



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 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 C.N.S.C. sub nr.... formulată de ... cu sediul în jud.... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr.... având CUI RO ... reprezentată legal prin ... ing.... în calitate de leader al asocierii formată din ... - ... - ... împotriva adresei nr. privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de S.A., cu sediul în jud.... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „ - aducțiune - Construcție conductă de aducțiune, stații de pompare apă potabilă, rezervor apă potabilă Panet”, s-a solicitat anularea actului prin care s-a respins oferta și a actelor subsecvente (raportul procedurii și comunicările privind rezultatul procedurii transmise celorlalți ofertanți), precum și obligarea autorității contractante „să respecte Decizia Curții de Apel ... cu nr. aferentă Dosarului nr. 2013”, cât și cele stabilite în motivarea deciziei, respectiv „Obligă autoritatea contractantă să reevalueze ofertele prin aplicarea algoritmului de calcul al punctajelor conform fișei de date a achiziției”. De asemenea, se solicită obligarea autorității contractante de a reevalua oferta ... (ca leader al asocierii), conform motivării Curții de Apel ... să se adopte orice alte măsuri considerate necesare, în raport cu prevederile O.U.G. nr.34/2006, cu completările ulterioare și H.G. nr.925/2006, completată prin H.G. nr.834/2009 și să se dispună suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea pe fond a contestației, în temeiul art.275¹ alin.1, 2 și 3 din O.U.G. nr.34/2006.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , ... cu sediul în jud.... având CUI RO ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu ... reprezentată prin leader al asocierii formată din în calitate de ofertant câștigător în cadrul procedurii susmenționate, a formulat cerere de intervenție principală, solicitând respingerea contestației, ca neîntemeiată și nefondată, precum și continuarea procedurii.

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

DECIDE:

Respinge excepția lipsei calității procesuale active a ... și excepția inopozabilității deciziei Curții de Apel Târgu ... nr. , invocate de intervenientul ... precum și excepția nemotivării în fapt și în drept a contestației, invocată de

Admite contestația depusă de către ... cu sediul în jud.... în contradictoriu cu S.A., cu sediul în jud.... anulează raportul de reevaluare a procedurii nr. în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de asocierea al cărei leader este ... decizia de atribuire a contractului și actele subsecvente, procedura urmând a fi continuată de la etapa de evaluare a ofertelor depuse de ofertanții încă implicați în procedură, cu respectarea deciziei nr. , pronunțată de Curtea de Apel Târgu ... – Secția a II-A civilă, de contencios administrativ și fiscal și a considerentelor din motivarea prezentei.

Respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației, formulată de S.C. S.R.L.

Respinge cererea de intervenție principală formulată de ... cu sediul în jud.....

Obligatorie.

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 înregistrată sub numărul de mai sus, ... critică adresa nr. privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de S.A., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „-aducțiune – Construcție conductă de aducțiune, stații de pompare apă potabilă, rezervor apă potabilă Panet”, solicitând anularea actului prin care s-a respins oferta și a actelor subsecvente (raportul procedurii și comunicările privind rezultatul procedurii transmise celorlalți ofertanți), precum și obligarea autorității contractante „să respecte Decizia Curții de Apel ... cu nr. ”, cât și cele stabilite în motivarea deciziei, respectiv „Obligă autoritatea contractantă să reevalueze ofertele prin aplicarea

algoritmului de calcul al punctajelor conform fișei de date a achiziției". De asemenea, se solicită obligarea autorității contractante de a reevalua oferta ... (ca leader al asocierii), conform motivării Curții de Apel ... să se adopte orice alte măsuri considerate necesare, în raport cu prevederile O.U.G. nr.34/2006, cu completările ulterioare și H.G. nr.925/2006, completată prin H.G. nr.834/2009 și să se dispună suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea pe fond a contestației, în temeiul art.275¹ alin.1, 2 și 3 din O.U.G. nr.34/2006.

În motivarea contestației, ... a arătat că, prin adresa nr. , a fost încunoștiințată că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, cu motivarea că în urma deciziei curții de apel, comunicată la data de 04.10.2013 (decizia motivată a curții, precizează contestatorul, a fost redactată abia la data de 16.10.2012, legalizată și transmisă, la cererea părților, la data de 17.10.2013), autoritatea contractantă a înțeles să procedeze doar la verificarea ofertei sale, contrar celor din motivare („obligă autoritatea contractantă să reevalueze ofertele prin aplicarea algoritmului de calcul al punctajelor conform Fișei de date a achiziției), și să „caute orice ar putea să o ajute în demersul de a ne considera oferta neconformă”.

