

DECIZIE
BO2008-0155
Data: ■.2008

Prin contestația nr. ■/04.02.2007, înregistrată la CNSC cu nr. ■/14.02.2008, formulată de către SC ■ SRL, ■, C.U.I. ■. C.I.F. ■, cu sediul social în ■, împotriva actului administrativ, emis de către ■-■ (denumită în continuare "■"), sub nr. ■/04.02.2008, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect "Gestionarea și întreținerea semnalizării orizontale și verticale aflate pe străzile din administrarea ■, în conformitate cu ■ nr. ■/2005 și ■/2006-pachetul 3", organizată de către ■-■, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, s-au solicitat următoarele:

1.-adresarea, de către CNSC, către Curtea de Justiție a Comunităților Europene, a unei cereri prejudiciale de interpretare a dispozițiilor art. 44, 47, 48 și 50 din Directiva 2004/18/CE;

2.-obligarea autorității contractante de a anula actul administrativ nr. ■/04.02.2008;

3.-obligarea autorității contractante de a continua procedura de achiziție publică și de a evalua, în mod corespunzător, oferta depusă de SC ■ SRL, conform tuturor etapelor prevăzute în procedura de atribuire;

4.-obligarea autorității contractante de a solicita SC ■ SRL completarea „documentației de ofertă” cu un contract încheiat cu un laborator grad II pentru materiale anume solicitate.

5.-amendarea, cu suma de 10.000 lei, a conducătorului autorității contractante pentru nerespectarea termenului de maxim 5 zile prevăzut pentru comunicarea către CNSC a dosarului achiziției publice precum și a punctului de vedere formulat cu privire la contestația în cauză.

În baza documentelor depuse de părți,CNSC

DECIDE

Admite excepția autorității de lucru judecat, invocată de către ■-■, cu sediul în ■, cu privire la capătul de cerere formulat de SC ■ SRL, cu sediul în ■, prin care acesta a solicitat "obligarea autorității contractante de a continua procedura de achiziție publică și de a evalua, în mod corespunzător, oferta depusă de SC ■ SRL, conform tuturor etapelor prevăzute în procedura de atribuire".

Respinge capătul de cerere prin care SC ■ SRL a solicitat "obligarea autorității contractante de a anula actul administrativ nr. ■/04.02.2008", ca rămas fără obiect.

Respinge capătul de cerere prin care SC ■ SRL a solicitat „obligarea autorității contractante de a solicita SC ■ SRL completarea documentației de ofertă cu un contract încheiat cu un laborator grad II pentru materiale anume solicitate”, ca rămas fără obiect.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind adresarea de către CNSC către Curtea de Justiție a Comunităților Europene a unei cereri prejudiciale de interpretare a dispozițiilor art. 44, 47, 48 și 50 din Directiva 2004/18/CE.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere prin care SC ■ SRL a solicitat amendarea, cu suma de 10.000 lei, a conducătorului autorității contractante pentru nerespectarea termenului de maxim 5 zile prevăzut pentru comunicarea, către CNSC, a dosarului achiziției publice precum și a punctului de vedere formulat cu privire la contestația în cauză.

Respinge cererea autorității contractante ■-■ privind sancționarea contestatorului SC ■ SRL, ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie.

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 nr. ■/04.02.2008, înregistrată la CNSC cu nr. ■/14.02.2008, SC ■ SRL s-a raportat la comunicarea nr. ■/04.02.2008, act administrativ emis de autoritatea contractantă ■, ca urmare a Deciziei nr. ■, pronunțată de CNSC în data de ■.01.2008.

În motivarea contestației formulate, SC ■ SRL a invocat următoarele:

-prin adresa nr. ■/04.02.2008, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire în cauză, respectiv faptul că, în urma evaluării ofertelor depuse în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Gestionarea și întreținerea semnalizării orizontale și verticale de pe străzile aflate în administrarea ■ - Pachet 3”, oferta SC ■ SRL a fost declarată inacceptabilă deoarece „nu îndeplinește condițiile minime de calificare, din ofertă lipsind următoarele documente solicitate în documentația de atribuire:

-contract cu un laborator autorizat grad II;

-certificatul ISO 14001, sau echivalent, care confirmă sistemul de management de mediu;

-certificatul OHSAS 18001 care confirmă certificarea sistemului

integrat de securitate;

-CV-urile personalului de proiectare;

-declarațiile de disponibilitate pentru personalul de proiectare;

-atestatele, vizate la zi, pentru personalul de proiectare."

Contestatorul arată că nu poate fi de acord cu cele menționate în actul administrativ arătat anterior, întrucât motivele invocate de autoritatea contractantă nu sunt în concordanță cu cerințele solicitate prin caietul de sarcini și nici cu documentele prezentate de societatea sa, în oferta depusă, dar și cu legislația română și europeană în domeniu.

SC ■ SRL arată că, într-adevăr, nu a prezentat un contract încheiat cu un laborator autorizat grad II, dar acest lucru a fost motivat de faptul că nu putea fi încheiat respectivul contract, cu o terță persoană, întrucât nu exista niciun fel de „parametru” de solicitare.

Se susține că, pe tot parcursul procedurii de achiziție publică, ■ nu a precizat care sunt prestațiile pe care acest laborator ar urma să le efectueze pe parcursul derulării contractului.

Având în vedere complexitatea obiectului contractului de achiziție publică, acesta însemnând execuție de marcaje rutiere, achiziție de indicatoare rutiere, instalare de indicatoare rutiere, execuția de proiecte de siguranța circulației și gestionarea și întreținerea străzilor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să precizeze, în opinia contestatorului, în mod clar, care sunt activitățile de natură a intra sub incidența contractului încheiat cu un laborator autorizat grad II.

