

DECIZIE

Nr. ■ BO2008_0136

Data: ■ 2008

Prin contestația nr. ■/28.11.2007, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■/03.12.2007, formulată de S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ■, C.U.I. ■, împotriva comunicării nr. ■/27.11.2007, privind rezultatul procedurii de atribuire, transmisă de către ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect "Furnizarea și distribuirea produselor lactate pentru elevii din clasele I-IV și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat cu program normal de 4 ore, în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 96/2002, cu modificările și completările ulterioare, în ■", solicitând, conform art. 277(1) din O.U.G. 34/2007, cu modificările și completările ulterioare, "suspendarea de drept a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației de către C.N.S.C. și luarea măsurilor necesare pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire".

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

DECIDE

Admite excepția autorității de lucru judecat invocată de S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, în contradictoriu cu ■, cu sediul ■.

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:

S.C. ■ S.R.L. a transmis contestația nr. ■/28.11.10.2007, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■/03.12.2007, formulată împotriva comunicării nr. ■/27.11.2007, privind rezultatul procedurii de atribuire, organizată de ■, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect "Furnizarea și distribuirea produselor lactate pentru elevii din clasele I-IV și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat cu program normal de 4 ore, în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 96/2002, cu modificările și completările ulterioare, în ■", invocând, în susținerea acesteia, următoarele motive:

Contestatorul susține că, deși din documentația de atribuire rezulta, fără echivoc, că scopul și obiectul contractului viza produse lactate și nu, în exclusivitate, lapte UHT, în fapt autoritatea contractantă a solicitat un singur produs, respectiv lapte UHT, încălcând principiul nediscriminării, prevăzut de

art. 17 din O.U.G. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, S.C. ■ S.R.L. arată că, autoritatea contractantă nu a specificat în documentația de atribuire codul de clasificare CPV al laptelui UHT, respectiv 15511210-8.

Totodată, S.C. ■ S.R.L. precizează că, autoritatea contractantă ■ a solicitat lapte UHT, din care maximum 45% lapte pasteurizat și în limita a 33% din produsul de bază – echivalența cantitativă- stabilită de ■, iaurt, lapte bătut, cașcaval, unt, brânză topită, telemea etc.

În acest sens, contestatorul menționează că a oferit produse lactate de bază 67%, din care lapte pasteurizat 45% și 33% produse echivalente, în conformitate cu documentația descriptivă, punctul 2.1 alin. 2,3,4.

S.C. ■ S.R.L. mai susține că, deși la negociere a avut oferta cu prețul cel mai scăzut iar după deschiderea ofertelor a fost invitată la negociere, unde a prezentat sortimentele solicitate, în procentele admise și la prețul cel mai scăzut, oferta sa a fost declarată necâștigătoare, datorită evaluării prioritare.

Contestatorul critică și faptul că, derularea procedurii de atribuire s-a făcut cu încălcarea scopului și principiilor prevăzute la art. 2 alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că autoritatea contractantă “a favorizat produse și operatori economici”.

Pentru susținerea celor expuse mai sus, contestatorul invocă și prevederile art. 38 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precizând că prin încălcarea acestora au fost eliminate produse și ofertanți.

De asemenea, S.C. ■ S.R.L. critică și dispozițiile H.G. nr. 1052/2004, care au determinat modificarea caietului de sarcini, calificând această hotărâre ca desuetă, neaplicabilă, ieșită din uz, datorită noilor realități ale vieții juridice.

În susținerea contestației sale, S.C. ■ S.R.L. mai invocă și dispozițiile art. 200 din O.U.G. 34/2006, precizând că societatea sa a oferit prețul cel mai scăzut, separat, pe fiecare produs în parte.

Contestatorul apreciază că, deși, în baza art. 176 din O.U.G. 34/2006, autoritatea contractantă a stabilit criteriile de selecție și calificare referitoare la capacitatea tehnică a ofertanților, comisia de evaluare a ignorat să verifice modul în care S.C. ■ S.R.L. a îndeplinit aceste criterii, conform art. 34 (1) din H.G. nr. 925/2006, în sensul că nu exista și nu a existat depozit pentru produse de panificație și nici pentru produse lactate.

În drept, contestatorul invocă prevederile O.U.G. nr. 96/2002, O.U.G. nr. 70/2003, O.U.G. nr. 34/2006, respectiv art. 2 (1), (2), art. 17, art. 33 (1), (2), art.35 (5), art. 36 (1), art. 38 (1), art. 176, art. 200, art. 209 (1), lit. c, (2), lit. a și b, H.G. nr. 925/2006, art. 36(1), art. 82(1) și autoritatea lucrului judecat.

Mai mult decât atât, S.C. ■ S.R.L. invocă și încălcarea forței juridice a actului normativ superior, considerând că H.G. nr. 1052/2004 e desuetă și se află în “vădită contrarietate” cu prevederile actelor normative superioare.

La dosarul cauzei, în conformitate cu art. 274, alin. 1 din O.U.G. nr.

34/2006, a fost depus punctul de vedere al autorității contractante, nr. ■/04.12.2007, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. ■/05.12.2007, cu privire la contestația formulată de către S.C. ■ S.R.L.

Astfel, autoritatea contractantă ■ arată că, în urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a desemnat, drept câștigătoare, oferta depusă de către S.C. ■ S.R.L., fapt ce reiese din raportul procedurii de atribuire nr. ■/27.11.2007.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că S.C. ■ S.R.L. i-a transmis contestația nr. ■/28.11.2007, însă după încheierea contractului de furnizare produse lactate cu S.C. ■ S.R.L..

