



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, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. ... (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 aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în ... str. înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. CUI ... reprezentată convențional prin ...", cu sediul în ... str. Dr. Petre Herescu nr. 10, ... formulată împotriva procedurii, comunicat prin adresa nr. .../16.07.2013, emisă de ... cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „ de curățenie pentru MDRAP”, s-a solicitat:

-

- anularea raportului procedurii ca o consecință a anulării deciziei autorității contractante privind procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor de la etapa de admisibilitate și stabilirea ofertantului câștigător prin aplicarea criteriului de atribuire;
- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

Admite excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca lipsită de interes contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ...

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

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă procedurii, comunicat prin adresa nr. .../16.07.2013, emisă de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „de curățenie pentru MDRAP”, solicitând:

-
- anularea raportului procedurii ca o consecință a anulării deciziei autorității contractante privind procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor de la etapa de admisibilitate și stabilirea ofertantului câștigător prin aplicarea criteriului de atribuire;
- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. .../19.06.... contractantă i-a comunicat procedurii, prin care oferta este respinsă ca neconformă, având un preț care nu poate fi justificat.

... a formulat contestație, care a fost admisă în parte de către Consiliu, referitor la stabilirea ofertei desemnate câștigătoare. Consiliul a dispus reevaluarea ofertei S.C. ... S.R.L.

În data de 16.07.2013, comisia de evaluare a emis procedurii, prin care oferta S.C. ... S.R.L. a fost din nou declarată câștigătoare.

Contestatorul consideră că se impune verificarea, de către CNSC, a modului în care a fost formulată solicitarea de justificare a prețului precum și dacă răspunsurile furnizate de către ofertantul declarat câștigător sunt de natură a demonstra realitatea prețului ofertat în raport de înscrierile din oferta acestuia și de durata de execuție a contractului.

Din modul în care autoritatea contractantă și-a motivat procedurii de atribuire, având în vedere și timpul scurs dintre

momentul emiterii deciziei CNSC - ... și cel al comunicării noului stabilit după reevaluarea ofertei -16.07.2013, nu pot fi aduse argumente de fapt și de drept în susținerea corectitudinii și legalității transpunerii în practică a considerentelor de motivare a deciziei care a stat la baza reevaluării ofertei S.C. ... S.R.L.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006.

Prin adresa nr. .../25.07.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../25.07.... contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

Ca urmare a Deciziei CNSC ... Comisia de evaluare numită prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice nr. ... din data 27.05.2013, s-a întrunit în data de ..., ora 16.00 în vederea luării la cunoștință a deciziei CNSC, fapt consemnat în Procesul-verbal intermediar al ședinței de evaluare nr. .../....

Comisia de evaluare a constatat că CNSC a decis ca urmare a contestației depuse de ... că:

- admite în parte contestația în referire la stabilirea ofertei desemnate câștigătoare,
- anulează adresele de comunicare a procedurii și raportul procedurii în partea ce privește stabilirea ofertantului câștigător,
- dispune continuarea procedurii în termen de maxim 10 zile, cu reevaluarea ofertei depuse S.C. ... S.R.L., conform celor reținute în motivare,
- respinge ca nefondată, cererea formulată de ... în referire la reevaluarea ofertei sale.

În urma analizării Deciziei nr. ... din data de ..., Comisia de evaluare, ținând cont de decizia pronunțată de CNSC, a hotărât solicitarea următoarei clarificări către S.C. ... S.R.L.:

- în formularul de ofertă este menționată valoarea de 158.653,52 lei/8 luni,
- iar în centralizatorul de prețuri s-a precizat atât valoarea totală a lor/8 luni cât și cea lunară,
- având în vedere că valoarea totală din formularul de ofertă este pentru o perioadă de 8 luni, însă durata contractului a fost modificată prin erată de la 8 luni la 6 luni, clarificarea acestui aspect.