Menționarea, de către autoritatea contractantă, a cerinței privind încheierea unui contract cu un „laborator de încercări a materialelor minim grad II” presupunea, susține contestatorul, că era necesar un laborator care să procedeze la încercări ale tuturor materialelor folosite în contractul de achiziție publică, exemplificând prin: vopselele de marcaj pe baza de diluant, vopselele de marcaj în doi componenți, materiale termoplastice, tabla pentru indicatoare, folia pentru indicatoare rutiere, stâlpi de țeavă neagră, beton pentru fixarea stâlpilor, grunduri și vopseluri pentru vopsirea stâlpilor.

SC ■ SRL afirmă faptul că nu există niciun astfel de laborator în România care să poată efectua aceste operațiuni, fiind în imposibilitatea fizică de a încheia un asemenea contract.

Neavând cunoștință, la modul concret, de obiectul contractului ce trebuia încheiat cu respectivul laborator, contestatorul susține că nu putea încheia un astfel de contract, întrucât, în lipsa unui obiect clar exprimat, nu întrunea condițiile juridice minime necesare, prevăzute de dreptul civil, privind încheierea contractelor, contestând, astfel, declararea de către ■, a ofertei sale, ca fiind inacceptabilă.

SC ■ SRL susține că art. 77 alin. (1) din HG 925/2006 conține o normă imperativă, stabilită de legiuitor în sarcina autorității contractante, care prevede obligația acesteia de a solicita ofertanților, care au omis să prezinte anumite documente, completarea acestora, acordând un termen în acest sens, cu atât mai mult cu cât documentul „contract cu un laborator autorizat gradul II” este singurul care lipsește din documentație.

Pe de altă parte, SC ■ SRL mai susține și faptul că s-a obișnuit cu „ostilitatea și interpretările răuvoitoare” pe care ■ le-a exprimat cu privire la societatea sa, pe tot parcursul procedurii de atribuire în cauză, ignorând „cu bună știință” prevederile legale în materie și având „o atitudine abuzivă”.

De asemenea, „conștientă fiind însă de faptul că oferta prezentată de SC ■ SRL este cea mai avantajoasă din punct de vedere tehnico economic”, autoritatea contractantă, în decizia luată, de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei depuse de SC ■ SRL, a invocat lipsa mai multor documente.

Astfel, contestatorul critică faptul că ■ a reținut, ca motiv de respingere a ofertei sale, faptul că SC ■ SRL nu a prezentat documente care să confirme sistemul de management de mediu și cel integrat de securitate.

Contestatorul susține că, în oferta sa, există confirmarea provizorie emisă la data de 12.10.2007, de către organismul de certificare sisteme de management TUV CERT AL TUV HESSEN, prin care se confirmă faptul că SC ■ SRL desfășoară un proces de certificare conform standardului ISO 14.001+OHSAS.

Mai mult decât atât, SC ■ SRL arată că, la solicitarea autorității contractante, au fost depuse două documente, și anume „program de protecție a mediului” și „program de sănătate și securitate în muncă”, prin care a evidențiat modul în care va asigura atât protecția mediului cât și securitatea și sănătatea în muncă, pe toată durata contractului.

Invocând dispozițiile art. 196 din OUG 34/2006, precum și art. 50 din Directiva 2004/18/CE, contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligația de a accepta orice dovezi, probe sau măsuri echivalente care asigurau gestionarea mediului sau a sănătății și securității în muncă.

Astfel, susținerea autorității contractante, referitoare la neprezentarea documentelor care să confirme sistemul de management de mediu și cel integrat de securitate este considerată de către SC ■ SRL „absolut falsă, denigratoare și descalificantă din punct de vedere procedural”, acest motiv fiind unul suficient pentru CNSC ca să anuleze actul administrativ emis de autoritatea contractantă.

Într-o altă critică adusă, contestatorul se referă la susținerea autorității contractante conform căreia SC ■ SRL nu ar fi prezentat

CV-urile pentru personalul de proiectare, declarațiile de disponibilitate ale personalului precum și atestatele acestuia, vizate la zi, în condițiile în care, susține contestatorul, a prezentat un acord de subcontractare încheiat cu SC ■ SRL, pentru această parte a activității, iar conform cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, CV-urile, declarația de disponibilitate și atestatele erau cerute numai pentru personalul propriu din acest domeniu.

Se arată că, singura mențiune prevăzută în documentația de atribuire, referitoare la documentele pe care trebuiau să le completeze subcontractanții, era cea prevăzută la punctul „informații privind subcontractanții”, unde nu a fost specificat faptul că trebuie furnizate date privind personalul subcontractanților.

Contestatorul arată că, la pagina 10 din documentația de atribuire, autoritatea contractantă a menționat faptul că „în cazul unei asocieri, formularul B10 (curriculum vitae) și declarația privind condițiile de muncă, se vor completa de către liderul de asociație și va cuprinde personalul cheie de la toți partenerii asociației”, fiind clar faptul că nu exista stipulată vreo obligație în ceea ce privește prezentarea unor date privind personalul subcontractanților, fapt confirmat indirect și de faptul că ■ nu a invocat lipsa contractelor de muncă pentru personalul de proiectare.

Invocând dispozițiile prevăzute la art. 7 și la art. 176 din OUG nr. 34/2006, precum și pe cele ale art. 11 din HG nr. 925/2006, SC ■ SRL arată că, prezentarea unui „acord de subcontractare”, pentru realizarea lucrărilor de proiectare cu o societate al cărei obiect principal de activitate este chiar proiectarea, reflecta atât posibilitatea societății sale de îndeplinire a contractului, cât și faptul că acordul respectiv este edificator, în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor de calificare.

Mai mult decât atât, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a dovedit o lipsă de interes în ceea ce privește activitatea de proiectare, deoarece nu a stabilit nici un fel de punctaj, în cadrul factorilor de evaluare, pentru această parte a contractului, nesolicitând nici măcar ca personalul de proiectare să îndeplinească anumite criterii de competență sau experiență.

