



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 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. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 4715/14.02.2014, S.C. ... S.R.L., cu sediul în localitatea .., str. ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ..., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. & ... a contestat actul administrativ nr. 1309/30.01.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizarea de echipamente de precollectare a deșeurilor în județul ... România”, coduri CPV 34928480-6, 44613800-8 (Rev.2), organizată de autoritatea contractantă JUDEȚUL ... cu sediul în municipiul ... județul ... și a solicitat admiterea contestației, anularea deciziei comisiei de evaluare prin care oferta sa a fost declarată neconformă, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și continuarea procedurii de atribuire.

... cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având cod fiscal ... cu sediul procesual ales la Cabinet Avocat ... din municipiul ..., în calitate de ofertant declarat câștigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, a depus cererea de intervenție fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 5080/18.02.2014 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 5172/19.02.2014, prin care a solicitat admiterea acesteia, admiterea excepției autorității de lucru judecat, precum și

respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. & ...

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

DECIDE

Respinge ca nefondată excepția autorității de lucru judecat invocată de autoritatea contractantă și de intervenienta ... cu sediul în cu sediul procesual ales la Cabinet Avocat ...din municipiul

Respinge ca lipsită de interes contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în localitatea ., str. ... județul ... în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. & ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă JUDEȚUL ... cu sediul în municipiul județul ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Admite cererea de intervenție formulată de ... cu sediul în cu sediul procesual ales la Cabinet Avocat ...din municipiul ...

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

Prin contestația nr. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 4715/14.02.2014, formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. & ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă JUDEȚUL ... împotriva actului administrativ nr. 1309/30.01.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizarea de echipamente de precolectare a deșeurilor în județul ... România”, coduri CPV 34928480-6, 44613800-8 (Rev.2), s-a solicitat admiterea contestației, anularea deciziei comisiei de evaluare prin care oferta sa a fost declarată neconformă, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și continuarea procedurii de atribuire.

Contestatoarea arată că oferta sa a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei, însă împotriva acestui rezultat ... a depus contestație la CNSC, care a fost respinsă

prin Decizia nr. ... iar împotriva acesteia, societatea amintită a formulat plângere la Curtea de Apel Alba Iulia, instanța a admis, în parte, plângerea, drept urmare, comisia de evaluare și-a motivat decizia de a declara neconformă oferta sa prin raportare la art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, invocând unele considerente din Decizia Curții de Apel. Astfel, contestatoarea susține că membrii comisiei de evaluare au precizat în comunicarea rezultatului procedurii că „în motivarea deciziei, instanța de judecată a consemnat faptul că oferta depusă de către Asocieria ... SRL & ... este neconformă /.../, întrucât lipsește graficul Gantt din propunerea tehnică; pentru produsele de la nu s-a făcut dovada corespondenței acestora cu standardele solicitate în cadrul caietului de sarcini”.

În ceea ce privește Graficul Gantt, contestatoarea susține că atât Curtea de Apel Alba Iulia, în decizia sa, cât și comisia de evaluare îi impută lipsa acestui document și totodată, face precizarea că prin propunerea tehnică inițială a depus, la paginile 102-106, graficul solicitat, document care prezintă, sub forma unei diagrame, planificarea pentru livrarea bunurilor solicitate în caietul de sarcini. De asemenea, contestatoarea arată că în urma solicitării de clarificări a autorității contractante, din adresa nr. 10617/05.08.2013, societatea sa a comunicat un grafic detaliat, prin răspunsul său nr. 10921/09.08.2013.

În acest sens, contestatoarea citează o parte din motivarea Consiliului din decizia nr. ... potrivit căreia „Consiliul reține că în caietul de sarcini aferent documentației de atribuire, autoritatea contractantă a precizat că «Graficul de livrare a bunurilor va fi prezentat în ofertă sub formă de grafic Gantt». Din analiza documentelor din oferta tehnică depusă de către Asocieria SC ... SRL & ... Consiliul reține că acesta a depus, la fila 106, Grafic de plăți a bunurilor – amplasamentele de livrare a bunurilor /.../”.

