



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, 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. .../12.03.2013, depusă de către ... (anterior denumită ...), cu sediul în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având C.U.I. ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. .../27.02.2013, emisă de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de concesiune de servicii având ca obiect „Delegarea de gestiune prin concesionare a serviciului public de salubritate, dezapezire și combatere polei în municipiul ... s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. .../14.01.2013, a comunicării rezultatului nr. .../27.02.2013 și implicit anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de ...;
- anularea tuturor actelor administrative emise de autoritatea contractantă, prin care s-a stabilit că oferta depusă de ... este câștigătoare, pentru motive de netemeinicie și nelegalitate;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și la reevaluarea ofertelor cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice și a datelor din fișa de date a achiziției, precum și respingerea ofertei depuse de către ... ca inacceptabilă.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu respectiv criticile cu privire la modul de evaluare a ofertei sale, dispune anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente și obligă autoritatea contractantă să pună în aplicare Decizia Consiliului ... din data de ... în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge ca nefondate criticile cu privire la oferta depusă de

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 „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de concesiune de servicii având ca obiect „Delegarea de gestiune prin concesiune a serviciului public de salubritate, dezapezire și combatere polei în municipiul ...

Contestatorul învederează că, urmare a Deciziei C.N.S.C. nr. ... din ..., autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, precizând că oferta sa a fost considerată inacceptabilă, în baza aceluiași argumente prin care a fost respinsă cu ocazia primei evaluări a ofertelor, deși motivele în cauză au fost desființate prin decizia antemenționată.

În acest sens, contestatorul face precizarea că, Consiliul s-a pronunțat asupra motivelor invocate de autoritatea contractantă, apreciindu-le nelegale, acesta verificând atât faptul dacă ... a beneficiat de susținere în ceea ce privește experiența similară din partea ... cât și dacă, acest din urmă operator economic, îndeplinește cerințele legale pentru a acorda o asemenea susținere.

Față de acest aspect, petentul opinează că prin adresa nr. .../27.02.2013, prin care s-a comunicat rezultatul noii etape de evaluare, este invocată în esență aceeași situație de fapt (retragerea licenței tertului susținător de către ANRSC) și temei de drept (art. 11¹ alin. (4) din H.G. nr. 925/2006) ca și în cazul adresei cu nr. .../14.01.2013 privind comunicarea rezultatului procedurii, aspecte asupra cărora C.N.S.C. s-a pronunțat, astfel că decizia autorității contractante de a considera din nou oferta sa ca fiind inacceptabilă este nelegală, impunându-se în acest sens și principiul autorității de lucru judecat.

Totodată, contestatorul arată că tarifele ofertate de către ... nu au un fundament tehnic și economic, fiind în imposibilitatea acoperirii costurilor activității, situație de altfel confirmată de tarifele mult mai mari practicate în alte localități de către acest operator economic și care nu se pot înscrie sub nicio formă în marja de plus minus 5% așa cum a declarat operatorul.

Ofertantul contestator precizează că din modul de redactare a notelor de fundamentare în calculația costurilor, la rubrica nr. 5, care se referă la cheltuielile pentru depozitarea gunoiului în rampă, ofertantul desemnat câștigător nu a precizat nici un tarif, deși la sfârșitul notei de fundamentare face referire la acest tarif/persoană.

În acest context, petentul susține că prin acest mod de calcul a fost viciat întreg rezultatul evaluării ofertelor, încălcându-se astfel principiul tratamentului egal și al nediscriminării prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Referitor la certificatul fiscal depus de ofertantul câștigător, ... apreciază că acesta nu a îndeplinit cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției, impunându-se respingerea ofertei sale ca fiind neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) raportat la art. 81 din H.G. nr. 925/2006.

... .. în calitate de autoritate contractantă, nu a formulat punct de vedere la contestația depusă de ...

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

... .. în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de concesiune de servicii având ca obiect „Delegarea de gestiune prin concesiune a serviciului public de salubritate, deszăpezire și combatere polei în municipiul ... În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de concesiune nr. ... din data de 25.08.2012.

Pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. .../2012 în cadrul aceleiași proceduri. Prin Decizia nr. ... din 14.11.2012, Consiliul a respins ca tardivă contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... iar pe cale de consecință a dispus continuarea procedurii de atribuire.