S.C. ... S.R.L. a răspuns la solicitarea de clarificări în data de 15.07.2013 prin adresa nr. .../15.07.2013, înregistrată la Serviciul Achiziții Publice cu nr. .../15.07.2013, în care menționează:

- în formularul de ofertă dintr-o eroare s-a menționat perioada totală de 8 luni;

- având în vedere că le ce ar urma să fi prestate sunt lunare și se vor factura lunar și ținând cont de faptul că în centralizatorul de preț atașat formularului de ofertă este detaliat prețul/lună cu toate cheltuielile incluse detaliate, urmează să țină cont de prețul/lună respectiv 19.831,69 lei fără TVA/lună;

- menține valoarea ofertată/lună de 19.831,69 lei fără TVA pe toată durata de prestare a lor conform cerințelor până la data de 31.12.2013, cu posibilitate de prelungire.

Comisia de evaluare a analizat răspunsul la solicitarea de clarificări și a considerat că acesta este satisfăcător, fapt consemnat în raportul procedurii nr.3621/16.07.2013.

În data de 16.07.... contractantă a transmis comunicarea privind procedurii urmare a reevaluării ofertei declarate câștigătoare ca urmare a Deciziei CNSC nr. ... către ... prin adresa nr. .../16.07.... în vedere că cererea formulată de ... în referire la reevaluarea ofertei sale a fost deja respinsă ca nefondată prin decizia CNSC din ..., autoritatea contractantă consideră solicitarea de reevaluare a ofertelor de la etapa de admisibilitate și stabilirea ofertantului câștigător prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire, ca fiind lipsită de interes, deoarece nu poate îndeplini calitatea de persoană vătămată, în înțelesul dat de art. ... (3) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât oferta acestuia nu ar putea fi declarată câștigătoare, având în vedere că aceasta nu a fost supusă reevaluării.

Oferta depusă de către operatorul economic ... este neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006, întrucât a depus o ofertă financiară care încalcă prevederile art. 1 alin. (2) din H.G. nr. 23/2013, în ceea ce privește salariul minim pe economie începând cu 1 iulie 2013, prezentând astfel o ofertă financiară nerealistă, neputând justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, fapt consemnat și în decizia din CNSC din ..., existând astfel autoritate de lucru judecat, cu privire la prezenta contestație, întrucât sunt îndeplinite condițiile legale, privind identitatea de părți, cauză și obiect.

Reevaluarea ca urmare a Deciziei CNSC din ... s-a făcut doar în ceea ce privește declararea ofertantului câștigător, aceasta fiind și singura ofertă declarată admisibilă în conformitate cu art. 37 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

De asemenea, contestația se referă la oferta desemnată câștigătoare și nu prezintă motive concrete pentru care ar trebui anulată procedura de atribuire. Astfel, solicitarea de anulare a procedurii este nefondată.

În ceea ce privește solicitarea în subsidiar a contestatoarei, respectiv: obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire potrivit dispozițiilor art. ... (1) lit. a) și lit. c) coroborat cu alin. (4) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 modificată și completată, autoritatea contractantă menționează următoarele:

- art. ... (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006: „dacă au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme”, nu este îndeplinită cerința întrucât există o ofertă admisibilă;

- art. ... (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006: „dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”, nu este îndeplinită această condiție, întrucât nu există abateri legislative iar încheierea contractului nu este imposibilă având în vedere că acesta prin răspunsul la solicitarea de clarificari își menține oferta, oferta este în termenul de valabilitate și respectă cerințele solicitate prin documentația de atribuire;

- art. ... (4) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006: „pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. ... (2) lit a-f”, eroarea cu referire la perioada pentru care a ofertat operatorul economic declarat câștigător nu este o eroare sau omisiune care duce la imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. ... (2) lit. a)-f),

Comisia de evaluare a luat în calcul art. 80 alin. (1) și (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, considerând astfel că poate accepta ca și ofertă prețul unitar pe lună, ținând cont că le sunt lunare, astfel cum menționează și operatorul declarat câștigător în răspunsul la solicitarea de clarificări.

