



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.cnscc.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 str. ... nr. 61, ... județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de ..., cod CPV 45255000-2, cu data de deschidere a ofertelor 01.08.2013, organizată de ... prin Sucursala ... cu sediul în ... județul ... CUI ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația nr. ... în contradictoriu cu ... și anulează raportul procedurii nr. ... precum și adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de

atribuire, a legislației în vigoare privind achizițiile publice și a motivării de mai jos, în termen de cel mult zece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (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:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... reclamă decizia autorității contractante ... de declarare câștigătoare a ofertei SC ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă. În motivarea demersului său, contestatoarea învederează că, în cuprinsul deciziei Consiliului nr. ... se consemnează obligația autorității contractante de a constata că oferta SC Azimut Com SRL îi sunt incidente prevederile art. 36¹ alin. (4) și ale art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în baza cărora autoritatea trebuia să declare respectiva ofertă inacceptabilă. Admiterea și declararea câștigătoare a ofertei SC ... SRL încalcă flagrant decizia Consiliului.

Pe de altă parte, solicitarea de noi clarificări ofertantei aduce atingere principiului tratamentului egal (autoritatea nu are dreptul să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant).

În finalul contestației sale, ... solicită Consiliului să sesizeze Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice.

În punctul său de vedere nr. 19416/29.10.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 36978/31.10.2013, autoritatea contractantă susține în apărare că, ulterior deciziei Consiliului nr. a solicitat SC ... SRL documente justificative privind fundamentarea prețului ofertat, iar SC Azimut Com SRL a transmis răspunsul cerut, context în care oferta sa a fost declarată câștigătoare, având prețul cel mai scăzut.

Contestatoarea afirmă în mod eronat că s-a încălcat decizia anterioară a Consiliului, acesta obligând autoritatea la reevaluarea ofertei, nu la declararea ei ca inacceptabilă.

Reanalizând oferta și solicitând clarificări (documente justificative), autoritatea nu a încălcat principiul tratamentului egal

și nu a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului.

La 07.11.2013, contestatoarea a prezentat Consiliului concluziile sale scrise, reafirmând că, prin decizia precitată, Consiliul a obligat autoritatea la reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL, iar nu la resolicitarea de clarificări în legătură cu prețul oferat.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de lucrări de ..., estimate valoric la 4.759.620 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat mai mulți operatori economici, între care și SC Azimut Com SRL, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare prin raportul procedurii nr. 15470/30.08.2013. Împotriva acestui rezultat a formulat contestație asocierii ... - SC ... SRL, care a fost admisă de Consiliu prin decizia nr. iar autoritatea a fost obligată să reanalizeze oferta depusă de SC ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivarea deciziei.

Autoritatea a procedat la punerea în aplicare a deciziei, solicitând SC ... SRL documente justificative privind prețului său. În urma analizării răspunsului primit, autoritatea a hotărât, prin raportul procedurii nr. ... să atribuie din nou contractul SC ... SRL.

Primind comunicarea acestui rezultat, ... a adresat Consiliului contestația de față, pentru motivele evocate anterior.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, se impune cercetarea celor reținute și consemnate în decizia precedentă a Consiliului, relevante fiind următoarele considerente:

Având în vedere că în urma desfășurării etapei de licitație electronică, din perioada 22.08.2013-23.08.2013, oferta financiară a S.C. ... S.R.L. conținea un preț aparent neobișnuit de scăzut, valoarea acestuia fiind mai mică decât 80% din valoarea estimată, prin adresa nr. 15103 din 26.08.2013, autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și ale art. 36₁ din H.G. nr. 925/2006, solicitând acestei ofertante transmiterea documentelor justificative privind fundamentarea prețului oferat: prețuri la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru. Prin aceeași adresă, autoritatea contractantă a cerut ofertantei să

prezinte și formularul de ofertă și devizele de lucrări cu prețul rezultat în urma licitației electronice.

Anexat adresei nr. 297 din 26.08.2013, înregistrată la sediul ... S.A. cu nr. 15163 din 26.08.2013, S.C. ... S.R.L. a transmis autorității contractante noul formular de ofertă, cu anexa acestuia, grafic fizic și valoric de execuție a lucrării și o serie de liste cu cantități de lucrări.