Ulterior, pe rolul Consiliului s-a depus o nouă contestație ce a format obiectul dosarului nr. ... Prin Decizia nr. ... din data de ..., Consiliul a admis, în parte, contestația depusă de ... (actual ...), în contradictoriu cu ... a anulat raportul procedurii de atribuire nr. .../14.01.2013 și actele subsecvente acestuia și a dispus continuarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, inclusiv cu verificarea îndeplinirii, de către ofertanți, a criteriilor de calificare, în considerarea celor arătate în motivare. A respins, ca inadmisibile, capătul de cerere privind constatarea caracterului admisibil al ofertei depusă de ..., pe cel privind constatarea caracterului inacceptabil al ofertelor depuse de ...și ...și pe cel privind constatarea nulității absolute a contractului de achiziție publică încheiat cu ...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, ... (anterior denumită ...) 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 raportul procedurii nr. .../26.02.2013, iar urmare a reanalizării ofertei depuse de ... (anterior denumită ...) reține următoarele aspecte: *„astfel, analizând ofertele depuse precum și Decizia CNSC mai sus amintita, Comisia de evaluare a ofertelor hotărăște: Respingerea ofertei ... ca fiind inacceptabilă. Comisia motivează acest lucru prin faptul că nu sunt îndeplinite condițiile art. 11¹ alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 în care se precizează că (...). Considerăm ca terțul susținător al ofertantului ... și anume ... nu poate îndeplini această cerință întrucât i-a fost retrasă licența de operare în municipiul ... așa cum rezulta din Ordinul nr. 744/01.11.2012 emis de ANRSC prin care se retrage Licența nr. 1140/28.09.2010, clasa 2 pentru serviciul public de salubritate a localităților societății comerciale ... Mai mult, Angajamentul dat de către terțul susținător ... nu este suficient întrucât acesta nu conține referiri la obligația acestuia de a asigura îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă, conform celor prevăzute la art. 11¹, alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 amintit mai sus, experiența similară neavând caracter transmisibil. În cazul nostru, implicarea directă înseamnă prestarea serviciilor de salubritate în condițiile în care acesta deține licența ANRSC de operare în municipiul ... conform cerințelor specifice legale pentru acest serviciu reglementate prin Legea serviciilor comunitare de utilități publice - Legea nr. 51/2006, art. 4, alin. (4), lit. j) și conform criteriilor de calificare precizate la Cap.III.2.1.b) „capacitatea de exercitare a activității profesionale”. Aupra acestui aspect, CNSC nu s-a pronunțat în Decizia nr. .../ ..., pag. 13, Consiliul precizând ca: „fața de acest motiv de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul urmează să efectueze verificări atât în sensul de a stabili dacă ...a beneficiat de susținere în ceea ce privește experiența similara din partea, precum și dacă acest ultim operator economic îndeplinește cerințele legale pentru a acorda o asemenea susținere”.*

Analizând înscrisurile depuse la dosar, respectiv raportul procedurii nr. .../ 26.02.2013 urmare a reanalizării ofertei depuse de ... (anterior denumită ...) și raportul procedurii nr. .../14.01.2013 (raport care a fost anulat urmare a Deciziei CNSC nr. ... din data de ...), Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă nu a reevaluat oferta depusă de ... (anterior denumită ...), cele două înscrisuri având conținut identic.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante privind căroră „*asupra acestui aspect, CNSC nu s-a pronunțat în Decizia nr. .../ ..., pag. 13, Consiliul precizând ca: „fața de acest motiv de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul urmează să efectueze verificări atât în sensul de a stabili dacă ... a beneficiat de susținere în ceea ce privește experiența similară din partea ..., precum și dacă acest ultim operator economic îndeplinește cerințele legale pentru a acorda o asemenea susținere”* având în vedere faptul că aspectele referitoare la dovada îndeplinirii experienței similare și a angajamentului pentru susținerea acestei cerințe din partea unei terțe persoane au fost analizate de către Consiliu, sens în care a fost pronunțată Decizia nr. ... din data de ..., 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 ... (anterior denumită ...), ci a hotărât să copieze motivele care au stat la baza primei evaluări, motive asupra căroră Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. ... din data de

Față de aceste aspecte, Consiliul consideră că reevaluarea ofertei depuse de ... (anterior denumită ...) nu s-a realizat cu respectarea deciziei Consiliului nr. ... din data de

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 ... (anterior denumită ...) 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.

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 ... (anterior denumită) din punct de

vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din fișa de date a achiziției.

