



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1791/20.07.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13411/20.07.2015, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., str. ..., județul ..., având CUI ..., formulată în cadrul procedurii de cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, organizată de către ... cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de lucrări, având ca obiect *Modernizare str. ... inclusiv canalizare pluvială în Municipiul*, cod CPV 45233140-2 *Lucrări de drumuri* (Rev. 2), s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 39283/13.07.2015, a raportului procedurii și a tuturor actelor de procedură, precum și reevaluarea ofertei sale.

Prin adresa nr. 2499/23.07.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 13847/23.07.2015, SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., având CUI ..., a depus cerere de intervenție accesorie, prin care a solicitat admiterea, în principiu, a acesteia, respingerea contestației ca nefondată și menținerea comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor de procedură.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, admite, în parte contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... (Primăria), și anulează raportul procedurii nr. 39280/13.07.2015,

precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță, respinge ca nefondată solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

În conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ..., și, în temeiul art. 278 alin. (2) din ordonanță, o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, nr. 1791/20.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 13411/20.07.2015, SC ... SRL a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, arătând că procedura în cauză a fost contestată de SC ... SRL, iar în urma contestațiilor au fost emise patru decizii de către Consiliu: nr. 2943/C3/3450/28.11.2014, menținută de Curtea de Apel ... prin decizia nr. 42/R/2015/14.01.2015, definitivă în dosar 687/64/2014; nr. 266/C7/175/06.03.2015, rămasă definitivă prin decizia nr. 451R/15.04.2015 pronunțată de Curtea de Apel ..., definitivă în dosar nr. 160/64/2015; nr. 499/C8/382/22.04.2015, rămasă definitivă prin neatacare și nr. 1035/C4/866/03.07.2015, atacată la Curtea de Apel ... și nesoluționată până la data depunerii contestației.

Față de cele dezbătute prin deciziile mai sus amintite, contestatoarea invocă excepția autorității de lucru judecat, având în vedere că un principiu soluționat definitiv nu mai poate face obiectul unui nou proces având același obiect, aceeași cauză și aceleași părți.

Astfel, față de rezolvarea problemei de drept în ceea ce privește cantitățile cotate în plus, față de care, prin primele trei decizii emise, s-a considerat că nu poate constitui motiv de respingere, prin decizia Consiliului nr. 1035/C4/866/03.07.2015, s-a dat problemei deja analizate o rezolvare contrară, cu consecința adoptării unei soluții contrare.

Prin decizia amintită, Consiliul a îndreptat autoritatea contractantă spre descalificarea ofertei sale, pentru cantități cotate suplimentar, considerând că acestea nu pot fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore, cantitățile cotate în plus având valori importante.

Cu privire la fondul cauzei, contestatoarea susține că achiziția, respectând deciziile anterioare ale Consiliului, prin adresa nr. 15071/16.03.2015, în temeiul art. 78 din HG nr. 925/2006, i-a solicitat clarificări privind toate neconformitățile ce au fost ridicate de SC ... SRL.

Față de acest aspect, contestatoarea susține că a răspuns concludent solicitărilor, justificând faptul că valoarea ofertei sale este în concordanță cu nevoia achiziției de a se executa întreaga cantitate de lucrări.

Astfel, susține că, față de răspunsul la solicitarea de clarificări și ținând cont de cele precizate de Consiliu și menținute de Curtea de Apel ..., având puterea autorității de lucru judecat privitoare la oferta financiară, comisia de evaluare trebuia să se pronunțe asupra cantităților cotate în minus, să concluzioneze asupra acestui aspect și nu să descalifice oferta sa pentru anumite chestiuni (cantități cotate în plus la trotuare), față de care Consiliul, prin deciziile anterioare, menținute de către Curtea de Apel ... a judecat acest aspect în mod definitiv.

În acest sens, contestatoarea solicită a se avea în vedere răspunsul său la solicitarea de clarificări, privind neconcordanțele constatate de SC ... SRL.

De asemenea, consideră că achizitoarea a respectat deciziile anterioare ale Consiliului și a realizat o evaluare obiectivă prin raportul procedurii, analizând, punctual, toate neconformitățile sesizate de către SC ... SRL (pag. 22-24), raportat atât la existența unor cantități suplimentare cât și a lipsei cantităților din diferite devize.

