretext tardiv, adică nu reprezintă o justificare întemeiată a măsurii de reevaluare a ofertei.

În fapt, autoritatea contractantă nu a dovedit că și oferta contestatoarei se afla într-o situație egală cu a celorlalte două oferte, iar menținerea sau nu a acesteia pe locul 3 în clasament nu putea fi previzionată, înainte de finalizarea procesului de reevaluare a ofertelor la care era obligată prin Decizia CNSC.

Cât privește pretinsa similaritate a obiectului întrebărilor de clarificare adresate contestatoarei, cu cele din data de 10.07....., ceea ce ar proba lipsa de temei a lor, Consiliul constată că autoarea criticilor are o apreciere globală corectă.

În fapt, prin adresa de clarificare precedentă (nr. 31768/10.07.....), autoritatea contractantă pretindea prezentarea prețului unitar și a elementelor componente ale articolului aferent Semnalizării rutiere, iar la reevaluare a solicitat justificarea unuia dintre elementele componente ale articolului de semnalizare rutieră, norma de timp.

De asemenea, prin prima solicitare de clarificări se pretindea (întrebarea 2) și justificarea prețului unitar la mixtura asfaltică, iar prin solicitarea de clarificări atacată se invocă neprecizarea exactă a locului de amplasare a stației de mixturi asfaltice.

Deși întrebările de clarificare nu au un format identic, se poate deduce că, fie prima evaluare nu a fost completă, situație ce i-ar fi imputabilă, totuși, autorității contractante, fie cea de-a doua solicitare de clarificări invocă informații de importanță marginală, față de obiectul viitoarelor prestații.

Or, chiar dacă s-ar ignora lipsa de transparență a procesului de anulare a deciziei de revocare a admisibilității ofertei (nefiind comunicată autoarei ofertei), autoritatea contractantă nu a probat că aceste ultime întrebări (din cea de-a doua solicitare de informații) au caracter decisiv în aprecierea sa asupra fermității sau seriozității ofertei contestatoarei.

Consiliul reține, în același timp, că autoritatea contractantă a primit și evaluat răspunsurile de clarificare pretinse, iar acestea nu au influențat situația ofertei, în sensul că nu au adus completări sau date noi la dispoziția comisiei de evaluare.

Prin urmare, se dovedește caracterul disproporționat al solicitărilor de clarificare atacate, iar Consiliul urmează a admite contestația împotriva lor (primul capăt de cerere), în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 și să anuleze adresa nr. 46109/24.09.....

Cât privește solicitarea de continuare a procedurii de atribuire prin reevaluarea celor două oferte la care face referire Decizia CNSC nr. 2459/...../..... din 11.09....., Consiliul constată netemeinicia ei, întrucât autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea celor 2 oferte.

Având în vedere că autoarea criticilor nu a făcut dovada avansării unor cheltuieli cu promovarea acestei contestații, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de a obliga autoritatea contractantă la plata cheltuielilor ocazionate de prima contestație, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

În același timp, constatând faptul că autoritatea contractantă a continuat procesul de evaluare a ofertei, după contestarea cererii de clarificări, Consiliul va analiza și criticile împotriva deciziei de respingere a ofertei, formulate de contestatoare după primirea adresei nr. 49114 din 09.10.....

Sub aspect formal, Consiliul a luat act de faptul că autoarea și a celei de-a doua contestații a făcut dovada îndeplinirii procedurii stabilite la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, transmițând Recipisa de consemnare a unei cauțiuni, în valoare de ..00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ....., sub nr. .../1 din data de .....

Privind motivele de respingere a ofertei ..... SRL, Consiliul reține că autoritatea contractantă a considerat că aceasta are o propunere financiară care ar fi afectată de lipsă de credibilitate, întrucât unele elemente ale ei nu ar fi corect determinate, adică prețul pentru mixtura asfaltică nu ar fi obținut dintr-o concurență liberă, prețul pentru utilizarea setului de semnalizare ar fi disproporționat față de valoarea achiziției, iar nivelul profitului și al cheltuielilor indirecte ar depăși nivelul standardului de cost pe care îl utilizează (autoritatea contractantă).

În cazul primelor două prețuri (privind mixtura asfaltică și semnalizarea rutieră), Consiliul constată că autoritatea contractantă a apreciat asupra necredibilității lor prin prisma faptului că ar fi

determinate de raporturile dintre furnizorul ofertantului și ofertantul în sine (contestatoarea), ce au acționariat comun, ceea ce ar fi condus la supraevaluarea lor.

