



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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 adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de tip avarii la instalațiile sau clădirile aferente construcțiilor aflate în proprietatea sau administrarea cod CPV 45453000-7, cu data de deschidere a ofertelor 07.01.2013, organizată de cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor, cu declararea câștigătoare a ofertei sale.

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

DECIDE:

În baza 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a

Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ... reclamă respingerea ofertei sale de către autoritatea contractantă, sub pretextul nejustificării tarifului propus de 3,57 lei/oră, în cadrul procedurii de atribuire menționată mai sus. În motivare, autoritatea contestației învederează că a respectat Hotărârea Guvernului nr. 1225/2011 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară, în vigoare la data inițierii achiziției. Cheltuielile brute ale firmei cu un salariat sunt în cuantum de 898 lei, iar pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună rezultă o manoperă brută de 5,3031 lei/oră. Alocând pentru lucrările de tip remediere avarie un număr de 18 angajați, cu precizarea că nu își vor încasa salariul doar din acest contract de lucrări, ci și din alte contracte aflate în derulare, cheltuielile cu angajații sunt 10.710 lei, rezultând o medie netă de 595 lei/lună. Astfel se explică valoarea utilizată pentru manoperă, și anume 3,50 lei (net)/oră x 169,333 ore/lună = 592,67 lei (net). Diferența de 0,07 lei, până la valoarea de 3,57 lei (tarif mediu orar) aplicat de societate este dată de cheltuielile indirecte (cheltuielile generale de administrație) în procent de 1% și de profit, tot în procent de 1%. Tariful mediu orar utilizat este unul corect și justificat.

Avariile sunt defecțiuni accidentale, ele pot sau nu să apară într-o anumită perioadă de timp, adică să nu existe nicio avarie într-o lună. Deci, tariful orar nu influențează salariile personalului în acea lună, iar asigurarea lor se va realiza din alte contracte încheiate (contractul nr. 2612/03.04.2012 încheiat cu Municipiul ..., contractul nr. 1100/17.10.2012 încheiat cu SC ...SA).

În decizia sa nr. ... Consiliu nu ține cont de faptul că manoperă ofertată nu conține TVA, la tariful de 3,57 lei urmând a se adăuga TVA, în cotă de 24%, rezultând un tarif de 4,43 lei/oră, mai mare decât cel prevăzut de legislația în vigoare.

Văzând prevederile art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 1225/2011, se consideră a fi nemotivată contestația nr. 10249/01.04.2013 formulată de SC ...SA. În mod greșit, în analizarea ei, Consiliu nu a ținut seama de art. 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, care obligă la asigurarea utilizării eficiente a fondurilor. Autoritatea contractantă, dar și Consiliul, nu au respectat prevederile art. 2 din ordonanță.

Cu adresa nr. 105088/29.04.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 14701/07.05.2013, autoritatea contractantă a transmis documentația prin care s-a pus în aplicare decizia Consiliului nr. ... fără a formula, în apărarea sa, un punct de vedere asupra contestației. Faptul că reprezentantul autorității a înțeles să nu își exercite dreptul la apărare prin formularea legală a unui punct de vedere asupra contestației nu împiedică soluționarea ei de către Consiliu, în condițiile în care art. 274 alin. (1) teza finală din ordonanță prevede expres că "*lipsa punctului de vedere al autorității contractante nu împiedică soluționarea contestației/contestațiilor, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia/acestora*".

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după deliberare Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 07.12.2012, autoritatea contractantă a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de lucrări de remediere a avariilor la instalațiile sau clădirile aferente construcțiilor aflate în proprietatea sau administrarea autorității contractante, lucrări estimate valoric la 800.000 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 07.12.2012, alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat șase operatori economici, între care și ... a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, deoarece nu au fost concludente explicațiile ofertantului de justificare a tarifului propus de 3,57 lei/oră. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ... a învestit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul constată că se află la cea de a treia evaluare a ofertelor, primele două – prin care autoritatea desemnase câștigătoare oferta ... – fiind declarate nelegale și infirmate de Consiliu, prin deciziile sale nr. ... și ...

Prin decizia nr. ..., Consiliul a admis contestația SC ...SA nr. 382/12.02.2013 și a anulat raportul procedurii de atribuire nr. 26470/07.02.2013 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, "cu respectarea celor cuprinse în motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale".

În considerentele deciziei sale, Consiliul a consemnat că, întrucât tariful ofertat de ... reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică tarifelor ofertelor admisibile, se impunea ca autoritatea să facă aplicarea dispozițiilor art. 202 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și ale art. 36 ind. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, respectiv să ceară justificarea și să verifice prețul neobișnuit de scăzut propus de

A reținut că legiuitorul a impus în sarcina autorității contractante obligația de a solicita justificări de preț, de a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează prețul ofertei, în condițiile prezumției relative de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică, față de un preț neobișnuit de scăzut.

