



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745; www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. 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. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul județul ... reprezentată convențional prin Cabinet de Avocat ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Amenajare sediu Agenția ... a Băncii Naționale a României”, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. .../ 18.02.2013, a raportului procedurii de atribuire, a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii precum și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor, inclusiv a ofertei declarate câștigătoare prin prisma îndeplinirii cerințelor minime obligatorii cuprinse în caietul de sarcini și emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire, a ofertei contestatorului și a legislației în vigoare;
- obligarea autorității contractante la emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu

prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006; constatarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei depuse de către ofertantul declarat câștigător, ...

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și obligă autoritatea contractantă să pună în aplicare Decizia Consiliului ... din ... în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge ca nefondat petitul referitor la „reevaluarea ofertei declarate câștigătoare prin prisma îndeplinirii cerințelor minime obligatorii cuprinse în caietul de sarcini”.

Respinge ca inadmisibil petitul privind constatarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei depuse de către ofertantul declarat câștigător.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, 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:

Prin contestația formulată, ... contestă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Amenajare sediu Agenția ... a Băncii Naționale a României”, solicitând cele mai sus expuse.

Contestatorul arată că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. .../07.01.2013, autoritatea contractantă l-a informat cu privire la faptul că oferta sa a fost declarată neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, întrucât nu a respectat cerințele din caietul de sarcini, oferta

desemnată câștigătoare fiind cea depusă de ..., al cărui preț este cel mai mare comparativ cu ofertele depuse de ceilalți cinci ofertanți.

Împotriva acestui rezultat contestatorul a formulat contestație, aceasta fiind soluționată prin Decizia C.N.S.C. nr. ... din ...

Față de acest aspect, petentul susține că, chiar dacă, prin decizia antemenționată, Consiliul a constatat netemeinicia motivelor de neconformitate ale ofertei, reținute de autoritatea contractantă și a dispus anularea raportului procedurii, a rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei depusă de ... comisia de evaluare a ignorat respectiva decizie și a dispus o reevaluare formală a ofertei sale, iar prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. .../18.02.2013, a reluat exact aceleași motive ca în cazul adresei anterior anulate de către Consiliu, fără să solicite clarificări.

Astfel, contestatorul face precizarea că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât nu a respectat dispozițiile deciziei C.N.S.C. în procesul de reevaluare a ofertelor.

În ce privește motivele referitoare la neconformitatea ofertei contestatorului, susținute de autoritatea contractantă, ... invocă, pe cale de excepție, puterea lucrului judecat, apreciind că, atât timp cât Consiliul s-a pronunțat odată asupra caracterului netemeinic al acestor motive prin admiterea contestației sale și a dispus măsurile necesare în vederea remedierii actelor nelegale, acestea nu mai pot face obiectul unei noi analize a Consiliului deoarece atât situația de fapt cât și cea de drept sunt absolut identice.

În speță, Consiliu nu mai poate pronunța o soluție contrară ca urmare a analizării motivelor de neconformitate, spre exemplu de respingere a contestației ca nefondată datorită netemeinicii criticilor, fără a infirma decizia anterioară și a înfrânge efectul puterii de lucru judecat.

Pe fondul cauzei, ofertantul contestator afirmă că, în mod nelegal comisia de evaluare a apreciat oferta sa drept neconformă, motivând nedepunerea unor documente într-o anumită formă ce nu a fost solicitată prin documentația de atribuire, ori prin neîndeplinirea unor critici, ce nu au fost solicitate.

În acest sens, contestatorul face mențiunea că, oferta sa nu a fost declarată inacceptabilă pentru nejustificarea prețului, ci autoritatea contractantă în mod abuziv a folosit cotațiile de preț solicitate în justificarea prețului, pentru a motiva respingerea ofertei ca neconformă pentru neînscriserea tuturor caracteristicilor tehnice în cotațiile de preț.

În acest context, petentul apreciază că autoritatea contractantă, prin efectul deciziei C.N.S.C. era obligată ca în timpul reevaluării ofertei să solicite clarificări, care erau clarificări formale de lămurire a unor informații și documente deja existente, ce nu presupuneau o completare a ofertei așa cum în mod eronat a susținut autoritatea contractantă.