În ceea ce privește afirmația Curții de Apel din decizia sa, respectiv „Este nelegală din perspectiva celor arătate mai sus conduita autorității contractante care a acceptat ca și clarificare completarea propunerii tehnice cu depunerea graficului Gantt de către asocieria intervenientă”, contestatoarea lămurește faptul că graficul pentru livrările produselor licitate nu a fost depus în urma solicitării de clarificare, ci s-a depus odată cu propunerea tehnică inițială, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu s-au depus documente noi, așa cum se menționează în considerentele deciziei instanței, autoritatea contractantă solicitând doar detalierea graficului depus inițial.

Referitor la producătorul, contestatoarea susține că această problemă a fost clarificată de autoritatea contractantă până la momentul încheierii raportului procedurii nr. 13035/23.09.2013,

precizând că acest producător a fost menționat în dosarul tehnic numai la fila 112 din documentația de ofertare, în conținutul unui înscris intitulat „tabel detalii producător”, fiind inserat dintr-o eroare, însă propunerea tehnică este formulată numai cu privire la produsele ..., acest aspect rezultând din conținutul fișelor tehnice, a schițelor, din lista pieselor de schimb, dar și din certificatele oferite de producătorul

Mai mult decât atât, contestatoarea învederează că autoritatea contractantă a cooptat, pentru analiza propunerii tehnice a participanților, firma S.C. ...S.R.L., care a declarat oferta sa ca fiind conformă, reținând că este vorba despre producătorul

Contestatoarea arată că și Curtea de Apel, în decizia sa, a reținut că „În concluzie, asocierea în cauză nu a făcut dovada că produsele ar corespunde standardelor solicitate, astfel că oferta acesteia nu satisfăcea în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. De altfel, toată documentația tehnică este în legătură cu produsele fabricate de fără nici o referire la caracteristicile de calitate ale producătorului turc, deși acesta a fost indicat ca producător al produselor oferite de asociere”.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că declararea ca neconformă a ofertei sale, fără a solicita clarificări prealabile cu privire la existența în sine a unei oferte cu privire la produsele, reprezintă un abuz, iar un asemenea comportament al autorității contractante este contrazis de jurisprudența constantă a Consiliului, care a subliniat, în nenumărate cazuri, atât obligația comisiei de evaluare de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, cât și obligația autorității contractante de a nu respinge oferta înainte de a solicita aceste clarificări.

Contestatoarea consideră că este inadmisibil ca instanța, în soluționarea unei plângeri, să stabilească faptul că o anumită ofertă este neconformă, arătând că existența unei hotărâri judecătorești poate fi invocată cu putere de lucru judecat când se invocă obligativitatea sa fără ca în cel de-al doilea proces să fie aceleași părți, să se discute același obiect și aceeași cauză.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 2240/14.02.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 5039/18.02.2014, autoritatea contractantă JUDEȚUL ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de documentele întocmite ulterior Deciziei Consiliului nr. ... din ...

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă aduce la cunoștință faptul că în cadrul procedurii ce face obiectul cauzei, oferta câștigătoare a fost cea depusă de S.C. ... S.R.L., iar împotriva acestui rezultat, ... a formulat contestație, soluționată

prin decizia Consiliului nr. .../ ... în sensul respingerii acesteia ca nefondată. Nemulțumită de soluția pronunțată de CNSC, ofertantul ... a formulat plângere la Curtea de Apel Alba Iulia împotriva deciziei anterior amintită, în care s-a pronunțat Decizia nr. 13546/09.12.2013 prin care s-a admis, în parte și s-a modificat Decizia Consiliului, în sensul anulării raportului procedurii nr. 13035/23.09.2013, dispunându-se reluarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă arată că a pus în aplicare decizia Curții de Apel, a procedat la anularea raportului procedurii și la reevaluarea ofertelor cu luarea în considerare a celor reținute de aceasta, ulterior comunicând contestatoarei din prezenta cauză, prin adresa nr. 1309/30.01.2014, noul rezultat al procedurii.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă excepția autorității de lucru judecat și excepția lipsei de interes a contestatoarei, pentru considerente prezentate în continuare.

