



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ... 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 OUG 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 fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. ... S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... str. ... înregistrată la Oficiul Național al Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L., a contestat rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. PG 11987/22.05.2013, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte” a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Întreținere străzi din pavaje cu pavele abnorme recuperate din ... cod CPV: 45233141-9 (Rev. 2), organizată de autoritatea contractantă ... cu sediul în ... str. ..., județul ... și a solicitat anularea deciziei nr. 11987/22.05.2013 prin care oferta asocierii este declarată atât inacceptabilă, cât și neconformă, precum și obligarea autorității contractante la întocmirea unei noi decizii legale de anunțare a câștigătorului licitației, în funcție de criteriile din fișa de date a achiziției, și anume prețul cel mai scăzut.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... str. ... în calitate de lider al

Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în ... str. ..., județul ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

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

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. PG 11987/22.05.2013, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte” a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Întreținere străzi din pavaje cu pavele abnorme recuperate din ... cod CPV: 45233141-9 (Rev. 2), s-a solicitat anularea deciziei nr. 11987/22.05.2013 prin care oferta asocierii este declarată atât inacceptabilă, cât și neconformă, precum și obligarea autorității contractante la întocmirea unei noi decizii legale de anunțare a câștigătorului licitației, în funcție de criteriile din fișa de date a achiziției, și anume prețul cel mai scăzut.

În susținerea contestației sale, contestatoarea încunoștințează faptul că asocieria sa a răspuns prin adresa nr. 443/29.03.2013 la solicitările autorității contractante referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut din cadrul propunerii sale financiare și a retransmis formularele D1 și D2, însă datorită unei erori de dactilografie, au fost introduse formularele D1 și D2 aferente unei alte proceduri desfășurate în anul 2012. În acest sens, contestatoarea precizează că cele două formulare reprezintă o antemăsurătoare a lucrării, acestea nefăcând parte din devizul lucrării, deviz care de altfel, face parte din oferta tehnică, întocmită potrivit cerințelor din caietul de sarcini, devizul-ofertă fiind cel care stabilește prețul din propunerea financiară, preț care este în concordanță cu acesta și care nu a suferit nici o modificare.

Având în vedere cele mai sus precizate, contestatoarea arată că oferta sa financiară a rămas identică, chiar și prin eroarea de dactilografie survenită, mai mult decât atât, fiind declarată câștigătoare, însă în urma deciziei nr./ ... Consiliul a anulat

raportul procedurii și actele subsecvente acestuia și a dispus continuarea procedurii de atribuire, contestând astfel că „autoritatea contractantă ar fi trebuit să reia procedura și să facă toate verificările de rigoare, lucru pe care aceasta nu l-a făcut”.

De asemenea, contestația precizează că în conținutul contestațiilor anterior formulate se regăseau informații confidențiale din propunerea financiară a Asocierii sale.

Totodată, contestația subliniază faptul că reprezentantul primului contestator este responsabil tehnic cu execuția, printr-un contract de prestări servicii, ca persoană autorizată la al doilea contestator, considerând astfel că acesta este în măsură să influențeze prețul ofertat, acest aspect conducând la depunerea unei oferte alternative.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. PG. 12610/29.05.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 17692/30.05.2013, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, precum și documentele întocmite/primate ulterior deciziei Consiliului nr./...

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă consideră ca fiind nefondată contestația formulată de S.C. ... S.R.L., motivat de faptul că aceasta își recunoaște singură erorile și omisiunile făcute în cadrul ofertei.

Autoritatea contractantă arată că în conformitate cu decizia nr./... comisia de evaluare a continuat procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor, constatând că autoarea contestației a modificat conținutul ofertei financiare, respectiv nu îndeplinește una din cerințele minime de calificare cu privire la responsabilul cu asigurarea calității lucrării, așa cum a fost solicitat prin fișa de date a achiziției, astfel că oferta acesteia a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă.

La solicitarea Consiliului din adresa nr. 10113/... .. privind motivarea în drept a contestației contestatoarei cu indicarea textelor legale ce susține că au fost încălcate de autoritatea contractantă, S.C. ... S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 454/31.05.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 17958/03.06.2013, reiterând susținerile din contestația sa și precizând faptul că au fost încălcate dispozițiile art. 75 din HG nr. 925/2006, art. 24 și art. 38 din OUG nr. 34/2006, precum și art. 78 din HG nr. 925/2006.

