

## **DECIZIE**

**Nr. ■BO2009\_0211**

**Data: ■.2009**

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ■/09.01.2009, formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, având Cod Unic de Înregistrare ■, reprezentată prin administrator ■, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ■/30.12.2008 emisă de către ■, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de "cerere de oferte" pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect "achiziție băuturi", cod CPV 15981200-0 s-a solicitat anularea acesteia.

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

### **DECIDE:**

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu ■.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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:

SC ■ SRL a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ■/30.12.2008 emisă de către ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de "cerere de oferte" pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect "achiziție băuturi", cod CPV 15981200-0 solicitând anularea acesteia.

Contestatorul arată că prin adresa nr. ■/30.12.2008 autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată necâștigătoare deoarece oferta financiară depusă a fost mai mare decât cea a câștigătorului.

Mai menționează că în conformitate cu procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. ■/23.12.2008, la procedură au depus oferta trei societăți, respectiv SC ■ SRL, SC ■ SRL și SC ■ SRL. În ceea ce privește primele două firme participante, contestatorul susține că acestea au același administrator și asociat, respectiv dl ■, așa cum reiese din certificatele constatatoare emise de ORC, precum și din procesul verbal de deschidere a ofertelor unde, pentru ambele firme a semnat aceeași persoană, respectiv dl ■.

Referitor la acest aspect, contestatorul apreciază că, în conformitate cu art. 2 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, întreaga procedură de atribuire a fost viciată.

De asemenea consideră că intenția frauduloasă este demonstrată și de faptul că ofertantul SC ■ SRL nu a depus certificatul constatator de la ORC alături de celelalte documente de calificare, deși era o cerință absolut necesară pentru ca oferta sa să fie admisă și nici comisia de evaluare nu i-a pus în vedere să suplinească această lipsă, ceea ce pune în discuție o eventuală complicitate la fraudă a membrilor comisiei de evaluare.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 2, ale art. 256, art. 270-272 din OUG nr. 34/2006

În punctul de vedere comunicat Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor prin adresa înregistrată sub nr. ■/15.01.2009, ■, în calitate de autoritate contractantă, arată că în conformitate cu prevederile art. 41 din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare „orice operator economic are dreptul de a participa, individual sau într-un grup de operatori la procedura de atribuire”, afirmând că operatori economici participanți sunt persoane juridice distincte. Prin urmare, consideră că instituția sa nu poate restricționa participarea unui ofertant la o procedură de atribuire pe considerente ce țin de organizarea persoanei juridice, astfel că apreciază că au fost respectate prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă precizează că în conformitate cu prevederile art. 77 din HG nr. 925/2006 a solicitat firmelor SC ■ SRL și SC ■ SRL, prin adresele nr. ■, respectiv ■ din data de 23.12.2008, completarea ofertei cu certificatul constatator eliberat de ORC, acordând un termen până la data de 29.12.2008, la ora 14. Mai menționează că din raportul procedurii nr. ■ din data de 30.12.2008 constată că oferta depusă de SC ■ SRL a fost declarată inacceptabilă deoarece ofertantul

nu a completat documentația de atribuire în termenul acordat de către comisia de evaluare.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit, respectiv „prețul cel mai scăzut”, oferta declarată câștigătoare a fost cea a SC ■ SRL cu un preț de ■ lei, mai mic decât cel oferit de SC ■ SRL, de ■ lei.

Având în vedere cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă apreciază că societatea contestatoare și-a exercitat în mod abuziv dreptul său de a depune contestație deoarece oferta sa a avut prețul cel mai mare, solicitând astfel amendarea acesteia în conformitate cu art. 256<sup>1</sup> alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosar Consiliul reține următoarele:

■, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „achiziție băuturi”, cod CPV 15981200-0, elaborând documentația de atribuire aferentă, publicând în SEAP invitația de participare nr. ■/11.12.2008, având criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Autoritatea contractantă în procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. ■/23.12.2008, a consemnat depunerea a trei oferte, menționând ofertele financiare și documentele de calificare depuse.

În raportul procedurii nr. ■/30.12.2008, s-a consemnat respingerea ofertei depuse de SC ■ SRL ca urmare a netransmiterii în termenul acordat a documentului solicitat de comisia de evaluare, iar, în urma aplicării celor două oferte admisibile a criteriului de atribuire stabilit, respectiv „prețul cel mai scăzut”, oferta depusă de SC ■ SRL a fost declarată câștigătoare la o valoare de ■ lei.