În ceea ce privește autoritatea de lucru judecat, autoritatea contractantă consideră că sunt incidente prevederile art. 430 Cod procedura civilă, aspectele invocate de contestatoare făcând obiectul controlului judecătoresc de legalitate în cadrul Dosarului nr. ... soluționat prin decizia nr. 13546/09.12.2013, menționând totodată că autoarei contestației nu îi mai este permis să aducă în discuție, pe o cale ocolită, în fața CNSC, aspectele care s-au reținut cu putere de lucru judecat de către Curtea de Apel, respectiv „/.../ Constatarea acestor neregularități ale ofertei asocierii ... – ... obligă comisia de evaluare în temeiul art. 79 din HG nr. 925/2006 la declararea ca neconformă a asocierii. Cum fiecare motiv reținut în parte atrăgea declararea ca neconformă a ofertei acesteia, este lipsit de interes a se analiza și celelalte motive de nelegalitate invocate de petentă”.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, autoritatea contractantă apreciază că aceasta este evidentă, în condițiile în care propria oferta este neconformă și nu i se poate atribui contractul în cauză. De asemenea, autoritatea contractantă arată că prin decizie, Curtea de Apel, hotărând că, legal, oferta contestatoarei nu putea fi declarată câștigătoare din cauza faptului că este neconformă, este subînțeles că aceasta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca urmare a actului autorității contractante de declarare câștigătoare a altei oferte.

Cu privire la Graficul Gantt, autoritatea contractantă consideră că referirile contestatoarei la considerațiile Consiliului din decizia acestuia nu mai pot fi reținute în contextul în care această decizie a fost modificată de Curtea de Apel. Astfel, autoritatea contractantă precizează că la momentul evaluării ofertelor, a considerat că este legal să solicite clarificări ofertanților, însă autoritatea de control

judiciar a invalidat aceste acțiuni în ceea ce privește oferta contestatoarei, calificându-le drept nelegale, respectiv „este nelegală din perspectiva celor arătate mai sus conduita autorității contractante care a acceptat, ca și clarificare, completarea propunerii tehnice cu depunerea graficului Gantt de către asocieria intervenientă”.

Referitor la producătorul Savas Plastic AS ..., autoritatea contractantă menționează că prin decizie, Curtea de Apel a reținut următoarele: „în îndeplinirea obligațiilor mai sus impuse prin fișa de date a achiziției, Asocieria ... – ... în cadrul ofertei sale tehnice, a indicat pentru containerele de plastic și pubele oferite autorității contractante, ca producători ... și, fără a preciza care dintre tipurile de pubele/containere, vor fi aduse de la un producător sau de la altul. Conferindu-și această libertate, asocieria în cauză era obligată, spre respectarea cerințelor documentației de atribuire, a face dovada că produsele ambilor producători corespund standardului RAL-GZ 951/1 sau echivalent /.../”. Prin urmare, autoritatea contractantă susține că asocieria în cauză nu a făcut dovada că produsele ar corespunde standardelor solicitate, astfel că oferta acesteia nu satisfăcea, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini.

În ceea ce privește solicitarea de clarificări adresată contestatoarei, autoritatea contractantă subliniază că acest drept nu este unul discreționar, lăsat la latitudinea autorității contractante și nu trebuie folosit ca o modalitate de acțiune pentru a exclude/menține un ofertant în procedura de atribuire, ca un criteriu artificial de evaluare, întrucât scopul solicitărilor de clarificări este acela de a reuși ca, la stabilirea rezultatului final, să concureze numai acele oferte care respectă prevederile documentației de atribuire.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind neîntemeiată, nefondată și nelegală și solicită menținerea documentelor rezultate ca urmare a reevaluării ofertelor.