Chiar Curtea de Apel stabilește, arată contestatorul, ca autoritatea contractantă nu poate reveni la a stabili alte neconformități, atâta timp cât, până la acest moment, ele au fost considerate conforme chiar și în urma solicitării de clarificări pe ale căror răspunsuri le-a considerat concludente și care acum se pare că și-au cam pierdut din concludență!?!?.

Contestatorul susține că „motivarea în fapt și concludența criticilor sale, constă tocmai în toate documentele de probă, depuse în cadrul ofertei, cât și în cadrul clarificărilor, contestațiilor și concluziilor scrise depuse în cadrul contestațiilor la CNSC și a recursului la Curtea de Apel”, apreciind că „am depus probe și am justificat fără echivoc, reaua intenție a autorității contractante și am dovedit faptul că sub orice formă (legală sau ilegală) comisia de evaluare a căutat și caută să ne elimine din procedură pentru a promova alt operator economic”.

Se mai arată că explicațiile și justificările privitoare la încadrarea ofertei sale nu sunt legale și nu pot avea sustenabilitate pentru că au încălcat lanțul de trasabilitate impus de jurisprudență „(au început reevaluarea fără a avea o Decizie motivată și oficial comunicată) iar documentele menționate mai sus sunt lovite de nulitate din cauza încălcării prevederilor legale de către Comisia de evaluare.”

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr. , înregistrat la C.N.S.C. sub nr., S.A. a solicitat, pe cale de excepție, „să respingeți ca inadmisibil petitul cu privire la suspendarea procedurii de achiziție, și ca nemotivată, în fapt și în drept, contestația depusă”, iar, pe fond, respingerea ei, ca netemeinică și nelegală, cu menținerea raportului procedurii nr. și adresa privind comunicarea rezultatului procedurii nr.....

În susținerea excepției, autoritatea contractantă arată că ... a transmis o contestație nemotivată în fapt și în drept raportat la art.270 alin.1 lit.e din O.U.G. nr.34/2006. Se arată că ... emite ipoteze și

afirmații gratuite care nu sunt dovedite sau susținute de argumente plauzibile, fără a se preciza motivele de fapt și de drept pe care acesta își întemeiază contestația, respectiv nu respectă una dintre condițiile imperative prevăzute la articolul menționat.

Pe fond, autoritatea contractantă arată că, ulterior emiterii Deciziei CNSC nr.... atacată cu plângere, Curtea de Apel Târgu ... prin Decizia nr. pronunțată în dosarul nr., a admis plângerea contestatorului și a dispus reevaluarea ofertelor „prin aplicarea algoritmului de calcul al punctajelor, conform fișei de date a achiziției”.

Autoritatea contractantă susține că, în mod greșit, Curtea a reținut drept criteriu de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, în cauză, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, clasamentul ofertanților fiind realizat, astfel, strict în baza acestui criteriu.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că în reevaluarea ofertelor a respectat Decizia Curții de Apel, motivul de respingere privind neindicarea valorii de diverse și neprevăzute distinct și ascunderea acesteia în prețul total al ofertei, nemaifiind inclus ca motiv de neconformitate a ofertei, decizie care a stabilit că declararea ofertei contestatorului ca neconformă, de către comisia de evaluare și Consiliu, ulterior, a fost greșită.

Motivele concrete care au stat la baza respingerii ofertei contestatorului, după cum se arată, au fost redată în cadrul rapoartelor procedurii, motive de neconformitate perfect valide, în opinia sa, asupra cărora Consiliul s-a pronunțat, deja, în cadrul Deciziei nr....

Simpla declarație a contestatorului că oferta sa este conformă, nu înlătură motivele de neconformitate stabilite de comisia de evaluare prin raportare a documentelor prezentate de acesta, la cerințele fișei de date a achiziției și confruntarea cu cerințele legale în vigoare, susține autoritatea contractantă.

Se arată că ... nu formulează apărări împotriva motivelor de respingere a ofertei, ca neconformă, cuprinse în raportul procedurii nr. și comunicate prin adresa nr., având în vedere conformitatea ofertei bazată pe motive pertinente sau documente care să dovedească eroarea autorității contractante, ci se bazează pe supoziții și alegații gratuit prin insinuări și ipoteze privind sensul acțiunilor sau inacțiunilor autorității contractante.

În ceea ce privește cererea de suspendare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă solicită să se constate lipsa motivelor de fapt și de drept care conduc la o asemenea cerere, ceea ce face ca petitul să fie inadmisibil, în opinia sa. Totodată, se arată că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.275 alin.1, 2 și 3 din O.U.G. nr.34/2006.