Autoritatea nu a respectat prevederile articolelor evocate, neținând seama de obligația de a verifica prețurile neobișnuit de scăzute, situație în care critica SC ...SA s-a dovedit întemeiată. Prin declararea câștigătoare a unei oferte care nu a fost verificată din punct de vedere al prețului nejustificat de scăzut, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale. Operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare, trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel că nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate, în încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut. Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea acestui preț, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Ca urmare a deciziei precitate a Consiliului, autoritatea a reevaluat ofertele și a elaborat raportul procedurii de atribuire nr. 67162/21.03.2013, prin care a declarat câștigătoare, din nou, oferta ... și acest rezultat fiind atacat de SC ...SA, prin contestația nr. 805/26.03.2013. Consiliul s-a pronunțat asupra acestei contestații prin decizia nr. în sensul admiterii ei, anulării raportului procedurii, a actelor subsecvente lui și a obligării autorității contractante la reevaluarea corectă a ofertelor, "cu luarea în considerare a celor prezentate în motivare".

În cuprinsul deciziei, Consiliul a menționat, *expressis verbis*, că ofertantul ... nu a justificat tariful ofertat de 3,57 lei/oră, cel puțin prin raportare la dispozițiile legale în vigoare cu privire la salariul minim garantat în plată, situație în care devin aplicabile dispozițiile art. 36 ind. 1 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit căroră "În cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta întră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f)".

Având în vedere cele statuate de Consiliu în ultima decizie a sa, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor și a întocmit raportul procedurii nr. 100126/19.04.2013, prin care oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă, deoarece nu a reușit să justifice tariful de 3,57 lei/oră, context în care îi sunt incidente normele art.

36 ind. 1 alin. (4), coroborate cu cele ale art. 36 alin. (1) lit. f), din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Nemulțumită fiind de respingerea ofertei sale, ... s-a adresat Consiliului prin contestația de față. În analiza acesteia, cu titlu preliminar, Consiliul remarcă faptul că niciuna dintre cele două decizii precente ale sale nu a fost atacată cu plângere la instanța de judecată, părțile acceptând implicit că respectivele decizii sunt în concordanță cu situația factuală a speței și cu prevederile legale.

... deși a fost înștiințată de autoritatea contractantă despre existența celor două litigii declanșate prin depunerea contestațiilor SC ...SA, postate în SEAP la 13.02.2013 și 26.03.2013, nu a formulat cerere de intervenție în respectivele litigii care s-a aflat pe rolul Consiliului, pentru a-și apăra poziția de ofertantă câștigătoare, acceptând, așadar, să rămână în pasivitate și riscul de a își pierde acea poziție.

Au fost redate, în extras, considerentele și dispozitivele deciziilor Consiliului pentru a evidenția nelegalitatea precedentelor acte ale autorității de admitere și declarare câștigătoare a ofertei În cuprinsul deciziei sale ultime, Consiliul a evidențiat că respectiva ofertă nu putea fi declarată admisibilă și, *a fortiori*, nici câștigătoare. Din redactarea deciziei se poate observa cu ușurință că organul administrativ-jurisdicțional a statuat, cu valoare de adevăr, că ... nu a justificat tariful ofertat de 3,57 lei/oră, situație în care devin aplicabile dispozițiile art. 36 ind. 1 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Conform art. 280 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, decizia prin care Consiliul anulează în parte sau în tot actul atacat este obligatorie pentru autoritatea contractantă. Totodată, la alin. (3) al aceluiași articol se prevede că decizia este obligatorie pentru părți. Art. 293 lit. s) califică drept contravenție neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului rămasă definitivă și irevocabilă, faptă sancționabilă cu amendă de până la 80.000 lei. După cum s-a arătat, niciuna dintre părți nu susține că decizia ultimă (și nici cea anterioară) ar fi atacată cu plângere la curtea de apel competentă, situație în care, rămânând definitivă, în acord cu dispozițiile redate, decizia pronunțată este obligatorie pentru părți. În consecință, nu putea ignora decizia Consiliului și dispozițiile legale aplicabile, constatate a fi încălcate cu ocazia celei de a doua evaluări a ofertelor.