SC ■ SRL mai invocă și dispozițiile art. 44 din Directiva 2004/18/CE conform căreia „amplarea informațiilor prevăzute la articolele 47 și 48, precum și nivelurile minime de capacități necesare pentru un anumit contract trebuie raportate la și proporționale cu obiectul contractului”, considerând că autoritatea contractantă a acordat o importanță „disproporționat de mare” acestei „așa-zise lipse a unor documente din ofertă”.

Faptul că ofertantul are dreptul de a solicita clarificări asupra anumitor aspecte nu înseamnă că acesta este obligat a le cere, obligația „primordială” de a furniza informații clare, complete și neinterpretabile revenind exclusiv autorității contractante.

Conform Directivei europene menționate anterior, informațiile pe care le furnizează o autoritate contractantă trebuie să fie extrem de clare pentru toți ofertanții, SC ■ SRL invocând, în susținere, și dispozițiile art. 48 din Directiva 2004/18/CE care prevăd modurile în care operatorii economici își pot dovedi capacitățile tehnice, în funcție de natura, cantitatea sau importanța și utilizarea lucrărilor, a bunurilor sau a serviciilor.

Contestatorul subliniază prevederile cuprinse la alin. (3) al aceluiași articol, conform cărora „după caz și pentru un contract determinat, un operator economic poate menționa capacitățile altor entități, indiferent de ce caracter legal au relațiile dintre el și respectivele entități în acest caz, operatorul economic trebuie să dovedească autorității contractante că va dispune de mijloacele necesare prezentând, de exemplu, angajamentul respectivelor entități în acest sens.”

Astfel, susține contestatorul, ținând seama de norma europeană, societatea sa a îndeplinit, în accepțiunea sa, obligația de a demonstra că avea capacitatea necesară pentru a realiza contractul de achiziție publică în cauză.

S-au mai invocat, totodată, și prevederile art. 148 alin. (2) din Constituția României, conform cărora „ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale UE, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare” SC ■ SRL considerând că motivul invocat de autoritatea contractantă cu privire la lipsa unor documente privind personalul de proiectare nu are nici o bază reală „fiind doar un pretext inventat pentru a respinge oferta depusă de SC ■ SRL”.

Motivându-și, în drept, cererea, pe dispozițiile articolelor 234 din Tratatul UE, 11 și 148 din Constituția României, precum și a Regulamentului de funcționare al Curții de Justiție a Comunităților Europene, ținând seama de faptul că România este membru al Uniunii Europene din anul 2007, că în jurisprudența CNSC nu există precedente privind aspectele contestate în speță, că în normele de aplicare ale OUG nr. 34/2006 nu sunt cuprinse comentarii sau indicații referitoare la tipurile de măsuri, dovezi sau probe care trebuie prezentate de către un ofertant pentru a-și demonstra capacitatea de a susține protecția mediului înconjurător, în cadrul unui contract de lucrări, invocând texte din normele europene în domeniu precum și dispozițiile art. 2, alin. (2) și ale art. 27, alin. (2) din Regulamentul de organizare și funcționare al CNSC, contestatorul SC ■ SRL a solicitat CNSC să adreseze Curții de Justiție a Comunităților Europene o cerere prejudicială de interpretare a dispozițiilor art. 44, 47, 48 și 50 din Directiva 2004/18/CE.

Pentru motivele reținute anterior, SC ■ SRL a solicitat Consiliului:

1.-să adreseze CJCE, o cerere prejudicială de interpretare a dispozițiilor art. 44, 47, 48 și 50 din Directiva 2004/18/CE;

2.-să oblige autoritatea contractantă să anuleze actul administrativ nr. ■/04.02.2008;

3.- să oblige autoritatea contractantă să continue procedura de achiziție publică și să evalueze, în mod corespunzător, oferta depusă de SC ■ SRL, conform tuturor etapelor prevăzute în procedura de atribuire;

4.- să oblige autoritatea contractantă să solicite SC ■ SRL completarea „documentației de ofertă” cu un contract încheiat cu un laborator grad II pentru materiale anume solicitate.

În drept, contestatorul a invocat dispozițiile art. 11 și 148 din Constituția României, art. 193, 196, 274, 276 și 277 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, art. 2, alin. (2) din art.2 alin.2 și art. 27 alin. (2) din Regulamentul de Organizare și Funcționare al CNSC, art. 7,15 și 77 alin. (1) din HG nr. 925/2006, privind normele de aplicare ale OUG nr. 34/2006, art. 234 din Tratatul UE, art. 44, 47,48 și 50 din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și CE, Statutul CJCE, Regulamentul de Organizare și funcționare al CJCE.

În probațiune, SC ■ SRL a depus comunicarea nr. ■/04.02.2008 (anexa nr. 1 a contestației).

La dosarul cauzei a fost depusă adresa nr. ■/20.02.2008, înregistrată la CNSC cu nr. ■/20.02.2008, prin care autoritatea contractantă ■ a înaintat CNSC dosarul achiziției publice, oferta depusă de Asocieria SC ■ SRL & SC ■ S.A. & SC ■ S.A. & SC ■ SRL și cea depusă de SC ■ SRL

De asemenea, anexat adresei nr. ■/20.02.2008, înregistrată la CNSC cu nr. ■/20.02.2008, autoritatea contractantă a înaintat și punctul său de vedere cu privire la contestația în cauză (adresa având număr de înregistrare la ■-■ ■/20.02.2008).

Din punctul de vedere exprimat, Consiliul a reținut următoarele:

■ a organizat, în conformitate cu prevederile secțiunii a-II-a din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, procedura de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Gestionarea și întreținerea semnalizării orizontale și verticale de pe străzile aflate în administrarea ■ - Pachet 3” la data de 22.10.2007.