Concluzionând, ofertantul învederează că, caracteristicile tehnice criticate nu se regăsesc în cuprinsul cotațiilor de preț, au fost incluse, în conformitate cu cerințele exprese ale documentației de atribuire, în fișele tehnice F5, ofertele de preț au fost întocmite în baza fișelor tehnice și a cerințelor din caietele de sarcini, acestea reflectând prețul echipamentelor și nefiind necesar ca furnizorul să completeze toate caracteristicile tehnice ale echipamentelor în ofertele de preț.

În lumina celor relatate, ... opinează că oferta depusă este conformă, deoarece a îndeplinit toate cerințele minime obligatorii impuse prin documentația de atribuire, în special cele solicitate prin caietul de sarcini și susține că autoritatea contractantă avea obligația, potrivit dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, să solicite clarificări, în situația în care avea nelămuriri cu privire la îndeplinirea cerințelor minime.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../28.02.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../28.02.2013, ... în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ... ca fiind nefondată.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că în urma reevaluării ofertelor conform deciziei C.N.S.C. nr. ... a emis o nouă comunicare de rezultat prin care a declarat oferta contestatorului neconformă, întrucât la data depunerii ofertelor, respectiv 24.10.2012, cotația de preț a producătorului ... nu mai era valabilă, ofertantul încălcând astfel dispozițiile cap. VI.3) Alte informații – „documentele prezentate a căror valabilitate este expirată la data depunerii ofertei, sunt considerate lipsă”.

Totodată, autoritatea contractantă învederează că ofertantul contestator a fost singurul căruia i-a fost solicitată justificarea prețului, deoarece a fost singurul a cărui ofertă financiară, în conformitate cu prevederile art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 a prezentat un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, reprezentând mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare și în temeiul art. 36¹ alin. (2) și alin. (3) din H.G. nr.

925/2006 i-a fost solicitată justificarea prețurilor unitare prin prezentarea prețurilor la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, nivelul de salarizare și costurile implicate de utilaje și echipamente de lucru.

Autoritatea contractantă face precizarea că își menține punctul de vedere conform căruia solicitarea din partea comisiei de evaluare către un ofertant de a prezenta documente care nu au fost prezentate la depunere, așa cum a fost precizat în documentația de atribuire, nu prezintă o clarificare, ci o îmbunătățire a ofertei pe parcursul evaluării, fapt ce atrage nerespectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, așa cum sunt ele specificate în O.U.G. nr. 34/2006, respectiv tratamentul egal care trebuie aplicat tuturor ofertanților.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că a respectat în totalitate decizia Consiliului mai sus amintită, anulând precedentul raport al procedurii, reevaluând oferta contestatoarului și emițând un nou raport al procedurii, fără a formula plângere împotriva acesteia.

Prin adresa nr. .../..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../... ... formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În acest sens, contestatorul reiterează criticile expuse inițial în cuprinsul contestației, susținând că prin prezentarea fișelor tehnice F5 și-a asumat faptul că echipamentele propuse vor prezenta întocmai caracteristicile tehnice solicitate, aspect pe care autoritatea contractantă trebuia să le aibă în vedere la momentul evaluării ofertei, în virtutea principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Amenajare sediu Agenția ... a Băncii Naționale a României”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de 04.10.2012, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit Procesului-verbal nr. .../25.10.2012 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus ofertă un număr de 6 operatori economici. În urma evaluării și aplicării criteriului stabilit, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de către ... ca fiind

câștigătoare a procedurii de atribuire, iar oferta depusă de către ... a fost respinsă ca neconformă.

Pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. ... în cadrul aceleiași proceduri. Prin Decizia nr. ... din ..., Consiliul admis în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... a anulat raportul procedurii nr. .../04.01.2013, respectiv partea ce privește oferta contestatoarei și rezultatul procedurii, precum și documentele subsecvente acestuia și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de contestatoare și stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. În temeiul art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul a respins ca nefondată solicitarea contestatoarei cu privire la evaluarea ofertei declarate câștigătoare, prin raportare la cerințele caietului de sarcini.

După primirea deciziei, autoritatea contractantă a pus-o în executare, emițând un nou raport al procedurii și noi adrese de comunicare a rezultatului, rezultat pe care, nemulțumită fiind, ... îl contestă la Consiliu.

Decizia nr. ... din ..., prin neformularea împotriva sa a vreunei plângeri, a rămas definitivă și irevocabilă și a dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (*bis de eadem re ne sit actio*) iar aceasta este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (*res iudicata pro veritate habetur*).

