CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr…., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr…., formulată de ..., cu sediul în .., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr…, având CIF .., reprezentată legal prin dl. .., împotriva adresei nr....de comunicare a rezultatului reevaluării ofertelor tehnice, aferent **lotului 4**, emisă de ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată, pe loturi, în vederea încheierii acordului – cadru având ca obiect **„...”,** .. - Lucrări de întreținere a drumurilor naționale (Rev.2), s-a solicitat anularea actului atacat și adoptarea unor măsuri de remediere în sensul declarării ofertei sale ca fiind conformă.

Prin cererea de intervenție nr…, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr…, ..., cu sediul în …, înregistrată în Registrul Comerțului cu nr…., având CUI .., reprezentată legal de .. - administrator, a solicitat încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, respingerea, ca lipsite de interes, a aspectelor privind reevaluarea ofertei ... depusă pentru …, respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ... și menținerea rezultatului procedurii de atribuire pentru …

Prin contestația nr.... înregistrată la C.N.S.C. cu nr…, formulată de ..., cu sediul în …, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr…, având …, reprezentată legal prin Pancencu Iurin - administrator, împotriva rezultatelor procedurii de atribuire aferente **..**, **lotului 3** – .., **...**., emise de ..., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat anularea

informărilor privind rezultatele procedurilor nr. …anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii nr…. anularea raportului procedurii de atribuire aferent fiecăruia dintre loturile … precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora, reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile depuse pentru loturile …

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art.17 din Legea nr.101/2016 și art.66 alin. (1), art.67 alin.(1) și art.123 alin.(1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art.12 alin.(1) din Legea nr.101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii aferentă lotului 4, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, solicitând anularea actului atacat și adoptarea unor măsuri de remediere în sensul declarării ofertei sale ca fiind conformă.

În motivarea contestației, ... consideră, într-o primă critică, că autoritatea contractantă, în mod eronat, a transmis o comunicare privind rezultatul reevaluării făcând trimitere directă la decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr…, prin care a fost soluționată contestația vizând …. Prin respectiva decizie, Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a dispus reevaluarea ofertelor doar în ceea ce privea ..Pentru a putea emite o comunicare privind reevaluarea ofertelor tehnice aferente lotului 4 — …., se presupune ca ar fi existat anterior o altă comunicare contestată, însă aceasta nu a existat.

Într-o a doua critică, susține că, în baza deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor … urma reevaluării aferente lotului nr.1, oferta depusă de societatea ..., declarată inițial ca fiind neconformă, a fost declarată ulterior conformă.

Necunoscând motivele tehnice pentru care oferta societății ... a fost declarată neconformă și ulterior conformă, întrucât oferta acestei societăți a fost declarată confidențială, contestatorul consideră că propunerea tehnică a societății ... nu a îndeplinit toate cerințele tehnice prevăzute în caietul de sarcini. Urmare a datelor existente pe piață, posibile produse care ar putea face obiectul ofertei tehnice nu îndeplineau cerințele solicitate de autoritatea contractantă, la momentul licitației existând agremente tehnice valabile conform anexei 1, aspect ce putea fi verificat pe site-ul CTPC http://www.ctpc.ro/agremente.html.

Laboratorul AETEC este singurul autorizat în Europa să execute toate determinările aferente cerințelor caietului de sarcini.

Niciunul dintre produsele care au făcut obiectul agrementelor tehnice menționate în anexa 1, susține contestatorul, nu dețin rapoarte

de încercări AETEC care să îndeplinească toate cerințele autorității contractante.

Într-o a treia critică, referitor la produsul ..., societatea contestatoare subliniază că, din cuprinsul comunicării rezultatului, reiese că acest produs nu îndeplinea cerința referitoare la prezentarea de produse plastice care aveau raport de încercare emis de un laborator autorizat potrivit SR EN 13197:2014.

În cuprinsul caietului de sarcini la capitolul 7.3.1 tipuri de produse de marcare rutieră, s-a precizat că se acceptă produsele plastic aplicate la cald care au rapoarte de încercare emise de un laborator autorizat cu respectarea prevederilor SR EN 1436/A1:2009, respectiv SR EN 13197:2014.

Documentația tehnică a produsului ... a cuprins agrementul tehnic nr.004-07/1548-2018 cu valabilitate până în anul 2021 emis de către INCERTRANS București. În acest agrement tehnic este cuprins rezultatul raportului AETEC Spania nr. 4099/PE-RR-ll care atestă îndeplinirea cerințelor impuse de autoritatea contractantă conform standardului SR EN 13197:2014 (P6 și rezistența la uzură de min 85%). Laboratorul AETEC Spania fiind un laborator acreditat pentru aceste determinări conform acreditării ENAC nr. 8771LEI1781, raport de încercare nr.17.06.1756.1, emis de ICECON București care atestă îndeplinirea cerințelor impuse de autoritatea contractantă în conformitate cu SR EN 1436+A1 (SI, R4, RW3, RR3, B3). Laboratorul ICECON TEST este autorizat să execute aceste încercări conform autorizației nr.3126/04.03.2016, emisă de Inspectoratul de Stat în Construcții, precum și fișa tehnică.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a avut în vedere prezentarea mai multor rapoarte pentru îndeplinirea condițiilor în conformitate cu două standarde, și nu a unuia singur.

Astfel, produsul ... îndeplinea cerințele din caietul de sarcini în mod cumulativ, prin cele două rapoarte de testare (AETEC pentru P6 și rezistență la uzură și ICECON pentru SI, R4, RW3, RR3, B3).

În ceea ce privește produsul Agglotherm TS, în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii s-a precizat că, comisia de evaluare nu putea lua în calcul cerința cu privire la coeficientul de retroreflexie privind vizibilitatea noaptea pe timp de ploaie ca fiind îndeplinită (RR3) conform cerințelor caietului de sarcini, întrucât laboratorul ICECON SA-ICECON Test nu este autorizat pentru astfel de încercări.

Laboratorul ICECON este autorizat pentru a testa coeficientul de retroreflexie pe timp de ploaie în conformitate cu autorizația nr. 3126/04.03.2016 emisă de Inspectoratul de Stat în Construcții.

În consecință, produsul Agglotherm TS îndeplinea cerințele din caietul de sarcini.

În drept, se invocă prevederile Legii nr.98/2016, Legii nr.101/2016, precum și dispozițiile invocate în contestație.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.4835/25.01.2018, înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.3153/25.01.2019, ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al modului de desfășurare a procedurii, arătând că, în baza deciziei C.N.S.C. nr… și a hotărârii Curții de Apel București nr.., comisia de evaluare s-a autosesizat cu privire la procesul de evaluare a propunerilor tehnice aferente lotului 4, prin care oferta depusă de ...a fost declarată câștigătoare și a hotărât să anuleze raportul intermediar nr.3/49120/23.08.2018 de analiză a propunerilor tehnice precum și actele subsecvente acestuia.

Astfel, după cum se arată, a fost încheiat raportul nr.1399/09.01.2019, prin care comisia de evaluare a hotărât să demareze reevaluarea propunerilor tehnice depuse de ofertanții ..., ... și ...

Pentru ofertanții ...care nu au mai depus documentele pentru prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare, comisia de evaluare nu le-a mai analizat propunerile tehnice, deoarece acești operatori economici nu mai erau implicați în procedură la acea dată.