În vederea soluționării cauzei, Completul 5 a dispus atașarea la dosarul cauzei a dosarelor conexe nr. ... și nr. .../2013, constituite cu ocazia soluționării contestațiilor formulate de S.C. ...

S.A. și S.C. ... S.R.L. și care au fost soluționate prin decizia nr. ...
.../ ...

Dosarul atașat cuprinde 4 volume totalizând 923 file, predate Completului 5 conform Procesului-verbal nr. 10514/03.06.2013.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă ... a inițiat procedura de atribuire prin „cerere de oferte” a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Întreținere străzi din pavaje cu pavele abnorme recuperate din ... cod CPV: 45233141-9 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... stabilind data de deschidere a ofertelor la 15.03.2013, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată fără TVA 539.111 RON.

Pe rolul Consiliului au mai fost depuse contestațiile formulate de S.C. ... S.A. și S.C. ... S.R.L., soluționate prin Decizia nr./ ... prin care Consiliul a admis contestațiile, a anulat raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și a dispus continuarea procedurii, cu reevaluarea ofertelor.

După emiterea deciziei mai sus menționată, membrii Comisiei de evaluare au încheiat Raportul procedurii nr. 11984/22.05.2013, prin care ofertele depuse de asocieria S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L.. și S.C. ... S.R.L. au fost respinse ca neconforme și inacceptabile, oferta depusă de S.C. ... S.A. a fost respinsă ca neconformă, ofertantul desemnat câștigător fiind S.C. ...S.R.L.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, a formulat contestație asocieria S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L.

În vederea soluționării contestației care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul reține următoarele considerente menționate în decizia nr./ ... care au relevanță în prezenta cauză:

„Ambii contestatori formulează critici cu privire la oferta declarată câștigătoare, sub aspectul propunerii financiare, susținând că aceasta are un preț aparent neobișnuit de scăzut, raportat la ceea ce urmează a fi executat, respectiv 334.995 lei, pe care respectivul ofertant nu-l poate justifica.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 202 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, solicitând ofertantului S.C. ... S.R.L., prin adresa nr. PG 7518 din 27.03.2013, să prezinte «analize de preț pentru toate utilajele declarate în ofertă, din care să reiasă, în mod clar (cheltuielile și consumurile de carburanți, lubrifianți, manoperă, revizii-reparații, amortisment, etc.)», să nominalizeze

furnizorii pentru principalele materiale cuprinse în ofertă (nisip sortat 15-25, piatră spartă pentru drumuri 40-63), precum și să transmită oferte de preț pentru aceste materiale, și, de asemenea, să precizeze tariful mediu lei/oră, ținând cont de faptul că în formularul C7 s-a declarat 5,00 lei/oră, iar în formularele consumurilor cu mâna de lucru, D1 și D2, a fost declarat 5,25. Prin adresa susmenționată, autoritatea contractantă a solicitat să se precizeze și tariful de depozitare a molozului, având în vedere că, în formularul ... a fost declarat 50, lei/to, iar în formularul D1 ofertantul a declarat 39,33 lei/to, precum și în formularul D2 a fost declarat 39,09, de asemenea tariful lei/oră funcționare, ținând cont că în formularul C8 – Lista consumurilor de ore funcționare a utilajelor s-a declarat, pentru compactor autopropulsat 65,00 lei/oră, iar în formularul D1 din caietul de sarcini s-a declarat 88,70 lei/oră și 110,53 lei/oră.

Cu adresa nr. 443 din 29.03.2013, S.C. ... S.R.L. a răspuns, precizând că prețul pe manoperă este 5 lei/oră, conform Formular C7, și, de asemenea, arătând că «vă retransmitem formularele D1, D2 în care manopera este 5 ron/oră și Formularul F3 cu extrasele aferente în care este menționat atât consumul cât și prețul de 5 lei / oră».

