



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, 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 O.U.G. 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... formulată de către S.C. ... S.A., cu sediul în ... B-dul Muncii, nr. 18, județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CIF ..., împotriva documentului intitulat „Comunicare în urma ședinței de evaluare nr. 3” având numărul de înregistrare .../12.08.2013, publicat în SEAP, emis de către cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizarea străzii Oborului, Stadionului, Florilor, Morii și 1 Mai în orașul ... se solicită anularea documentului nr. .../12.08.2013, a raportului procedurii și actelor subsecvente, și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în condițiile statuate în decizia CNSC nr. ...

...În baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu
PRIMĂRIA ORAȘULUI ...

Anulează adresa nr. .../12.08.2013, raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să pună în aplicare decizia Consiliului nr. ... din ... în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, respectiv S.C. ... S.R.L.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

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, S.C. ... S.A. contestă documentul intitulat „Comunicare în urma ședinței de evaluare nr. 3” având numărul de înregistrare .../12.08.2013, publicat în SEAP, emis de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizarea străzii Oborului, Stadionului, Florilor, Morii și 1 Mai în orașul ... solicitând anularea documentului nr. .../12.08.2013, a raportului procedurii și actelor subsecvente, și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în condițiile statuate în decizia CNSC nr. ...

Contestatorul precizează că în urma aplicării ilegale a criteriului de atribuire asupra ofertei inacceptabile depusă de S.C. Delcar S.R.L., cu încălcarea prevederilor art. 81, art. 82 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, oferta sa a fost declarată necâștigătoare, ocupând locul II.

Oferta desemnată câștigătoare aparținând S.C. ... S.R.L. este inacceptabilă deoarece ofertantul nu a depus certificatul de atestare fiscală din care să reiasă lipsa datoriilor la bugetul de stat la data de 31.05.2013.

Oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 pentru următoarele considerente:

Prin fișa de date a achiziției s-au solicitat următoarele: „Declarație privind neîncadrarea în situația prevăzută la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006 Formular 10 (...) Certificate constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plata a impozitelor și taxelor către stat și către bugetul local, din aceste documente trebuie să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele.”

Prin Decizia CNSC nr. .../... s-a constatat că ofertantul S.C. Delcar S.R.L. nu a depus în cadrul ofertei sale certificatul de atestare fiscală din care să reiasă lipsa datoriilor la bugetul de stat la data de 31.05.2013, finele lunii anterioare celei de depunere a ofertei, autoritatea contractantă fiind obligată la reevaluarea ofertei sub acest aspect.

Prin raportare la prevederile art. 9 alin. (3) din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, acest viciu nu poate fi suplinit ulterior depunerii ofertei, decât dacă ofertantul a depus o Declarație inițială privind îndeplinirea condițiilor de calificare. S.C. ... S.R.L. nu a depus această declarație în cadrul ofertei sale.

Prin documentul intitulat „Comunicare în urma ședinței de evaluare nr.3” având numărul de înregistrare 5795 din 12.08.2013 publicat în SEAP, autoritatea contractantă a solicitat S.C. ... S.R.L. ilegal acoperirea acestui viciu.

Documentul sus-menționat încalcă prevederile art. 9 alin. (3) din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, principiul tratamentului egal prin raportare la ofertantul ... care a depus toate diligențele la momentul întocmirii ofertei sale și, nu în ultimul rând, Decizia CNSC nr. .../... decizie care nu permite o astfel de solicitare de clarificări din partea autorității contractante, decizie care nu a fost atacată sub acest aspect, în termen, de autoritatea contractantă.

Indiferent de documentele depuse de S.C. ... S.R.L. ca urmare a solicitării ilegale de clarificări a autorității contractante, caracterul inacceptabil al ofertei depuse de aceasta nu poate fi înlăturat și trebuie sancționat cu respingerea ofertei în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, ale H.G. nr. 925/2006, Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, Noului cod de procedură civilă.