Autoritatea contractantă prezintă, în continuare, modul în care a intrat în posesia deciziei Curții de Apel ... precizând că a reiterat motivul de neconformitate constând în lipsa de reprezentativitate a S.C., asupra căruia CNSC, prin Decizia nr.... ... nu s-a pronunțat, pe fond, tocmai datorită imposibilității înlăturării caracterului de neconformitate al ofertei depuse de către contestator.

Un alt motiv de neconformitate și neeligibilitate a ofertei contestatorului, arată autoritatea contractantă, constă în neprezentarea Certificatului fiscal privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale la bugetul general consolidat - formular tip emis de organismele competente privind îndeplinirea obligațiilor scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele.

Astfel, după cum se arată, potrivit raportului de reevaluare al procedurii și comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, comisia de evaluare nu a respins oferta contestatorului pe aceleași motive declarate nelegale, pe fond, de Curtea de Apel

Caracterul neconform al ofertei depusă de contestator a fost constatat de către CNSC, susține autoritatea contractantă, astfel că, chiar dacă Curtea de Apel ... a admis plângerea, aceasta nu poate înlătura celelalte motive de neconformitate ale ofertei stabilite pertinent de comisia de evaluare.

Redând conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, urmare a reevaluării, prin care oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă, autoritatea contractantă arată că ofertele S.C. S.A. și S.C. S.R.L. nu au mai fost reevaluate, având în vedere că cei doi operatori economici nu mai sunt implicați, la data reevaluării, în cadrul procedurii de atribuire. Astfel, au fost reevaluate cele două oferte rămase în competiție prin stabilirea clasamentului, având în vedere criteriul de atribuire, respectiv „prețul cel mai scăzut”, arată autoritatea contractantă.

Totodată, se arată că, la reevaluarea din 18.07.2013, din cauza numărului mare de documente nu s-a observat incidența art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006, situație în care, având în vedere principiile legii achizițiilor publice și sensului cuvântului reevaluare, comisia de evaluare a revenit asupra motivului de neconformitate a ofertei, având în vedere imposibilitatea eliminării caracterului neconform al acesteia.

Sensul generic și principiul noțiunii de reevaluare, după cum se arată, este acela de a reverifica documentele depuse de un ofertant în cadrul procedurii de atribuire, fără însă a reveni și menține un motiv de neconformitate a ofertei inițiale stabilit ulterior de CNSC sau Curtea de Apel, ca fiind nevalid sau nelegal.

Autoritatea contractantă apreciază că a procedat corect în cadrul reevaluării ofertelor, impusă de Decizia Curții de Apel ... motivele concrete pentru care oferta a fost declarată ca neconformă, fiind mai mult decât concludente.

Cu privire la susținerile contestatorului „Motivarea în fapt și concludența criticilor noastre constă tocmai în toate documentele de probă, depuse de către subscrisa în cadrul ofertei cât și în cadrul clarificărilor, contestațiilor și concluziilor scrise depuse în cadrul contestațiilor la CNSC și a recursului la Curtea de Apel”, autoritatea contractantă susține că lipsa motivării în fapt și în drept a prezentei contestații, nu poate fi suplinită de nimic depus ulterior sau anterior, în cadrul unor contestații sau plângeri la CNSC sau Curtea de Apel. În cel mai bun caz, după cum se susține, pot să arate o lipsă totală de

preocupare pentru justificarea repetatelor demersuri procedurale care tergiversează finalizarea unei proceduri finanțată din fonduri europene, prin lipsă de corectitudine.

Având în vedere cele expuse, autoritatea contractantă consideră că a arătat faptul că oferta depusă de contestator este una neconformă, demersurile juridice, precum și toate acuzațiile nefondate, nedemonstrate și nepertinente ale contestatorului, fiind, în opinia sa, de natură doar „a acoperi” o problemă de fond a ofertei acestuia.

Declararea drept câștigătoare a procedurii, a ofertei cu prețul cel mai scăzut, în speță, s-a făcut cu respectarea prevederilor legale în vigoare, susține autoritatea contractantă, iar neconformitățile ofertei acestuia, care nu au fost menționate, combătute în contestație, sunt nefondate, atâta timp cât, ofertantul respectiv a răspuns la solicitările de clarificări, fapt care nu a fost nici măcar amintit, pe parcursul celor 4 de pagini ale contestației.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

În drept, se invocă dispozițiile art.2 alin.2, art.270, art.275 alin.1, 2, 3, art.278¹ din O.U.G. nr.34/2006, precum și dispozițiile art.71-78, art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006.