Comisia de evaluare a comunicat celor trei ofertanți implicați în procedură, după cum se arată, faptul că s-a autosesizat cu privire la procesul de evaluare a propunerilor tehnice aferente Lotului 4-…

Urmare a reevaluării propunerilor tehnice, arată autoritatea contractantă, a fost încheiat raportul procedurii nr.1506/10.01.2019, prin care s-a stabilit că ofertele depuse de ...și ... sunt neconforme, iar oferta ... ca fiind conformă.

Oferta depusă de ..., după cum se susține, a fost declarată conformă și din punct de vedere financiar, astfel că i s-a solicitat acestuia transmiterea documentelor suport menționate în DUAE, documente care au fost transmise la data de 21.01.2019.

Cu privire la prima critică din contestație, legată de reevaluarea ofertelor depuse pentru lotul 4 în baza considerentelor deciziei C.N.S.C. și a instanței Curții de Apel București cu privire la lotul 1, autoritatea contractantă reiterează cele de mai sus, iar, în ceea ce privește cea de a doua critică, privitoare la oferta depusă de ..., redă cele consemnate în raportul intermediar nr.1506/10.01.2019 referitor la reevaluarea propunerii tehnice depuse de ...

Precizează autoritatea contractantă că a solicitat clarificări ..., la care acesta a răspuns prin adresa nr.1103/19.07.2018.

Cu privire la cea de a doua critică, privitoare la acreditarea produselor Swarcotherm HP62 și Agglotherm TS, pentru care ... nu a prezentat niciun buletin de analiză și/sau raport de încercare emis de un laborator autorizat pentru SR EN 13197:2014, autoritatea contractantă indică documentele prezentate de acesta pentru fiecare dintre cele două produse și concluzionează că nu a putut considera îndeplinită cerința

caietului de sarcini cu privire la coeficientul de reflexie privind vizibilitatea noapte pe timp de ploaie ca fiind îndeplinită (RR3), deoarece laboratorul ICECON S.A. – ICECON TEST nu este autorizat pentru astfel de încercări, astfel cu rezultă din decizia C.N.S.C. nr…, din al cărei conținut înțelege să redea.

Autoritatea contractantă arată că, în urma analizării tuturor documentelor din oferta ... pentru lotul 4 – SDN Brăila, comisia de evaluare a constatat că respectiva ofertă nu respectă cerințele caietului de sarcini, anume nu deține pentru produsele prezentate pentru marcarea rutieră nici un buletin de analiză și/sau raport de încercare emis de un laborator autorizat pentru SR EN 13197:2014.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr.3912/31.01.2019, ... a solicitat admiterea acesteia, respingerea ca lipsite de interes a aspectelor privind reevaluarea ofertei S.C. ... depusă pentru lotul 1 – SDN Constanța, respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de ... și menținerea rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 4 – SDN Brăila.

În partea introductivă, intervenientul prezintă, succint, istoricul procedurii de atribuire contestate și justifică admisibilitatea cererii sale.

Referitor la excepția lipsei de interes în ceea ce privește aspectele referitoare la reevaluarea ofertei ... depusă pentru lotul 1 – ..din contestația ..., societatea intervenientă precizează că, urmare a reevaluării propunerilor tehnice în baza deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor .., rămasa definitivă ca urmare a Hotărârii nr.. pronunțată de Curtea de Apel București, în dosarul nr…, prin comunicarea nr… 19.12.2018, oferta depusă de către ... pentru lotul 1 - .., a fost declarata admisibilă și câștigătoare, urmând a semna acordul-cadru.

Potrivit societății interveniente, societatea ... nu poate justifica un interes privind rezultatul aferent .., în condițiile în care, potrivit adresei autorității contractante .., societatea contestatoare nu a depus ofertă pentru lotul respectiv și nu a contestat nici un act emis de autoritatea contractantă.

Astfel, ... nu poate justifica un interes personal în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertelor aferente lotului 1, dat fiind că, indiferent de rezultatul procedurii de atribuire, acesta nu putea fi prejudiciat din moment ce nu a înțeles să depună ofertă în cadrul respectivului lot.

Pe fond, intervenientul apreciază contestația depusă de ... ca fiind nefondată, sens în care prezintă, în argumentație, considerentele expuse în decizia C.N.S.C. .. și Hotărârea .., pronunțată de Curtea de Apel București.

Urmarea studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, ... a depus concluzii scrise cu adresa nr.604/04.02.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.4191/04.02.2019.

De asemenea, cu adresa nr. 217/06.02.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. .. ... a transmis concluzii scrise urmare a studiului dosarului achiziției și a analizei aspectelor invocate de ... în concluziile scrise.

Societatea intervenientă invocă excepțiile tardivității și a inadmisibilității formulării contestației depuse de către ..., întrucât cuantumul (35.000 lei) cauțiunii nu a respectat prevederile art.61^1 alin. (1) din Legea nr.101/2016.

Referitor la excepția tardivității, intervenientul menționează valoarea maximă a lotului nr. 4 – …, iar termenul înăuntrul căruia putea fi depusă contestația aferentă acestui lot se împlinea la data de 15.01.2019 și nu 21.01.2019 cum a fost înregistrată la autoritatea contractantă și Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Cu privire la excepția inadmisibilității, societatea intervenientă precizează că, cauțiunea a fost constituită de contestator în data de 25.01.2019, la valoarea de 35.000 lei, cu nerespectarea cuantumului precizat la art.61^1 alin.(1) din Legea nr.101/2016.

Pe fond, societatea intervenientă subliniază faptul că, criticile au vizat aspecte legate de oferta depusă de ... și nu de alți operatori economici participanți la procedură și de stabilire a conformității sau neconformității ofertelor depuse de aceștia.

Astfel, contestatorul nu a adus argumente prin care să fi făcut dovada conformității ofertei depuse pentru materialele de marcaj rutier.

De asemenea, nici prin documentele aflate la dosarul achiziției nu s-au adus dovezi din care să reiasă conformitatea ofertei depusă de ... și necesitatea anulării comunicării autorității contractante nr....și adoptarea unor măsuri de reevaluare a acestei oferte.

În fapt, soluția de reevaluare adoptată de autoritatea contractantă fiind o îndreptare a erorii comise în evaluarea propunerilor tehnice pentru toate loturile procedurii, respectiv a neverificării calității de laborator autorizat a emitentului rapoartelor de încercare solicitate pentru confirmarea îndeplinirii cerințelor de performanță ale materialelor de marcaj.

Reevaluarea ofertelor nu poate fi interpretată ca un act nelegal, ci doar o îndreptare a erorii, cu respectarea tratamentului egal care trebuie asigurat tuturor ofertanților.

În ceea ce privește la criticile noi pe care ... le-a invocat în concluziile scrise, respectiv pretinsa neconformitate a ofertei depuse de către ... pentru lotul 1, se impune respingerea acestora ca fiind lipsite de interes, dat fiind că societatea contestatoare nu a depus ofertă pentru lotul 1.

În măsura în care criticile vizează lotul 4, având în vedere prevederile art.21 alin.(3) din Legea nr.101/2016, acestea trebuie respinse ca inadmisibile, întrucât motivele noi invocate prin concluziile scrise nu au făcut obiectul contestației, astfel încât Consiliul nu a fost investit pentru a le analiza.

... solicită constatarea inadmisibilității ofertei depusă de ... și prin prisma neîndeplinirii de către contestator a cerințelor minime menționate

în caietul de sarcini referitor la clasa de retroreflexie privind vizibilitatea noaptea pe timp de ploaie care trebuie să fie încadrată în clasa RR3, iar prin documentația depusă, ofertantul ... a justificat o clasă de retroreflexie privind vizibilitatea noaptea pe timp de ploaie de clasa RR1.

