

## **DECIZIE**

**Nr. ■ BO2009\_0246**

**Data: ■.2009**

Prin contestația nr.■/16.12.2008, înregistrată la C.N.S.C. cu nr.■/17.12.2008, S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ■, C.U.I. ■, împotriva comunicării nr.■/28.11.2008 emisă de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Amenajare spații și restructurare funcțională servicii de informatică și metrologie” cod CPV 45213250-0, solicitând anularea comunicării susmenționate și a raportului procedurii de atribuire.

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

### **DECIDE:**

Admite excepția puterii lucrului judecat cu privire la capătul de cerere privind anularea raportului procedurii de atribuire nr.■/03.11.2008.

Respinge capătul de cerere privind anularea comunicării nr.■/28.11.2008, ca nefondat.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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 înregistrată sub numărul de mai sus, S.C. ■ S.R.L. a contestat comunicarea nr.■/28.11.2008 emisă de ■, solicitând anularea comunicării susmenționate și a raportului procedurii de atribuire.

În motivarea contestației, S.C. ■ S.R.L. arată că a depus ofertă, în asociere cu S.C. ■ S.R.L., în vederea participării la procedura de atribuire a contractului susmenționat, rezultatul procedurii de atribuire fiind comunicat prin adresa nr.■/06.11.2008.

Împotriva comunicării susmenționate, contestatorul arată că a formulat contestație la Consiliu fiind soluționată prin Decizia nr. ■ din 21.11.2008, împotriva căreia a formulat plângere la Curtea de Apel București.

S.C. ■ S.R.L. arată că, în data de 11.12.2008, ■ i-a comunicat, prin adresa nr.■/28.11.2008, rezultatul procedurii de atribuire, potrivit căruia oferta sa a fost declarată neconformă în baza dispozițiilor art.36 alin.2 lit.c din H.G. nr.925/2006 coroborate cu art.79 alin.1 din același act normativ.

Contestatorul precizează că, autoritatea contractantă a indicat, ca motive pentru care oferta sa a fost declarată neconformă, următoarele:

1. Răspunsurile S.C. ■ S.R.L. la clarificările solicitate cu privire la oferta financiară au fost neconcludente;
2. În urma analizării adresei nr.■/26.09.2008 s-a constatat că ofertele financiare pentru echipamentele și utilajele aferente (chiller.S.T. IT42, cazane-S.T. ITI, ventiloconvectoare-S.T. IT19...IT27, pompe recirculare S.T. ITS) nu sunt confirmate prin semnătură și ștampilă, de către furnizorul echipamentelor, S.C. ■ S.R.L., motiv pentru care a solicitat acestuia o ofertă de preț, din conținutul căreia a rezultat că nu comercializează accesoriile aferente instalațiilor de încălzire.
3. În Formularul C5, la pag.61, prețul menționat pentru art.004 7500800, oțel beton, este mai mic decât prețul oferit de furnizorul materialului, S.C. ■ S.R.L.

Față de motivele invocate de autoritatea contractantă, contestatorul apreciază că rezultatul procedurii de atribuire este nelegal și netemeinic, pentru următoarele considerente:

1. Primele motive invocate de autoritatea contractantă sunt, în opinia contestatorului, nesustținute, deoarece prețurile transmise de societatea sa au fost preluate direct de la furnizori sau de la Banca de Furnizori (lista de materiale cu oferta de preț, la zi a furnizorilor), inclusă în programul DOCLIB.

De asemenea, contestatorul susține că, în oferta de la furnizorul S.C. ■ S.R.L., se precizează, în mod clar, că acesta furnizează echipamentele cazan din fontă cu focar presurizat, preparator apă caldă manajeră, vas expansiune închis, deși autoritatea contractantă a susținut că furnizorul nu comercializează echipamente pentru producerea apei calde și nici accesoriile aferente instalațiilor de încălzire cu apă caldă, fapt pentru care apreciază că adresa fără număr din 17.10.2008, depusă de ■ și avută în vedere de C.N.S.C. la soluționarea cauzei, este falsă.

