



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.cnsc.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 organizată de ... cu sediul în comuna ... sat ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări *Modernizare străzi în comuna ...* contestatoarea a solicitat constatarea netemeinicii respingerii ofertei sale și dispunerea de măsuri de remediere constând în anularea raportului procedurii de atribuire, a comunicării privind rezultatul procedurii și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor.În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

...În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) 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, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii.

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:

Prin contestația depusă, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, criticând rezultatul procedurii nr. 4895/12.09.2013, prin care i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, conform dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Relativ la motivele de respingere a ofertei, contestatoarea precizează că documentul constatator nr. 31611 din 10.12.2012, emis de ... este contestat în justiție în conformitate cu art. 97¹ alin. (5) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 și art. 8 din Legea nr. 554/2004. Acțiunea în vederea anulării documentului constatator a fost înregistrată în data de 12.04.2013 (după ce a fost contestat în prealabil la emitent, conform art. 7 din Legea nr. 554/2004) și face obiectul dosarului nr. ... aflat pe rolul Tribunalului ... Secția a II-a Civilă de Contencios Administrativ și Fiscal, cum rezultă din certificatul emis de grefa instanței menționate.

De asemenea, contestatoarea arată că, pe rolul aceleiași instanțe, se află dosarul nr. ..., în care a solicitat, prin cerere reconvențională, ..., achitarea sumei de 9.542.080,16 lei, reprezentând contravaloarea lucrărilor executate și neachitate și daune interese, la contractul nr. 16310/28.06.2010, având ca obiectiv *Modernizarea și reabilitarea drumului de centură a ...*

Contestatoarea invocă dispozițiile art. 181 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și precizează că, urmare acestui raționament, este clar că nu simpla existență a unui înscris contestabil, ci existența certă a unei situații care să întrunească în mod cumulativ cele 3 condiții prevăzute de lege, dau dreptul de a se aplica sancțiunea excluderii de la procedură. Fiind emis de ..., în calitate de contractant, documentul constatator nu este susceptibil de a fi pus în executare. Acesta nu este un act administrativ care, prin simpla sa existență, creează drepturi și obligații și nu reprezintă titlu executoriu, motiv pentru care, chiar emitentul, autoritatea contractantă, a apelat la instanța judecătorească pentru confirmarea situației pe care o afirmă, stabilirea vinovăției ... și obligarea sa la plata presupusului prejudiciu, cauza aflându-se pe rolul ..., dosar nr. Având în vedere că documentul constatator nu reprezintă titlu executoriu nu poate fi cerută suspendarea executării acestuia conform art. 14 sau 15 din Legea nr. 554/2004.

În încheiere, contestatoarea invocă dispozițiile art. 201 alin. (1) din ordonanță și art. 35 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 și precizează că autoritatea contractantă, constatând neconformitatea dintre mențiunea de la punctul c) din formularul nr. 2 și informațiile din documentul constatator nr. 31611/10.12.2012, avea dreptul să ceară clarificări pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare.

În punctul său de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 31467/19.09.2013, asupra contestației, Primăria Comunei ... precizează că, prin adresa nr. 4895/12.09.2013, i s-a comunicat ... faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, deoarece nu îndeplinește cerința nr. 2 de calificare „A.2) Operatorii economici nu trebuie să se încadreze în situațiile prevăzute la art. 181 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006”.

Potrivit documentului constatator nr. 31611/10.12.2012 de către ..., ... nu și-a îndeplinit corespunzător contractul de lucrări nr. 16310/28.06.2010 privind execuția obiectivului „Modernizarea și reabilitarea drumului de centură a ...”, contractul fiind reziliat de drept în data de 23.07.2012, iar valoarea prejudiciilor aduse autorității contractante fiind de 6.918.024,53 lei. Deși documentul constatator a fost emis din data de 10.12.2012, acțiunea a fost introdusă în instanță abia la data de 12.04.2013.

Se arată că societatea susține că documentul constatator nr. 31611/10.12.2012 este neîntemeiat și abuziv, motiv pentru care este atacat în instanță, însă nu are o decizie care să infirme faptul că documentul constatator nu este valid. În acest moment documentul constatator emis de către ... este valabil și stabilește un prejudiciu de 6.918.024,53 lei adus autorității contractante.