Prin contestația nr.245/11.02.2019, înregistrată la C.N.S.C sub nr.5089/11.02.2019, ... a criticat rezultatul procedurii aferent loturilor 2, 3, 5 și 6, solicitând anularea informărilor și comunicărilor privind anularea procedurii aferent loturilor menționate, anularea raportului procedurii în ceea ce privește loturile menționate, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertantului câștigător pentru fiecare dintre loturile menționate.

În motivarea contestației, ... prezintă un istoric al procedurii, precizând că, prin decizia C.N.S.C. .., s-a admis, în parte, contestația sa precedentă, în sensul că s-a dispus anularea raportului procedurii nr…, în ceea ce privește evaluarea propunerii tehnice depusă de ...pentru lotul 1, precum și actele subsecvente, autoritatea contractantă fiind obligată să reevalueze această ofertă, să o declare neconformă, să aplice criteriul de atribuire și că întocmească un nou raport al procedurii.

Pentru a decide astfel, arată contestatorul, Consiliul a reținut că ..., desemnat câștigător al lotului 1, nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor menționate în caietul de sarcini la pct.7.3 privind prezentarea de buletine de analiză și/sau rapoarte de încercare rezultate în urma testelor efectuate de laboratoare autorizate și de la pct.7.3.1. – Tipul de produse de marcaje rutiere Produse plastice aplicate la cald din caietul de sarcini.

Având în vedere că, în cadrul loturilor 2, 3, 5 și 6, susține contestatorul, ofertantul desemnat câștigător a prezentat aceleași înscrisuri ca ..., pentru a face dovada îndeplinirii cerinței caietului de sarcini referitoare la tipul de produse de marcaje rutiere și emitentul rapoartelor de încercări prezentate, comisia de evaluare s-a autosesizat și a decis să procedeze la reevaluarea propunerilor tehnice depuse pentru toate loturile în cauză.

Precizează că, în perioada cuprinsă de la data emiterii deciziei C.N.S.C. și data rămânerii definitive ca urmare a hotărârii Curții de Apel București, autoritatea contractantă, conform informării …, a solicitat tuturor ofertanților prelungirea ofertelor depuse, însă doar o parte dintre ofertanții pentru cele 4 loturi în discuție au înțeles să procedeze în acest fel, în speță ...și ..., ori chiar un singur ofertant, respectiv ... în cazul lotului 5.

În ceea ce privește ofertantul declarat inițial câștigător, ..., susține contestatorul, s-a decis reanalizarea propunerii tehnice a acestuia, raportat la motivarea deciziei C.N.S.C. menținută prin decizia Curții de Apel București.

... arată că, deși potrivit înscrisurilor contestate rezultă că, în urma reevaluării propunerilor tehnice, oferta depusă de ...pentru loturile 2, 3, 5 și 6, a fost declarată neconformă, autoritatea contractantă a decis

anularea procedurii de atribuire în conformitate cu art.212 alin.1 lit.c din Legea nr.98/2016.

Pentru a decide astfel, susține contestatorul, comisia de evaluare a reținut că, în procesul de evaluare a ofertelor au fost constatate erori, iar autoritatea se află imposibilitatea de a adopta măsuri corective întrucât dintre cele 6 oferte valabile la data finalizării procesului de evaluare (25.09.2018), la data comunicării deciziei civile nr.... (08.01.2019) mai erau valabile doar două oferte, respectiv cea a ... și cea depusă de ..., în cazul loturilor 2, 3 și 6, ori mai era valabilă o singură ofertă, respectiv cea a ..., în cazul lotului 5.

Precizează că deciziile de reevaluare a ofertelor tehnice, ori de suspendare a semnării contractelor de achiziție publică nu au fost contestate de nici un ofertant, lucru ce poate fi înțeles și ca o pasivitate ori recunoaștere a culpei în care se află.

Contestatorul apreciază ca nelegală decizia de anulare a procedurii pentru loturile 2, 3, 5 și 6, din următoarele considerente:

În raport cu dispozițiile art.212 alin.1 lit.c și alin.2 din Legea nr.98/2016, anularea procedurii poate interveni exclusiv în cazurile expres prevăzute de lege, ori, din motivarea autorității contractante, reiese că aceasta ar fi în imposibilitatea de a reevalua toate ofertele, întrucât unele dintre acestea nu mai sunt valabile, situație care nu se poate încadra în categoria „abaterilor grave de la prevederile legislative".

Având în vedere demersurile întreprinse de comisia de evaluare a ofertelor în vederea prelungirii tuturor ofertelor depuse pentru loturile contestate, decizia comisiei de evaluare de anulare a procedurii de atribuire a fost abuzivă și nelegală, în opinia societății contestatoare, în raport de dispozițiile art.212 alin.(2) din Legea nr.98/2016, autoritatea contractantă invocând motive artificiale de anulare.

Autoarea contestației a dat curs solicitării autorității contractante privind prelungirea perioadei de valabilitate a ofertelor depuse, după cum arată, astfel încât nu se poate constata nicio culpă în sarcina ..., care nu poate fi prejudiciat de o decizie arbitrară a autorității contractante adoptată după o îndelungată perioadă de timp.

După cum a rezultat din cuprinsul raportului privind anularea procedurii, arată contestatorul, prin adresa nr. 64793/29.10.2018 comisia de evaluare a solicitat acceptul ofertanților privind prelungirea perioadei de valabilitate a ofertelor și prelungirea perioadei de valabilitate a instrumentelor de garantare pentru participarea la procedură până la data de 14.12.2018.

... și ..., aceasta din urmă doar pentru loturile 2, 3 și 6, au transmis înscrisuri privind prelungirea termenului de valabilitate a ofertelor și a instrumentelor de garantare pentru participarea la procedură, astfel că ceilalți operatori economici și-au pierdut calitatea de ofertanți în cadrul procedurii.

Cazurile care ar putea conduce la anularea procedurii în cauză, susține contestatorul, au fost limitativ prevăzute de legiuitor la art.212

alin (1) din Legea nr.98/2016, iar în comunicarea transmisă privind rezultatul procedurii autoritatea contractantă nu a justificat care au fost prevederile grave legislative pe care le-a încălcat și care au determinat anularea procedurii.

În contextul în care comisia de evaluare a întreprins demersurile legale în vederea prelungirii valabilității ofertelor și a instrumentelor de garantare, apreciază contestatorul că autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, ceea ce contravine dispozițiilor art. 146 alin. (2) din anexa la HG nr. 395/2016.

Potrivit societății contestatoare, în condițiile în care decizia de a nu răspunde cererii autorității contractante privind prelungirea valabilității ofertelor și a instrumentelor de garantare a aparținut, în mod exclusiv, ofertanților participanți la procedură, procesul de reevaluare ar fi trebuit să privească doar operatorii economici care păstrau calitatea de ofertant în cadrul procedurii.

Astfel, se subliniază faptul că anularea unei proceduri de atribuire reprezintă o excepție de la regula instituită de art.211 din Legea nr.98/2016, regula conform căreia autoritatea contractantă avea obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărei ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva oferta.