În susținerea celor afirmate, contestatorul a depus adresa nr.■/04.12.2008, emisă de S.C. ■ S.R.L., prin care menționează că este importatoare și furnizoare de cazane din fontă, oțel și accesorii și echipamente pentru producerea apei calde, ventilație și climatizare, confirmând transmiterea ofertelor tehnice și comerciale.

Astfel, contestatorul susține că, au fost încălcate art.21, 24 din Constituția României, art.6 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului, precum și art.199, art.200, art.201, art.202 alin.2 lit. a,b,c, din O.U.G. nr.34/2006.

2. Cel de-al treilea motiv invocat de autoritatea contractantă este, după cum susține contestatorul, nereal, deoarece, potrivit Formularului C6, în lista consumurilor de resurse materiale, produsul are prețul de ■ lei, adică același preț indicat de furnizorul S.C. ■ S.R.L.

Având în vedere cele menționate, contestatorul susține că oferta sa a fost declarată neconformă pe baza unor „distorsionări și falsuri”, fiind privată de posibilitatea oricărei evaluări și calculări a punctajului pentru factorii de evaluare.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art.2 din O.U.G. nr.34/2006 și prevederile pct.7 din Ordinul nr.155/2006, astfel încât, comisia de evaluare a săvârșit, în opinia sa, un abuz în serviciu.

Pe de altă parte, S.C. ■ S.R.L. susține că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile adresei nr.■/13.11.2008, emisă de C.N.S.C., în sensul că nu a ștampilat și numerotat toate documentele transmise către Consiliu, nu a transmis nota privind determinarea valorii estimate și punctul său de vedere cu privire la contestație,

încălcând, în opinia sa, prevederile Directivei 2004/18/CE a Uniunii Europene.

Se mai arată că, ofertele depuse de S.C. ■ S.R.L. nu conțin prețuri mai mici decât prețul real la care se comercializează materialele de construcții pe piața liberă și decât prețul indicat de furnizori, iar motivul invocat de autoritatea contractantă potrivit căruia răspunsul la clarificări a fost incomplet și evaziv, este neîntemeiat, deoarece au fost anexate oferte de preț, nefiind necesar un răspuns care să conțină lămuriri sau explicații.

Totodată, contestatorul susține că, afirmația autorității contractante potrivit căreia ofertele anexate la răspuns nu prezentau credibilitate deoarece nu erau semnate și ștampilate de reprezentantul societății, este neîntemeiată, atâta timp cât lipsa semnăturii sau a ștampilei, nu denotă faptul că ofertele nu sunt reale sau că nu sunt oficiale.

Mai mult, contestatorul arată că și S.C. ■ S.R.L., a depus ofertele neseperate și neștampilate, în urma solicitării întârziate din partea autorității contractante, însă, acestea au fost semnate și ștampilate ulterior pentru a fi acoperite.

De asemenea, contestatorul critică faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări S.C. ■ S.R.L., la o lună după ce acestea au fost solicitate S.C. ■ S.R.L., deși avea obligația să le solicite concomitent ambelor societăți participante.

Contestatorul învederează că, la dosarul achiziției publice depus la Consiliul, se găsesc două rapoarte ale procedurii de atribuire, unul ce conține 5 file, semnat și aprobat de directorul general și altul ce conține 8 file, neseminat și neștampilat de către directorul general.

S.C. ■ S.R.L. susține că aceste rapoarte conțin diferențe flagrante, astfel că, în raportul semnat și ștampilat a fost adăugat un paragraf în care se menționează că au fost solicitate clarificări S.C. ■ S.R.L. prin adresa nr.■/22.10.2008 la care a răspuns prin adresa nr.■/27.10.2008, și a fost eliminat tabelul existent în raportul neseminat și neștampilat.

Contestatorul apreciază că nu se justifică existența a două rapoarte în cadrul aceleiași proceduri, având în vedere că, în raportul neseminat și neștampilat și care nu are număr de înregistrare, s-a menționat că „acest raport este semnat de membrii comisiei de evaluare”.

Prin ne semnarea raportului procedurii nr.■/03.11.2008 de către toți membrii comisiei de evaluare, contestatorul susține că au fost încălcate prevederile art.83 alin.1 din H.G. nr.925/2006.