Prin adresa nr. .../26.08.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../29.08.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

Prin decizia CNSC mai sus menționată s-a luat în considerare că ofertantul a depus un certificat de atestare fiscală pentru plata

datoriilor exigibile la bugetul de stat pentru luna aprilie 2013 și nu pe luna mai așa cum s-a solicitat în Fișa de date a achiziției. Pe această bază s-a cerut reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depuse de către ...

În conformitate cu prevederile art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare și în conformitate cu decizia CNSC, comisia de evaluare a reluat procesul de evaluare a ofertelor și a cerut clarificarea punctului litigios prin adresa nr. .../12.08.2013. Formularea „certificatul de atestare fiscală (sau orice alt act doveditor eliberat de către Ministerul Finanțelor Publice în cazul în care formularul de certificat nu mai poate fi eliberat pentru luna Mai 2013) prin care să reiasă că societatea Dvs. nu a avut datorii exigibile la bugetul de stat la data de 31.05.2013” a fost utilizată deoarece conform metodologiei de eliberare a certificatelor de atestare fiscală (conform OMF nr. 752/2006) Administrația fiscală nu mai poate elibera formularul certificat de atestare fiscală retroactiv.

S-a considerat că orice act eliberat de către ministerul finanțelor prin care să reiasă că ofertantul nu avea datorii exigibile restante la data de 31.05.2013 este suficient pentru îndeplinirea criteriului de calificare.

Prin aceasta nu s-a creat un avantaj ofertantului S.C. ... S.R.L. ci s-a constatat că îndeplinește o cerință solicitată în Fișa de date.

În urma prezentării adeverinței nr. .../12.2013 eliberată de Administrația Județeană a Finanțelor Publice Sălaj se atestă îndeplinirea criteriului de eligibilitate a ofertantului S.C. ... S.R.L. prin care se cerea ca acesta să nu aibă datorii exigibile la bugetul de stat la data de 31.05.2013.

Prin urmare, oferta acestuia a fost declarată eligibilă și acceptabilă urmând să fie în continuare evaluată și nu exclusă așa cum spera contestatorul.

În urma ședinței de evaluare nr. 4 s-au reevaluat ofertele conform deciziei CNSC mai sus menționate și s-a declarat oferta câștigătoare cea depusă de către S.C. ... S.R.L. S-au întocmit procesul verbal al ședinței de evaluare nr. 4 și raportul procedurii nr. .../13.08.2013 și s-a comunicat rezultatul procedurii tuturor ofertanților.

Autoritatea contractantă consideră că această contestație nu are obiect și a fost depusă din alte motive pe care autoritatea contractantă nu le cunoaște și solicită respingerea contestației depusă de către ... ca nefondată.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... .. în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizarea străzii Oborului, Stadionului, Florilor, Morii și 1 Mai în orașul ... În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr..... din data de 03.06.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor s-a aflat dosarul nr. ... Prin Decizia nr. ... din ... Consiliul a admis contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu și a obligat autoritatea contractantă să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, cu luarea în considerare a celor prezentate în motivare.

Împotriva acestei decizii, s-a formulat plângere la Curtea de Apel ... constituind obiectul dosarului nr. La data de 16.10.2013, Curtea a respins plângerea formulată de petenta SC ... SRL împotriva deciziei CNSC nr. ... din ... în contradictoriu cu intimații și SC ... SRL.

Decizia antemenționată, pronunțată de CNSC, având în vedere caracterul ei definitiv și irevocabil, prin respingerea plângerii formulate împotriva acesteia, de către Curtea de Apel ... 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.

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. ... S.R.L., aspect consemnat în Raportul procedurii nr. ... din 13.08.2013.

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

Analizând criticile formulate de ... Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de către câștigător.