Fiind o excepție de la regulă, prevederile art.212 din același act normativ trebuie să fie interpretate restrictiv, opinează contestatorul, în sensul că abaterile la care se referă trebuie să existe în realitate, să fie grave, să se aplice procedurii de atribuire derulate și să o și afecteze iremediabil în același timp.

Aceste condiții nu au fost îndeplinite în speță, în măsura în care autoritatea contractantă avea posibilitatea să atribuie contractul de achiziție publică ofertantului declarat admisibil în urma procesului de reevaluare a ofertelor.

În drept, invocă dispozițiile Legii nr.101/2016, ale Legii nr.98/2016, precum și ale H.G. nr.395/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr. …, înregistrat la Consiliu sub nr. .., autoritatea contractantă a prezentat un scurt istoric al modului de desfășurare a procedurii în cazul lotului 2, arătând, totodată, motivele care au condus la anularea procedurii de atribuire în cazul acestora.

Autoritatea contractantă arată că a analizat decizia CNSC nr… și decizia civilă nr. .. pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. .. prin care a fost respinsă, ca nefondată, plângerea formulata de ... împotriva deciziei CNSC nr. .., hotărârea judecătorească fiind definitivă potrivit dispozițiilor art.434 C.proc.civ, și a ținut seama de caracterul obligatoriu al hotărârilor judecătorești care se extinde asupra tuturor participanților la proces, coroborat cu faptul că există identitate între intimații din dosarul nr.8241/2/2018 și ofertanții în cadrul procedurii de atribuire, astfel că s-a autosesizat cu privire la procesul de evaluare a

propunerii tehnice aferent ofertantului ..., care a fost declarat câștigător și a hotărât să reanalizeze propunerea tehnică a acestuia.

În urma analizei propunerii tehnice, arată autoritatea contractantă, s-a constatat că acesta nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini, respectiv nu deține pentru produsele prezentate pentru marcarea rutieră niciun buletin de analiză și/sau raport de încercare emis de un laborator autorizat pentru SR EN 13197:2014.

În aceste condiții, după cum se susține, comisia de evaluare a propus autorității contractante să anuleze raportul procedurii nr.56475/25.09.2018 și actele subsecvente acestuia, deoarece în procesul de evaluare a ofertelor au fost constatate erori, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, respectiv reevaluarea ofertelor de la faza de analiză a propunerilor tehnice.

Autoritatea contractantă arată că reevaluarea ofertelor nu a mai fost posibilă, deoarece, din cele 6 oferte valabile la data finalizării procesului de evaluare (25.09.2018), la data primirii deciziei civile nr.7076/11.12.2018 (08.01.2019) mai erau valabile doar două, respectiv a contestatorului și a ...

Concluzionează că nu ar fi fost posibilă demararea procesului de reevaluare a ofertelor, deoarece s-ar fi încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, întrucât nu ar mai putea fi reevaluate toate cele 6 oferte inițiale.

Solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Prin punctele de vedere nr.9520/14.02.2019, nr.9521/14.02.2019, nr.9522/14.02.2019, înregistrate la C.N.S.C. sub nr.5752/15.02.2019, nr.5757/15.02.2019 și nr.5760/15.02.2019, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației privitor la loturile 3, 5 și 6, formulând apărări similare celor din punctul de vedere anterior.

Urmare a studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, prin adresa nr.333/22.02.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.6973/22.02.2019, ... a depus concluzii scrise, prin care a reiterat cele arătate prin contestație.

Consiliul, relativ la cererea de intervenție formulată de ..., constată că acesta a fost depusă cu respectarea prevederilor art.17 alin.(3) din Legea nr.101/2016 [*(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.*], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 22.01.2019, contestația ..., astfel că termenul limită de depunere a acestor cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 01.02.2019. Rezultă că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Având în vedere dispozițiile art.17 alin.(3) din Legea nr.101/2016 coroborate cu prevederile art.61 alin.(3), art.64 alin.(2), art.65 și art.67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, în ceea ce privește lotul 4 vizat prin contestație, ... are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa de intervenție privește respingerea contestației, deci implicit menținerea deciziilor autorității contractante, Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

În considerarea art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, care statuează și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, Consiliul urmează a se pronunța asupra excepțiilor inadmisibilității și tardivității contestației depusă de ..., invocate de intervenient prin concluziile scrise, dar și asupra excepției lipsei de interes în ceea ce privește aspectele referitoare la reevaluarea ofertei depusă de ... pentru lotul 1, invocată de intervenient prin cererea de intervenție.

Astfel, în ceea ce privește excepția tardivității contestației depusă de ..., Consiliul urmează să o respingă, pentru următoarele considerente:

După cum rezultă din argumentarea excepției, ... a înțeles să invoce excepția în discuție făcând un calcul al termenului de promovare a căii de atac a contestației, prin raportare la valoarea estimată a lotului 4, de 18.519.537,75 lei, funcție de care a concluzionat că incidente sunt dispozițiile art.8 lit.b din Legea nr.101/2016, potrivit cu care contestația trebuia depusă în termen de 5 zile de la data luării la cunoștință despre actul atacat.

Consiliul reține ca incidente în cauză, față de tipul contractului ce se va încheia (de lucrări) și valoarea estimată a acestuia (între 19.447.289,27 lei și 194.472.893,07 lei), mai mare decât pragul valoric prevăzut la art.7 alin.1 lit.a din Legea nr.98/2016, dispozițiile art.8 alin.1 lit.a din Legea nr.101/2016, potrivit cu care:

„Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

[...]

a) ***10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal****, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;”*

După cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultatul reevaluării ofertelor a fost relevat de autoritatea contractantă la data de 10.01.2019, iar contestația a fost transmisă de ... la data de 18.01.2019

(înscrisă în recipisa curierului poștal), deci în interiorul termenului legal statornicit la art.8 alin.(1) lit.a) din Legea nr.101/2016, de 10 zile, calculat începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre acest rezultat, după cum prevede art.5 din același act normativ.

S.C. ... se află în eroare calculând termenul de promovare a căii de atac a contestației prin raportare la valoarea estimată a lotului vizat prin contestație, deoarece Legea nr.101/2016 nu conține nicăieri vreo astfel de distincție, ci, din contră, după cum rezultă explicit din dispozițiile art.8 din Legea nr.101/2016, relevantă este valoarea estimată a procedurii, deci valoarea estimată totală a acesteia.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației, intervenientul critică nerespectarea cuantumului cauțiunii precizat la art.61^1 alin.(1) din Legea nr.101/2016, reclamând eronată determinarea valorii, fără însă a preciza suma pe care o consideră corectă.

Consiliul va respinge și această excepție, luând în considerare faptul că la dosar a fost depusă recipisa de consemnare a cauțiunii, pentru suma de 35.000 lei, stabilită cu respectarea actului mai sus invocat:

(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune stabilită după cum urmează: […]

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei;

(2) În cazul unei proceduri de atribuire a acordului-cadru, prevederile alin. (1) se raportează la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent ce se intenţionează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv.

Astfel, în situația în care procedura este derulată pentru încheierea unui acord-cadru, ca cea de față, cauțiunea se stabilește prin raportare la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent, evident din cadrul lotului contestat, cel mai mare contract subsecvent fiind regăsit în cadrul fiecărui lot, iar nu la nivelul acordului-cadru.

Referitor la excepția lipsei de interes, Consiliul constată că intervenientul consideră lipsite de interes aspectele privind reevaluarea ofertei ... depusă în cadrul lotului 1, care se regăsesc în contestația depusă de ...

