



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
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 nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la punctul de lucru din împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 93/30.05.2013, emis de COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), cu sediul în localitatea ..., nr. 734, județul ... în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări „Proiectare și execuție: *Amenajare drumuri agricole în Comuna ..., județul ...* cod CPV: 45233123-7 – Lucrări de construcții de drumuri secundare (Rev.2), s-a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor cu stabilirea unui nou rezultat al procedurii de atribuire cu respectarea deciziei pronunțate de Curtea de Apel

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată

contestația formulată de ... în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...) și dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din OUG 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 nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 93/30.05.2013, din cadrul procedurii mai sus menționate organizată de COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), s-a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor cu stabilirea unui nou rezultat al procedurii de atribuire cu respectarea deciziei pronunțate de Curtea de Apel

În motivarea contestației, ... precizează că, prin adresa nr. 93 din 30.05.2013, autoritatea contractantă, nesocotind decizia definitivă și irevocabilă a Curții de Apel, i-a comunicat că oferta sa a fost respinsă pentru aceleași motive care au constituit obiectul controlului de legalitate al Curții de Apel, oferta sa fiind respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Astfel, susține contestatoarea, autoritatea contractantă a reluat aceeași motivare ca și în prima sa adresa de comunicare a rezultatului procedurii, motive pe care instanța competentă le-a considerat netemeinice, în mod irevocabil.

Procedând astfel, susține contestatoarea, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006 coroborate cu cele ale art. 430-435 din Noul Cod de procedură civilă, deoarece Decizia civilă nr. 2998 din 26.04.2013 pronunțată de Curtea de Apel Timisoara beneficiază de *autoritate, dar si de putere de LUCRU JUDECAT*.

Deoarece, dispozițiile art. 430 alin. (2) din Noul Cod de procedură civilă reglementează expres faptul că „Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”, cele reținute de Curtea de Apel, în mod evident, trebuia să determine autoritatea contractantă ca la reevaluarea dispusă a ofertelor, exclusiv de la etapa de aplicare a criteriului de atribuire a contractului asupra ofertelor admisibile, să includă și oferta sa.

Având în vedere că hotărârea irevocabilă nr. 2998 din 26.04.2013 nu a făcut obiectul vreunei căi extraordinare de atac (contestație în anulare sau cerere de revizuire), puterea de lucru judecat a acesteia este definitivă, adevărul stabilit de instanță (*res iudicata pro veritate habetur*) neputând fi infirmat de către entitatea administrativă - COMUNA ... și, consideră autoarea contestației, nu poate fi modificat printr-o *eventuală hotărâre contradictorie a Consiliului*, ca organism administrativ cu activitate jurisdicțională și nici a vreunei alte instanțe judiciare.

Datorită triplei identități, de părți, obiect și cauză din cadrul prezentului litigiu cu cel dezlegat prin Decizia civilă nr. 2998 din 26.04.2013, pronunțată de Curtea de Apel ..., nerespectarea și neconformarea autorității contractante la a executa decizia irevocabilă a instanței este împotriva normelor legale, dar și jurisprudenței naționale și a CEJ (accesibilă pe site-ul JursiprudentaCEDO.com).

Contestatoarea susține că, deoarece, autoritatea contractantă, ca parte, a pierdut irevocabil și definitiv procesul, nu mai poate repune în discuție un așa zis „drept” al său de a exclude oferta sa din procedură, fiind obligată la a se supune necondiționat caracteristicilor puterii de lucru judecat ale deciziei Curții de apel, caracteristici constituite de exclusivitate, incontestabilitate, executorialitate și obligativitate.

În final, contestatoarea susține că orice comentariu din partea sa în legătură cu fondul invocat de autoritatea contractantă ar excede sau ar repeta susținerile dezlegate prin Decizia civilă nr. 2998 din 26.04.2013, pronunțată de Curtea de Apel

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile OUG nr. 34/2006, HG nr. 925/2006 și ale Noului Cod de procedură civilă.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 10577/.../... 04.06.2013, transmiterea documentelor emise ulterior Deciziei CNSC nr. ... precum și punctul de vedere cu privire la contestația depusă de

Prin adresa nr. 3400/11.06.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 20550/21.06.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de ... precum și documentele solicitate.

COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), prin punctul său de vedere, menționează că în cadrul procedurii au depus oferte Asocierea

În urma analizării și evaluării ofertelor a fost declarată câștigătoare oferta depusă de Asocierea ..., care a obținut un total

de 100 puncte, având un preț de 3.668.977,7 lei, la care se adauga TVA 880.554,65 lei, cu o durată de realizare a serviciilor de 30 zile calendaristice și un termen de execuție de 5 luni calendaristice, cu o perioadă de garanție acordată lucrărilor de 5 ani, considerată corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire.

Nemulțumită de rezultatul comunicat prin adresa nr. 49/28.02.2013, Asociera ... -a depus contestație, solicitând, în principal anularea raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, iar, în subsidiar, anularea procedurii de achiziție publică.