În doctrina și literatura de specialitate s-a arătat că efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: unul negativ, pentru partea care a pierdut procesul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și unul pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut, într-o nouă judecată. Rezultă astfel că lucrul judecat are următoarele efecte: exclusivitate, incontestabilitate, executorialitate și obligativitate.

Față de efectele sus menționate, rezultă că partea din hotărâre care interesează lucrul judecat este dispozitivul, pentru că în dispozitiv este cuprinsă soluția, iar dispozitivul este cel care se execută. Totuși trebuie recunoscut acest efect și considerentelor, în măsura în care explică dispozitivul și se reflectă în el. În speță, dispozitivul deciziei Consiliului fără considerente nu poate fi înțeles, deoarece aceste considerente susțin/fac corp comun cu dispozitivul.

Fără a ține seama de toate considerentele Consiliului, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal la data de 15.02.2013 privind reanalizarea ofertei depuse de ...

Analizând înscrisurile depuse la dosar, respectiv procesul verbal încheiat la data de 15.02.2013 urmare a reanalizării ofertei depuse de ... și raportul procedurii nr. .../04.01.2013 (raport care a fost anulat urmare a Deciziei CNSC nr. ... din ...), Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă nu a reevaluat oferta depusă de ... cele două înscrisuri având conținut identic.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante privind căroră „cotația de preț a producătorului ...” sau „ne menținem punctul de vedere conform căruia solicitarea din partea comisiei de evaluare către un ofertant de a prezenta documente care nu au fost prezentate la depunere, așa cum a fost precizat în documentația de atribuire, nu prezintă o clarificare, ci o îmbunătățire a ofertei pe parcursul evaluării” având în vedere faptul că aceste aspecte au fost analizate de către Consiliu, sens în care a fost pronunțată Decizia nr. ... din ..., decizie rămasă definitivă și irevocabilă prin neformularea plângerii potrivit prevederilor legale

Față de cele reținute mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă a ales să nu pună în aplicare în tot decizia Consiliului, definitivă și irevocabilă, cu privire la reevaluarea ofertei depuse de ... ci a hotărât să copieze motivele care au stat la baza primei evaluări, motive asupra căroră Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. ... din

Față de aceste aspecte, Consiliul consideră că reevaluarea ofertei depuse de ... nu s-a făcut cu respectarea deciziei Consiliului nr. ... din

Maniera în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală în raport de prevederile legale în materie și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Față de aspectele prezentate, Consiliul apreciază că în speța de față, anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă trebuia să stabilească cu exactitate dacă oferta ... satisface corespunzător cerințele din documentația de atribuire, referitoare la documentele de calificare și propunerea tehnică, astfel cum a menționat în fișa de date a achiziției și caietul de sarcini.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente.

În considerarea celor mai sus evocate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu a verificat temeinic documentele prezentate de către ... din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul consideră că, în mod neîntemeiat, ... a considerat oferta depusă de către ... ca fiind neconformă, fără a cerceta toate aspectele care rezultă din prezentarea ofertei sale raportată la propriile cerințe solicitate în documentația de atribuire.

În ceea ce privește petitul contestatoarei referitor la „reevaluarea ofertei declarate câștigătoare prin prisma îndeplinirii cerințelor minime obligatorii cuprinse în caietul de sarcini” Consiliul urmează să îl respingă ca nefondat având în vedere următoarele aspecte:

- potrivit prevederilor art. 249 cpc și principiului „*actori incumbit probatio*”, sarcina probei incumbă celui care formulează o susținere, în speță, contestatorul avea obligația să se asigure de îndeplinirea actului procedural aferent inițierii procedurii de soluționare de față și, totodată, de anexarea actelor doveditoare la dosarul cauzei.
- în cadrul contestației nu au fost aduse critici decât în ceea ce privește respingerea ofertei sale ca neconformă.

Referitor la capătul de cerere privind constatarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei depuse de către ofertantul decalrat câștigător, Consiliul constată că stabilirea ofertelor inacceptabile și neconforme reprezintă atribuția comisiei de evaluare conform art. 72 din H.G. nr. 925/2006, fiind un act propriu al autorității contractante, conform art. 200 din ordonanță, Consiliul fiind competent să analizeze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele atacate. Astfel, acest capăt de cerere va fi respins ca inadmisibil, în baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 va admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă să pună în aplicare Decizia Consiliului ... din ... în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...