În cadrul aceleiași proceduri a fost formulată de către ... reprezentată prin Cabinet Avocat Adrian Pușdercă, în calitate de ofertant declarat câștigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, cererea de intervenție fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 5080/18.02.2014 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 5172/19.02.2014, prin care a solicitat admiterea acesteia, admiterea excepției autorității de lucru judecat, precum și respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. & ...

Intervenienta susține că formulează o cerere de intervenție principală, întrucât aspectul litigios în prezenta cauză îl reprezintă o încercare de „rejudicare” a „chestiunii litigioase” privind neconformitatea ofertei contestatoarei.

Astfel, intervenienta arată că prin decizia Curții de Apel Alba Iulia nr. 113546/2013, pronunțată în dosar nr. ..., opozabilă inclusiv contestatoarei, întrucât a fost parte în acel dosar, s-a statuat definitiv faptul că oferta contestatoarei este neconformă, admițându-se astfel criticile sale, prin urmare decizia Curții de Apel a instituit în favoarea sa (și a autorității contractante) dreptul de a beneficia de autoritatea de lucru judecat, în ceea ce privește (ne)conformitatea ofertei contestatoarei, drept în strânsă legătură (în fapt chiar identic), cu cel dedus (re)judecării în prezenta cauză

Referitor la excepția autorității de lucru judecat așa cum prevede art. 430 alin. (2) din Noul Cod de Procedură Civilă, intervenienta arată că instanța de control judiciar a reținut în considerentele deciziei neconformitatea ofertei contestatoarei, astfel încât această „chestiune litigioasă” nu mai poate face obiectul unei rejudicări.

În cele ce urmează, intervenienta prezintă capitole din motivarea deciziei pronunțată de Curtea de Apel, după cum urmează:

„Analizând plângerea sub toate aspectele cauzei, cât și prin prisma motivelor invocate, Curtea reține că este fondată, iar referitor la neconformitatea ofertei contestatoarei dată de lipsa certificatelor pentru unul dintre producătorii ofertați, în decizia Curții se arată că „În îndeplinirea obligațiilor mai sus impuse prin fișa de date a achiziției, Asocierea Forza.Ro - ... în cadrul ofertei sale tehnice a indicat, pentru containerele de plastic și pubele oferite autorității contractante, ca producători și ...din ..., fără a preciza care dintre tipurile de pubele/containere vor fi aduse de la un producător sau de la altul. Conferindu-și această libertate, asocierea în cauză era obligată, spre respectarea exigențelor documentației de atribuire, a face dovada că produsele ambilor producători corespund standardului RAL - GZ 951/1 sau echivalent.

În concluzie, asocierea în cauză nu a făcut dovada că produsele ar corespunde standardelor solicitate, astfel că oferta acesteia nu satisfăcea în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini în sensul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006. De altfel, toată documentația tehnică este în legătură cu produse fabricate de fără nici o referire la caracteristicile tehnice sau de calitate ale producătorului turc, deși și acesta a fost indicat ca producător al produselor oferite de asociere”.

Cu privire la neconformitatea ofertei contestatoarei dată de lipsa graficului Grantt, Curtea de Apel Alba Iulia a reținut următoarele:

„Așa cum s-a arătat mai sus, din propunerea tehnică trebuia să facă parte și graficul de livrare a bunurilor, care, conform specificațiilor de la paragraful 1.10.2 din caietul de sarcini, trebuia prezentat sub forma unui grafic Gantt.

În mod evident, așa cum reiese și din solicitarea de clarificări adresată asocierii interveniente, prin care autoritatea contractantă a solicitat acesteia să prezinte graficul Gantt și să-l detalieze, având în vedere următoarele: datele de livrare la amplasament se raportează la primul ordin de livrare emis, termenul maxim de livrare prevăzut în caietul de sarcini și ultimul amplasament de livrare prevăzut în caietul de sarcini, asocieria Forza.Ro - ... nu a depus în cadrul ofertei și graficul Gantt, îndeplinindu-și această obligație numai prin răspunsul la clarificări.