Prin cerere de intervenție principală înregistrată la C.N.S.C. sub nr., ... a arătat că, în urma reevaluării ofertelor, potrivit Deciziei Curții de Apel ... nr., prin adresa nr., i-a fost comunicat faptul că a fost desemnată câștigătoarea procedurii.

Intervenientul susține că Decizia Curții de Apel nr. nu-i este opozabilă „fiind obținută în dauna” sa, situație în care o apreciază ca lovită de nulitate absolută, deoarece a fost dată cu nesocotirea calității sale de parte în dosar, dobândită prin Decizia CNSC nr.... ... în urma admiterii cererii de intervenție în interes propriu (principală).

Mai mult, intervenientul arată că, în mod total nefiresc și nelegal, nu a fost citat în cauză, pronunțându-se o hotărâre fără citarea tuturor părților și cu încălcarea dispozițiilor art.281 alin.3 din O.U.G. nr.34/2006, în sensul că nici măcar nu i-a fost comunicată plângerea, dar și a principiilor ce guvernează procesul civil: al legalității și a rolului activ, al dreptului la apărare, prevăzut și de art.6 paragraf 1 din CEDO, precum și al contradictorialității, în raport de toate părțile implicate și cu respectarea cadrului procesual definitivat în fața C.N.S.C.

Față de cele arătate, intervenientul arată că înțelege să invoce, pe cale de excepție, lipsa calității procesuale active a contestatorului, solicitând respingerea contestației ca inadmisibilă, întrucât, conform acordului de asociere, în calitate de asociat a participat S.C., și nu S.C., astfel cum apare în contestație, componența asociațiilor în această fază procesuală administrativ – jurisdicțională, neputând fi schimbată.

Pe fond, intervenientul arată că reproduce *ad literam* punctul de vedere cu privire la calitatea juridică a asocierii, menționat în Cererea de Intervenție anterioară și, totodată, formulează critici cu privire la decizia instanței, dar și argumente în susținerea legalității motivelor de respingere a ofertei contestatorului.

În considerarea dispozițiilor art.269 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatorului punct de vedere cu privire la excepțiile lipsei calității procesuale active și a inopozabilității deciziei Curții de Apel ... nr., invocate de intervenientul ...

Prin concluziile scrise nr.510/11.11.2013, înregistrate la C.N.S.C. sub nr., formulate în urma depunerii cererii de intervenție și a studierii documentelor de la dosarul cauzei, ... a reiterat argumentele cu privire la nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale, dar și critici cu privire la oferta desemnată câștigătoare, în legătură cu care a identificat o serie de neconformități, în opinia sa, pe care le-a și evidențiat pe larg.

Astfel, având în vedere dispozițiile art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, care statuează și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, Consiliul se va pronunța asupra excepției lipsei calității procesuale active a S.C. S.R.L., invocată de intervenientul ...

Examinând excepția, Consiliul urmează să o respingă, pentru următoarele considerente:

Potrivit art.255 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare:

„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale din 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.

(2) În sensul prevederilor alin.1, prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal al unei cereri privind respectiva procedură de atribuire.”

Așadar, în lumina dispozițiilor legale susenunțate, este persoană vătămată ce poate formula o contestație împotriva actelor emise de autoritatea contractantă într-o procedură de achiziție publică, acea persoană care îndeplinește în mod cumulativ două condiții, respectiv are un interes legitim în legătură cu atribuirea contractului de achiziție publică și a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice.

Plecând și de la concepția care s-a impus în literatura de specialitate, conform căreia calitatea procesuală activă presupune existența unei identități între persoana reclamantului și persoana care este titular al dreptului în raportul juridic dedus judecății, Consiliul urmează să stabilească dacă ... are calitatea de persoană vătămată în sensul ordonanței de urgență.

Relevant în soluționare este faptul că ordonanța nu stabilește legitimarea procesuală activă a contestatorului în funcție de calitatea sa

de ofertant individual sau asociat. Are legitimare procesuală activă orice persoană care se consideră vătămată și care îndeplinește cumulativ condițiile susenunțate.

Prin raportare la înscrisurile întocmite în cadrul procedurii de achiziție în care a fost înaintată prezenta contestație, Consiliul constată că atât interesul legitim, cât și riscul de a suferi un prejudiciu, se regăsesc în persoana ... care a participat cu ofertă comună la procedură și care urma să execute o parte din contractul licitat în ipoteza în care ar fi fost atribuit asocierii din care face parte.