În decizia CNSC nr. ..., rămasă definitivă și irevocabilă, prin respingerea plângerii formulate împotriva acesteia, de către Curtea de Apel ... s-a menționat:

[O altă critică a contestatorului este îndreptată împotriva modului în care S.C. ... S.R.L. a prezentat documente în dovedirea îndeplinirii cerinței prevăzută în fișa de date a achiziției, cap.III.2.1.a) „Situția personală a candidatului sau ofertantului”, potrivit căreia ofertanții au obligația de a prezenta:

- Certificate constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată a impozitelor și taxelor către bugetul local, din aceste documente trebuie să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele”.

În susținerea criticii ... arată că Certificatul de atestare fiscală nr.1060/03.06.2013 emis de DGFP Sălaj nu prezintă situația datoriilor scadente la data de 31.05.2013, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, ci la data de 30.04.2013.

Verificând documentul indicat de către contestator, Consiliul reține caracterul fondat al criticii reținând în acest sens faptul că data de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 17.06.2013 iar potrivit cerinței de calificare ofertantul trebuia să facă dovada că „nu are datorii scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele”.

Din conținutul Certificatului fiscal nr.1060 emis în data de 03.06.2013 rezultă că emitentul documentului a prezentat informații cu privire la contribuabil la data de 30.04.2013, informații care nu pot fi reținute în îndeplinirea cerinței de calificare având în vedere că prin documentația de atribuire s-a impus ca informațiile cu privire la îndeplinirea obligațiilor de plată să privească luna anterioară depunerii ofertelor, respectiv luna mai 2013.

Susținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit căreia „Certificatul constatator privind obligațiile exigibile la plata impozitelor și taxelor către stat a fost eliberat în data de 03.06.2013 și se referă la lipsa datoriilor scadente până la sfârșitul lunii aprilie 2013. având în vedere că perioada de raportare pe luna mai este data de 25 iunie 2013, ar fi fost imposibil ca la data deschiderii ofertelor (17.06.2013) certificatul constatator să cuprindă și luna mai 2013. Deci formularea din FDA se referă la luna aprilie 2013” nu vor fi reținute în soluționarea contestației, având în vedere modul clar și imperativ în care a fost formulată

cerința prin fișa de date a achiziției, respectiv ofertantul să facă dovada că „nu are datorii scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele”, data depunerii fiind luna iunie, iar luna anterioară luna mai.

Consiliul reține că autoritatea contractantă invocă propria culpă în ceea ce privește atât modul în care a fost elaborată documentația de atribuire, respectiv înțelesul dat cerinței de calificare, cât și modul în care a stabilit caracterul acceptabil al ofertelor prin raportare la cerința de calificare.

Este reținut în soluționarea criticii și faptul că prin modul în care a verificat îndeplinirea cerinței de calificare cu privire la ofertantul S.C. ... S.R.L. comisia de evaluare a creat acestuia un avantaj în raport cu ceilalți ofertanți care au depus documentele așa cum au fost solicitate, în speță, cu informații referitoare la luna mai 2013, luna anterioară depunerii ofertelor.

Prin urmare, Consiliul constată că, se impune reevaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. sub acest aspect].

Fără a ține seama de această rezoluție, autoritatea contractantă reevaluează oferta S.C. ... S.R.L. neluând în considerare aspectele reținute și constatate de Consiliu în cadrul motivării deciziei antemenționate, solicitând operatorului economic câștigător, prin adresa nr. .../12.08.2013, următoarele:

„Va rugam sa ne prezentati certificatul de atestare fiscala (sau orice alt act doveditor eliberat de către Ministerul Finanțelor Publice in cazul in care formularul de certificat nu mai poate fi eliberat pentru luna Mai 2013) prin care sa reiasa ca societatea Dvs. nu a avut datorii exigibile la bugetul de stat la data de 31.05.2013.

Certificatul prezentat de Dvs. desi este in termenul legal de valabilitate, conform OMF 752/2006, a fost considerat de către Consiliul National de Soluționare a Contestatiilor ca nefiind suficient datorita formulării in fisa de date a achiziției ca trebuie sa fie pe luna anterioara depunerii ofertei (pentru luna Mai 2013).