Prin adresa nr. 298 din 26.08.2013, înregistrată la sediul ... S.A. cu nr. 15162 din 26.08.2013, S.C. ... S.R.L. a comunicat autorității contractante următoarele:

„1. Toată gama de utilaje necesară executării acestei lucrări în maximă siguranță se află în dotarea proprie, în afară de instalația de foraj coloane la mare adâncime și la care, datorită colaborării în bune condiții de-a lungul a 5 lucrări similare, beneficiem de o reducere de 50% la prețul de închiriere.

2. Utilajele folosite sunt toate în stare nouă, prezintă siguranță maximă de lucru, sunt atestate ICECON și nu prezintă nici un pericol de lucru în câmpurile gazeifere.

3. Prețul redus se datorează și faptului că întreaga cantitate de otel beton necesară executării lucrărilor este în stocul societății noastre la prețul de 1,94 lei/kg.

4. Toate dalele de beton carosabile le avem depozitate la fața locului, montarea lor realizându-se la prețuri minime.

5. Pentru utilajele necesare executării acestei lucrări am ținut cont numai de costurile direct implicate cum ar fi: consumul de carburanți și lubrifianți precum și salariul mașiniștilor.

6. Deasemeni s-a luat în calcul o cotă de cheltuieli indirecte de 0% și cotă de 0% profit.

7. Nivelul de salarizare a forței de muncă este minim.

8. Ne vom folosi de următoarele utilaje:

- automacara 65 to - 1 buc.
- automacara 45 to - 1 buc.
- excavatoare Caterpillar - 6 buc.
- buldozere D6N Caterpillar - 4 buc.
- autobasculante pentru teren greu cu 4 axe și 3 axe de tracțiune - 8 buc.

Noi considerăm că fără a dispune de aceste utilaje execuția acestor lucrări de terasamente la mare adâncime devine riscantă.

Licitând această oferta noi ne-am asumat responsabilitatea realizării lucrării în condițiile de calitate cerute de Dv., în timpul de execuție declarat și la valoarea ofertată”.

[...]

Văzând răspunsul ofertantei la solicitarea autorității contractante, Consiliul observă că acesta nu este însoțit, așa cum a cerut aceasta din urmă, de documente justificative privind fundamentarea prețului ofertat, respectiv documente privind prețuri

la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, nivelul de salarizare a forței de muncă, costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

În răspunsul său, ofertanta s-a limitat la a face o serie de precizări care nu au fost însoțite de documente justificative ale noului preț ofertat în urma desfășurării etapei finale de licitație electronică.

Astfel, Consiliul stabilește că răspunsul ofertantei nu respectă rigorile stabilite de legiuitor, fiind un răspuns neconcludent și care nu aduce justificări ale prețului ofertat în urma etapei finale de licitație electronică.

Având în vedere răspunsul S.C. Azimut Com S.R.L. la cererea autorității contractante de a justifica prețul final al ofertei sale, autoritatea contractantă trebuia să constate, referitor la această ofertă, incidența prevederilor art. 36¹ alin. (4) coroborat cu art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În această situație, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă în mod eronat a declarat câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L., în condițiile în care această ofertantă nu a justificat, la solicitarea autorității contractante, prețul propus în urma desfășurării etapei finale de licitație electronică.

În dispozitivul deciziei, Consiliul a admis contestația depusă de ... a anulat raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică și a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC Azimut Com SRL cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

S-a atras atenția că decizia este obligatorie pentru părți.

Au fost redată, în extras, considerentele și dispozitivul deciziei Consiliului pentru a evidenția nelegalitatea precedentelor acte ale autorității de admitere și declarare câștigătoare a ofertei SC Azimut Com SRL. În cuprinsul deciziei sale, Consiliul a evidențiat că respectiva ofertă nu putea fi declarată admisibilă și, *a fortiori*, nici câștigătoare, autoritatea contractantă trebuind să constate că ofertei îi erau incidente prevederile art. 36¹ alin. (4) coroborat cu art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Din redactarea deciziei se poate observa cu ușurință că organul administrativ-jurisdicțional a statuat, cu valoare de adevăr, că SC Azimut Com SRL nu a justificat prețul ofertat, răspunsul dat fiind unul neconcludent, situație în care devin aplicabile dispozițiile art. 36 ind. 1 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Conform art. 280 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, decizia prin care Consiliul anulează în parte sau în tot actul atacat este obligatorie pentru autoritatea contractantă. Totodată, la alin. (3) al aceluiași articol se prevede că

decizia este obligatorie pentru părți. Art. 293 lit. s) califică drept contravenție neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului rămasă definitivă și irevocabilă, faptă sancționabilă cu amendă de până la 80.000 lei.