În contestația depusă, Asociera ... -a invocat 4 motive pentru care a considerat respingerea ofertei sale ca fiind netemeinică și nelegală:

- primul motiv s-a referit la documentele de calificare, respectiv la respingerea ofertei sale din cauza faptului că nu a fost demonstrată îndeplinirea cerinței minime de prezentare a documentelor din care să rezulte că fiecare asociat este autorizat să desfășoare activitatea pe care declară ca o va realiza în cadrul proiectului (Certificat constatator);

- al doilea motiv s-a referit tot la documentele de calificare, respectiv la respingerea ofertei din cauza faptului că nu a fost demonstrată îndeplinirea cerinței minime de prezentare a certificărilor privind implementarea standardelor de asigurare a calității (ISO 9001) și de protecția mediului (ISO 14001) într-un domeniu corespunzător obiectului contractului, respectiv, conform Anexei nr. 2 la Ordinul nr. 509/2006, fiecare asociat pentru domeniul corespunzător părții de contract pe care o va realiza;

- al treilea motiv, tot cu privire la documentele de calificare, respectiv la respingerea ofertei din cauza faptului că nu a fost demonstrată îndeplinirea cerinței minime privind experiența similară, neluată în calcul de către comisia de evaluare deoarece Angajamentul ferm de susținere al terțului nu a respectat prevederile art. 11¹ alin. (4) din HG 925/2006;

- la pct. 4 din contestație s-a solicitat Consiliului acceptarea prezentării argumentărilor sale complete față de netemeinicia celor reținute de autoritatea contractantă pe calea concluziilor scrise ce urmează a fi prezentate ulterior studierii dosarului cauzei la sediul CNSC.

Prin urmare, prin contestație nu a fost invocat niciun motiv pentru care respingerea ofertei petentei ca neconformă ar fi fost considerată netemeinică sau nelegală.

Mai mult, cu toate că au fost depuse de către contestatoarea Concluzii scrise (nr. 130/15.03.2013) în urma studierii dosarului achiziției la CNSC, în cadrul acestora este inclusă o singură frază cu privire la respingerea ofertei ca neconformă: *solicităm a se constata că propunerea tehnică, pentru aceasta fază, este judicios elaborată și răspunde tuturor cerințelor documentației de atribuire.*

Astfel, deoarece cu ocazia promovării primei căi de atac împotriva actelor prin care autoritatea contractanta i-a respins oferta, contestatoarea nu a invocat niciun motiv pentru care respingerea ofertei sale ca neconformă ar fi netemeinică sau nelegală, respectivele motive comunicate atât prin adresa nr. 49/28.02.2013, cât și prin adresa nr. 93/30.05.2013, nu au făcut obiectul soluționării contestației de către CNSC și a plângerii de către Curtea de Apel

Prin Decizia nr. 925/... CNSC s-a pronunțat asupra primului motiv invocat în cadrul contestației (făcând observații cu privire la Acordul de asociere și la Angajamentul ferm de susținere), constatând că autoritatea contractantă a declarat, în mod corect, oferta contestatoarei ca inacceptabilă, a stabilit că: „Consiliul nu se va mai pronunța asupra celorlalte motive de respingere a ofertei, deoarece caracterul inacceptabil al acesteia nu mai poate fi înlăturat”.

Consiliul s-a pronunțat și asupra criticilor aduse ofertei câștigătoare, menționate în *Concluziile scrise*, pe care le-a considerat tardiv formulate.

Împotriva deciziei CNSC contestatoarea a formulat - tardiv - plângere la Curtea de Apel, în data de 04.04.2013 (Dosar nr. 377/59/2013 din 04.04.2013), în a 14-a zi de la comunicare (termenul de 10 zile în care putea fi atacată decizia fiind împlinit).

În plângerea formulată, contestatoarea a solicitat anularea Deciziei CNSC ca „fiind emisă cu neobservarea formelor legale aplicabile materiei aferente procedurii de atribuire” pentru următoarele motive:

- respingerea de către CNSC a criticilor aduse ofertei câștigătoare, cuprinse în documentul Concluzii scrise (nr. 130/15.03.2013), ca fiind tardiv introduse;
- al doilea motiv s-a referit la: „respingerea ofertei noastre, ca inacceptabilă, pe motiv de vicii în prezentarea acordului de asociere”.

Pronunțându-se asupra plângerii formulate, Curtea de Apel a dispus următoarele: *modifică decizia CNSC în sensul admiterii*

contestației, anuleaza raportul procedurii și dispune reevaluarea ofertelor.