Totodată, precizează și faptul că, în speță, comisia de evaluare a concluzionat că pentru cantitățile suplimentare ofertate, ținându-se cont de deciziile Consiliului, răspunsul este concludent.

Pentru cantitățile cotate în minus, contestatoarea invocă principiul proporționalității în evaluarea ofertei, principiu care presupune că orice măsură stabilită de autoritatea contractantă trebuie să fie necesară și corespunzătoare naturii contractului, sens în care a făcut trimitere la jurisprudența instanței de judecată.

Mai mult, susține că nu rezultă de nicăieri faptul că nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametri normali și în concordanță cu nevoia achizitoarei.

Totodată, consideră că *în procedura de evaluare nu trebuie pus accentul pe respingerea ofertei sale cu orice preț, pentru ca în competiție să rămână un singur ofertant.*

Pentru exemplificare, contestatoarea invocă și decizia nr. 3749/01.11.2011 emisă de Consiliu, prin care s-a reținut că, *într-adevăr societatea contestatoare a ofertat o cantitate mai mică de 115,77 mp în loc de 1115,77 mp, dar având în vedere contextul în care valoarea contractului este estimată la 1.000.000 lei, se consideră că este vădit disproporționată respingerea ofertei pentru o abatere minoră, întrucât autoritatea contractantă nu beneficiază de o putere discreționară în a respinge o ofertă pentru omisiuni minore, acesta fiind și raționamentul pentru care legiuitorul a instituit norma de la art. 79 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006.*

În concluzie, contestatoarea consideră ilegal motivul de descalificare a ofertei sale, deoarece față de cantitățile cotate în plus, Consiliul a judecat în mod definitiv că acestea nu reprezintă motiv de descalificare a ofertei sale, decizia nr. 1035/C4/866/03.07.2015, fiind atacată cu plângere la Curtea de Apel

Pentru motivarea în drept a celor criticate, contestatoarea a invocat prevederile OUG nr. 34/2006 și ale HG nr. 925/2006, iar în susținere au fost prezentate, în copie, un set de documente.

Prin adresa nr. 2499/23.07.2015, înregistrată la

Consiliu cu nr. 13847/23.07.2015, SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ..., a depus cerere de intervenție accesorie, solicitând admiterea, în principiu, a acesteia, respingerea contestației ca nefondată și menținerea comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor de procedură, sens în care au fost aduse argumente.

Prin adresa nr. 1850/24.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 13946/24.07.2015, SC ... SRL a transmis „Răspuns la Cererea de Intervenție”, în cuprinsul căruia arată că intervenienta nu s-a pronunțat cu privire la excepția autorității de lucru judecat invocată în cuprinsul contestației.

De asemenea, afirmă că este eronată susținerea intervenientei potrivit căreia achizițioarea, prin desemnarea ofertei SC ... SRL câștigătoare ar încheia un contract cu clauze abuzive.

În aceste condiții, contestatoarea solicită respingerea cererii de intervenție ca inadmisibilă.

Prin adresa nr. 41617/27.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 14178/28.07.2015, ... (a transmis punct de vedere față de contestație, în cuprinsul căruia a precizat că datorită deciziilor prin care a fost obligată la reevaluarea ofertei câștigătoare din punct de vedere al cantităților în plus sau în minus apărute în oferta SC ... SRL, respectiv încadrarea acestora în categoria abaterilor tehnice minore definite la art. 79 din HG nr. 925/2006, ca urmare a solicitărilor de clarificare și a răspunsurilor primite, a decis în mai multe rânduri asupra acestei oferte ca fiind câștigătoare.

Prin decizia Consiliului nr. 1035/C4/866, s-a reținut că oferta SC ... SRL nu respectă prevederile documentației de atribuire, această încălcare a documentației neputându-se încadra în categoria viciilor de formă, iar cantitățile constatate în plus nu pot fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore, având valori importante, motiv pentru care s-a respins oferta aceasta ca neconformă, în baza art. 36 alin. (2) și art. 81 din HG nr. 925/2006.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere asupra contestației, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 14178/28.07.2015.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Pentru atribuirea contractului de lucrări, având ca obiect *Modernizare str... inclusiv canalizare pluvială în Municipiul ...*, cod CPV 45233140-2 *Lucrări de drumuri* (Rev. 2), ... (Primăria), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. .../.... Din informațiile acestui document s-a reținut că valoarea estimată a contractului care se va atribui este de 5.814.304 lei, fără TVA, criteriul de atribuire stabilit este *prețul cel mai scăzut*, iar termenul de depunere a ofertelor a fost 06.10.2014.