Totodată, contestatorul susține că, punctul de vedere cu privire la contestație a fost semnat de o singură persoană în numele și pentru directorul general, nefiind vizată de Oficiul Juridic, iar comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire au fost transmise la momente diferite, respectiv către S.C. ■ S.R.L. și S.C. ■ S.R.L. în data 06.11.2008, iar către ceilalți ofertanți în data de 13.11.2008.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată, anularea comunicării nr.■/28.11.2008, a raportului procedurii de atribuire, și a deciziei prin care oferta depusă de S.C. ■ S.R.L. a fost declarată câștigătoare, precum și obligarea autorității contractante de a emite un nou raport al procedurii de atribuire prin care oferta S.C. ■ S.R.L. să fie declarată câștigătoare.

Prin punctul de vedere nr.■/23.12.2008, înregistrat la C.N.S.C. cu nr.■/23.12.2008, ■, în calitate de autoritate contractantă, a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

1.Ca urmare a deciziei nr. ■ din 21.11.2008 pronunțată de C.N.S.C., s-a emis comunicarea nr.■/28.11.2008, care a fost transmisă atât prin poștă cât și prin fax, ofertantului S.C. ■ S.R.L. și în cuprinsul căreia au fost menționate motivele pentru care oferta sa a fost declarată neconformă.

2.Contestația formulată de S.C. ■ S.R.L. ca urmare a comunicării nr.■/28.11.2008, cuprinde o parte din criticile formulate în cadrul primei contestații, critici care au fost soluționate prin decizia nr.■ din 21.11.2008.

În ceea ce privește criticile formulate cu privire la conținutul comunicării nr.■/28.11.2008, autoritatea contractantă precizează că a respectat prevederile legale, neexistând niciun motiv de anulare a comunicării susmenționate.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, nu a calculat punctajul obținut de către S.C. ■ S.R.L. deoarece oferta acesteia a fost declarată neconformă.

3. Susținerile contestatorului nu corespund realității, atâta timp cât adresa nr. ■/04.12.2008 emisă de S.C. ■ S.R.L. a fost obținută de către contestator ulterior datei la care a avut loc licitația.

În ceea ce privește dispozițiile art.155 din Codul fiscal, invocate de contestator, autoritatea contractantă susține că acestea exced obiectului contestației.

Ca mijloc de probă, a fost depusă, în copie, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. ■/28.11.2008. Cu adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ■/16.01.2008, au fost depuse, în copie, raportul procedurii de atribuire nr. ■/03.11.2008 și comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. ■/28.11.2008.

Având în vedere decizia nr. ■ din 21.11.2008 prin care C.N.S.C. a soluționat contestația formulată de S.C. ■ S.R.L., precum și obiectul prezentei contestații, Consiliul a pus în discuția părților, în considerarea dispozițiilor art.269 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, excepția puterii lucrului judecat cu privire la capătul de cerere privind anularea raportului procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. ■/09.01.2009, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■/09.01.2009, ■ a arătat că, prin decizia nr. ■ din 21.11.2008, emisă de Consiliu, s-a soluționat capătul de cerere referitor la anularea raportului procedurii de atribuire nr. ■/03.11.2008, existând astfel autoritate de lucru judecat.

Prin adresa nr. ■/11.01.2009, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■/12.01.2009, S.C. ■ S.R.L. a susținut că în cauză nu există putere de lucru judecat, așa cum prevede art.1201 din C.Civ., deoarece Codul Civil limitează puterea lucrului judecat la cererile de chemare în judecată. Pe de altă parte, se susține că nu există identitate de obiect, deoarece cele două contestații vizează acte diferite, și nici identitate de cauză.

Analizând contestația nr. ■/16.12.2008, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ■/17.12.2008, astfel cum aceasta a fost formulată de S.C. ■ S.R.L., 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 autoritatea contractantă ■ în

vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Amenajare spații și restructurare funcțională servicii de informatică și metrologie”.

Cu privire la această procedură, S.C. ■ S.R.L. a formulat contestația nr.■/11.11.2008, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.■/11.11.2008, prin care s-a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire și a comunicărilor privind rezultatul procedurii, precum și reevaluarea ofertelor.