Totodată, Curtea a reținut următoarele: Prin urmare, ceea ce interesează în cauză constă în condițiile pe care însăși petenta trebuie să le îndeplinească, acestea reproșându-i-se că nu e îndeplinită cerința capacității de exercitare a activității profesionale coroborat cu prevederile Ordinului 509, care stipulează că în cazul ofertei comune cerința trebuie îndeplinită de asociatul care îndeplinește respectiva parte a contractului și că trebuie făcută dovada că societatea are în obiectul său de activitate și desfășoară autorizat activitatea supusă licitației. Aceste reproșuri vizează certificările ISO 9001 și ISO 14001 (...). Nu în ultimul rând, se observă că este îndeplinită și cerința capacității tehnice și/sau profesionale (...). De altfel, vizualizând oferta depusă de asocierea petentă, propunerea tehnică, documentele care vizează personalul ce urmează a fi folosit, precum și documentele de calificare, respectiv răspunsul la clarificări, Curtea concluzionează că petenta a respectat cerințele minime respectate, declararea ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă putând fi în realitate, așa cum susține petenta, o cale de a elimina din competiție oferta cea mai avantajoasă financiar.

Având în vedere considerentele menționate, constatând întemeiată plângerea..., o admite, cu consecința modificării Deciziei CNSC...anulării rezultatului procedurii... precum și dispunerii reevaluării ofertelor.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu capetele de cerere formulate în cuprinsul plângerii depuse împotriva Deciziei CNSC, care, la rândul său, s-a pronunțat numai asupra unuia dintre motivele de inacceptabilitate - neîndeplinirea unei cerințe minime de calificare - Curtea de Apel a analizat numai motivele pentru care oferta a fost declarată inacceptabilă - neîndeplinirea unor cerințe minime de calificare - iar oferta tehnică și financiară a petentei nu a făcut obiectul cauzei.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că exprimarea adoptată în cuprinsul hotărârii Curții (*vizualizând oferta depusă de asocierea petenta, propunerea tehnică, documentele care vizează personalul ce urmează a fi folosit, precum și documentele de calificare, respectiv răspunsul la clarificări*), nu este decât o eroare materială, Curtea neavând competența de a se pronunța „în urma unei vizualizări” asupra ofertei tehnice a petentei, respectiv a modului în care aceasta corespunde caietului de sarcini.

Mai mult, susține autoritatea contractantă, calificativul de ofertă *neconformă* a fost atribuit și în urma analizării propunerii financiare, nu numai a celei tehnice, iar Curtea nu face nicio mențiune cu privire la oferta financiară.

Autoritatea contractantă apreciază că această confuzie este generată, probabil, de interpretarea greșită a termenilor: condițiile de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertantului de a îndeplini contractul (solicitate conform art. 188 din OUG 34), numite de Curte într-unul dintre paragrafe "condiția tehnică și/sau profesională" și "oferta tehnică".

Astfel, consideră autoritatea contractantă, invocarea principiului de lucru judecat de către contestatoare este lipsită de sens. Aspectul „conformității” ofertei tehnice și financiare depuse de către contestatoare nefăcând obiectul judecății, iar Curtea de Apel nu s-a pronunțat în acest sens.

Prin hotărârea pronunțată, Curtea de Apel a anulat rezultatul procedurii și a dispus reevaluarea ofertelor fără nicio altă mențiune.

De altfel, afirmă autoritatea contractantă nici afirmația contestatoarei potrivit căreia reevaluarea ofertelor dispusă vizează, exclusiv, etapa de aplicare a criteriului de atribuire a contractului asupra ofertelor admisibile, în rândul cărora a fost inclusă în mod explicit de către instanță și oferta sa, nu este o concluzie a celor cuprinse în hotărârea dată de instanță și, cu atât mai puțin, în prevederile legale.

În acest sens, autoritatea contractantă menționează că, în primul rând, evaluarea și reevaluarea ofertelor este definită în legislația aplicabilă ca fiind întregul proces de analiză a documentelor de calificare, a ofertei tehnice și financiare, care se finalizează cu aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare. Nici dispozițiile Curții de Apel, nici prevederile legale în vigoare nu indică un moment anume de la care ar trebui reluată etapa de evaluare a ofertelor, astfel că, în baza acestor dispoziții, a reevaluat ofertele depuse de către contestatoare și de către asocierea declarată câștigătoare, comunicând în data de 30.05.2013 rezultatul obținut.

În al doilea rând, susține autoritatea contractantă, afirmația contestatoarei potrivit căreia instanța ar fi inclus „în mod explicit” oferta sa în rândul ofertelor „admisibile” este falsă, deoarece instanța s-a pronunțat numai asupra modului în care unele dintre documentele prezentate de către contestatoare ar demonstra îndeplinirea cerințelor minime de calificare și lipsită de temei legal

deoarece numai autoritatea contractantă are dreptul de a stabili care sunt ofertele „admisibile”, cu respectarea prevederilor legale, purtând întreaga responsabilitate cu privire la procesul de achiziție publică.