O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare nu prevede nicăieri că, în cazul ofertanților asociați, contestația poate fi depusă numai de către toți asociații, împreună, ci dimpotrivă, atribuie legitimare procesuală activă oricărei persoane care se consideră vătămată, după cum s-a arătat. Așadar, trebuie acceptat că ... poate investi și sta nomine proprio în fața Consiliului.

Nu lipsit de importanță este și faptul că ... a depus anterior prezentei, două contestații ce au fost soluționate de C.N.S.C., și o plângere, soluționată de Curtea de Apel ... fără să se pună în discuție problema calității procesuale active a acestuia, mai cu seamă că în cazul una dintre contestații (dosar nr.... .. a formulat cerere de intervenție.

În soluționare a fost avută în vedere și practica judiciară, spre pildă decizia civilă nr.1875/26.09.2011, pronunțată de Curtea de Apel București și decizia nr.402/02.03.2012, pronunțată de Curtea de Apel Iași.

Față de cele ce preced, în temeiul art.278 alin.5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va respinge excepția lipsei calității procesuale active a ...

Analizând excepția "nemotivării în fapt și în drept a contestației", invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată, contrar susținerilor acesteia, că ... a motivat, în fapt, contestația, invocând, în acord cu capetele de cerere formulate, argumentele concrete care l-au determinat să ceară concursul organismului administrativ-jurisdicțional, respectiv legate de comportamentul autorității contractante apreciat ca eronat prin prisma deciziei Curții de Apel Târgu -

În ceea ce privește motivarea, în drept, a contestației, este adevărat că motivarea în fapt a contestației va fi însoțită de motivarea în drept, adică de indicarea temeiului juridic al contestației, dar, așa cum s-a statuat în literatură de specialitate, nu este necesar ca petentul să indice chiar textele de lege pe care se întemeiază, deoarece "judecătorul", cu ajutorul obiectului și al motivelor de fapt, va face el încadrarea. E suficient să arate că cererea sa are temeiul juridic într-un contract, în succesiune, etc ("Tratat Teoretic și Practic de Procedură Civilă, volumul II, autor Prof. univ. dr. Viorel Mihai Ciobanu).

Astfel fiind, în temeiul art.278 alin.5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va respinge excepția "nemotivării în fapt și în drept a contestației".

În ceea ce privește "excepția inopozabilității" deciziei nr.5838/R/27.09.2013, invocată de intervenientul ... Consiliul o va uni cu

fondul cauzei, deoarece probele necesare rezolvării excepției sunt comune cu probele necesare rezolvării fondului.

Astfel, față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de 26.02.2013, S.A. a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „aducțiune– Construcție conductă de aducțiune, stații de pompare apă potabilă, rezervor apă potabilă ”, sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr....

Valoarea estimată a contractului este de 12.780.310 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au fost depuse 4 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, oferte care au fost deschise la data 12.03.2013, ocazie cu care s-a încheiat procesul verbal nr.

Prin raportul procedurii nr. , autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare, în baza criteriului de atribuire, oferta depusă de asocierea formată din ... și ... cu o ofertă de 11.087.009,01 lei fără TVA, oferta depusă de asocierea al cărei leader este contestatorul, ... fiind respinsă.

Împotriva adresei nr. , reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, ... a depus contestația care a format obiectul dosarului nr.... soluționat de C.N.S.C. prin decizia nr.... ... din ... în sensul admiterii contestației, anulării raportului procedurii nr. și a actelor subsecvente, precum și continuarea procedurii cu reevaluarea ofertelor.

Urmarea deciziei C.N.S.C., autoritatea contractantă a reevaluat ofertele și a desemnat câștigătoare aceeași ofertă, rezultat al procedurii ce a fost comunicat contestatorului, prin adresa nr..

Și împotriva acestui rezultat al procedurii, ... a depus contestația care a format obiectul dosarului nr.... soluționat de C.N.S.C., prin decizia nr.... din ... în sensul respingerii contestației, ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

Nemulțumit de decizia C.N.S.C., ... a formulat plângere, care a format obiectul dosarului nr. al Curții de Apel Târgu ... – Secția a II-A civilă, de contencios administrative și fiscal, soluționată prin decizia nr., în sensul admiterii plângerii, anulării deciziei nr.... din ... și, pe cale de consecință, s-a dispus anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, autoritatea contractantă fiind obligată să reevalueze ofertele prin aplicarea algoritmului de calcul al punctajelor conform fișei de date a achiziției.

Procedând la reevaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a emis raportul de reevaluare nr., prin care a desemnat câștigătoare aceeași ofertă, depusă de asocierea formată din ... și ..., iar oferta depusă de asocierea al cărei leader este contestatorul, a fost respinsă, ca neconformă.