Eroarea este numărul total de luni ofertate și nu prețul/lună, acesta rămânând neschimbat.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind lipsită de interes, existând totodată autoritate de lucru judecat și în subsidiar ca fiind nefondată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. .../01.08.2013, contestatorul a transmis „Precizări – concluzii scrise” prin care completează contestația, subliniind următoarele:

Consiliul a sancționat modul deficitar în care comisia de evaluare și-a exercitat atribuțiile, evidențiind necesitatea realizării unei evaluări temeinice susținută de probe concludente.

La solicitarea autorității contractante, ofertantul declarat câștigător a adus următoarele lămuriri în legătură cu propunerea sa financiară:

„Având în vedere că le ce urmează a fi prestate sunt lunare și se vor factura lunar și ținând cont de faptul că în centralizatorul de preț atașat formularului de ofertă este detaliat prețul/lună cu toate cheltuielile incluse detaliat, vă rugăm să țineți cont de prețul/lună, respectiv 19.831,69 lei fără TVA/lună”.

Contestatorul precizează că S.C. ... S.R.L. și-a stabilit valoarea aferentă lor prestate pe lună pentru o durată de execuție de 8 luni.

Există deficiențe majore în ceea ce privește determinarea valorii estimate a contractului.

Contestatorul consideră că din analiza comparativă a răspunsului transmis de ofertantul câștigător prin adresa nr. .../10.06.2013 la solicitarea de clarificări nr. .../07.06.2013 precum și a documentelor justificative transmise se pot constata modificări esențiale în propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător.

Ofertantul câștigător a fost stabilit prin încălcarea principiilor care guvernează orice procedură în materia achizițiilor publice.

Contestatorul consideră că este imposibilă adoptarea unor măsuri de remediere.

Contestatorul reiterează solicitările din cuprinsul contestației.

În drept, contestatorul invocă prevederile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/... susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziției publice având ca obiect „ de curățenie pentru MDRAP”, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din odată cu care a publicat și documentația de atribuire.

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor s-a aflat dosarul nr. 1639/2013. Prin Decizia nr. .../ 08.05.2013, Consiliul a admis, în parte, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și a obligat autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire prin reformularea cerinței privind personalul.

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor s-a aflat dosarul nr. ... Prin Decizia nr. ... din data de ..., Consiliul a admis, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

autoritatea contractantă ... respectiv critica privind oferta desemnată câștigătoare, a anulat adresele de comunicare a procedurii și raportul procedurii în partea ce privește stabilirea ofertantului câștigător și a dispus continuarea procedurii în termen de maxim 10 zile, cu reevaluarea ofertei depuse de SC ...SRL, conform celor reținute în motivare. Totodată, a respins, ca nefondată, cererea formulată de SC ... SRL, de reevaluare a ofertei sale.

Prin neformularea niciunei plângeri împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. ... din data de ..., aceasta a rămas definitivă și irevocabilă.

Decizia antemenționată pronunțată de CNSC, având în vedere caracterul ei definitiv și irevocabil, 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 hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (*res iudicata pro veritate habetur*).

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Drept urmare, autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia CNSC nr. ..., în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare.

În urma reevaluării ofertei câștigătoare, urmare a aplicării deciziei CNSC nr. ..., comisia de evaluare a declarat câștigătoare a procedurii de atribuire, tot oferta depusă de S.C. Clean Prest Activ S.R.L., aspect consemnat în Raportul procedurii nr. ... din 16.07.2013.

Ulterior evaluării ofertei câștigătoare și recomunicării procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația de față.

În decizia CNSC nr. ..., rămasă definitivă și irevocabilă, s-a menționat că autoritatea contractantă, în mod corect, a respins oferta contestatorului ca neconformă, fapt pentru care a respins cererea acestuia de reevaluare a ofertei sale.