În privința concluziilor instanței referitoare la îndeplinirea cerințelor minime de calificare de către Asociera ... - SC PAN RIZ IMPEX SRL, considerate *eronate* de autoritatea contractantă, aceasta menționează că: *datele reținute de către Curtea de Apel - "adevărul stabilit de instanță" - sunt eronate și nu corespund informațiilor prezentate în cadrul ofertei de către Asociera ... - SC PAN RIZ IMPEX SRL: "Curtea reține că în chiar procesul-verbal de analiza de ofertă cele două societăți aflate în asociere apar ca având în obiectul de activitate "proiectare și lucrări de drumuri" pentru ... respectiv "lucrări de drumuri" pentru SC PAN RIZ IMPEX SRL,..."*, dar în realitate, situația, consemnată și în documentul citat, este următoarea:

- ... conform datelor din Certificatul constatator nr. 556744/13.12.2012, desfășoară autorizat numai activitatea de lucrări de drumuri - cod CAEN 4211;
- SC PAN RIZ IMPEX SRL, conform datelor din Certificatul constatator nr. 55911/07.12.2012, desfășoară autorizat activitatea de lucrări de drumuri - cod CAEN 4211 și activitatea de proiectare, cod CAEN 7112.

Totodată, autoritatea contractantă susține că doar în cadrul acțiunii depuse în instanță Asociera ... -precizează că, în acordul de asociere prezentat, care sunt contribuțiile asociaților (... - 70% - servicii de proiectare și executare a infrastructurii lucrărilor, în valoare de 2.228.271 lei și- 30% - execuția suprastructurii lucrărilor, în valoare de 954.973).

Prin urmare, raportat la cerințele minime de calificare solicitate în documentația de atribuire, pentru partea de proiectare, cerința nu este îndeplinită de asociatul ... în ceea ce privește desfășurarea autorizată a activității de proiectare.

Astfel, deoarece este singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, respectiv singura care stabilește oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire, dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate, autoritatea contractantă menționează că nu avea dreptul, și cu atât mai puțin obligația, de a declara "acceptabilă" oferta contestatoarei pe baza unor "concluzii" ale instanței, în cadrul cărora datele prezentate de

către contestatoare au fost încurcate/inversate și a "aprecierilor" cu privire la modul de îndeplinire a condițiilor de calificare, aprecieri contrare prevederilor legale: *Curtea apreciază formalistă aceasta interpretare a autorității fiind evident că, de vreme ce doar una dintre cele două societăți deține certificatele de calificare pentru activitatea de proiectare, aceasta este cea care urmează - în situația în care ar fi declarată câștigătoare - să îndeplinească activitatea de proiectare, fiind excesiv a se considera ca certificatele ISO depuse la dosar nu fac dovada calificării cerute. Contrar acestor aprecieri, susține autoritatea contractantă, cerințele de calificare nu se consideră a fi îndeplinite prin cumul de către membrii unei asocieri.*

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, în procesul de evaluare și reevaluare a ofertelor, a aplicat prevederile documentației de atribuire și ale dispozițiilor legale - ordinul ANRMAP nr. 509/2011 (care clarifică exact modul de depunere a documentelor în cazul ofertei comune și interzice cerințele abuzive).

Astfel, reevaluând oferta contestatoarei, cu luarea în considerare a noilor informații prezentate de către aceasta în cuprinsul acțiunii în justiție (contribuțiile asociațiilor la realizarea contractului), comisia de evaluare a constatat că asociatul ... nu demonstrează îndeplinirea cerinței minime privind capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru partea de proiectare, deoarece din cuprinsul certificatului constatator eliberat de către ORC rezultă că nu este autorizat să desfășoare activitatea de proiectare (cod CAEN 7112).

Ori, dat fiind faptul că asociatul care declară că va realiza această parte a contractului nu demonstrează că îndeplinește cerința minimă de calificare, conform precizărilor Ordinului nr. 509/2011 aceasta se consideră „neîndeplinită”, indiferent de documentele prezentate de către alți asociați. În concluzie, susține autoritatea contractantă niciunul dintre asociați nu a demonstrat individual că poate realiza, în condițiile minime solicitate, activitatea de proiectare.

Afirmatiile contestatoarei, preluate în Hotărârea Curții de Apel, potrivit cărora autoritatea contractantă nu ar fi indicat motivele concrete de repingere a ofertei sale sunt contrazise de adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 49/28.02.2013 și 93/30.05.2013, în care motivarea deciziei de repingere este redactată sub formă tabelară, pe 3 coloane: *Solicitarea de clarificări; Răspuns; Concluzii.*

Prin urmare, pentru aceste motive, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de Asocieria ... -ca nefondată și lipsită de temei legal, menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii de atribuire întocmit în urma reevaluării ofertelor, precum a tuturor actelor subsecvente acestuia, și continuarea procedurii.

Prin adresa nr. 232/28.06.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 21361/28.06.2013, ... a transmis *Răspuns* la punctul de vedere al autorității contractante la contestație, prin care reiterează solicitarea de admitere a contestației sale astfel cum aceasta a fost formulată.