Examinând formularele D1 și D2, depuse inițial în cadrul ofertei financiare (iar nu ofertei tehnice cum, în mod eronat este menționat în oferta declarată câștigătoare), Consiliul constată:

În formularul D1 au fost modificate calculele, tariful pentru manoperă avut în vedere fiind 5 lei/oră, iar nu 5,25 lei/oră cum apărea în formularele depuse în cadrul ofertei, pentru articolul DD03A1 «pavaj din pavele abnorme executat pe un strat de nisip», cantitate 1,0 mp, inițial s-a prevăzut valoarea materialului 0 lei/mp”, iar în formularul retransmis s-a prevăzut o valoare a materialului de 2,86 lei/mp, pentru articolul TRA01A05 «Transport materiale auto», în forma inițială s-a avut în vedere, pentru autobasculantă, un tarif de 2,07 lei/km, iar, în varianta refăcută, un tarif de 4,13 lei/km.

În formularul D2, în afară de modificarea tarifului de 5,25 lei/oră cât era inițial cuprins în calcule, în 5,00 lei/oră, s-au mai schimbat valoarea materialului la articolul DA11A1, de la 8,37 lei/mp, la 9,24 lei/mp, la articolul DD03A1 «pavele abnorme executat pe un strat de nisip», valoarea materialului inițial a fost 0 lei/mp, iar, ulterior, în formularul retransmis apare o valoare de 2,86 lei/mp, la același articol a fost introdus costul cu autocisterna, care inițial nu apare, precum și cilindru compactor, iar la «utilaj»,

inițial s-a prevăzut 0,21 lei/mp, în timp ce în formularul refăcut apare costul de 0,16 lei/mp, la art. TRA01A05 «transport materiale AUTO» s-a prevăzut inițial o valoare de 4,08 lei/mp și, ulterior, de 8,16 lei/mp pentru autobasculantă.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, prin răspunsul la clarificări, asocierea având ca lider S.C. ... S.R.L. și-a modificat oferta financiară, în cauză devenind aplicabile dispozițiile art. 79 alin. 1 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care «În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. 2». Determină astfel, ținând seama de faptul că modificările nu se circumscriu cazurilor prezentate explicit la articolul 80 alin. 2 din același act normativ, nefiind de natura erorilor aritmetice.

Mai are în vedere Consiliul, față de cele prezentate mai sus, că sintagma «oferta financiară» folosită în cadrul textului invocat, nu se referă doar la elementul preț din formularul de ofertă, ci la întregul ansamblu care circumscrie, din punct de vedere financiar, oferta.

Că lucrurile stau așa, vine să lămurească chiar textul de lege în cuprinsul căruia se face vorbire despre «conținutul propunerii financiare», și nu doar de propunerea financiară. Mai mult decât atât, potrivit prevederilor art. 3 lit. t) din ordonanța de urgență, propunerea financiară este «parte a ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, alte condiții financiare și comerciale corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire».

În consecință, Consiliul apreciază că în cauză a intervenit o modificare a conținutului ofertei financiare, prin refacerea formularelor D1 și D2, de către S.C. ... S.R.L., nefiind vorba despre simple clarificări, astfel cum au fost ele solicitate de către autoritatea contractantă.

Consiliul are în vedere, în soluționare, și practica judiciară a Curților de Apel, relevantă sub acest aspect fiind Decizia civilă nr. 1597 din 17.06.2010, pronunțată de Curtea de Apel ... – Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal.

Față de cele constatate, Consiliul nu va mai analiza și celelalte critici formulate cu privire la oferta declarată câștigătoare, deoarece chiar dacă acestea s-ar constata a fi întemeiate, soluția pronunțată este aceeași, în sensul că asocierea al cărei lider este S.C. ... S.R.L.

nu a fost în măsură să justifice oferta, ba mai mult, a modificat, prin clarificări, conținutul propunerii financiare”.

Raportat la cele cuprinse în considerentele deciziei mai sus menționate, Consiliul constată că în decizia anterioară s-a pronunțat cu privire la modul în care asocierea S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 443/29.03.2013, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 7705/29.03.2013, solicitării de clarificări nr. PG 7518/ 27.03.2013 pe care a primit-o de la

În condițiile în care situația de fapt a fost supusă analizei Consiliului, Consiliul apreciază că această chestiune nu mai poate face obiectul analizei sale în condițiile în care există o decizie definitivă și obligatorie ce a fost pusă în executare întocmai de către autoritatea contractantă și în cuprinsul căreia Consiliul s-a pronunțat deja cu privire la modul în care asocierea S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 443/29.03.2013, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 7705/29.03.2013, solicitării de clarificări nr. PG 7518/ 27.03.2013.