Ședința de deschidere a ofertelor a fost consemnată în procesul – verbal nr. 48379/06.10.2014, iar rezultatul evaluării inițiale a acestora, după etapa de licitație electronică, în raportul procedurii nr. 54233/28.10.2014.

În cadrul aceleiași proceduri, SC ... SRL a formulat următoarele contestații:

- nr. 3820/03.11.2014, soluționată prin decizia nr. 2943/C3/3450 din 28.11.2014, contestația fiind admisă în parte și dispusă reevaluarea ofertei SC ... SRL; decizia în cauză a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel ..., în soluționarea căreia s-a emis hotărârea nr. 42/R/2015, prin care plângerea formulată în cauză a fost respinsă ca nefondată;
- nr. 469/16.02.2015, soluționată prin decizia nr. 266/C7/175 din 06.03.2015, contestația fiind admisă și dispusă reevaluarea ofertei SC ... SRL; decizia în cauză a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel ..., în soluționarea căreia s-a emis hotărârea nr. 451/R/2015, prin care plângerea formulată în cauză a fost respinsă;
- nr. 995/25.03.2015, soluționată prin decizia nr. 499/C8/382/22.04.2015, contestația fiind admisă și dispusă reevaluarea ofertelor;
- nr. 1762/22.05.2015, soluționată prin decizia nr. 1035/C4/866/03.07.2015, contestația fiind admisă în parte și dispusă reevaluarea ofertei SC ... SRL; decizia a fost atacată de contestatoare la Curtea de Apel ..., nefiind soluționată până la data înaintării contestației.

Soluționarea contestației a fost suspendată prin decizia nr. ... S/ 139 .../... din data de

Ca urmare a celor dispuse prin decizia nr. 1035/C4/866/ 03.07.2015 fost întocmit raportul procedurii nr. 39280/13.07.2015, oferta SC ... SRL fiind respinsă ca neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) și 81 din HG nr. 925/2006, iar câștigătoare declarată oferta asocierii SC ... SRL – SC

Nemulțumită de acest rezultat, respectiv de faptul că oferta sa a fost respinsă, astfel cum i s-a comunicat prin adresa nr. 39283/13.07.2015, SC ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând anularea acestui rezultat și reevaluarea ofertei sale.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ..., văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 39280/13.07.2015, în conformitate cu art. 64 Noul Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Cercetând cu întâietate potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, excepția inadmisibilității cererii de intervenție invocate de societatea contestatoare, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Pentru faptul susținut de intervenientă că, prin desemnarea câștigătoare a ofertei SC ... SRL, achizițtoarea ar încheia un contract cu clauze abuzive, nu se poate constata inadmisibilitatea cererii de intervenție.

Fiind ofertantul declarat câștigător al procedurii de atribuire, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 39280/13.07.2015, SC ... SRL este îndreptățită ca, prin cererea de intervenție accesorie să formuleze critici în apărarea poziției dobândite, de tipul celei aflate în discuție.

Referitor la excepția autorității de lucru judecat invocată de contestatoare, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia,

prevederile art. 431 din Noul Cod procedură civilă nefiind aplicabile.

Contestațiile inițiale au fost formulate de SC ... SRL împotriva adreselor nr. 54234/28.10.2014, 830/11.02.2015, 16277/20.03.2015 și 27984/18.05.2015, privind rezultatul procedurii, fiind solicitată, în principal, anularea rezultatului procedurii, a etapei de licitație electronică, reluarea evaluării inițiale integrale a ofertelor, reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare.

Prezenta contestație este formulată de SC ... SRL împotriva adresei nr. 39283/13.07.2015 privind rezultatul procedurii după reevaluarea ofertelor, fiind solicitată anularea acestui rezultat, a raportului procedurii și a tuturor actelor de procedură, precum și reevaluarea ofertei sale.