Împotriva acestui nou rezultat al procedurii, despre care a luat cunoștință din adresa nr., ... a depus, în termen legal, prezenta contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit raportului de reevaluare nr., oferta depusă de asocierea al cărei leader este contestatorul, a fost respinsă, ca neconformă, deoarece "(...) comisia de evaluare, stabilește, încălcarea cerințelor din Documentația de Atribuire cu privire la forma documentelor care au fost prezentate precum și încadrarea ofertei în prevederile art.79 alin.1 din H.G. nr.925 din 2006 și prevederile art.181 din O.U.G. nr.34 din 2006 (...)".

Principala critică a ... după cum rezultă din contestație, constă în faptul că autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor fără a respecta decizia nr., pronunțată de Curtea de Apel Târgu ... în dosarul nr., critică care se subsumează capătului de cerere ce se regăsește în petitul contestației, de forma "(...) să dispuneți Autorității contractante să respecte Decizia Curții de Apel ... cu nr. (...)".

Decizia nr. a fost pronunțată de Curtea de Apel Târgu ... după cum s-a arătat deja, ca urmare a soluționării plângerii formulată de ... împotriva deciziei C.N.S.C. nr.... din ... prin care i-a fost respinsă contestația, ca nefondată, instanța de control judiciar stabilind în dispozitivul deciziei sale după cum urmează:

"Admite plângerea formulată de ... cu sediul în (...), împotriva Deciziei nr.... din ... a C.N.S.C.

Anulează Decizia atacată și pe cale de consecință, admite contestația formulată de ... împotriva Raportului procedurii comunicat prin adresa nr. emis de autoritatea contractantă S.CAnulează Raportul de mai sus, emis de Comisia de evaluare din cadrul autorității contractante și obligă autoritatea contractantă să reevalueze ofertele prin aplicarea algoritmului de calcul al punctajelor conform Fișei de date a achiziției.

Definitivă. (...)"

Pentru a decide astfel, instanța a reținut, printre altele:

"Important de remarcat este faptul că în cadrul procedurii de achiziție inițiate de intimată, prin cerere de ofertă, al cărei anunț de participare a fost publicat în SEAP sub nr.... petenta a formulat împotriva unui prim rezultat al procedurii – nr. (...) – contestație la, soluționată prin Decizia nr. (...).

Prin rezultatul procedurii nr., a fost declarată neconformă oferta petentei ... întrucât aceasta a menționat, în cadrul formularului de ofertă, pentru valoarea diverse și neprevăzute suma de 0 lei.

În soluționarea acestei contestații, în cuprinsul Deciziei nr.... (n.n. decizia nr.... ... din ... s-a reținut că asocierea al cărei leader a fost ... a respectat cerințele impuse în documentația de atribuire privind modul de prezentare al propunerii financiare ... printre aceste cerințe neexistând nici explicit, nici implicit, obligația ofertantului de a prezenta și asuma cheltuieli diverse și neprevăzute la o anumită valoare sau procent minim. Mai mult, C.N.S.C. a arătat că prin menținerea valorii 0 (zero) pentru diverse și neprevăzute, ofertantul contestator și-a asumat în fapt suportarea din resurse proprii a eventualelor cheltuieli de acest tip, dar nu a încălcat prevederile documentației (...).

Așa fiind, C.N.S.C. a dispus continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertelor și stabilirea ofertei câștigătoare potrivit criteriului de atribuire

stabilit în documentație (...), adică prin reevaluarea ofertelor tuturor participanților la procedura de achiziție, inclusiv oferta contestatoarei.

Reluând procedura de atribuire, în urma analizării și evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a declarat oferta reclamantei ca neconformă (comunicarea privind rezultatul procedurii nr.), invocând în acest sens, în principal, două motive: (...)

Ceea ce se impune a fi însă precizat, fiind extreme de relevant în cauză, este împrejurarea că, inițial, prin Decizia nr.... (n.n. decizia nr.... ... din ..., C.N.S.C. a declarat oferta contestatoarei ca fiind conformă, dispunând reluarea procedurii din etapa evaluării ofertelor cu luarea în considerare inclusive a ofertei asocierii al cărei lider era ...

Așa fiind, autoritatea contractantă era ținută să procedeze la reevaluarea ofertelor, fără a putea declara din nou oferta asocierii reprezentată de ... ca neconformă.