Anunțul de participare a fost publicat în S.E.A.P. cu nr. ■/■.09.2007.

Criteriul de atribuire stabilit a fost „ oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Pentru procedura de atribuire în cauză au depus oferte, în termenul limită, operatorii economici:

-ASOCIEREA SC ■ & SC ■ & SC ■ & SC ■

-SC ■ SRL

Autoritatea contractantă arată că SC ■ SRL a mai formulat două contestații împotriva documentației de atribuire, respectiv a unei comunicări privind suspendarea procedurii, contestații care, conform Deciziei CNSC nr. ■/08.10.2007, au fost respinse, dispunându-se continuarea procedurii.

La ședința de deschidere a ofertelor au participat, arată autoritatea contractantă, și observatorii desemnați de către Unitatea pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. ■/22.10.2007, semnat de comisia de evaluare a ofertelor și de reprezentanții împuterniciți ai ofertanților, împotriva acestui act administrativ SC ■ SRL formulând o nouă contestație, soluționată de Consiliu prin pronunțarea Deciziei nr. ■ din data de ■.11.2007, în sensul modificării procesului-verbal nr. ■/22.10.2007 și a continuării procedurii de atribuire.

SC ■ SRL a contestat, din nou, comunicarea nr. ■/17.12.2007, privind rezultatul procedurii, fiind pronunțată Decizia nr. ■ din ■.01.2008, prin care CNSC a anulat, în parte, raportul procedurii nr. ■/14.12.2007, în ceea ce privește mențiunea referitoare la neprezentarea, de către SC ■ SRL a „certificatului de autorizare pentru laborator grad II”, autoritatea contractantă arătând că a anulat toate actele subsecvente raportului procedurii, a comunicat tuturor ofertanților modificările aduse raportului procedurii și a continuat procedura.

■ arată că, în cuprinsul raportului procedurii, astfel cum acesta a fost modificat, ca urmare a Deciziei nr. ■ din ■.01.2008, a menționat faptul că oferta depusă de către SC ■ SRL este „inacceptabilă”, în conformitate cu art. 36 pct. (1), lit. b, din HG nr. 925/2006, motivat de faptul că nu a îndeplinit cerințele minime de calificare, și anume lipsa documentelor solicitate prin documentația de atribuire.

Ca urmare a comunicării cu nr. ■/04.02.2008, prin care ofertantul SC ■ SRL a luat la cunoștință despre motivele de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, acesta a formulat prezenta contestație, înregistrată la CNSC cu nr. ■/14.02.2008.

Față de cele reținute, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată, invocând următoarele motive:

Referitor la neprezentarea (nedepunerea), de către SC ■ SRL, în cadrul ofertei, a unui contract cu un laborator autorizat de încercări a materialelor, minim grad II, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, „Informații privind dotările specifice”, pag. 9, motivat de faptul că „nu se cunoșteau prestațiile pe care trebuia să le efectueze laboratorul” este considerată, de autoritatea contractantă, ca fiind neîntemeiată.

În acest sens, au fost invocate, pe de-o parte, dispozițiile art. 33, alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările

ulterioare, privind modul de întocmire a documentației de atribuire iar, pe de altă parte, dispozițiile art. 78, alin. (1) din același act normativ, conform căruia orice operator economic are dreptul de a solicita clarificării privind documentația de atribuire.

De asemenea, arătând că alin. (2) al art. 78 din ordonanța de urgență, instituie obligația autorității contractante de a răspunde cât mai repede posibil, în mod clar, complet și fără ambiguități, la orice clarificare solicitată, subliniază faptul că SC ■ SRL nu i-a solicitat clarificări cu privire la documentul „ contract cu un laborator autorizat grad II”.

Autoritatea contractantă a invocat, totodată, și Decizia CNSC nr. ■ din ■.01.2008, unde, la pagina 11, Consiliul a arătat că „ nu pot fi reținute în soluționare, argumentele aduse de contestator în sensul că nu a avut cunoștință, la modul concret, de obiectul contractului ce trebuia încheiat cu respectivul laborator, neputând încheia un astfel de contract având în vedere susținerea SC ■ SRL, consemnată în procesul-verbal nr. ■/24.01.2008 (semnat și însușit de contestator) conform căreia (....) nu a solicitat clarificări autorității contractante sub acest aspect, considerând că a înțeles corect și arătând că poate încheia astfel de contracte, cu un laborator de grad II în orice moment”.

Ori, susține autoritatea contractantă, pe de o parte, SC ■ SRL afirmă că nu există nici un astfel de laborator în România, care să poată efectua aceste operațiuni, fiind în imposibilitatea fizică de a încheia un astfel de contract, iar pe de altă parte, afirmă că poate încheia astfel de contracte, cu un laborator de grad II, în orice moment.

Autoritatea contractantă arată că, în ceea ce privește afirmația SC ■ SRL, conform căreia ■ putea solicita completarea respectivului document, aceasta este neîntemeiată, motivat de faptul că, în documentația de atribuire, pagina 7, capitolul V4-„Capacitatea tehnică și/sau profesională” a fost precizat „ clar” că „nu este permisă completarea ulterioară a documentelor prezentate la acest capitol - neprezentarea oricărui document solicitat are ca efect descalficarea ofertantului”, invocând, totodată și prevederile art. 77, alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Referitor la criticile aduse de contestator cu privire la certificatul ISO 14001 sau echivalentul, care confirmă sistemul de management de mediu și cu privire la certificatul OHSAS 18001, care confirmă certificarea sistemului integrat de securitate, astfel cum este precizat în documentația de atribuire, pagina 11, autoritatea contractantă arată că SC ■ SRL a depus, în cadrul ofertei și conform susținerilor acestuia, consemnate în procesul-verbal nr. ■/24.01.2008, o adeverință prin care se confirma faptul că acesta derulează, cu organismul de certificare sisteme de management TUVCERT, procesul de certificare conform cu standardul ISO 14001

și OHSAS 18001, până în prezent având loc preauditări și nefiind încă obținute certificatele respective.