Astfel, contestatoarea a considerat necesară aducerea anumitor precizări la aspectele de ordin procedural invocate în mod eronat de autoritatea contractantă.

În acest sens, contestatoarea susține că, în motivarea deciziei nr. 2998 din 26.04.2013, în dosarul nr. 377/59/2013, Curtea de Apel a reținut că: „De altfel, vizualizând oferta depusă de asocieria petentă, propunerea tehnică, documentele care vizează personalul ce urmează a fi folosit, precum și documentele de calificare, respectiv răspunsul la calificări, Curtea concluzionează ca petenta a respectat cerințele minime respectate, declararea ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă putând fi în realitate, așa cum susține petenta, o cale de a elimina din competiție oferta cea mai avantajoasă financiar”.

Prin urmare, instanța a precizat expres că a vizualizat și a decis respectarea, de către oferta noastră, a tuturor cerințelor privind: propunerea tehnică, documentele de calificare, răspunsul la clarificări. Astfel, instanța de recurs, conform prevederilor legale a examinat cauza cu care a fost investită sub toate aspectele.

Mai menționează contestatoarea că recursul este una dintre căile extraordinare de atac, iar potrivit art. 285 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, decizia Curții este definitivă și irevocabilă.

Potrivit art. 503 alin. (2) din Noul Cod de procedură civilă, „*hotărârile instanțelor de recurs mai pot fi atacate cu contestație în anulare*” sau, în cazurile prevăzute de art. 509 din același cod, decizia pronunțată de Curtea de apel putea fi supusă revizurii.

În sprijinul susținerilor sale contestatoarea invocă și prevederile art. 430 alin. (1) - (2) din Noul Cod de procedură civilă, solicitând constatarea erorii totale în care se află autoritatea contractantă în afirmațiile sale.

Astfel, autoarea contestației susține că autoritatea contractantă, în loc să pună în executare decizia definitivă și

irevocabilă a instanței competente, supune propriei cenzuri o hotărâre judecătorească, emițând considerente proprii în legătură cu respectiva hotărâre, pe care o consideră *afectată de erori materiale, emisă cu depășirea competenței, fiind pronunțată prin confuzie* etc.

Ori, apreciază aceasta, astfel de considerente sunt evident împotriva dispozițiilor art. 433 și 435 din Noul Cod de procedură civilă.

Pentru toate acestea, și fără a mai relua considerentele din contestație, pe care și le menține, autoarea contestației reiterează solicitarea sa de obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertelor de la etapa aplicării criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile, în categoria cărora consideră că intră și oferta sa, potrivit interpretării date de aceasta deciziei Curții de Apel

Analizând susținerile contestatoarei și ale autorității contractante, prin prisma documentelor depuse de acestea la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție: *Amenajare drumuri agricole în Comuna ... , județul ...* cod CPV: 45233123-7 – Lucrări de construcții de drumuri secundare (Rev.2), COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din 10.12.2012, odată cu care a postat și documentația de atribuire.

Urmare a deschiderii ofertelor depuse în procedură, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 20 din 21.12.2012, rezultatul evaluării acestora fiind consemnat în raportul procedurii nr. 45/27.02.2013.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale drept inacceptabilă și neconformă, ... a înaintat Consiliului contestația nr. 113/05.03.2013, soluționată de CSNC prin Decizia nr. ... care a respins-o ca nefondată.

Nemulțumită de decizia Consiliului, ... a formulat plângere împotriva acesteia, soluționată de Curtea de Apel, Secția contencios administrativ și fiscal, fiind emisă Decizia civilă nr. 2998 din 26.04.2013, prin care s-a dispus reevaluarea ofertelor.

Urmare a deciziei Curții de Apel, autoritatea contractantă a întocmit un nou raport al procedurii de atribuire având nr. 91/29.05.2013.

Nemulțumită de noul rezultat comunicat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 93/30.05.2013, ...a formulat contestația de față, solicitând anularea rezultatului procedurii de

atribuire și reevaluarea ofertelor cu stabilirea unui nou rezultat al procedurii de atribuire cu respectarea deciziei pronunțate de Curtea de Apel

La analiza criticilor contestatoarei formulate împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, Consiliul constată lipsa de temei a acestora.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că prin contestație este atacat rezultatul procedurii de atribuire comunicat autoarei acesteia prin adresa nr. 93/30.05.2013, contestatoarea considerând că autoritatea contractantă nu a respectat decizia Curții de Apel declarând oferta sa inacceptabilă și neconformă.

De asemenea, Consiliul a avut în vedere faptul că, prin decizia sa, Curtea de Apel a stabilit în sarcina autorității contractante obligația de reevaluare a ofertelor și, în niciun caz, ceea ce susține contestația, obligarea autorității contractante la constatarea admisibilității ofertei sale și reevaluarea ofertelor doar de la etapa aplicării criteriului de atribuire stabilit (oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic).