În conformitate cu prevederile art. 41 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „orice operator economic are dreptul de a participa, individual sau într-un grup de operatori, la procedura de atribuire”, singura restricție impusă de legiuitor fiind imposibilitatea unui operator economic de a participa la o procedură de atribuire atât în calitate de ofertant, cât și în calitate de ofertant asociat sau în calitate de subcontractant al altui ofertant, conform dispozițiilor art.46 din actul normativ precizat.

Prin urmare, Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile contestatorului, deoarece la procedura de atribuire în cauză au fost depuse două oferte diferite, de către două societăți comerciale cu personalitate juridică distinctă, ceea ce nu încalcă în niciun fel prevederile legale mai sus menționate.

Mai mult, Consiliul constată că la procedura de atribuire în cauză au fost depuse trei oferte, iar, chiar în condițiile în care societățile SC ■ SRL și SC ■ SRL ar putea fi considerate ca fiind afiliate, potrivit art. 46 alin.(2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „întreprinderile afiliate au dreptul de a participa în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, dar numai în cazul în care participarea acestora nu este de natură să distorsioneze concurența”.

Pe de altă parte, analizând susținerile părților și documentele depuse la dosar, Consiliul nu va putea reține ca întemeiate motivele invocate de către ■ în susținerea cererii de sancționare a contestatorului pentru exercitarea abuzivă a dreptului de a depune contestație, apreciind această solicitare ca fiind nefondată, având în vedere faptul că nu au fost prezentate nici un fel de dovezi care să conducă la concluzia exercitării abuzive a dreptului de a depune contestație și la justificarea aplicării prevederilor art. 256<sup>1</sup> alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Exercitarea unui drept, în speță dreptul de a formula contestație în cadrul unei proceduri de atribuire derulată în temeiul OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, poate fi considerată abuzivă, doar atunci când dreptul nu este utilizat în vederea realizării finalității sale, ci cu intenția de a păgubi o altă persoană, o astfel de exercitare a drepturilor civile dând naștere unei obligații de dezdăunare. În cauza de față, nu numai că nu sunt dovezi dar nu există nici măcar cel mai mic indiciu privind exercitarea abuzivă a dreptului de a formula contestații, simpla depunere a unei contestații neputând fi considerată ca atare.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art.278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu ■ și va dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

**PREȘEDINTE COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

### **OPINIE SEPARATA A UNUI MEMBRU AL CONSILIULUI**

Comisia de evaluare a consemnat existența documentului certificat constatator eliberat de ORC pentru operatorul economic SC ■ SRL în

sedinta de deschidere a ofertelor desfasurata in data de 23.12.2008 orele 13,00 (proces verbal nr. ■/23.12.2008) si aceeasi comisie de evaluare a consemnat existenta documentului certificat constatator eliberat de ORC pentru operatorul economic SC ■ SRL in sedinta de deschidere a ofertelor desfasurata in data de 23.12.2008 orele 13,30 (proces verbal nr. ■/23.12.2008). Cu toate ca a luat la cunostinta de continutul documentelor mentionate mai sus care probau eligibilitatea ambilor operatori economici ,cu incalcarea grava a principiului eficientei utilizarii fondurilor, comisia de evaluare desemnata de autoritatea contractanta a dispus prin rapoartele procedurilor nr. ■/30.12.2008 respectiv ■/30.12.2008 respingerea ca inacceptabila a ofertei depuse de SC ■ SRL la procedura de achizitie „produse alimentare” pentru nedepunerea certificat constatator eliberat de ORC si de asemenea a dispus respingerea ca inacceptabila a ofertei depuse de SC ■ SRL la procedura de achizitie „bauturi” pentru acelasi motiv. Prin aceste decizii, in conditiile in care aveau la dispozitie documentele care probau eligibilitatea ambilor operatori economici, membrii comisiei de evaluare au desemnat ca si castigatoare oferte cu pret mult mai ridicat, producand autoritatii contractante un prejudiciu total de ■ lei. Pentru motivele expuse ,avand in vedere incalcarea grava a principiului eficientei utilizarii fondurilor in atribuirea contractelor de achizitie publica se impune anulara ambelor proceduri in temeiul art. 209 alin(1) lit d) si alin(2) lit a) si b) precum si sesizarea organelor competente.

In secundar modul in care operatorii economici SC ■ SRL si SC ■ SRL (intreprinderi afiliate in sensul art.46 alin (3) din OUG 34/2006) au participat la cele doua proceduri care fac obiectul contestatiilor aferente dosarelor ■ si ■ a fost de natura a distorsiona concurenta.

## **MEMBRU COMPLET**

■

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 6 (cinci) file.