Aceasta se impune întrucât Decizia nr.... (n.n. decizia nr.... ... din ... nefiind atacată de vreuna din părțile implicate în procedură, a rămas irevocabilă prin neatacare, urmând a produce efecte juridice depline, în ceea ce privește obligațiile autorității contractante, de a evalua, în fond, oferta petentei, fără ca aceasta să ceară noi clarificări cu privire la un aspect asupra căruia C.N.S.C. a statuat prin Decizia nr.... (n.n. decizia nr.... ... din ..., în mod irevocabil, relative la declararea cheltuielilor diverse și neprevăzute în cuantum 0 lei.

Referitor la celălalt motiv care a stat la baza declarării ofertei asocierii, reprezentate de ... ca neconformă, și anume neîndeplinirea unor cerințe de formă și de fond de către acordul de asociere nr.127/11.03.2013, în mod analog, pentru aceleași considerente, se impune constatarea că nici asupra acestui aspect autoritatea contractantă nu putea să revină în cuprinsul celui de-al doilea raport al procedurii, apreciind oferta ca neconformă datorită unor vicii care atrag nulitatea acordului de asociere, după ce, inițial, oferta asocierii reprezentate de ... nu a fost declarată neconformă din acest punct de vedere; deci, per a contrario, oferta și, implicit, acordul de asociere îndeplineau cerințele legale. (...)"

Având în vedere cele de mai sus citate, Consiliul determină că autoritatea contractantă avea obligația, ulterior deciziei instanței, de a evalua ofertele exclusiv prin aplicarea criteriului de atribuire, fără a mai putea reține alte motive de respingere a ofertei contestatorului, deoarece, așa cum a decis instanța, autoritatea contractantă nu mai poate reveni și stabili alte motive de respingere a ofertei în condițiile în care, cu ocazia evaluării inițiale, oferta nu a fost respinsă și pentru acestea, astfel că, per a contrario, a îndeplinit toate cerințele.

Or, în condițiile în care, așa cum rezultă din raportul de reevaluare nr., autoritatea contractantă a procedat la o nouă evaluare a ofertei contestatorului, stabilind că oferta este, din nou, neconformă, în baza altor motive, rezultă, cu prisosință, că această nouă evaluare a ofertelor a fost efectuată cu încălcarea deciziei Curții de Apel Târgu ... după cum corect susține contestatorul.

În lumina celor stabilite de instanță, rezultă că autoritatea contractantă avea obligația, cu ocazia primei evaluări, să identifice toate motivele de neconformitate, iar nu să identifice cu ocazia primei evaluări unele motive, apoi, cu ocazia celei de a doua evaluări, alte motive, și tot așa.

Astfel fiind stabilit, apar ca nelegale orice alte motive de respingere a ofertei contestatorului constatate ulterior evaluării inițiale, deci inclusiv cele care au condus la decizia de respingere a ofertei contestatorului, aflată în raportul de reevaluare nr..

Nu prezintă nicio relevanță în soluționare faptul că, în dispozitivul deciziei, instanța a consemnat eronat faptul că, în cauză, criteriul de atribuire este "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", iar nu "prețul cel mai scăzut", deoarece este vorba despre o eroare materială care nu poate fi prezentată ca o justificare a înfrângerii caracterului definitiv și irevocabil al deciziei, din care rezultă fără echivoc ceea ce autoritatea contractantă era obligată să facă la reluarea procedurii.

Pe de altă parte, nu prezintă relevanță în cauză nici aspectele învederate de intervenientul ... în legătură cu decizia Curții de Apel Târgu, pe care o consideră a nu-i fi opozabilă, deoarece, în primul rând, Consiliul nu are competența de a cenzura legalitatea deciziilor pronunțate de instanțele de control judiciar, ci doar obligația de a ține seama de acestea în soluționarea unor contestații ulterioare, cum este și cazul speței de față.

În al doilea rând, Consiliul nu poate ignora decizia nr., pronunțată de Curtea de Apel Târgu ... și să țină seama de decizia C.N.S.C. nr.... din ... așa cum propune intervenientul, deoarece această ultimă decizie nu se mai află în ființă fiind anulată de decizia instanței, care se bucură de autoritate de lucru judecat.

Or, indiferent dacă ... a fost sau nu citat în dosarul având ca obiect plângerea depusă de S.C. S.A., este știut că autoritatea de lucru judecat cunoaște, pe lângă manifestarea de excepție procesuală (conform art.431 C.proc.civ.) și pe aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părți.

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv, de natură să oprească o a doua judecată) autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art.431 C.proc.civ. (obiect, părți, cauză) nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, respectiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit.

Altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Această reglementare a autorității de lucru judecat în forma prezumției vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor pronunțate.