Totodată, Consiliul are în vedere că motivarea contestației depuse de ... se referă la faptul că autoritatea contractantă, reanalizând oferta depusă de societatea declarată câștigătoare, respectiv S.C. ... S.R.L. ar fi trebuit să o respingă ca neconformă, întrucât și-a modificat propunerea financiară, fără a fi formulate critici cu privire la aspectele de neconformitate ale ofertei sale,

constatate de comisia de evaluare și comunicate în cuprinsul adresei nr. .../19.06.2013. Prin urmare, având în vedere că motivele de neconformitate reținute de comisia de evaluare nu au fost contestate în prezenta cauză, Consiliul nu le va analiza, existând autoritate de lucru judecat, și apreciind că acestea au fost însușite și acceptate de către contestatoare, aceasta nedemonstrând, prin documentele depuse, justificarea prețului neobișnuit de scăzut.

Consiliul nu se poate substitui societății contestatoare și să construiască în locul acesteia motivarea în fapt și în drept cu privire la decizia autorității de respingere ca neconformă a ofertei sale, respingere care a fost analizată anterior, sens în care s-a pronunțat Decizia nr.

De asemenea, Consiliul nu poate să efectueze o cercetare în integralitate a documentelor contestatoarei pentru a putea stabili caracterul legal sau nelegal al deciziei autorității, câtă vreme însăși contestatoarea nu a formulat critici în referire la această decizie de respingere a ofertei sale ca neconformă.

Astfel criticile contestatoarei față de oferta declarată câștigătoare sunt lipsite de interes prin raportare la prevederile art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006, în condițiile în care oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă și nu a adus critici acestei măsuri.

Potrivit prevederilor art. ... (1) din O.U.G. nr. 34/2006 *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”*.

Față de aceste aspecte coroborat cu alin. (2) din articolul antemenționat rezultă *„ipso facto”* că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții astfel el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestațiilor să aparțină celui care recurge la formularea contestației și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin declanșarea unei procedurii de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

De asemenea Consiliul reține faptul că în literatura de specialitate se precizează că interesul este actual, în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel rezultă că un interes eventual ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Pentru motivele mai sus indicate, criticile cu privire la modificarea propunerii financiare, de către ofertantul declarat câștigător, nu sunt de natură să înlăture caracterul neconform al propriei sale oferte, stabilit de comisia de evaluare și necontestat în prezenta cauză și să îi asigure accesul la atribuirea contractului, fiind evidentă lipsa de interes a contestatorului în invocarea acestor critici, care deși de natură să producă efecte juridice, nu sunt de natură a fi produs contestatorului un prejudiciu, nici în trecut, nici în prezent și nici în viitor, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare sau declarare câștigătoare a altei oferte, astfel cum impune art. ... (2) din ordonanță mai sus evocat (*prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care ... a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice ...*), în condițiile în care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, iar această decizie nu a fost contestată....În sensul celor de mai sus s-au pronunțat în spețe similare:

- Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în Decizia nr. ... din 2 iunie 2010, în care a reținut că sunt lipsite de interes criticile privind oferta câștigătoare, în condițiile în care oferta petentei a fost declarată neconformă, astfel că nu ar

putea obține niciun folos material și direct din reținerea ca inacceptabilă a ofertei declarate câștigătoare;

- Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. ... din ... reținut că petenta nu justifică interesul de a contesta oferta declarată câștigătoare, căci eventuala înlăturare a acesteia nu ar putea să-i producă un folos practic imediat;

- Curtea de Apel Cluj, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. ... din 05.06.... reținut că criticile cu privire la oferta câștigătoare în condițiile în care propria ofertă este inacceptabilă, a fost considerată pe bună dreptate ca fiind lipsită de interes raportat la prevederile art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006. Petentei nu i s-a agravat situația că nu a demonstrat că îndeplinește cerințele minime de calificare și critica referitoare la oferta câștigătoare este lipsită de interes în condițiile în care nu a demonstrat că propria sa ofertă este acceptabilă.

Critica contestatorului privind valoarea estimată, după publicarea în SEAP a anunțului de tip erată nr. .../20.05.2013, este tardiv formulată la data depunerii contestației, respectiv ...

În temeiul dispozițiilor art. ... (5) și alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca lipsită de interes contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 11 (unsprezece) pagini.