Contestația menționată a fost soluționată de C.N.S.C. prin decizia nr.■ din 21.11.2008, în sensul admiterii, în parte, a acesteia, și a anulării comunicării nr.■/06.11.2008. Capetele de cerere privind anularea raportului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor au fost respinse ca nefondat, respectiv rămas fără obiect. De asemenea, autoritatea contractantă a fost obligată să emită o nouă comunicare a rezultatului procedurii de atribuire al cărei conținut să respecte dispozițiile legale incidente.

Prin contestația ce formează obiectul prezentului dosar, formulată de S.C. ■ S.R.L. împotriva comunicării nr.■/28.11.2008, emisă de ■, ca urmare a deciziei C.N.S.C., se solicită anularea comunicării menționate și a raportului procedurii de atribuire.

Față de dispozițiile art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul se va pronunța, mai întâi, asupra excepției puterii lucrului judecat, în ceea ce privește capătul de cerere referitor la anularea raportului procedurii de atribuire.

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”.

Prin urmare, pentru a exista putere de lucru judecat dedus într-un proces din hotărârea pronunțată într-un proces anterior, potrivit articolului menționat, trebuie să existe triplă identitate de părți, de obiect și de cauză.

Cu privire la elementul părți, se poate lesne observa existența identității, atât prima contestație cât și cea de a doua fiind formulată de S.C. ■ S.R.L., în contradictoriu cu ■.

În literatura de specialitate (a se vedea „Codul de procedură civilă, comentat și adnotat”, autori Gabriel Boroș,

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 speța de față, capătul de cerere vizând anularea raportului procedurii de atribuire este identic cu cel din contestația precedentă, cu ocazia soluționării căreia Consiliul a efectuat verificări cu privire la legalitatea hotărârii autorității contractante de a respinge oferta contestatorului și s-a pronunțat prin decizia nr.■ din 21.11.2008, în sensul respingerii capătului de cerere în discuție, și, pe cale de consecință, a menținerii înscrisului a cărui anulare s-a solicitat.

De asemenea, se reține că scopul final urmărit de contestator, în cadrul prezentei contestații, este același cu cel din precedentă contestație, și anume reanalizarea, de către autoritatea contractantă, a ofertei depusă de S.C. ■ S.R.L.

Prin urmare, constatând existența triplei identități de părți, obiect și cauză, Consiliul urmează a admite excepția puterii lucrului judecat cu privire la capătul de cerere privind anularea raportului procedurii de atribuire.

În același sens se are în vedere și decizia nr.■ din 26.08.2008, pronunțată de Curtea de Apel Brașov, prin care a fost soluționată plângerea formulată împotriva unei decizii pronunțate de C.N.S.C., într-o cauză similară.

Consiliul nu va reține în soluționare susținerile contestatorului conform căruia excepția invocată se limitează doar la cererile de chemare în judecată, față de dispozițiile art.278 alin.5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, conform căruia o contestație poate fi respinsă „(...) pe orice altă excepție de procedură sau de fond.”, precum și față de dispozițiile art.297 din același act normativ, potrivit cărora „În măsura în care prezenta

ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun.”

Referitor la capătul de cerere privind anularea comunicării nr.■/28.11.2008, se reține că autoritatea contractantă a emis acest înscris ca urmare a deciziei C.N.S.C. nr.■ din 21.11.2008.

Analizând înscrisul susmenționat sub aspectul conținutului, se constată că acesta a fost întocmit cu respectarea dispozițiilor legale incidente, respectiv art.207 alin.2 lit.b și d din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, astfel că nu se constată existența unor motive care să conducă la anularea lui.

Pentru aceste considerente, în temeiul art.278 alin.5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează a admite excepția puterii lucrului judecat în ceea ce privește capătul de cerere privind anularea raportului procedurii de atribuire și a respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea comunicării nr.■/28.11.2008.

În temeiul art.280 alin.3 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, decizia Consiliului este obligatorie pentru părți.

**PREȘEDINTE COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

Redactata in 3 exemplare originale, conține 9 (nouă) file.