Este ceea ce tinde ... să obțină, respectiv să lipsească de efectele autorității de lucru judecat o hotărâre anterioară, prin care s-a stabilit irevocabil, pe lângă anularea unor înscrisuri, și modul în care autoritatea contractantă urmează să acționeze, Consiliul fiind ținut de soluția instanței.

Mai mult, art.434 C. proc. civ., arată că hotărârea judecătorească are forța probanta a unui înscris autentic, iar art.270 alin.1 din același cod, prevede că înscrisul autentic face dovada deplină, față de orice persoană, până la declararea sa ca fals.

Având în vedere cele ce preced, „excepția inopozabilității” deciziei curții de apel va fi respinsă.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la oferta desemnată câștigătoare, prin intermediul concluziilor scrise, Consiliul nu va proceda la analiza temeiniciei lor, deoarece exced conținutului contestației.

Astfel, din caracterul imperativ al dispozițiilor art.270 alin.1 lit.e și alin.2, art.271, art.274 alin.1 și 4, art.275 alin.6 și art.276 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, rezultă obligativitatea motivării în fapt și în drept a contestației, în termenul prevăzut de art.256² din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, această contestație fiind cea care se comunică, prin intermediul autorității contractante, tuturor participanților încă implicați în procedură, asigurând în acest fel respectarea principiilor transparenței și contradictorialității.

Așadar, pentru motivarea contestației nu se poate reține un alt termen decât cel prevăzut de art.256² din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, pentru formularea contestației. Sub acest aspect este de reținut Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene la data de 12.12.2001, în cauza C-470/99 având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Vergabekontrollsenat des Landes Wien (Austria) și Hotărârea pronunțată de Curte la data de 11.10.2007, în cauza C-241/06.

Posibilitatea părților de a depune concluzii scrise (prevăzută de art.274 alin.4 din ordonanța de urgență) – concluzii care nu se comunică autorității contractante și, pe cale de consecință, nici celorlalți participanți încă implicați în procedura de atribuire – nu se identifică cu posibilitatea de a completa motivele de fapt și de drept ale contestației, element esențial al acesteia. Similar procedurii judiciare, concluziile scrise reprezintă expunerea sistematizată a motivelor de fapt și de drept invocate în termenul de formulare a contestației, iar nu o motivare a acesteia.

Completarea motivelor de fapt și de drept ale contestației nu este îngăduită de dispozițiile O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, fiind incompatibilă cu celeritatea care guvernează întreaga procedură de contestare a actelor emise de autoritatea contractantă. Cu alte cuvinte, Consiliul nu poate să acorde derogări de la termenul în care se puteau formula motivele de fapt și de drept al contestației.

De asemenea, dispozițiile art.274 alin.4 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, îi garantează contestatorului accesul la documentele aflate la doarul achiziției publice depuse de autoritatea

contractantă la Consiliu și nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de atribuire.

Ordonanța pe linia achizițiilor publice dispune la art.275 alin.5 și art.276, că procedura în fața Consiliului *este scrisă, deci fără dezbateri orale, și că trebuie încheiată în 20 de zile de la primirea dosarului achiziției publice, principalul său avantaj fiind celeritatea maximă.*

Prin urmare, Consiliul nu poate fi investit după expirarea termenului de contestare, cu motive de nelegalitate, pentru care, bunăoară, nu ar mai exista nici contradictorialitate și nici transparență și pe care nici nu le-ar putea analiza în cele *mai puțin* de 20 de zile de soluționare rămase la dispoziția sa.

Astfel fiind, Consiliul apreciază că ... era decăzut, la data de 12.11.2013 – a depunerii concluziilor scrise, din dreptul de a mai formula motive suplimentare celor din contestație, cadrul procesual fiind depășit.

În același sens s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind deciziile nr.716/CA/2013-R și nr.2899/CA/2013 – R, pronunțate de Curtea de Apel Oradea.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.2 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul admite contestația, anulează raportul de reevaluare a procedurii nr., în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de asocierea al cărei leader este ... decizia de atribuire a contractului și actele subsecvente, procedura urmând a fi continuată de la etapa de evaluare a ofertelor depuse de ofertanții încă implicați în procedură, cu respectarea deciziei nr. pronunțată de Curtea de Apel Târgu ... – Secția a II-A civilă, de contencios administrativ și fiscal și a considerentelor din motivare prezentei.

Cererea de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației, formulată de S.C. S.R.L., va fi respinsă, ca rămasă fără obiect, având în vedere soluționarea cauzei.

Cererea de intervenție principală formulată de ... încuviințată în principiu, va fi respinsă față de soluția pronunțată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 16 pagini.