Niciuna dintre părți nu a atacat decizia cu plângere la instanța de judecată, ele acceptând implicit că respectiva decizie este în concordanță cu situația factuală a speței și cu prevederile legale.

SC Azimut Com SRL, deși a fost înștiințată de autoritatea contractantă despre existența litigiului declanșat prin depunerea contestației anterioare a ... postată în SEAP la ..., nu a formulat cerere de intervenție în litigiul care s-a aflat pe rolul Consiliului, pentru a-și apăra poziția de ofertantă câștigătoare, acceptând, așadar, să rămână în pasivitate și riscul de a-și pierde acea poziție.

După cum s-a arătat, niciuna dintre părți nu susține că decizia ar fi fost atacată cu plângere la curtea de apel competentă, situație în care, rămânând definitivă, în acord cu dispozițiile redate, decizia pronunțată este obligatorie pentru părți. În consecință, ... nu putea ignora decizia Consiliului și dispozițiile legale aplicabile, constatate a fi încălcate cu ocazia primei evaluări a ofertelor.

Pe de altă parte, existând autoritate de lucru judecat, nu se mai pot repune în discuție cele statuate odată de Consiliu cu privire la nelegalitatea admiterii și declarării câștigătoare a ofertei SC Azimut Com SRL, căreia îi trebuiau aplicate prescripțiile art. 36 ind. 1 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Altfel spus, odată stabilit că ofertanta nu și-a justificat tariful și, ca atare, îi erau incidente prescripțiile evocate, având drept consecință respingerea ofertei ca inacceptabilă, nu se poate reveni acum și dispune în sens contrar – al acceptării justificării aduse de ofertantă și al continuării procedurii de atribuire prin declararea ofertei sale admisibilă și câștigătoare.

Operând excepția autorității de lucru judecat, Consiliul nu poate infirma cele stabilite anterior, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul autorității contractante. Dar, din cele declarate de părți, nu reiese că s-a formulat vreo plângere la instanța judecătorească împotriva deciziei precedente a Consiliului.

După cum se cunoaște, practica judiciară și doctrina consideră, în egală măsură, că există situații în care și considerentele unei hotărâri dobândesc autoritate de lucru judecat. Astfel, considerentele unei hotărâri pot să fie, de asemenea, investite cu această autoritate, în măsura în care explică dispozitivul și se reflectă în acesta. Considerentele dobândesc autoritate de lucru judecat: a) atunci când dispozitivul hotărârii nu ar putea fi înțeles în absența lor; b) atunci când este vorba de "considerente decisive", și anume acele puncte care constituie sprijinul necesar al dispozitivului, făcând parte integrantă din acesta; c) în cazul

"considerentelor decizorii", acele puncte care se referă la o parte din fondul litigiului, fără să fie, totuși, incluse în dispozitiv. Această abordare a doctrinei este susținută și prin hotărârile Înaltei Curți de Casație și Justiție (hotărârea nr. 3959 din 28 iunie 2005 pronunțată de Secția comercială a Înaltei Curți de Casație și Justiție). Și Curtea Constituțională, în multe dintre deciziile sale (spre pildă decizia plenului nr. 1 din 17 ianuarie 1995, decizia nr. 1415 din 4 noiembrie 2009 sau, mai recent, decizia nr. 872 din 25 iunie 2010, decizia nr. 903 din 6 iulie 2010, decizia nr. 1018 din 19 iulie 2010, toate publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I), a statuat că, puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta. În consecință, părțile în litigiu (mai cu seamă ... ea fiind obligată de Consiliu, în calitate de autoritate contractantă), urmau să respecte întru totul atât dispozitivul, cât și considerentele deciziei Consiliului nr. Autoritatea contractantă era ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde.

De altminteri, potrivit Codului de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în procedura jurisdicțională desfășurată de Consiliu:

- art. 430: (1) *Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.*

(2) *Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.*

- art. 431: (2) *Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.*

- art. 432: *Excepția autorității de lucru judecat poate fi invocată de instanță sau de părți în orice stare a procesului, chiar înaintea instanței de recurs.*

Prin prisma celor statuate de Consiliu, prin ultimul său raport de evaluare, autoritatea contractantă nu a respins ca inacceptabilă oferta SC Azimut Com SRL, apreciind că ea nu se circumscrie art. 36 ind. 1 alin. (4) și art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Așadar, se constată că demersurile de executare întreprinse de autoritate contravin celor reținute și dispuse în mod obligatoriu de Consiliu (reanalizarea ofertei "cu respectarea celor evocate în motivare").