■ consideră că adeverința prezentată de SC ■ SRL nu este de natură a face dovada asigurării unui nivel corespunzător al calității, respectiv asigurarea unui nivel corespunzător al protecției mediului, invocând, în susținere, și dispozițiile legale comunitare, prevăzute la art. 49 și 50 din Directiva 2004/18/CE, referitoare la „ Standarde de garantare a calității, subliniind faptul că SC ■ SRL nu a prezentat nici o dovadă a măsurilor echivalente de gestionare a mediului și al calității privind sănătatea și securitatea în muncă.

În ceea ce privește neprezentarea, de către contestator, a CV-urilor pentru personalul de proiectare, a declarațiilor de disponibilitate pentru personalul de proiectare precum și a atestatelor, vizate la zi, pentru personalul de proiectare, astfel cum fusese solicitat în documentația de atribuire, pagina 10, autoritatea contractantă subliniază faptul că, în documentație, nu este trecut cuvântul „propriu”, documentele solicitate privind personalul de proiectare „în general”.

Se invocă, de asemenea, de către autoritatea contractantă, procesul-verbal nr. ■/24.01.2008, conform căruia SC ■ SRL „și-a asumat” conținutul documentației de atribuire, cerințele fiind, din punctul acestuia de vedere, „ extrem de explicite, nefiind necesar a solicita clarificări autorității contractante”.

■ apreciază, ca fiind legală, solicitarea sa, conținută în documentația de atribuire, în ceea ce privește cerința referitoare la documentele necesare pentru personalul de proiectare, având în vedere, pe de-o parte, „obiectul” licitației deschise, respectiv „ lucrări și servicii de proiectare” iar, pe de altă parte, dispozițiile art. 48, lit. e). din Directiva 2004/18/CE care prevăd „indicarea nivelurilor de studiu și profesionale ale prestatorului de servicii sau ale contractantului și ale personalului din conducere și în special ale responsabilului sau responsabililor cu prestarea serviciilor sau coordonarea lucrărilor”.

Autoritatea contractantă a invocat excepția autorității de lucru judecat cu privire la criticile formulate de către SC ■ SRL, arătând faptul că majoritatea acestora au fost soluționate anterior de către Consiliu, acesta pronunțându-se deja asupra pretențiilor contestatorului, prin Decizia nr. ■ din ■.01.2008, pe cale de consecință, fiind incidentă, în cauză, excepția autorității de lucru judecat.

În susținerea excepției invocate, ■ arată că, prin decizia invocată anterior, Consiliul a respins solicitarea contestatorului privind obligarea autorității contractante de a continua procedura de achiziție publică și de a evalua, în mod corespunzător, oferta depusă de SC ■ SRL, conform tuturor etapelor prevăzute în procedura de atribuire, precum și cu privire la cererea acestuia, de anulare a

raportului procedurii, admitând, în parte, contestația formulată de acesta și obligând ■ la remedierea acestuia, obligație ce a fost îndeplinită întocmai cu cele dispuse.

De asemenea, se mai susține și faptul că, prin prezenta contestație, SC ■ SRL a invocat aceleași motive, care au fost deja analizate și respinse de către Consiliu.

În consecință, ■ solicită Consiliului ca, în luarea deciziei, să se țină seama de poziția exprimată anterior de acesta, prin punctele de vedere formulate, precum și de motivarea care a stat la baza emiterii deciziei CNSC nr. ■ din data de ■.01.2008.

Referitor la solicitarea SC ■ SRL conform căreia CNSC să adreseze CJCE o cerere prejudicială de interpretare a dispozițiilor art. 44, 47, 48 și 50 din Directiva 2004/18/CE, autoritatea contractantă consideră că aceasta este neîntemeiată.

Astfel, ■ invocă dispozițiile art. 234 din Tratatul privind UE, conform cărora „Curtea de Justiție este competentă să hotărască, cu titlu preliminar, cu privire la:

- (a) interpretarea prezentului tratat;
- (b) validitatea și interpretarea actelor adoptate de instituțiile Comunității și de BCE;
- (c) interpretarea statutelor organismelor înființate printr-un act al Consiliului, în cazul în care statutele respective prevăd acest lucru.

În cazul în care o asemenea chestiune se invocă în fața unei instanțe judecătorești dintr-un stat membru, această instanță judecătorească poate, în cazul în care apreciază că o decizie în această privință este necesară a pronunța o hotărâre, să ceară Curții de Justiție să decidă cu privire la această chestiune.”

Autoritatea contractantă arată că, din interpretarea acestor prevederi, rezultă faptul că există posibilitatea, pentru o instanță judecătorească națională, în măsura în care apreciază că este necesar, să solicite Curții de Justiție a Comunităților Europene (CJCE) să se pronunțe asupra validității și interpretării actelor adoptate de către instituțiile CE.

Astfel, se arată de către ■, nu există obligația adresării unei cereri prejudiciale CJCE de către o instanță judecătorească națională, această măsură rămânând la aprecierea instanței în cauză și numai dacă aceasta apreciază necesară decizia CJCE pentru soluționarea litigiului dedus judecații.

De asemenea, se mai precizează și faptul că, în cadrul acestei proceduri prejudiciale, rolul CJCE este acela de „interpretare a dreptului comunitar sau de a statua asupra validității sale, iar nu de a aplica acest drept situației de fapt, rol care revine exclusiv jurisdicției naționale” astfel încât nu Curții de Justiție a Comunităților Europene revenindu-i dreptul de a se pronunța asupra chestiunilor de fapt discutate în cadrul litigiului național.