Solicitam aceasta clarificare in urma adoptarii Hotararii Nr.1 / 12.08.2013 a comisiei de evaluare, de reluare a procedurii de evaluare a ofertelor, in urma punerii in aplicare a Deciziei CNSC cu nr.... /.../... din ...”.

Câștigătorul răspunde prin adresa nr. .../13.08.2013 transmițând adresa nr. .../12.08.2013, eliberată de Administrația Județeană a Finanțelor Publice Sălaj, ce conține fișa sintetică totală pentru SC ... SRL, evaluată la data de 31.05.2013, din care reiese că nu înregistrează obligații fiscale restante la această dată. Acest

document nu poate fi luat în considerare, deoarece a fost prezentat cu mult după data depunerii ofertelor (17.06.2013).

Nemulțumit de modalitatea în care autoritatea contractantă a ales să reevalueze oferta S.C. ... S.R.L., formulează contestația de față.

Solicitarea contestatorului de anulare a adresei nr. .../12.08.2013, a raportului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, este întemeiată, din următoarele considerente:

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea dispozițiilor art. 35 din H.G. nr. 925/2006, respectiv: *„Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”,* în mod corect.

Din textul de lege mai sus citat rezultă fără putință de tăgadă că legiuitorul a avut în vedere dreptul autorității contractante de a solicita clarificări sau completări ale documentelor depuse de ofertanți, nu și solicitarea documentelor de calificare neprezentate de aceștia în oferta inițială sau prezentate într-o formă necorespunzătoare.

Rezultă „ipso facto” că autoritatea contractantă avea dreptul de a solicita ofertanților doar clarificări/lămuriri ale documentelor existente în cadrul ofertei la data depunerii și nu de a solicita documente noi care să conducă la îndeplinirea cerințelor de calificare și implicit la admisibilitatea ofertei. În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite completarea ofertei câștigătorului cu respectivul document de calificare.

În această situație, completarea ofertei cu acest element lipsă (deoarece nu prezenta datorii scadente în luna anterioară), document de calificare obligatoriu – prevăzut în fișa de date, nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare, în sensul prevederilor art. 35 din H.G. nr. 925/2006 coroborat cu art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006.

Consiliul reține că în speță nu puteau fi aplicabile prevederile art. 35 din H.G. nr. 925/2006 și art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006 având în vedere că membrii comisiei au obligația de a stabili doar clarificările și completările formale sau de confirmare necesare

evaluării ofertelor ale unor documente care există în cadrul ofertei (și din luna solicitată) și nu depunerea unor documente noi.

Potrivit prevederilor legale, autoritatea contractantă avea dreptul ca potrivit art. 35 din H.G. nr. 925/2006, să solicite doar clarificări și completări formale sau confirmări necesare evaluării ofertelor și nu depunerea unui document solicitat ca și cerință obligatorie, aceasta aducând în mod evident un avantaj câștigătorului și implicit încălcarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării și transparenței, expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Situația supusă soluționării nu poate fi încadrată în categoria clarificărilor sau completărilor antemenționate, așa cum în mod incorect a făcut/încadrat autoritatea contractantă, deoarece prin nedepunerea documentelor solicitate în documentația de atribuire (sau în forma cerută), autoritatea contractantă nu va putea să solicite nicio clarificare sau confirmare la niște documente inexistente (sau necorespunzătoare), situație care duce la nerespectarea dispozițiilor art. 170 din O.U.G nr. 34/2006, conform cărora *„ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”*, în ceea ce privește criteriile de calificare.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu

Va anula adresa nr. .../12.08.2013, raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să pună în aplicare decizia Consiliului nr. ... din ... în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, respectiv S.C. ... S.R.L.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) din ordonanță va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 10 (zece) pagini.