În fapt, după primirea deciziei, cu adresa nr. 17567/02.10.2013, autoritatea contractantă a cerut **din nou** SC Azimut Com SRL să își justifice prețul ofertat de 3.200.000 lei, fără TVA, inclusiv să prezinte documente cu prețurile de la furnizori, situația

stocurilor, nivelul de salarizare a forței de muncă, costurile utilajelor și echipamentelor de lucru, extrase de resurse (materiale, manoperă, utilaj, transport). Procedând în acest fel, ține de domeniul evidenței că autoritatea a încălcat cele dispuse de Consiliu (constatarea că ofertei îi erau incidente prevederile art. 36¹ alin. (4) coroborat cu art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006), care obligau autoritatea la respingerea ofertei ca inacceptabilă, ca urmare a furnizării unui răspuns neconcludent la prima solicitare de justificare a prețului ofertat.

În concluzie, neîndoielnic trebuie stabilit că autoritatea a procedat nelegal solicitând din nou justificarea prețului ofertat și admițând oferta SC ... SRL, cu violarea normelor precitate și a deciziei Consiliului și, mai mult, declarând-o câștigătoare, cu încălcarea art. 81 din aceeași hotărâre a Guvernului, potrivit căruia: "Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme".

Mai mult, în practica judiciară s-a afirmat că este nelegală repetarea solicitării de clarificări către ofertant, autoritatea având obligația de a îi respinge oferta dacă nu a răspuns concludent la prima solicitare. Elocventă în acest sens este decizia civilă nr. 3450 din 19 decembrie 2011 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, din care redăm următoarele fragmente:

În ceea ce privește critica referitoare la neîndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea profesională Consiliul a considerat că este neîntemeiată, invocând faptul că, „în legislația în vigoare în materia achizițiilor publice nu există nicio dispoziție care să limiteze numărul de solicitări de clarificări ale autorității contractante, asupra unui aspect din documentele de calificare depuse de către un ofertant. În aceste condiții repetarea solicitării de clarificări a unui document depus nu încalcă nicio prevedere legală, mai ales că declarația notarială solicitată în cea de a doua etapă nu este de natură a modifica situația consemnată de ofertant în primul document depus, astfel că această solicitare nu este de natura să determine un avantaj evident în favoarea respectivului ofertant”.

Potrivit art. 201 alin. (2) din ordonanță, „autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”. De asemenea, potrivit art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, „în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă”.

Prin urmare, dispozițiile legale din materia achizițiilor publice [...] prevăd două limitări ale solicitării de clarificări:

- solicitarea de clarificări să nu determine apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți;

- în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.

Speța de față se încadrează în ambele limitări prevăzute de dispozițiile legale.

Ca urmare a răspunsului neconcludent, autoritatea contractantă i-a transmis ofertantei a doua solicitare de clarificări, având un conținut identic cu prima solicitare de clarificări, prin aceasta autoritatea încălcând în mod vădit dispozițiile legale anterior menționate.

În prezenta cauză, solicitarea autorității nr. 17576/02.10.2013, de justificare a prețului SC ... SRL, este similară celei transmise anterior cu nr. 15103/26.08.2013, la care ofertanta nu a reușit să furnizeze un răspuns concludent, potrivit celor stabilite irevocabil de către Consiliu.

În atari condiții, admiterea ofertei SC ... SRL fiind nelegală, cele susținute de contestatoare sunt fondate, motiv pentru care, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul trebuie să admită și cea de a doua contestație a ... în contradictoriu cu ... și să anuleze raportul procedurii nr. ... urmând ca autoritatea contractantă să reevalueze ofertele *operatorilor economici implicați* și să emită un nou raport al procedurii, cu respectarea legislației în vigoare, a motivării prezentei decizii și a documentației de atribuire. În baza aceluiași temei legal se impune anularea adreselor autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora, după reevaluarea ofertelor, rezultatul procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Sintagma "*operator economic implicat*", de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. 206 alin. (1) ind. 1 din ordonanță. Așadar, nu vor fi reevaluate toate ofertele și nu li se va comunica rezultatul reevaluării tuturor ofertanților, ci doar acelor rămași implicați în procedură.

Separat de cele arătate, contestatoarea are dreptul de a sesiza cu cercetarea celorlalte nereguli imputate organizatoarei procedurii de atribuire Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, în temeiul art. 295 alin. (4) din ordonanță, care este în măsură să aplice sancțiuni contravenționale.

Redactată în patru exemplare, conține zece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...