■ consideră ca fiind neîntemeiată această solicitare, motivat și de faptul că SC ■ SRL a invocat aplicarea prevederilor Directivei 2004/18/CE prin raportarea la situații concrete, fără a pune în discuția Consiliului chestiunile legate de interpretarea dispozițiilor comunitare și fără a sublinia în ce măsură este necesară interpretarea, de către CJCE, a dispozițiilor art. 44, 47, 48 și 50 din Directiva 2004/18/CE formulate.

Concluzionând, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată și neîntemeiată.

De asemenea, ■ consideră că SC ■ SRL își exercită, în mod abuziv, dreptul de a depune contestații, având în vedere numeroasele contestații depuse pe parcursul procedurii de atribuire în cauză, solicitând Consiliului sancționarea contestatorului potrivit OUG nr. 34/2006.

Considerând că a respectat dispozițiile legale române și europene aplicabile în materia achizițiilor publice, aflate în vigoare, ■ a solicitat Consiliului să dispună, în regim de urgență, soluționarea contestației, motivat de necesitatea urgentă a realizării proiectului ce rezultă din protocolul de colaborare încheiat cu ■, din sarcinile ce revin ■, prin ■, privind realizarea activităților legate de organizarea summitului NATO în perioada 02-04.04.2008 și de responsabilitățile ce revin administratorului de drum, conform prevederilor legale (nesemnalizarea corespunzătoare a străzilor putând provoca accidente grave de circulație și implicit răspunderea administratorului de drum), precum și de sesizările și reclamațiile cetățenilor adresate ■ și ■, cu privire la starea marcajelor și indicatoarelor rutiere pe care le gestionează.

La dosarul cauzei a fost înregistrată cu nr. 28■24/22.02.2008, adresa nr. ■/22.02.2008, prin care contestatorul SC ■ SRL solicită Consiliului ca, în temeiul dispozițiilor art. 274 alin. (1) și art. 275 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, să dispună amendarea, cu suma de 10.000 lei, a conducătorului autorității contractante pentru nerespectarea termenului de 5 zile privind trimiterea către CNSC a punctului de vedere asupra contestației nr. ■/14.02.2008, precum și a dosarului achiziției publice.

Astfel, contestatorul susține că, deși autoritatea contractantă a primit contestația, depusă de societatea sa, pe data de 14.02.2008, aceasta a transmis punctul său de vedere către Consiliu și către SC ■ SRL în data de 21.02.2008, deși termenul maxim legal până la care trebuia să transmită acest punct de vedere era 19.02.2008.

SC ■ SRL mai menționează și faptul că, pe tot parcursul procedurii de atribuire în cauză, ■ nu a respectat termenele impuse de lege în această privință, „desconsiderând în mod voit prevederile legale.”

Astfel, se arată că, la contestația depusă de către SC ■ SRL, în data de 27.12.2007, autoritatea contractantă a comunicat punctul

de vedere și dosarul achiziției publice la data de 15.01.2008, deși termenul legal până la care acesta trebuia trimis era 03.01.2008.

Contestatorul mai subliniază și faptul că, deși nu a înțeles să respecte aceste termene, ■ a solicitat rezolvarea cu celeritate a contestației, cu toate că unul din motivele de întârziere este chiar trimiterea, de către aceasta, cu întârziere, a documentelor pe care era obligată să le transmită, pentru soluționarea cauzei, solicitând aplicarea sancțiunii prevăzute de art. 274 și art. 275 din OUG nr. 34/2006.

Analizând contestația nr. ■/04.02.2008, înregistrată la CNSC cu nr. ■/14.02.2008, astfel cum aceasta a fost formulată de către SC ■ SRL, prin prisma dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, ținând seama de susținerile părților și de înscrisurile aflate la dosar, Consiliul a constatat următoarele:

Procedura de atribuire în cauză este cea a licitației deschise, fiind organizată de către autoritatea contractantă ■ în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Gestionarea și întreținerea semnalizării orizontale și verticale aflate pe străzile din administrarea ■, în conformitate cu ■ nr. ■/2005 și ■/2006-pachetul 5”.

Cu privire la modul de organizare și de derulare a acestei proceduri de atribuire au mai fost formulate contestații, CNSC pronunțându-se prin Deciziile nr. ■ din data de ■.10.2007, nr. ■ din data de ■.11.2007 și nr. ■/■.01.2008.

Prezenta contestație are ca obiect adresa nr. ■/04.02.2008, respectiv comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, act administrativ emis de autoritatea contractantă ca urmare a dispozițiilor impuse de Consiliu, prin Decizia nr. ■, din data de ■.01.2008.

Analizând contestația, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pronunțându-se, mai întâi, asupra excepției autorității de lucru judecat, excepție ce a fost invocată de către autoritatea contractantă ■-■.

Astfel, 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”.

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.

De asemenea, în literatura juridică de specialitate (a se vedea

„Codul de procedură civilă, comentat și adnotat”, autori Gabriel Boroi, Dumitru Rădescu, editura All, pag. 248, pct. 13, 14) se arată că „pentru a exista identitate de obiect nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, ci este suficient ca din cuprinsul acțiunilor să rezulte că este același. De aici rezultă și identitatea de cauză”, precum și că „pentru a exista identitate de obiect între două acțiuni este suficient ca din cuprinsul lor să rezulte că scopul final urmărit de reclamant este același în ambele acțiuni și, chiar dacă în primul litigiu s-a discutat numai pe cale incidentală un drept invocat de o parte, soluția dată de instanță are putere de lucru judecat într-o nouă acțiune în care se încearcă valorificarea aceluiași drept.”

Consiliul constată că, în speță, scopul final urmărit de contestatorul SC ■ SRL este același ca și în contestația anterioară, soluția dată de CNSC prin Decizia nr. ■, din data de ■.01.2008 având putere de lucru judecat în ceea ce privește capătul de cerere privind „obligarea autorității contractante de a continua procedura de achiziție publică și de a evalua, în mod corespunzător, oferta depusă de SC ■ SRL, conform tuturor etapelor prevăzute în procedura de atribuire”.