Consiliul constată că, în fapt, solicitarea de clarificări precedentă nu a avut rolul de confirmare/infirmare a nivelului prețurilor sau a modului de obținere a lor (inclusiv, raportat la distanțele de transport mixturi), în condițiile în care, chiar prin adresa de solicitare a informațiilor se făcea referire la furnizorul declarat al ofertantului.

În privința celor două prețuri componente (la mixtură și semnalizare) ale prețului final al ofertei, Consiliul constată că aprecierea de supraevaluare a lor, din partea autorității contractante (prin comisia de evaluare), s-a bazat și pe o comparare a lor cu prețuri utilizate în alte proceduri de atribuire, aspect lipsit de relevanță în considerarea modului de departajare a ofertelor din procedura de atribuire prezentă - *Prețul cel mai scăzut*. De altfel, conform secțiunii *IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare* din fișa de date a achiziției: *Evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea valorii totale a lucrărilor ofertata*.

Prin urmare, neexistând indicii ale unor practici neconcurențiale, din utilizarea prețurilor componente ale prețului final al ofertei, ce, eventual, ar fi putut să se regăsească, mai curând, la o valoare diminuată a ofertei (nu la o ofertă apropiată de valoarea estimată a achiziției), Consiliul consideră neîntemeiate aprecierile autorității contractante că prețurile furnizorului ar proba că sunt rezultatului unei concurențe denaturate.

Tocmai datorită faptului că valoarea mixturii asfaltice are o pondere semnificativă în achiziție, costul de achiziție a acestui material, influențând prețul total al ofertei, ofertanții au interes în utilizarea oricăror practici comerciale care pot conduce obiectiv la diminuarea lui, pentru a-și mări șansele în atribuirea viitorului contract. O supraevaluare, așa cum apreciază autoritatea contractantă că ar fi practicat contestatoarea, ar fi condus la diminuarea șanselor acesteia de a câștiga competiția.

Consiliul are în vedere și faptul că, prin contractele subsecvente acordului-cadru se stabilește și modalitatea de decontare a prestărilor (conform art. 5.1. alineatele 1-3 din modelul de contract atașat documentației de atribuire: (1) Pentru executarea, finalizarea si predarea lucrarilor de intretinere curenta pe timp de vara - parte carosabila, acostamente, benzi de urgenta si benzi de incadrare - D.R.D.P. ..... - Lot .....*, Executantul va practica tarifele unitare prevazute in propunerea financiara, document al prezentului contract subsecvent. (2) Pretul total pentru indeplinirea contractului subsecvent, platibil Executantului de catre Achizitor se stabileste folosind preturile unitare si tarifele din propunerea financiara, document al prezentului contract subsecvent, aplicate la cantitatile comandate de Achizitor pentru indeplinirea prezentului contract subsecvent si este de ..... lei, la care se adauga TVA conform legislatiei in vigoare. (3) Lucrarile vor fi decontate pe baza verificarii si certificarii de catre reprezentantii

Achizitorului a prestatiilor realizate, avandu-se in vedere prestatiile efectiv (real) indeplinite, calitatea lucrarilor si alte elemente necesare.), adică, în raport cu cantitățile efectiv executate de lucrări, confirmate de achizitor.

În context, Consiliul consideră nefondată aprecierea autorității contractante că, pe baza principiului asumării răspunderii, ar putea dispune excluderea din competiție a unui ofertant întrucât acesta ar utiliza, în interiorul ofertei sale, prețuri care sunt mai mari decât cele practicate în precedent, deși procedura curentă este una deschisă, cu participare concurențială, iar decontarea viitoarelor lucrări nu operează pe fiecare cost component al prețului unitar.

Cât privește costurile asociate cheltuielilor indirecte și profitului, Consiliul constată că autoritatea contractantă s-a raportat, în aprecierea nivelului supradimensionat al acestora, la un reper pe care nu l-a pus la dispoziția ofertanților, adică Standardul de cost aprobat prin Ordinul nr. 314/2010 al ministrului transporturilor.

Or, întrucât Ordinul amintit nu are caracter de act normativ, nefiind publicat în Monitorul Oficial, dispozițiile lui nu au opozabilitate *erga omnes.* De asemenea, el nu a fost menționat în documentația de atribuire sau pus la dispoziția ofertanților, pentru a se ghida în ofertare. Prin urmare, autoritatea contractantă nu ar putea să invoce, în etapa de analiză a ofertelor, reguli ce nu au fost încunoștiințate ofertanților, la momentul inițierii procedurii de atribuire.