Cum excepția nu vizează contestația în ansamblul său, ci o parte din aceasta (criticile de la pct.2 din contestație), Consiliul va avea în vedere susținerile intervenientului ca apărări pe fondul cauzei, urmând a fi analizate cu ocazia soluționării contestației.

Pe fond, față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

Autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, pe loturi, în vederea încheierii acordului–cadru de ***„...”,*** prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr….

Valoarea estimată a acordului-cadru, fără TVA, este între 19.447.289.27 lei și 194.472.893,07 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii, cu privire la rezultatul procedurii de atribuire aferent **loturilor 1, 2, 3, 5 și 6**, a depus contestație ..., soluționată de C.N.S.C. prin decizia nr…., în sensul admiterii, în parte, a contestației, respectiv cu privire la **lotul 1,** anulării raportul procedurii nr.58127/02.10.2018 în partea ce privea evaluarea propunerii tehnice depusă de ..., precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă fiind obligată să reevalueze oferta ..., în sensul declarării acesteia, ca neconformă, să aplice criteriul de atribuire ofertelor admisibile și să întocmească un nou raport al procedurii.

Contestația în privința **loturilor 2, 3, 5 și 6**, a fost respinsă în temeiul art.61^1 alin.(1) din Legea nr.101/2016, pentru neconstituirea în prealabil a cauțiunii.

... a formulat plângere la Curtea de Apel București, care, prin Hotărârea civilă nr.7076/11.12.2018, a respins, ca neîntemeiată, excepția tardivității plângerii, iar, pe fond, a respins plângerea, ca nefondată.

Având în vedere decizia C.N.S.C., dar și Hotărârea nr…., pronunțată de Curtea de Apel București, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea dispusă în cazului **lotului 1,** dar și la reevaluarea ofertelor depuse pentru **loturile 2, 3, 4, 5 și 6**, având în vedere aceleași considerente care au vizat reevaluarea din cadrul lotului 1.

Împotriva rezultatului procedurii aferent **lotului 4**, a depus contestație ..., iar împotriva rezultatului procedurii aferent loturilor **2, 3, 5 și 6**, a depus contestație ..., consemnând cauțiunile în cuantumul legal, contestații care vor fi soluționate în ordinea înregistrării lor pe rolul C.N.S.C.

Astfel, examinând contestația depusă de ..., punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică, sub un prim aspect, reevaluarea ofertelor efectuată de autoritatea contractantă în cadrul lotului 4, în baza considerentelor expuse în decizia C.N.S.C. nr…, rămasă definitivă prin Hotărârea civilă nr…, susținând că, prin deciziile menționate, s-a impus reevaluarea ofertelor doar pentru lotul 1, dar și că, în cazul lotului 4, ar fi trebuit să existe, anterior, o comunicare contestată, ceea ce nu este cazul.

În soluționare, Consiliul reține că, în baza considerentelor deciziei C.N.S.C. .., rămasă definitivă prin Hotărârea civilă nr…, pronunțată de Curtea de Apel București, autoritatea contractantă a procedat nu numai la reevaluarea dispusă în cazul lotului 1, ci și la reevaluarea ofertelor depuse pentru lotul 4, situație în care a anulat actele de evaluarea întocmite inițial și, prin raportul intermediar nr.1506/10.01.2019, evaluând ofertele

din punct de vedere tehnic, a stabilit oferta depusă de ... ca fiind neconformă, rezultat comunicat acestuia cu adresa nr.1509/10.01.2019.

Din raportul intermediar nr.1506/10.01.2019, rezultă că oferta depusă de ... a fost respinsă, în esență, deoarece acesta nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței caietului de sarcini prin care se solicita deținerea pentru produsele prezentate pentru marcarea rutieră, de buletin de analiză și/sau raport de încercare emis de un laborator autorizat pentru SR EN 13197:2014.

Pentru produsele oferite, ... a prezentat rapoarte de încercare emise de .. care, conform deciziilor susmenționate, nu este autorizat pentru a efectua teste conform standardului SR EN 13197:2014.

Întrucât acest tip de rapoarte au fost prezentate și în cazul lotului 1, de către ..., Consiliul reține că situația lotului 4 este identică cu situația lotului 1, după cum corect a stabilit autoritatea contractantă.

Prin urmare, decizia autorității contractante de a proceda și la reevaluarea lotului 4, aplicând mutatis mutandis considerentele din deciziile organismelor de control privitor la lotul 1, se constată a fi judicioasă și în acord cu principiul legalității actelor emise în cadrul procesului decizional aferent procedurii, dar și al revocabilității actelor administrative, categorie căreia se subsumează și actele emise în procedură.

De altfel, inclusiv instanțele de judecată au reținut în repetate rânduri ca fiind legală reevaluarea și a altor oferte care nu au făcut obiectul analizei Consiliului, relevante fiind, cu titlu de exemplu:

- deciziile nr. 6704 din 16 octombrie 2012 (în cazul reevaluării ofertelor în urma primirii unei contestații, autoritatea poate declara una sau mai multe oferte drept neconforme, chiar dacă în prima fază le-a considerat conforme) și nr. 2952 din 6 octombrie 2015 (în etapa de reevaluare a ofertelor, autoritatea are dreptul să declare inadmisibilă o ofertă care inițial a fost considerată admisibilă), Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile civile nr. 2077 din 6 octombrie 2011 (anularea raportului procedurii de atribuire și dispunerea reevaluării ofertelor dă dreptul autorității contractante la o reevaluare completă a ofertelor, sub toate aspectele, inclusiv să considere inadmisibilă o ofertă care inițial a fost considerată admisibilă), nr. 275 din 19 ianuarie 2015 (în etapa de reevaluare a ofertelor, autoritatea are dreptul să reevalueze integral ofertele. Autoritatea are dreptul să declare inadmisibilă o ofertă care inițial a fost considerată admisibilă), nr. 2817 din 18 mai 2015, nr. 3825 din 1 iulie 2015 (reevaluarea ofertelor se poate realiza sub toate aspectele, iar autoritatea poate să declare inadmisibilă o ofertă considerată inițial admisibilă), Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

- decizia civilă nr. 5337 din 19 iunie 2014 (nimic nu împiedică autoritatea contractantă să reverifice complet ofertele declarate anterior

admisibile), Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 3926 din 9 decembrie 2015 (evaluarea în totalitate a unei oferte în cadrul procedurii de achiziție publică este o expresie a principiilor egalității de tratament între ofertanți și transparenței, nefiind permisă trecerea sub tăcere a unor aspecte care ar conduce la respingerea unei oferte. Prin urmare, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, are nu numai posibilitatea, dar și obligația verificării integrale a ofertei contestatoarei, numai în aceste condiții scopul procedurii de achiziție publică putând fi considerat ca realizat), Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 107/R-CONT din 25 ianuarie 2016 (în etapa de reevaluare a ofertelor, autoritatea are dreptul să reevalueze integral ofertele), Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Mai mult, se observă că ... se limitează la a critica decizia autorității contractante de a reevalua și ofertele din cadrul lotului 4, fără a indica vreo prevedere legală care să fi fost încălcată, considerentul conform căruia ar fi trebuit să existe anterior o comunicare care să fi fost contestată nefiind o piedică pentru înlăturarea unor acte nelegale, după cum s-a arătat mai sus.