■ precizează că, la încheierea contractului s-au respectat prevederile art. 205 alin. 3 lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, având în vedere că procedura selectată a fost negocierea fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

Cu privire la motivele care au stat la baza contestației, autoritatea contractantă face următoarele mențiuni :

- potrivit prevederilor O.U.G. nr. 96/2002, cu modificările și completările ulterioare, se acordă gratuit produse lactate pentru elevii din clasele I-IV din învățământul de stat, precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat cu program normal de 4 ore.

- în Regulamentul de aplicare a O.U.G. nr. 96/2002, cu modificările și completările ulterioare, aprobat prin H.G. nr. 932/2002, s-a prevăzut, în mod expres, faptul că autoritățile contractante trebuie să achiziționeze serviciul de aprovizionare și distribuție a laptelui, precizând că prin H.G. nr. 882/2005, pentru completarea Regulamentului de aplicare a O.U.G. nr. 96/2002, s-a introdus anexa nr. 5 „Specificații”, care a prevăzut, la punctul 4, că „diversificarea programului cu produse derivate din produsul de bază lapte nu va depăși limita de 33%.”

Totodată, ■ arată că, prin HG nr. 1052/2004, pentru modificarea anexei nr. 2 la regulamentul de aplicare a OUG nr. 96/2002, teza a doua a alineatului 1 al punctului 2.1 din anexa nr. 2, prevede că „ se va folosi laptele UHT, ambalat corespunzător. Acolo unde nu este ofertă de lapte UHT se poate folosi și lapte pasteurizat, ambalat corespunzător la temperatura maximă de 8°C.”

Codul CPV ales este destinat produselor lactate, astfel încât acesta poate include lapte UHT, lapte pasteurizat precum și derivatele acestuia, în concordanță cu prevederile caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă susține că nu a încălcat prevederile art. 2 din OUG nr. 34/2006 și pe cele ale art. 38 alin. 1 din ordonanță, elaborând caietul de sarcini prin luarea în considerare a prevederilor legislației specifice și cea a actelor normative conexe aflate în vigoare, caracteristicile produselor cerute și factorii de evaluare fiind clar precizate în documentația de atribuire.

În ceea ce privește susținerea contestatorului, referitoare la invocarea, de către autoritatea contractantă, a tardivității contestației sale, ■ arată că nu a invocat tardivitatea cererii.

În susținerea punctului de vedere exprimat, autoritatea contractantă a depus înscrisurile aflate la dosarul achiziției publice.

Analizând contestația formulată de către S.C. ■ S.R.L., Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor se va pronunța, mai întâi, asupra excepției autorității de lucru judecat, invocată de contestator.

Astfel, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este un organism cu activitate administrativ-jurisdicțională, conform art. 257 alin. 1 din OUG nr. 34/2006.

Art. 278 alin. 5, teza a -2-a din OUG nr. 34/2006, prevede competența Consiliului în ceea ce privește soluționarea contestațiilor, respectiv posibilitatea acestuia de a se pronunța „..pe orice altă excepție de procedură sau de fond”.

Conform art. 1201 Cod civil “este lucru judecat atunci când a doua cerere în judecată are același obiect, este întemeiată pe aceeași cauză și este între aceleași părți, făcută de ele și în contra lor în aceeași calitate”.

Art. 163 din Codul de procedură civilă prevede că “nimeni nu poate fi chemat în judecată pentru aceeași cauză, același obiect și de aceeași parte înaintea mai multor instanțe”.

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor s-a aflat dosarul nr. ■/2007, cu privire la contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■/12.10.2007, formulată de către S.C. ■ S.R.L. împotriva comunicării nr. ■/08.10.2007, privind rezultatul procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect “Furnizarea și distribuirea produselor lactate pentru elevii din clasele I-IV și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat cu program normal de 4 ore, în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 96/2002, cu modificările și completările ulterioare, în ■”, autoritate contractantă fiind ■.

Prin decizia nr. ■ din 20.11.2007, Consiliul a soluționat contestația S.C. ■ S.R.L., respingând-o ca fiind nefondată și dispunând continuarea procedurii de atribuire.

Conform jurisprudenței, pentru a exista lucru judecat dedus într-un proces din hotărârea pronunțată într-un proces anterior, potrivit art. 1201 C.civil, trebuie să existe triplă identitate de persoane, de obiect și de cauză. Este însă necesar ca prima hotărâre rămasă definitivă să fi rezolvat în fond procesul dintre părți.

În ceea ce privește identitatea de “obiect” a contestației, aceasta include atât obiectul material (pretenția concretă) cât și dreptul subiectiv care poartă asupra obiectului material.

Or, Consiliul constată că, deși actele administrative contestate de S.C. ■ S.R.L. sunt diferite, și anume comunicarea nr. ■/08.10.2007 (dosar nr. ■/2007) și comunicarea nr. ■/27.11.2007 (dosar nr. ■/2008), dreptul subiectiv urmărit de contestator este același, respectiv atribuirea, către acesta, a contractului de achiziție publică ce a constituit obiectul procedurii în cauză.

Astfel, Consiliul constată că sunt întrunite cumulativ condițiile

imperative prevăzute de lege, decizia pronunțată de Consiliu cu privire la prima contestație având în vedere fondul cererii.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 1 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite excepția autorității de lucru judecat, invocată de către S.C. ■ S.R.L.

Pe cale de consecință, Consiliul nu se va mai pronunța cu privire la fondul cauzei.

În temeiul dispozițiilor art. 280 alin. 1 și 3 din ordonanța de urgență, decizia este executorie și obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■