Pe de altă parte, existând autoritate de lucru judecat, nu se mai pot repune în discuție cele statuate odată de Consiliu cu privire la nelegalitatea admiterii și declarării câștigătoare a ofertei ... căreia îi trebuiau aplicate prescripțiile art. 36 ind. 1 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Altfel spus, odată stabilit că ofertanta nu și-a justificat tariful și, ca atare, îi erau incidente prescripțiile evocate, având drept consecință respingerea ofertei ca

inacceptabilă, nu se poate reveni acum și dispune în sens contrar – al acceptării justificării aduse de ofertantă și al continuării procedurii de atribuire prin declararea ofertei sale admisibilă și câștigătoare.

Operând excepția autorității de lucru judecat, Consiliul nu poate infirma cele stabilite anterior, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul autorității contractante. Dar, din cele declarate de părți, nu reiese că s-a formulat vreo plângere la instanța judecătorească împotriva deciziei precedente a Consiliului.

După cum se cunoaște, practica judiciară și doctrina consideră, în egală măsură, că există situații în care și considerentele unei hotărâri dobândesc autoritate de lucru judecat. Astfel, considerentele unei hotărâri pot să fie, de asemenea, investite cu această autoritate, în măsura în care explică dispozitivul și se reflectă în acesta. Considerentele dobândesc autoritate de lucru judecat: a) atunci când dispozitivul hotărârii nu ar putea fi înțeles în absența lor; b) atunci când este vorba de "considerente decisive", și anume acele puncte care constituie sprijinul necesar al dispozitivului, făcând parte integrantă din acesta; c) în cazul "considerentelor decizorii", acele puncte care se referă la o parte din fondul litigiului, fără să fie, totuși, incluse în dispozitiv. Această abordare a doctrinei este susținută și prin hotărârile Înaltei Curți de Casație și Justiție (hotărârea nr. 3959 din 28 iunie 2005 pronunțată de Secția comercială a Înaltei Curți de Casație și Justiție). Și Curtea Constituțională, în multe dintre deciziile sale (spre pildă decizia plenului nr. 1 din 17 ianuarie 1995, decizia nr. 1415 din 4 noiembrie 2009 sau, mai recent, decizia nr. 872 din 25 iunie 2010, decizia nr. 903 din 6 iulie 2010, decizia nr. 1018 din 19 iulie 2010, toate publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I), a statuat că, puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta. În consecință, părțile în litigiu (mai cu seamă ea fiind obligată de Consiliu, în calitate de autoritate contractantă), urmau să respecte întru totul atât dispozitivul, cât și considerentele deciziei Consiliului nr. ... Autoritatea contractantă era ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde.

De altminteri, potrivit Codului de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în procedura jurisdicțională desfășurată de Consiliu:

- art. 430: (1) *Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.*

(2) *Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.*

- art. 431: (2) *Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.*

- art. 432: *Excepția autorității de lucru judecat poate fi invocată de instanță sau de părți în orice stare a procesului, chiar înaintea instanței de recurs.*

În concordanță cu cele statuate de Consiliu, prin ultimul său raport de evaluare, autoritatea a respins ca inacceptabilă oferta ... întrucât s-a stabilit circumscrierea ei art. 36 ind. 1 alin. (4) și art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Așadar, se constată că demersurile de executare întreprinse de autoritate sunt în deplin acord cu cele dispuse în mod obligatoriu de Consiliu (reevaluarea ofertelor "cu luarea în considerare a celor prezentate în motivare").

Alegațiile contestatoarei, precum că și-ar fi justificat în mod corespunzător tariful de 3,57 lei/oră sunt neavenite și tind să răstoarne ceea ce s-a judecat deja de către Consiliu, aspectele pe care se bazează actualul conflict juridic neputând fi reanalizate la acest moment de Consiliu, cu încălcarea celor judecate anterior.

Astfel cum s-a arătat într-un caz similar de către Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 2369 din 7 iunie 2012: *Ulterior exercitării căii administrativ-jurisdicționale a contestației, după ce decizia organului administrativ-jurisdicțional este emisă în condițiile legii, părțile (contestatoarea, autoritatea contractantă, intervenienții) nu se pot dezice de cele statuate, fiind ținute să respecte decizia organului cu activitate administrativ-jurisdicțională. Un nou control de legalitate din partea Consiliului nu poate avea loc prin raportare la critici ce au fost deja soluționate în cadrul primei etape de contestații și nici nu poate constitui un temei pentru verificarea unui act ce a făcut obiectul controlului anterior al Consiliului.*

Date fiind cele evocate mai sus se constată că, contrar pledoariei contestatoarei, măsura respingerii ofertei sale este una legală și temeinică, neexistând motive pentru anularea ei. Având în vedere cele expuse, în temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...