Totodată, Consiliul a luat în considerare și faptul că, prin decizia sa nr. ... din ... Consiliul nu s-a pronunțat cu privire la toate criticile contestatoarei legate de respingerea de către autoritatea contractantă a ofertei sale ca inadmisibilă și neconformă, constatând temeinicia deciziei de respingere ca inadmisibilă pentru anumite motive, nu s-a mai pronunțat și asupra celorlalte.

Consiliul a mai avut în vedere că plângerea formulată la Curtea de Apel a avut ca obiect decizia Consiliului prin care au fost respinse ca tardive capetele de cerere formulate de contestatoare ulterior, prin *concluzii scrise*, și ca nefondate criticile legate de respingerea ca inadmisibilă a ofertei contestatoarei *pe motive de vicii în prezentarea acordului de asociere*.

De asemenea, Consiliul a avut în vedere, caracterul irevocabil al deciziei Curții, în care se menționează următoarele:

Cât privește fondul cauzei, analizând plângerea prin prisma susținerilor părților, cât și în conformitate cu dispozițiile art. 304 ind. 1 Cod procedură civilă, Curtea apreciază că aceasta este întemeiată pentru considerentele ce urmează a fi expuse:

Cu privire la tardivitatea precizărilor reținută de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, Curtea reține că dispozițiile menționate în decizia atacată, nu sunt incidente în cauză, ele referindu-se la contestația propriu-zisă iar nu la apărările pe care o parte le poate detalia sau preciza pe parcursul unei procedurii jurisdicționale, mai ales în condițiile în care abia în

fața Consiliului contestatoarea a vizualizat documentația depusă de celelalte societăți ofertante. Totuși, apărările contestatoarei din cadrul precizărilor, depuse ulterior înregistrării contestației cu care a fost investit Consiliul, nu pot fi considerate relevante în analizarea situației concrete a petentei Asocieria, întrucât în cauză trebuie analizate condițiile de participare ale acestei ofertante declarate neconforme și inacceptabilă. Altfel spus, condițiile ca o ofertă să fie apreciată acceptabilă și conformă trebuie îndeplinite de către persoana care ofertează, neajunsurile ofertelor depuse de celelalte societăți concurente netransformând oferta acesteia în una conformă, neajunsurile menționate având relevanță doar dacă autoritatea contractantă aplica un regim diferențiat ofertanților în ce privește condițiile pe care aceștia trebuie să le îndeplinească. În speța de față, au fost solicitate aceleași condiții pentru toți ofertanții.

Prin urmare, ceea ce interesează în cauză constă în condițiile pe care însăși petenta ar trebui să le îndeplinească, acesteia reproșându-i-se că nu e îndeplinită cerința capacității de exercitare a activității profesionale coroborat cu prevederile Ordinului nr. 509, care stipulează că în cazul ofertei comune cerința trebuie îndeplinită de asociatul care îndeplinește respectiva parte a contractului și că trebuie făcută dovada că societatea are în obiectul său de activitate și desfășoară autorizat activitatea supusă licitației.

Alte reproșuri vizează certificările ISO 9001 și ISO 14001 precum condiția tehnică și/sau profesională, aceasta din urmă fiind apreciată neîndeplinită prin neluarea în considerare a susținerii din partea terțului

.....

Curtea apreciază formalistă această interpretare a autorității fiind evident că, de vreme ce doar una dintre cele două societăți deține certificatele de calificare pentru activitatea de proiectare, aceasta este cea care urmează - în situația în care ar fi declarată câștigătoare - să îndeplinească activitatea de proiectare, fiind excesiv a se considera că certificatele ISO depuse la dosar nu fac dovada calificării cerute.

Nu în ultimul rând, se observă că este îndeplinită și cerința capacității tehnice și/sau profesionale. În comunicarea nr. 49/28.02.2013 (filele 41 - 49 vol. I/IV) autoritatea contractantă nu a recunoscut îndeplinirea cerinței menționate „deoarece susținerea din partea terțului nu poate fi luată în considerare”.

Această susținere nu a fost luată în considerare pe motivul că angajamentul ferm privind susținerea tehnică și profesională nu prevede implicarea directă a susținătorului în cazul în care asocierea întâmpină dificultăți. Această concluzie a autorității contractante este contrazisă însă de conținutul angajamentului ferm, asumat de (filele 71 - 72 dosar Curte), în cadrul căruia se prevede (paragrafele 3, 4 și 5) că susținătorul înțelege să răspundă, în mod necondiționat, față de autoritatea contractantă pentru neexecutarea oricărei obligații... pentru care Asocierea a primit susținere tehnică și profesională, terțul susținător punând la dispoziția asocierii resursele tehnice și profesionale și renunțând la invocarea beneficiului de diviziune sau discuțiune precum și la dreptul de a invoca vreo excepție de neexecutare, atât față de autoritatea contractantă cât și față de asocierea sprijinită.