Potrivit prevederilor art. 431 din Noul Cod procedură civilă, *Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect. (2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.*

Ori, în condițiile în care cele două cauze au avut părți, cauze și obiecte diferite, astfel cum s-a reținut în cele de mai sus, nu se poate vorbi despre autoritate de lucru judecat în sensul celor indicate de contestatoare.

Fiind respinse excepțiile invocate de societatea contestatoare, Consiliul va trece la analiza contestației formulate de SC ... SRL.

Din analiza criticilor formulate de contestatoare împotriva rezultatului procedurii, motivat de faptul că, în mod eronat oferta sa a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) și 81 din HG nr. 925/2006, Consiliul constată că, prin decizia anterioară emisă, nr. 1035/C4/866/03.07.2015, s-au dispus următoarele: „În temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite în parte contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ... și anulează raportul procedurii nr. 27916/15.05.2015, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă ... ca în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de S.C. ... S.R.L. în etapa de licitație electronică, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 și art. 430 din Codul de procedură civilă, admite excepția autorității de lucru judecat cu privire la capetele de cerere din contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., privind anularea fazei finale de licitație electronică și obligarea la desfășurarea acesteia în conformitate cu dispozițiile legale, precum și cel referitor la evaluarea integrală a ofertei inițiale depuse de SC ... SRL.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de către S.C. ... S.R.L.”.

Totodată, se reține că împotriva deciziei Consiliului 1035/C4/866/03.07.2015 SC ... SRL a formulat plângere în fața instanței competente, Curtea de Apel ..., Secția Contencios Administrativ și Fiscal (dosar nr. 399/64/2015).

La data de 01.09.2015, în dosarul nr. 399/64/2015, Curtea de Apel ..., Secția Contencios Administrativ și Fiscal, a pronunțat hotărârea nr. 809/01.09.2015, prin care s-a respins excepția autorității de lucru judecat și s-a admis în parte plângerea formulată de petenta

SC ... SRL împotriva deciziei Consiliului nr. 1035/C4/866/03.07.2015, pe care a modificat-o în parte, în sensul că: „Respinge în tot contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă Admite cererea de intervenție. Menține soluția cu privire la admiterea excepției autorității de lucru judecat referitoare la capetele de cerere din contestație privind anularea fazei finale de licitație electronică și obligarea la desfășurarea acesteia în conformitate cu dispozițiile legale, precum și referitor la evaluarea integrală a ofertei inițiale depuse de SC ... SRL”, astfel cum rezultă din extrasul de pe portalul instanței.

În considerarea celor de mai sus, Consiliul constată că, urmare a hotărârii judecătorești amintite, constatându-se de către instanță a fi nelegal rezultatul evaluării consemnat în raportul procedurii nr. 39280/13.07.2015 a fost menținut rezultatul anterior al procedurii (raportul procedurii nr. 27916/15.05.2015), potrivit căruia oferta SC ... SRL este declarată câștigătoare a procedurii, iar oferta asocierii SC ... SRL – SC ... admisibilă, dar necâștigătoare.

Curtea stabilind astfel, se constată că autoritatea contractantă a efectuat reevaluarea ofertei SC ... SRL, stabilind ultimul rezultat al procedurii, în baza unei decizii a Consiliului apreciată de instanță ca fiind nelegală, sub aspectul admiterii în parte a contestației SC ... SRL și dispunerii reevaluării ofertei SC ... SRL.

În aceste condiții, noul rezultat al procedurii de atribuire a fost stabilit în baza unei decizii a Consiliului modificată în parte de instanța de judecată, astfel că actele emise în baza deciziei se constată a fi nelegale, impunându-se anularea lor.

Prin urmare, nu se mai impune vreo evaluare a ofertei SC ... SRL, solicitarea acesteia privind obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale urmând a fi respinsă ca nefondată.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul admite, în parte contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... (Primăria), și anulează raportul procedurii nr. 39280/13.07.2015, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță, respinge ca nefondată solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Pe cale de consecință, contestația SC ... SRL fiind admisă în parte, Consiliul respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...