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

Referitor la criticile formulate de către contestator cu privire la oferta depusă de ... Consiliul reține faptul că prin Decizia nr. ... din data de ... rămasă definitivă și irevocabilă Consiliul a reținut că *„în ceea ce privește susținerile contestatorului legate de oferta desemnată câștigătoare, depusă de ..., Consiliul constată, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, că autoritatea contractantă a făcut aplicarea art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006 cu modificările ulterioare, coroborat cu art. 202 alin. (1) din ordonanța de urgență, solicitând ofertantului în discuție, prin adresa nr. 1392/ 09.01.2013, "documente justificative privind formarea tarifelor ofertate pentru toate activitățile ce fac obiectul achiziției (...)", respectiv "(...) prețuri de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, etc." ... , a răspuns, cu adresa nr. 346/11.01.2013, anexat căreia a prezentat calculații pentru fiecare dintre activitățile care vor forma obiectul contractului, calculații din care, reține Consiliul, apar a fi justificate toate tarifele propuse, inclusiv tariful pentru activitatea de la poziția 23, în cadrul căruia s-a avut în vedere și costul pentru clorura de magneziu (individualizată prin indicarea formulei chimice). De asemenea, din verificarea certificatelor fiscale și a certificatului constatator emis de ORC, prin raportare la conținutul documentației de atribuire, rezultă că ... a făcut dovada îndeplinirii criteriilor de calificare astfel cum au fost stabilite de autoritatea contractantă. În consecință, criticile contestatorului cu privire la oferta depusă de ..., vor fi respinse".*

În soluționarea acestor aspecte, Consiliul constată faptul că ... (anterior denumită ...) a luat la cunoștință despre conținutul ofertei depuse de ... urmare a studierii dosarului nr. ... aflat pe rolul Consiliului la data de 07.02.2013 moment la care a primit și fotocopiile solicitate, astfel cum rezultă din înscrisul olograf al reprezentantului contestatorului în persoana d-lui Văsîi Ștefan.

Ulterior studierii dosarului nr. ..., contestatorul depune în data de 11.02.2013 înscrisul intitulat „precizări suplimentare” în cadrul căruia formulează critici cu privire la fundamentarea tarifelor ofertate de ... și cu privire la certificatele fiscale.

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a luat cunoștință despre fundamentul tehnic și

economic al tarifelor oferite de către ... la data de 07.02.2012, data studierii dosarului și primirii copiilor solicitate.

Ținând cont de dispozițiile art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 și de cele ale art. 3 lit. z) din aceeași ordonanță, rezultă așadar, ca data de 07.02.2012 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de 10 zile de depunere a contestației împotriva fundamentul tehnic și economic al tarifelor oferite de către ..., termen care este depășit la data depunerii contestației ce face obiectul prezentului dosar, respectiv la data de ...

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 185 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a motivelor și modului de evaluare a ofertei ..., este 07.02.2013, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de ... a depunerii contestației la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării acestor aspecte.

Reevaluarea ofertelor și recomunicarea rezultatului procedurii ca urmare a depunerii unor contestații nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva unor aspecte despre care contestatorul a luat la cunoștință anterior etapei de reevaluare și recomunicare a rezultatului procedurii sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Față de aceste aspecte, rezultă faptul că, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestația împotriva fundamentului tehnic și economic al tarifelor oferite de către ..., cum ar fi spre exemplu a doua comunicare a rezultatului, deoarece legiuitorul dispune în mod expres că împotriva anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim termenul curge de la data luării la cunoștință, în condițiile O.U.G. nr. 34/2006. Astfel recomunicarea rezultatului procedurii nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație împotriva fundamentului tehnic și economic al tarifelor oferite de către ...

Având în vedere prevederile art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006, prin adresa de recomunicare a rezultatului procedurii nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la fundamentul tehnic și economic al tarifelor oferite de către ...

Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că recomunicarea rezultatului procedurii și criticarea unor aspecte referitoare la oferta depusă de ... care nu le-a contestat la momentul luării la cunoștință, duce la prelungirea termenului de

atac al actului contestat, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate cu privire la oferta depusă de ... încă de la data studierii dosarului nr. ... - 07.02.2013 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal motivele în discuție, dacă dorea reevaluarea lor. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei recomunicări a rezultatului procedurii, operatorul economic ar putea să conteste ulterior modul de evaluare a ofertei ..., invocând curgerea termenului de la ultima comunicare a rezultatului procedurii.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile cu privire la fundamentul tehnic și economic al tarifelor ofertate de către ...

Cu privire la criticile formulate de contestator referitoare la certificatele fiscale, Consiliul s-a pronunțat în cadrul Deciziei nr. ... din data de ... împotriva căreia nu a fost formulată plângere, deci a rămas definitivă și irevocabilă.

Consiliul respinge ca inadmisibilă cererea ... (anterior denumită ...) referitoare la obligarea autorității contractante de a declara ca fiind inacceptabilă oferta depusă de ..., întrucât raportat la competențele Consiliului conferite de legislația în vigoare în materia achizițiilor publice, stabilirea ofertelor inacceptabile constituie atributul exclusiv al autorității contractante,

Astfel, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere referitor la desemnarea ofertei ... drept ofertă inacceptabilă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu respectiv criticile cu privire la modul de evaluare a ofertei sale, va dispune anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente și va obliga autoritatea contractantă să pună în aplicare Decizia Consiliului ... din data de ... în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, va respinge ca nefondate criticile cu privire la oferta depusă de ...

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

...

...