Ori, semnificația acestor declarații nu poate fi decât aceea a asumării unei implicări directe a terțului susținător în situația în care asocierea susținută ar întâmpina dificultăți în executarea obligațiilor asumate.

În privința celorlalte critici din raportul de atribuire, Curtea reține că în realitatea asocierea petentă a răspuns solicitării de calificări, indicând documentele în cadrul cărora se află informațiile cerute de autoritatea contractantă, depunând suplimentar și alte documente (de ex. pct. 12 din raport), pe care însă autoritatea a refuzat a le lua în considerare, interpretând în mod formalist și excesiv cerințele de calificare și fără a indica totodată ce anume i se reproșează asocierii petente, autoritatea rezumându-se a preciza că „răspunsul este neconcludent” sau „nu îndeplinește cerința minimă”.

De altfel, vizualizând oferta depusă de asocierea petentă, propunerea tehnică, documentele care vizează personalul ce urmează a fi folosit, precum și documentele de calificare, respectiv răspunsul la calificări, Curtea concluzionează că petenta a respectat cerințele minime respectate, declararea ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă putând fi în realitate, așa cum susține petenta, o cale de a elimina din competiție oferta cea mai avantajoasă financiar.

Având în vedere considerentele menționate, constatând întemeiată plângerea formulată de Asocierea, Curtea urmează a o admite, cu consecința modificării Deciziei C.N.S.C. nr. .../ ... în sensul admiterii contestației formulate de contestatoarea în calitate de lider al asocierii și anulării rezultatului procedurii

comunicat cu nr. 49/28.02.2013, precum și dispunerii reevaluării ofertelor.

.....

Admite plângerea formulată de petenta, lider al Asocierii, împotriva Deciziei C.N.S.C. nr.... în contradictoriu cu intimatele Autoritatea contractantă Comuna ... și Asocierea

Modifica Decizia mentionata în sensul ca admite contestația formulată de contestatoarea în calitate de lider al asocierii, anuleaza rezultatul procedurii comunicat cu nr.49/28.02.2013 și dispune reevaluarea ofertelor.

Prin urmare, Consiliul constată că, în fapt, Curtea s-a pronunțat referitor la motivele de respingere a ofertei contestatoarei doar asupra modului de îndeplinire a cerințelor legate de capacitatea de exercitare a activității profesionale, de certificările ISO 9001 și ISO 14001, a capacității tehnice și/sau profesionale. Datorită caracterului definitiv, irevocabil și executoriu al deciziei Curții, Consiliul constată că autoritatea contractantă avea obligația de a lua în considerare cele conținute de aceasta. Astfel, în lipsa unor alte elemente cu caracter de noutate cu privire la aceste aspecte, autoritatea contractantă nu poate constata altceva decât cele stabilite prin decizie, indiferent de aprecierile pe care le are cu privire la legalitatea constatărilor instanței.

De asemenea, contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat decizia Curții de Apel, în sensul reevaluării ofertelor.

Din cuprinsul deciziei Curții, Consiliul constată că nu există nicio mențiune cu privire la momentul de la care ar fi trebuit autoritatea contractantă să reia procedura de evaluare a ofertelor, astfel că susținerile eronate ale contestatoarei cu privire la faptul că reevaluarea ofertelor ar fi trebuit făcută de la aplicarea criteriului de atribuire, nu pot fi luate în considerare.

Criteriului de atribuire conform art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, se aplică doar ofertelor admisibile. Conform aceluiași dispoziții autoritatea contractantă este cea care stabilește admisibilitatea unei oferte, iar anterior acestei decizii a Curții de Apel, și nici ulterior, autoritatea contractantă nu a emis niciun document din care să rezulte că oferta contestatoarei este una admisibilă astfel încât reevaluarea ofertelor să poată fi făcută doar prin aplicarea criteriului de atribuire.

Mai mult decât atât, din cuprinsul acestei decizii nu rezultă că oferta contestatoarei ar corespunde cerințelor documentației de atribuire în ansamblul său, Curtea de Apel nefăcând nicio analiză și

nicio constatare de acest fel, ci a reținut că, raportat la modul de îndeplinire a cerințelor de calificare nu a fost indicat ce anume i s-ar reproșa contestatoarei, fiind făcute doar precizări de genul *răspunsul este neconcludent sau nu îndeplinește cerința minimă*.

Prin urmare, Consiliul constată că în formularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire autoritatea contractantă avea obligația de a detalia mai în amănunt motivele de respingere a ofertei contestatoarei, prin indicarea efectivă a cerinței documentației de atribuire care s-a considerat că nu este îndeplinită, tocmai datorită faptului că instanța a considerat insuficiente informațiile comunicate conform raportului procedurii nr. 45/27.02.2013.