Sunt invocate deciziile Consiliului nr. ..., ... și

Se solicită respingerea contestației ca nefondată.

Dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 31467/19.09.2013.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de atribuire aplicată de ... în vederea atribuirii contractului de lucrări *Modernizare străzi în comuna ...* este cererea de oferte. Conform invitației de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost 24.06.2013, ora 9, iar deschiderea acestora a fost programată pentru aceeași dată, ora 10:30. Valoarea estimată a contractului este de 1.293.951 lei, fără TVA.

Ulterior luării la cunoștință de rezultatul procedurii comunicat cu adresa nr. 4895/12.09.2013, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația în analiză.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin raportul procedurii de atribuire nr. 4894/12.09.2013, oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă, deoarece nu îndeplinește cerința nr. 2 de calificare „A.2) Operatorii economici nu trebuie să se încadreze în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006”, deoarece, potrivit documentului constatator nr. 31611/10.12.2012, emis de Primăria ..., nu și-a îndeplinit corespunzător contractul de lucrări nr.

16310/28.06.2010 privind execuția obiectivului „Modernizarea și reabilitarea drumului de centură al ...”, contractul fiind reziliat de drept în data de 23.07.2012, valoarea prejudiciilor aduse autorității contractante fiind de 6.918.024,53 lei.

Potrivit art. 97¹ din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 “(1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

[...]

d) pentru contractele de lucrări: în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor întocmit la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor în cauză.

(2) Documentele constatatoare prevăzute la alin. (1) se întocmesc în 3 exemplare, autoritatea contractantă având următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar operatorului economic;

b) să depună un exemplar la dosarul achiziției publice; și

c) să transmită un exemplar Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, în cel mult 10 zile de la data expirării termenelor prevăzute la alin. (1).

[...]

(5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) pot fi contestate în justiție potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare.”

De asemenea, potrivit art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 „În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, o dată cu sesizarea, în condițiile art. 7, a autorității publice care a emis actul, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ până la pronunțarea instanței de fond”, iar conform art. 15 alin. (1) din aceeași lege „Suspendarea executării actului administrativ unilateral poate fi solicitată de reclamant și prin cererea adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat. În acest caz, instanța va putea dispune suspendarea actului administrativ atacat, până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzei. Cererea de suspendare se poate formula o dată cu acțiunea principală sau printr-o acțiune separată, până la soluționarea acțiunii în fond”.

Din analiza coroborată a textelor legale mai sus prezentate rezultă că documentele constatatoare, pe care autoritatea contractantă este obligată să le emită, sunt considerate acte administrative ce prezintă o situație de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informații cu privire la capacitatea unui ofertant de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorității contractante.

Fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu. Suspendarea efectelor actului administrativ poate fi dispusă de instanța de judecată în condițiile reglementate de art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004.

Contrar celor susținute de contestatoare, având în vedere, pe de o parte, că art. 181 lit. c¹) din ordonanță nu impune, ca și condiție obligatorie, existența unei hotărâri definitive și irevocabile pentru documentul constatator, iar pe de altă parte, faptul că documentul constatator este un act administrativ ce are caracter executoriu dacă nu a fost suspendat de instanță, Consiliul consideră că dispozițiile acestuia produc efecte din momentul emiterii lui.

În același sens s-au pronunțat atât Consiliu în deciziile nr. ... și ..., invocate de autoritatea contractantă, cât și Curtea de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr.

La dosarul cauzei, ... a depus certificatul eliberat de Tribunalul ... Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, prin care a făcut dovada că a atacat în instanță documentul constatator emis de ..., conform Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, dar nu a făcut și dovada că ar fi solicitat și instanța a dispus suspendarea actului în discuție, conform art. 14 sau 15 din legea amintită. În lipsa unei astfel de hotărâri, actul administrativ își produce efectele, astfel că în mod corect autoritatea contractantă a considerat inacceptabilă oferta contestatoarei, motiv pentru care Consiliul constată a fi neîntemeiate criticile formulate de aceasta.

Față de cele constatate mai sus, comisia de evaluare nu avea niciun motiv pentru a solicita clarificări conform art. 201 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și art. 35 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cum a susținut contestatoarea.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Redactată în patru exemplare, cuprinde șase pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,