Astfel, contestația nr. ■/04.02.2008, înregistrată la CNSC cu nr. ■/14.02.2008, are în vedere actul administrativ nr. ■/04.02.2008, emis de autoritatea contractantă, prin care SC ■ SRL a fost informat de către ■ cu privire la motivele care au stat la baza respingerii ofertei sale, ca „inacceptabilă”.

Consiliul constată că, în motivare, contestatorul SC ■ SRL a reiterat aceleași critici ca și cele aduse prin contestația nr. ■/24.12.2007, înregistrată la CNSC cu nr. ■/27.12.2007, ce a fost soluționată de Consiliu prin pronunțarea Deciziei nr. ■, din data de ■.01.2008.

Astfel, prin contestația nr. ■/24.12.2007, înregistrată la CNSC cu nr. ■/27.12.2007, SC ■ SRL a criticat modul în care comisia de evaluare, desemnată de autoritatea contractantă ■-■, a efectuat evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire în cauză, respectiv în ceea ce privește motivele reținute de autoritate, ca stând la baza respingerii ofertei sale, și anume lipsa, din oferta depusă, a documentelor „contract încheiat cu un laborator autorizat grad II”, „certificat de autorizare, pentru laboratorul grad II”, „certificat ISO 14001, sau echivalent, care confirmă sistemul de management de mediu”, „certificatul OHSAS 18001 care confirmă certificarea sistemului intergrat de securitate”, „CV-urile personalului de proiectare”, „declarațiile de disponibilitate pentru personalul de proiectare”, „atestatele, vizate la zi, pentru personalul de proiectare”, solicitând, printre altele, „obligarea autorității contractante de a continua procedura de achiziție publică și de a evalua, în mod corespunzător, oferta depusă de SC ■ SRL, conform

tuturor etapelor prevăzute în procedura de atribuire”.

Prin prezenta contestație, SC ■ SRL reiterează aceleași motive menționate anterior, fapt ce reiese și din motivarea prezentei decizii, singura diferență fiind cea referitoare la documentul “certificat de autorizare, pentru laboratorul grad II” care nu a mai fost reținut de autoritatea contractantă, ca motiv de respingere a ofertei depuse de SC ■ SRL, având în vedere Decizia CNSC nr. ■, din data de ■.01.2008, pronunțată în acest sens, solicitând, de asemenea, printre altele, “obligarea autorității contractante de a continua procedura de achiziție publică și de a evalua, în mod corespunzător, oferta depusă de SC ■ SRL, conform tuturor etapelor prevăzute în procedura de atribuire”.

Față de cele menționate anterior, se constată că unul dintre capetele de cerere formulate de SC ■ SRL în contestația nr. ■/24.12.2007, înregistrată la CNSC cu nr. ■/27.12.2007, este identic cu unul dintre capetele de cerere formulate în contestația nr. ■/04.02.2008, înregistrată la CNSC cu nr. ■/14.02.2008, și anume cel prin care contestatorul a solicitat CNSC să dispună “obligarea autorității contractante de a continua procedura de achiziție publică și de a evalua, în mod corespunzător, oferta depusă de SC ■ SRL, conform tuturor etapelor prevăzute în procedura de atribuire”, argumentele aduse de acesta fiind similare.

Având în vedere faptul că, prin Decizia nr. ■ din ■.01.2008, Consiliul s-a pronunțat asupra solicitării contestatorului privind obligarea autorității contractante de a continua procedura de achiziție publică și de a evalua, în mod corespunzător, oferta depusă de SC ■ SRL, conform tuturor etapelor prevăzute în procedura de atribuire, respingând-o ca nefondată, acesta nu mai poate reține aceleași considerații cu privire la prezenta contestație.

Reiterarea de către contestator a aceluiași motive invocate în contestația nr. ■/24.12.2007, înregistrată la CNSC cu nr. ■/27.12.2007, cu privire la capătul de cerere în discuție, numai cu diferența că, în prezenta cerere, se face trimitere la Directiva 2004/18/CE (Directivă europeană ce a fost transpusă în OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare), conduce la constatarea puterii lucrului judecat, Consiliul pronunțându-se anterior cu privire la aceeași solicitare formulată de SC ■ SRL

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) și (5) și art. 297 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite excepția puterii de lucru judecat, invocată de către ■-■, cu privire la capătul de cerere formulat de contestatorul SC ■ SRL prin care acesta a solicitat “obligarea autorității contractante de a continua procedura de achiziție publică și de a evalua, în mod corespunzător, oferta depusă de SC ■ SRL, conform tuturor etapelor prevăzute în procedura de atribuire”.

Pe cale de consecință, Consiliul respinge, ca rămase fără obiect, capetele de cerere prin care s-a solicitat "obligarea autorității contractante de a anula actul administrativ nr. ■/04.02.2008" și „obligarea autorității contractante de a solicita SC ■ SRL completarea documentației de ofertă cu un contract încheiat cu un laborator grad II pentru materiale anume solicitate”.

Capătul de cerere prin care contestatorul SC ■ SRL a solicitat Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să adreseze Curții de Justiție a Comunităților Europene (denumită în continuare CJCE) o cerere prejudicială, de interpretare a dispozițiilor art. 44, 47, 48 și 50 din Directiva 2004/18/CE, va fi respins de Consiliu, ca inadmisibil, pentru următoarele considerente:

Art. 234 din Tratatul UE prevede posibilitatea instanțelor judecătorești naționale de a se adresa CJCE și de a cere lămuriri cu privire la interpretarea dreptului comunitar.