Cu toate acestea, având în vedere raportul procedurii de atribuire nr. 91/29.05.2013 și actele subsecvente acestuia, Consiliul constată că prin contestație autoarea acesteia nu face nicio referire la motivele de neconformitate ale propunerii tehnice și ale celei financiare precizate în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Prin decizia sa, Curtea de Apel a modificat Decizia Consiliului nr. ... a admis contestația și a dispus reevaluarea ofertelor, dar motivele de neconformitate ale ofertei tehnice și financiare ale ofertei contestatoarei nu au constituit obiectul analizei Consiliului, a plângerii înaintate de petentă împotriva acestei decizii și nici obiectul analizei Curții de Apel. Mai mult, Consiliul constată că prin contestație autoarea acesteia nu aduce argumente care să facă dovada conformității ofertei sale cu cerințele documentației de atribuire, ci, dimpotrivă, precizează expres că nu dorește să facă acest lucru.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea de lucru judecat nu poate fi pusă în discuție decât prin raportare la cele analizate de Curtea de Apel în decizia sa, fără a putea fi extinsă la toate motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale atât timp cât acestea nu au fost analizate. Chiar dacă, contrar aprecierii Curții de Apel cu privire la caracterul incomplet/insuficient de detaliat al comunicării rezultatului, autoritatea contractantă a comunicat aceleași motivări pentru motivele de respingere a ofertei contestatoarei, petenta avea obligația de a-și formula contestația prin demonstrarea erorii de apreciere în care se află aceasta.

Invocarea autorității de lucru judecat nu poate fi primită pentru motivele de respingere a ofertei contestatoarei ca neconformă deoarece ele nu au constituit obiectul analizei Curții de

Apel De altfel, Curtea a reținut că autoritatea contractantă a interpretat în mod formalist și excesiv cerințele de calificare fără vreo mențiune legată de modul de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini.

Faptul că în decizia sa Curtea a precizat că *vizualizând oferta depusă de asocierea petentă, propunerea tehnică, documentele care vizează personalul ce urmează a fi folosit, precum și documentele de calificare, respectiv răspunsul la calificări, Curtea concluzionează că petenta a respectat cerințele minime respectate, declararea ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă putând fi în realitate, așa cum susține petenta, o cale de a elimina din competiție oferta cea mai avantajoasă financiar, contrar aprecierilor contestatoarei nu constituie o analiză a modului în care au fost îndeplinite toate cerințele documentației de atribuire și a măsurii în care răspunsurile sale la solicitarea de clarificări a autorității contractante confirmă îndeplinirea acestor cerințe. Cele reținute de Curte au constituit motivația dispunerii reevaluării ofertelor și nu înlocuiește analiza concludentei răspunsurilor furnizate de contestatoare cu privire la oferta tehnică și financiară, care nu au fost analizate nici de Consiliu în decizia sa anterioară și nici de instanță.*

Actul atacat de contestatoare este rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 93/30.05.2013, autoritatea de lucru judecat nu poate fi aplicată decât asupra acelor motive care au constituit subiect de analiză a instanței și nu tuturor motivelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatoarei acestea nefiind analizate în totalitatea cu nicio ocazie. Neexistând identitate de obiect și cauză nu se poate vorbi despre autoritate sau putere de lucru judecat.

Este lipsit de relevanță pentru soluționarea cauzei că oferta contestatoarei a avut prețul cel mai scăzut. Pe de o parte, Consiliul are în vedere că factorul de evaluare se aplică doar ofertelor admisibile, categorie în care, cel puțin până la acest moment oferta contestatoarei nu se regăsește, iar pe de altă parte, criteriul de atribuire nu este prețul cel mai scăzut, ci *oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*. Unul dintre principiile care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 este într-adevăr principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, dar la fel de importante sunt principiul tratamentului egal și al nediscriminării. Faptul că s-a oferit cel mai mic preț nu poate prima în fața îndeplinirii în totalitate a cerințelor documentației de atribuire, sau a determina a face rabat

de la acestea. În acest sens sunt lipsite de echivoc dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006 (valabile la data demarării procedurii de atribuire): *Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.*

Prin urmare, era de datoria autoarei contestației de a demonstra măsura în care decizia autorității contravine prevederilor legale, pe de o parte. Pe de altă parte, aceasta avea obligația de a demonstra faptul că oferta sa corespunde cerințelor documentației de atribuire. Cu toate acestea, contestatoarea nu aduce nicio dovadă concretă din care ar putea rezulta că oferta sa, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări sunt de natură a confirma îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire, deși *sarcina probei revine aceluia care reclamă (actori incumbit probatio)*, obligație prevăzută de Noul Cod de procedură civilă la art. 249.

Consiliul nu poate verifica oferta contestatoarei în asamblul său în absența unei motivări din partea acesteia și nici nu poate construi în locul său motivarea contestației, nefiind mandatar al ofertantei.

Pentru aceste motive, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) și (6) 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 respinge contestația, ca nefondată, și dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 19 pagini.