Astfel fiind, nu există niciun impediment legal de natură a împiedica autoritatea contractantă să reevalueze integral și sub toate aspectele ofertele depuse, întrucât existența unei prime evaluări (eronate), chiar dacă în cazul altui lot, nu validează oricare vicii ale ofertei, fiind de preferat adoptarea unui comportament ca cel la care s-a oprit autoritatea contractantă.

În lumina interpretării contestatorului, ar însemna ca autoritatea contractantă să fie obligată să admită o ofertă despre care are cunoștință că nu respectă cerințele caietului de sarcini, cu atât mai mult cu cât acest aspect reprezintă o certitudine în raport cu deciziile organismelor de control, C.N.S.C. și instanța de judecată.

Prin urmare critica contestatorului va fi respinsă.

Analizând critica aflată la punctul 2 din contestație, Consiliul constată că ... formulează susțineri legate de reevaluarea ofertei depusă de ... în cadrului lotului 1.

Din actele procedurii și susținerile părților, se reține că ... a depus ofertă doar în cadrul lotului 4, nu și în cazul celorlalte loturi, deci nici în cazul lotului 1, situație în care critica sa apare ca lipsită de interes.

În soluționare sunt relevante prevederile art.2 alin.2 din Legea nr.101/2016, potrivit cu care:

„(1) Orice ***p***
vătăm
a
tă *într-un drept al său ori într-un* ***i***
legitim *printr-un act al autorității contractante sau prin nesoluționarea în*

termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe calea administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.",
dar și prevederile art.3 alin.1 lit.f din același act normativ, potrivit cu care:

„Persoană care se consideră vătămată – orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

i) *are sau a avut un **interes** în legătură cu o procedură de atribuire; și*

ii) *a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire."*

În doctrină s-a arătat că, *prin interes, se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale.*

Existența interesului este o condiție necesară promovării unei cereri în justiție, astfel cum impune art.32 alin.1 din noul C. proc. civ., conform căruia *„orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:*

a) *are capacitate procesuală, în condițiile legii;*
b) *are calitate procesuală;*
c) *formulează o pretenție;*
d) ***justifică un interes**."*

Interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să îndeplinească cerinţele prevăzute expres la art.33 din noul C.proc.civ, respectiv:

-să fie legitim, corespunzător cerinţelor legii materiale şi procesuale;

-să fie personal şi direct, adică folosul practic urmărit prin declanşarea procedurii judiciare să aparţină celui care recurge la acţiune;

-să fie născut şi actual, să existe în momentul în care este formulată cererea. Un interes eventual, ca şi un interes care a trecut nu poate fi luat în considerare.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speţa pendinte, Consiliul apreciază ca întemeiată susținerea intervenientului conform căreia ... nu are interes să critice reevaluarea din cadrul lotului 1.

Astfel, interesul ofertanților în cadrul procedurii de atribuire este acela al câștigării contractului, ori, în condițiile în care ... nu a depus ofertă în cadrul lotului 1, este evident că nu justifică un interes în a critica reevaluarea efectuată în cadrul lotului 1, atribuirea contractului către ..., în cadrul lotului 1, neputând fi posibilă.

Prin urmare, Consiliul va respinge și această critică a contestatorului.

În ceea ce privește cea de a treia critică și ultima din cadrul contestației, prin care contestatorul combate decizia de respingere a ofertei sale, Consiliul o va respinge, de asemenea, având în vedere considerentele deciziei C.N.S.C. nr…, rămasă definitivă prin Hotărârea civilă nr…, pronunțată de Curtea de Apel București, prin care s-a statuat fără posibilitate de revenire, asupra aspectelor care au condus la respingerea ofertei ... în urma reevaluării, situația acestui ofertant fiind similară ofertantului ...în cadrul lotului 1.

Astfel, prin decizia nr… C.N.S.C. a stabilit după cum urmează:

„(…) Având în vedere că argumentele contestației se bazează, în principal, pe depunerea de către AUTOPRIMA SERV SRL a unor rapoarte de încercări emise de laboratoare ce nu sunt acreditare pentru realizarea de măsurători în condițiile de la SR EN 13197+A1:2014, Consiliul va stabili, mai întâi, organismele competente în acreditarea/autorizarea laboratoarelor de încercări din România.

Potrivit dispozițiilor art. 10 alin. (1) din ***Regulamentului privind autorizarea laboratoarelor de analize și încercări în activitatea de construcții, aprobat prin HG nr. 808/2005:*** *Autorizarea laboratoarelor de încercări în construcții se face de către Inspectoratul de Stat în Construcții - I.S.C., prin comisii de autorizare care se organizează la nivelul inspectoratelor teritoriale în construcții aparținând acestuia.*

Autorizarea laboratoarelor se realizează potrivit metodologiei stabilite în Procedura din 13 mai 2011 privind evaluarea laboratoarelor de analize și încercări în activitatea de construcții în vederea autorizării- anexă la Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale și Turismului nr. 1497/2011.

În conformitate cu dispozițiile ***Ordonanței Guvernului nr. 23/2009 privind activitatea de acreditare a organismelor de evaluare a conformității, RENAR-Asociația de Acreditare din România are calitatea de organism național de acreditare****:*

Art. 1. - Prezenta ordonanță stabilește cadrul legal pentru organizarea activității de acreditare și măsurile necesare în vederea aplicării dispozițiilor ce privesc acreditarea prevăzute în Regulamentul (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 339/93, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene seria L nr. 218 din 13 august 2008.

Art. 2. - (1) În sensul prezentei ordonanțe, termenul "acreditare" și expresiile "organism național de acreditare", "evaluare a conformității" și "organism de evaluare a conformității" au semnificația prevăzută în Regulamentul (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului.

Art. 3. - Activitatea de acreditare, ca activitate de autoritate publică, se încredințează organismului național de acreditare recunoscut prin hotărâre a Guvernului, la propunerea Ministerului Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri.

Art. 14. - Până la data intrării în vigoare a hotărârii Guvernului prevăzute la art. 3, Asociația de Acreditare din România își menține calitatea de organism național de acreditare, dobândită potrivit prevederilor Ordinului ministrului industriei și resurselor nr. 354/2003 privind recunoașterea Asociației de acreditare din România - RENAR ca organism național de acreditare.

Conform art. 2 de mai sus, definițiile necesare înțelegerii procesului de autorizare/acreditare a laboratoarelor de încercări, trebuie citite din art. 2 din Regulamentul nr. 765/2008 de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 339/93, și anume:

10. "acreditare" înseamnă o atestare de către un organism național de acreditare a faptului că un organism de evaluare a conformității îndeplinește cerințele stabilite prin standarde armonizate, și, după caz, orice alte cerințe suplimentare, inclusiv cele stabilite în cadrul schemelor sectoriale relevante, pentru realizarea activităților specifice de evaluare a conformității;

13. "organism de evaluare" a conformității înseamnă organism care efectuează activități de evaluare a conformității, inclusiv etalonare, încercare, certificare și inspecție.

Așadar, în temeiul actelor normative antemenționate, laboratoarele de încercări care funcționează în România trebuie să fie autorizate/acreditate de ISC și RENAR (excepție de la autorizarea de către ISC fac laboratoarele de încercări reglementate potrivit Regulamentului (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European şi al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerinţelor de acreditare şi de supraveghere a pieţei în ceea ce priveşte comercializarea produselor şi de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 339/1993 şi potrivit prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 622/2004 privind stabilirea condiţiilor de introducere pe piaţă a produselor pentru construcţii, republicată, cu modificările şi completările ulterioare- art. 4 din Procedura din 13 mai 2011 privind evaluarea laboratoarelor de analize şi încercări în activitatea de construcţii în vederea autorizării).