Mai mult, din cuprinsul acestuia act (pus la dispoziția CNSC în facsimil), rezultă că standardul de cost este ”document de referință cu rol de ghidare” pentru stabilirea valorii estimate a achizițiilor specifice și a analizarea ofertelor (articolul 2). De asemenea, acesta urmează a fi actualizat periodic (articolul 3).

Prin urmare, chiar și în ipoteza în care s-ar fi invocat din timp utilizarea acestui standard, autoritatea contractantă ar fi trebuit să precizeze dacă va avea în vedere obligativitatea nivelurilor de cost din acesta sau doar repere în analiza ofertelor, nefiind certă nevoia de actualizare a nivelurilor de cost utilizate drept reper.

Având în vedere cele mai sus expuse, Consiliul consideră întemeiate solicitările contestatoarei de anulare a actualului ....., aferent Lotului 2, precum și de continuare a procesului de evaluare a ofertei sale, motivele de excludere a ei nefiind întemeiate.

În mod implicit, anularea procedurii, pentru absența ofertelor admisibile, este o decizie ce ar rămâne fără obiect, întrucât evaluarea singurei oferte rămase în competiție (aparținând contestatoarei) nu a fost finalizată conform regulilor din documentația de atribuire.

Cât privește solicitarea contestatoarei de a se constata admisibilitatea ofertei sale, precum și continuarea procedurii prin aplicarea criteriului de atribuire, Consiliul constată că, în fapt, autoarea cererii pretinde o decizie care să excludă analiza ofertei sale de către comisia de evaluare sub alte aspecte decât cele pentru care a fost

exclusă în precedent. Or, prin invalidarea deciziei precedente, Consiliul se pronunță, exclusiv, asupra situației de fapt și de drept de la momentul respectiv și nu asupra situației viitoare a ofertei.

Prin urmare, Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind constatarea admisibilității ofertei contestatoarei și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin aplicarea față de aceasta a criteriului de atribuire, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele ce preced, considerând că autoritatea contractantă a stabilit eronat actualul ..... al procedurii, în sensul că respingerea ofertei contestatoarei ..... SRL nu se încadrează în motivele de fapt și de drept evocate în adresa nr. 49114/09.10..... și în raportul procedurii nr. 49108/09.10....., iar anularea procedurii, ca măsură implicită, nu se susține, Consiliul va admite contestația (mai puțin capătul de cerere privind constatarea admisibilității ofertei) și o va obliga la continuarea procesului de analiză a ofertei contestatoarei, în termen de 15 zile lucrătoare de la primirea deciziei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016.

În mod implicit, văzând solicitarea contestatoarei de obligare la plata cheltuielilor ocazionate de înaintarea contestației (onorariu avocat), faptul că litigiul nu prezintă o complexitate ridicată care să necesite un efort al apărătorului la nivelul cheltuielilor pretinse, dar și faptul că nu toate criticile formulate au fost considerate întemeiate, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 1.000 lei (fără TVA), prin diminuarea sumei avansate, probate prin documentele de plată înaintate (de 5.000 lei, fără TVA), în concordanță cu prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451 din Codul de procedură civilă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Conexează cele două contestații formulate de ..... SRL, în contradictoriu cu ....., privind adresa nr. 46109/24.09....., reprezentând solicitare de clarificări asupra ofertei și adresa nr. 49114/09.10..... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, aferent lotului 2, ce a fost inițiată cu anunț de participare nr. ..... din .....

Admite prima contestație, în parte, și anulează adresa nr. 46109/24.09....., reprezentând solicitare de clarificări asupra ofertei ..... SRL.

Respinge cererile de reevaluare a ofertelor contracandidate și de acordare a cheltuielilor ocazionate de această contestația, ca nefondate.

Admite cea de-a doua contestație aparținând ..... SRL, în partea privind anularea deciziei de respingere a ofertei sale și de anulare a deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Anulează adresa nr. 49114/09.10....., precum și mențiunile corelative din raportul procedurii de atribuire nr. 49108/09.10....., privind respingerea ofertei contestatoarei și anularea procedurii.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procesului de analiză a ofertei contestatoarei, pornind de la premisa că motivele de respingere a ei, reținute anterior, nu sunt întemeiate, conform motivării de mai sus, în termen de 15 zile lucrătoare de la primirea deciziei.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind constatarea admisibilității ofertei contestatoarei și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin aplicarea față de aceasta a criteriului de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 1.000 lei (fără TVA), cu titlu de cheltuieli ocazionate de înaintarea celei dea doua contestații.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **....**

……