În acest context, Consiliul apreciază că în speță au incidență dispozițiile art. 430 C. proc.civ. care stipulează următoarele:

„(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. (...).”

Puterea de lucru judecat urmărește și evitarea contrazicerilor între două hotărâri judecătorești, respectiv în cauză între două decizii ale Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în sensul că drepturile recunoscute printr-o hotărâre definitivă/decizie definitivă să nu fie contrazise printr-o hotărâre ulterioară.

Consiliul constată că deși autoritatea contractantă a publicat în SEAP la data de 05.04.2013 și respectiv la data de 08.04.2013, contestațiile formulate de S.C. ... S.A. și S.C. ... S.R.L., societatea contestatoare (declarată la acel moment câștigătoare) nu a înțeles să formuleze o cerere de intervenție în interesul autorității contractante conform dispozițiilor art. 61 alin. (3) și art. 63 din Codul de procedură civilă, alegând să adopte o atitudine pasivă deși criticile celor două contestatoare vizau oferta sa.

Pe de altă parte, deși la data de 08.05.2013 autoritatea contractantă a publicat în SEAP decizia Consiliului nr./...

asocierea contestatoare nu a înțeles să formuleze plângere în cadrul termenului legal.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va respinge ca neîntemeiată prima critică a contestatoarei.

De asemenea, Consiliul va respinge ca neîntemeiată și critica contestatoarei cu privire la modul în care autoritatea contractantă a pus în executare decizia Consiliului nr. /... deoarece din probatoriile administrate în cauză de părți rezultă că ... și-a însușit decizia Consiliului, nu a atacat-o cu plângere și a pus-o în executare întocmai declarând oferta contestatoarei ca neconformă în temeiul art. 79 alin. (1) și (3) din HG nr. 925/2006, în condițiile în care în considerentele deciziei Consiliului chestiunea în discuție a fost tranșată:

„Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, prin răspunsul la clarificări, asocierea având ca lider S.C. ... S.R.L. și-a modificat oferta financiară, în cauză devenind aplicabile dispozițiile art. 79 alin. 1 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care «În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. 2». Determină astfel, ținând seama de faptul că modificările nu se circumscriu cazurilor prezentate explicit la articolul 80 alin. 2 din același act normativ, nefiind de natura erorilor aritmetice”.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că *„datorită unor probabile erori de dactilografieră, au fost introduse formularele D1 și D2 aferente procedurii din 2012 (și le transmitem pentru comparație), la care asocierea noastră a participat, fapt ce se poate verifica din actele depuse de noi în 2012”*, Consiliul apreciază că în speță are incidență principiul *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* – nimănui nu-i este admis a se prevala de propria sa neglijență.

De asemenea, Consiliul apreciază că depunerea de către contestatoare a unor documente în faza de soluționare a contestației, nu are nici o relevanță; la momentul transmiterii răspunsului la clarificări, contestatoarea avea obligația de a depune toate documentele necesare.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că cele două contestații formulate anterior de S.C. ... S.A. și S.C. ... S.R.L. conțineau informații confidențiale din propunerea financiară a asocierii, Consiliul reține că în conformitate cu dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, *„Ofertantul elaborează*

oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și indică în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

În lipsa unor mențiuni exprese în acest sens, legiuitorul a creat o prezumție de confidențialitate și un instrument juridic, doar în ceea ce privește propunerea tehnică, în acest sens fiind dispozițiile art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006.

Cu privire la ultima critică a contestatoarei referitoare la faptul că „reprezentantul primului contestatar este responsabil tehnic cu execuția prin contractul de prestări servicii ca persoană autorizată la al doilea contestatar”, Consiliul reține că prin Raportul procedurii de atribuire nr. 11984/22.05.2013 a fost desemnat ca ofertant câștigător S.C. ...S.R.L., prin urmare niciuna dintre contestatoarele anterioare S.C. ... S.A. și S.C. ... S.R.L., astfel încât o astfel de critică apare ca fiind lipsită de interes.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 exemplare originale, conține 10 pagini.