Pentru realizarea marcajelor plastice la cald, AUTOPRIMA SERV SRL a inclus în propunerea tehnică produsele plastice ... și AGGLOTHERM TS) și microbilele amestecuri tip SWARCOLUX 50/30 -212-1400- T14/T15.

În dovedirea cerințelor din caietul de sarcini, ofertantul a prezentat pentru produsul ...:

- *Agrementul tehnic 004-07/1548-2018, elaborat de ICECON SA, prin care se prelungește AT 004-07/1450-2015, pentru produs termoplastic aplicat la cald pentru marcaje rutiere tip ... - producător SWARCO VESTGLAS Gmbh, Germania.*

În document se menționează: „Prezentul agrement tehnic este valabil pana la data de 28.02.2021 numai insotit de AVIZUL TEHNIC al Consiliului Tehnic Permanent pentru Construcții și nu ține loc de certificat de calitate".

Tot în agrementul tehnic, la caracteristici fizico-chimice și mecanice ale vopselei termoplastice ..., s-au înscris ca metode de încercare:

- *SR EN ISO 2812-2, cu executant al încercărilor laboratorul INCERTRANS:*
- *EN 13197+A1, SR EN 1436+A1, cu executant al încercărilor laboratorul AETEC SPANIA (printre caracteristicile analizate se află și coeficientul de luminanță pentru care s-a obținut valoarea RR1);*

- *Avizul tehnic, emis pentru Agrementului tehnic 004-07/1548-2018, în care se precizează: […]*

  Prezentul AVIZ TEHNIC este valabil până la 28.02.2020 și se poate prelungi […].

  Agrementul tehnic este valabil până la data de 28.02.2021 pentru titular, producător și distribuitori […].

- *Raportul de încercare, emis de ICECON, nr. R1-17.06.1756.1, pentru produs termoplastic aplicat la cald pentru marcaje rutiere tip ... – cu microbile SWARCOLUX 50 tip 212 -1400 T14, în care se specifică:*
  - *la pct. 4 Încercări solicitate: conform SR EN 13197+A1:2014, SR EN 1436+A1:2009;*
  - *la pct. 9 Rezultatul încercărilor/caracteristica 5. Coeficientul de luminanță- valoarea obținută RR3.*

Din documentele de mai sus, Consiliul constată, în ceea ce privește produsul ..., că pentru îndeplinirea specificațiilor tehnice de la 7.3.1.1, ofertantul a prezentat raport de încercare emis de ICECON, în care se specifică solicitarea încercărilor de laborator conform SR EN 13197+A1:2014. Însă, potrivit adreselor emise de ISC și RENAR, ICECON nu are autorizată încercarea „determinarea clasei de rulaj P a materialelor de

marcare rutieră - metoda cu simulator de uzură masă rotativă", respectiv determinării clasei de rulaj P în conformitate cu prevederile standardului SR EN 13197+A1:2014.

Analizând informațiile din siteul RENAR (www.renar.ro/OEC), Consiliul ia act de acreditarea ICECON pentru 120 de tipuri de încercări și pentru diverse standarde, dar fără referire la determinarea rezistenței la uzură a produselor pentru marcare rutieră, respectiv a determinării clasei de rulaj P, conform SR EN 13197+A1:2014.

Deși în Agrementul tehnic 004-07/1548-2018 se face referire la încercările realizate prin laboratorul AETEC SPANIA, în baza EN 13197+A1:2014, Consiliul nu le poate lua în considerare pentru îndeplinirea specificațiilor tehnice din prezenta procedură, întrucât parametrul obținut la testare pentru luminanță- R_L>25 RR1 este diferit de cel impus de autoritatea contractantă- R_L>50 RR3.

Dovada respectării valorii R_L≥50 RR3 se regăsește în Raportul de încercare nr. R1-17.06.1756.1, emis de ICECON, unde se specifică metoda de încercare SR EN 13197+A1:2014. Însă, acest document nu poate fi luat în considerare deoarece ICECON nu este autorizat pentru standardul antemenționat.

În consecință, produsul ofertat ... nu îndeplinește cerința referitoare la prezentarea de produse plastice care au raport de încercare emis de un laborator autorizat potrivit SR EN 13197:2014.

În ceea ce privește produsul AGGLOTHERM TS, Consiliul ia act de următoarele documente depuse de AUTOPRIMA SERV SRL:

- *Agrement tehnic 016-07/181-2015, elaborat de ICECON SA, pentru produsul Masă plastică aplicată la cald pentru marcaje rutiere tip AGGLOTHERM TS- producător SWARCO VESTGLAS Gmbh, Germania. În agrementul tehnic se specifică: „Prezentul agrement tehnic este valabil pana la data de 20.11.2018 numai insotit de AVIZUL TEHNIC al Consiliului Tehnic Permanent pentru Construcții";*
- *Sinteza rapoartelor de încercare, anexă la agrement, în care se menționează ca metode de determinare standardele SR EN 1824:2012 și SR EN 1436+A1:2009, cu executant al încercărilor laboratorul ICECON TEST;*
- *Aviz tehnic, emis pentru Agrementului tehnic 016-07/181-2015, în care se precizează: În baza procesului-verbal nr. 3-75, din data de 03.12.2015, al Comisiei de avizare nr. 3 a agrementelor tehnice de construcții, Consiliul tehnic permanent pentru construcții avizează favorabil agrementul tehnic nr. 016-07/181-2015 […]. Prezentul aviz este valabil până la 03.12.2017 și se poate prelungi […]. Agrementul tehnic este valabil până la data de 20.12.2018 pentru titular, producător și distribuitori […].*
- *Raport de încercare - Masa plastica aplicata la cald pentru marcaje rutiere tip AGGLOTHERM TS - cu microbile SWARCOLUX 30 tip III TI5", RI-15.10.1520.17c; la pct. 4 Încercări solicitate: conform SR EN 1436+A1:2009.*

Din niciun document prezentat de AUTOPRIMA SERV SRL nu rezultă că aceasta deține pentru produsul AGGLOTHERM TS un raport de încercare emis de un laborator autorizat pentru SR EN 13197:2014.

Consiliul nu poate reține ca pertinentă apărarea reclamatului, preluată din Agrementului tehnic 016-07/181-2015/Concluzii – aprecierea globală: Utilizarea masei plastice aplicată la cald tip AGGLOTHERM TS pentru realizarea marcajelor rutiere în domeniile de utilizare acceptate este apreciată favorabil în condițiile specifice din România, dacă se respectă prevederile prezentului agrement tehnic,
deoarece una dintre solicitările exprese la această procedură a fost de prezentarea de rapoarte autorizate pentru încercările determinate conform SR EN 13197+A1:2014.

Or, aprecierea favorabilă venită din partea ICECON nu poate înlocui dispozițiile caietului de sarcini, implicit pe cele stabilite printr-un standard. Dacă ofertantul ar fi avut neclarități asupra modului de întocmire a propunerii tehnice ori de respectare a specificațiilor tehnice, ar fi trebuit să solicite clarificări de la autoritatea contractantă, în

baza art. 160 din Legea nr. 98/2016. Neexistând modificări ale documentației de atribuire, la acest aspect, ofertanților le revine sarcina, așa cum dispune art. 75 din Legea nr. 98/2016, să-și elaboreze oferta în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

În consecință, nici prin produsul AGGLOTHERM TS nu se face dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini referitoare la prezentarea de produse plastice care au raport de încercare emis de un laborator autorizat potrivit SR EN 13197:2014. (…)".