În plus, aceste instanțe pot solicita CJCE să verifice dacă un anumit act legislativ european este valabil. Acest lucru trebuie să asigure în primul rând aplicarea unitară a dreptului comunitar de către instanțele judecătorești naționale, care se ocupă de aplicarea pe plan național a legilor europene. Pentru a putea solicita opinia CJCE, judecata în fond, derulată la instanța națională trebuie să depindă, în mod decisiv pentru soluționarea cauzei, de interpretarea, respectiv valabilitatea legilor comunitare.

Instanța judecătorească națională va suspenda judecata în fond, până la primirea răspunsului de la CJCE.

Capitolul IX „Soluționarea Contestațiilor” din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, consacră dreptul persoanei care se consideră vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim, printr-un act al autorității contractante emis în cadrul unei proceduri de achiziție publică, să conteste actul respectiv atât pe cale administrativ-jurisidicțională, respectiv la CNSC, cât și în justiție, în condițiile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

La art. 257 alin. (1) din ordonanța de urgență, legiuitorul a stabilit natura juridică a CNSC, respectiv aceea de „(...) organism cu activitate administrativ-jurisidicțională(...)”.

Totodată, în sistemul Constituției României din anul 1991, revizuită în anul 2003, nu există decât două categorii de jurisdicții și anume, jurisdicții speciale administrative și instanțele judecătorești.

În conformitate cu dispozițiile art. 21 alin. (4) din Constituție, jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative, iar potrivit art. 126 alin. (6) din Constituție, controlul judecătorec al actelor administrative, deci inclusiv al actelor de jurisdicție specială administrativă, este de competența instanțelor de contencios administrativ.

Jurisdicția judiciară este reglementată la art. 126 alin. (1) din Constituția României care prevede că "justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege".

În jurisprudența Curții Constituționale a României se regăsește Decizia nr. 887/2007 din 16.10.2007 (M.O., Partea I nr. 779 din 16.11.2007) referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor cap. IX din OUG nr. 34/2006, respectiv la competențele consfințite de lege în sarcina Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, unde, printre altele, se prevede că "(...) existența unor organe administrative de jurisdicție nu poate să conducă la înlăturarea intervenției instanțelor judecătorești, în condițiile stabilite de lege. În atare situație este exclusă posibilitatea ca un organ al administrației publice, chiar cu caracter jurisdicțional, să se substituie instanței judecătorești."

Trebuie avut, astfel, în vedere caracterul CNSC, și anume acela de "organ al administrației publice,..cu caracter jurisdicțional" iar nu acela de instanță judecătorească.

Ori, față de textele legale invocate anterior, reiese faptul că un astfel de organism administrativ-jurisdicțional, precum CNSC, nu poate înainta CJCE o cerere prejudicială, de interpretare a dispozițiilor art. 44, 47, 48 și 50 din Directiva 2004/18/CE, neavând calitatea de „instanță judecătorească”.

În consecință, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și art. 297 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, art. 21, alin. (4) și art. 126 alin. (1) din Constituția României, Consiliul respinge, ca inadmisibil, căpătul de cerere prin care contestatorul SC ■ SRL a solicitat CNSC să adreseze CJCE o „cerere prejudicială”, de interpretare a dispozițiilor art. 44, 47, 48 și 50 din Directiva 2004/18/CE.

În ceea ce privește cererea formulată de SC ■ SRL, în temeiul dispozițiilor art. 274 alin. (1) și art. 275 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, referitoare la sancționarea, cu amenda, în cuantum de 10.000 lei, a conducătorului autorității contractante, ca urmare a nerespectării termenului de 5 zile privind trimiterea către CNSC a punctului de vedere asupra prezentei contestații, precum și a dosarului achiziției publice, Consiliul urmează a o respinge, ca inadmisibilă, având în vedere faptul că o astfel de cerere nu poate fi primită, în condițiile în care aplicarea sancțiunii cu amenda a fost stabilită de legiuitor, în competența Consiliului.

Referitor la cererea autorității contractante ■, de a dispune sancționarea contestatorului SC ■ SRL, aceasta va fi respinsă de Consiliu, ca nefondată, întrucât nu au fost depuse dovezi din care să rezulte exercitarea abuzivă a dreptului de a depune contestații.

Pentru toate aceste considerente, Consiliul dispune

următoarele:

În baza art. 278 alin. (1) și (5) și art. 297 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite excepția autorității de lucru judecat, invocată de către ■-■, cu privire la capătul de cerere formulat de SC ■ SRL, prin care acesta a solicitat "obligarea autorității contractante de a continua procedura de achiziție publică și de a evalua, în mod corespunzător, oferta depusă de SC ■ SRL, conform tuturor etapelor prevăzute în procedura de atribuire".

Pe cale de consecință, capetele de cerere prin care SC ■ SRL a solicitat "obligarea autorității contractante de a anula actul administrativ nr. ■/04.02.2008" și „obligarea autorității contractante de a solicita SC ■ SRL completarea documentației de ofertă cu un contract încheiat cu un laborator grad II pentru materiale anume solicitate" se resping, ca rămase fără obiect.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind adresarea de către CNSC către CJCE a unei cereri prejudiciale de interpretare a dispozițiilor art. 44, 47, 48 și 50 din Directiva 2004/18/CE.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere prin care SC ■ SRL a solicitat amendarea, cu suma de 10.000 lei, a conducătorului autorității contractante pentru nerespectarea termenului de maxim 5 zile prevăzut pentru comunicarea către CNSC a dosarului achiziției publice precum și a punctului de vedere formulat cu privire la contestația în cauză.

Respinge cererea autorității contractante ■-■ privind sancționarea contestatorului SC ■ SRL, ca nefondată.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 6 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul dispune continuarea procedurii de atribuire.

În temeiul dispozițiilor art. 280 alin. 1 și alin. 3 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este executorie și obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactat în 3 exemplare originale, conține 18 (optsprezece) file