Decizia C.N.S.C., după cum s-a arătat în cele ce preced, a fost menținută de Curtea de Apel București, prin Hotărârea civilă nr.7076/11.12.2018, astfel că nu se poate statua contrariul printr-o altă decizie, așa cum dorește contestatorul să se procedeze, decizia C.N.S.C. bucurându-se de autoritate de lucru judecat.

Având în vedere cele ce preced, în temeiul art.26 alin.5 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge contestația depusă de ..., ca nefondată.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de ..., admiterea în parte fiind justificată de faptul respingerii excepțiilor invocate de acesta și admiterii doar a capătului de cerere privind respingerea contestației pe fond.

Examinând contestația depusă de ..., punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire în cazul loturilor 2, 3, 5 și 6, susținând că este nelegală, deoarece dispozițiile art.212 alin.1 lit.c din Legea nr.98/2016, reținute ca temei legal al deciziei menționate, nu ar fi incidente.

În soluționare, Consiliul reține că, prin rapoartele nr.6707/01.02.2019 (aferent lotului 2), nr.6714/01.02.2019 (aferent lotului 3), nr.6719/01.02.2019 (aferent lotului 5) și nr.6728/01.02.2019 (aferent lotului 6), autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire în cazul fiecăruia dintre loturile menționate, motivat de faptul că nu mai puteau fi reevaluate toate ofertele depuse inițial, deoarece parte dintre ofertanți nu și-au mai prelungit perioada de valabilitate a ofertei și valabilitatea garanției de participare.

Momentul la care autoritatea contractantă a constatat acestea, este cel al reevaluării ofertelor decisă de aceasta în urma deciziei C.N.S.C. și a instanței de judecată.

Din conținutul rapoartelor menționate, rezultă că situația pe fiecare dintre loturi, urmare a solicitării autorității contractante de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare, existentă la momentul susmenționat, este următoarea:

- Lotul 2 – au prelungit valabilitatea ofertei și a garanției de participare ofertanții ... și ...;

- Lotul 3 - au prelungit valabilitatea ofertei și a garanției de participare ofertanții ... și ...;
- Lotul 5 - a prelungit valabilitatea ofertei și a garanției de participare ofertantul ...;
- Lotul 6 - au prelungit valabilitatea ofertei și a garanției de participare ofertanții ... și ...

Potrivit art.212 alin.1 lit.c și alin.2 din Legea nr.98/2016, reținut de autoritatea contractantă ca temei legal de anulare a procedurii de atribuire,

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (…)

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului; (…)

(2) În sensul dispozițiilor alin.1 lit.c, prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art.2 alin.2."

Problema care se impune a fi dezlegată de Consiliu și de care atârnă legalitatea deciziei de anulare a procedurii adoptată cu privire la loturile în discuție, este aceea dacă prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare doar de către o parte dintre ofertanții care au depus inițial oferte, se circumscrie motivului de anulare a procedurii susmenționat.

Analizând motivul care a condus la anularea procedurii aferentă loturilor în discuție, prin prisma dispozițiilor legale susmenționate, Consiliul constată că nu este de natură a se circumscrie cazului de anulare prevăzut de textul legal enunțat, deoarece autoritatea contractantă nu s-a aflat în situația constatării unor erori sau omisiuni care să fi condus la imposibilitatea stabilirii ofertelor câștigătoare, de vreme ce, pentru fiecare dintre loturi, au existat ofertanți ale căror oferte puteau fi supuse procesului de reevaluare.

Faptul că parte dintre ofertanți nu au mai înțeles să dea curs solicitării autorității contractante de prelungire la valabilității ofertei și a garanției de participare, reprezintă propria lor opțiune care, însă, nu este de natură a conduce la vicierea procedurii, aceasta putând fi continuată dacă și numai un singur ofertant înțelege să dea curs solicitării autorității contractante.

De altfel, deși aceeași situație s-a întâlnit și în cazul loturilor 1 și 4, cu privire la acesta autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții care au înțeles să dea curs solicitării de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare, iar nu la anularea lor, de unde rezultă, cu puterea evidenței, că nu a fost împiedicată de nimic să procedeze astfel.

Prin urmare, este de neînțeles de ce în cazul loturilor 2, 3, 5 și 6 autoritatea contractantă a ales să anuleze procedura, iar în cazul lotului 1, cu toate că situația era similară.

În acest context, comportamentul autorității contractante este unul de natură a crea circumstanțe artificiale pentru anularea procedurii de atribuire, comportament prohibit expres de dispozițiile art.146 alin.2 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care *„**Autoritatea contractantă nu are dreptul** că adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau **de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire,** o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art.2 alin.2 din Lege.”*

De asemenea, o continuare a procedurii cu ofertanții care au înțeles să dea curs solicitării autorității contractante, și în sarcina cărora nu se poate reține nicio culpă, nu poate conduce la concluzia încălcării principiilor din materia achizițiilor publice, așa cum a socotit autoritatea contractantă, ci, din contră, o încălcare a principiilor s-ar putea reține în sarcina acesteia din urmă dacă nu ar proceda la continuarea procedurii de atribuire.

Așa cum corect susține și contestatorul, măsura anulării procedurii de atribuire reprezintă o excepție de la regula instituită de art.211 din Legea nr.98/2016, regulă conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărei ofertă a fost stabilită drept câștigătoare.

Fiind o excepție de la regulă, prevederile art.212 din Legea nr.98/2016 trebuie interpretate restrictiv, în sensul în care situația care conduce la anularea procedurii să fie una reală și să vicieze procedura astfel încât aceasta nu mai poate fi continuată, ceea ce nu este cazul în speța de față.

Astfel fiind, condițiile prevăzute de art.212 alin.1 lit.c și alin.2 din Legea nr.98/2016 nu sunt întrunite, autoritatea contractantă fiind în măsură să atribuire contractul ofertantului care îndeplinește cerințele documentației de atribuire și are prețul cel mai scăzut, similar modului în care a procedat la lotul.1

Prin urmare, criticile contestatorului sunt întemeiate, decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire pentru loturile contestate fiind nelegală, adoptată cu încălcarea prevederilor art.212 alin.1 lit.c și alin.2 din Legea nr.98/2016 și ale art.146 alin.2 din H.G. nr.395/2016.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2, 4 și 5 din Legea nr.101/2106, Consiliul admite contestația depusă de ..., anulează rapoartele nr.6707/01.02.2019 (aferent lotului 2), nr.6714/01.02.2019 (aferent lotului 3), nr.6719/01.02.2019 (aferent lotului 5) și nr.6728/01.02.2019 (aferent lotului 6) și actele subsecvente acestora, autoritatea contractantă urmând să procedeze la reevaluarea ofertelor

aferent loturilor 2, 3, 5 și 6, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității și cea a inadmisibilității contestației depusă de ..., invocate de intervenientul ...

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., cu privire la lotul 4.

Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., anulează rapoartele .. (aferent lotului 2), .. (aferent lotului 3), nr.6719/01.02.2019 (aferent lotului 5) și .. (aferent lotului 6) și actele subsecvente acestora.

Obligă autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertelor aferent loturilor 2, 3, 5 și 6, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET, MEMBRU, MEMBRU,
....

...