Luând în considerare că potrivit art. 3 lit. q) din OUG nr. 34/2006 oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică, iar că potrivit art. 172 din același act normativ asocieria intervenientă avea obligația de a depune oferta la adresa și până la data și ora limită pentru depunere stabilite în anunțul sau în invitația de participare, lipsa certificatului Gantt din propunerea tehnică denotă că oferta sa era incompletă, ceea ce duce la concluzia că nu satisfăcea în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini în sensul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

De asemenea, lipsurile ofertei asocierii interveniente nu se încadrează în dispozițiile de excepție prevăzute de art. 79 alin (2) din HG nr. 925/2006 care permit modificarea propunerii tehnice a acesteia”.

Intervenienta arată că în finalul pagini 9 din decizia Curții de Apel se reține neconformitatea ofertei asocierii contestatoare, fără posibilitate de interpretări contrare, respectiv „Constatarea acestor neregularități ale ofertei asocierii Forza.Ro - ... obligă comisia de evaluare în temeiul art. 79 din HG nr. 925/2006 la declararea ca neconformă a ofertei asocieri. Cum fiecare motiv reținut în parte atrăgea declararea ca neconformă a ofertei acesteia, este lipsit de interes a se analiza și celelalte motive de nelegalitate invocate de petentă”.

De asemenea, intervenienta precizează că toate susținerile contestatoarei privind conformitatea ofertei acesteia, pentru motivele „lipsa certificatelor pentru unul dintre producătorii ofertați” și „lipsa grafic Grantt” trebuiau formulate până cel târziu la ultimul termen de judecată din dosarul Curții de Apel nr.....

Referitor la neconformitatea ofertei contestatoarei din prisma ofertării unor produse care nu corespund standardelor solicitate, în

special standardul RAL - GZ 951/1 (sau echivalent), intervenienta subliniază că produsele solicitate prin prezenta procedură, respectiv containerele de plastic de 1,1 mc pentru hârtie/plastic/sticlă, sunt produse și de societatea sa, însă motivat de faptul că pentru acestea nu deține certificate RAL, ele au fost achiziționate de la concurentul ESE, ceea ce i-a produs un dezavantaj financiar.

De asemenea, intervenienta susține că în momentul studierii dosarului achiziției publice, a observat că asocierea SC ... SRL și ... a oferit pubele de 120 litri, 240 litri și containere de 1100 litri din plastic (aceleași pentru care societatea sa a trebuit să apeleze la concurență) de la 2 producători (ofertă alternativă), respectiv produse de la firma ... (...), care deține o banală declarație ce a fost apreciată ca fiind doveditoare a calității RAL, astfel că, în mod eronat, expertul cooptat, prin raportul său, a constatat conforme ambele propuneri tehnice ale ambilor producători, pe care le identifică expres „...” și „Savas”, situație remediată definitiv prin decizia Curții de Apel Alba Iulia. Astfel, intervenienta arată că unica apărare a contestatoarei o reprezintă faptul că ar fi „greșit la redactarea ofertei” și lasă de înțeles că ar dori remedierea acestei „greșeli”, prin modificarea propunerii tehnice și excluderea producătorului turc din oferta depusă.

Intervenienta arată că o altă neconformitate a ofertei contestatoarei este dată de completarea ofertei tehnice, după data limită de depunere a ofertelor, cu Graficul Gantt (graficul de livrare), susținând că și această „chestiune litigioasă” a fost definitiv soluționată prin decizia Curții de Apel Alba, astfel încât orice discuții pe această temă sunt fără relevanță și nu au rolul decât de a rejudeca ceea ce s-a soluționat prin decizia amintită. Mai mult, intervenienta precizează că prin adresa nr. 10921/09.08.2013, graficul de livrări este prezentat după data limită de depunere a ofertelor, într-o formă neconformă, respectiv pentru livrări într-un interval de 8-9 luni, față de maximum 4 luni și 10 zile, solicitat prin documentația de atribuire.

În dovedirea cererii sale de intervenție, intervenienta ... a depus, în copie, la dosarul cauzei, un set de înscrisuri.

Având în vedere cererea de intervenție formulată de ... Consiliul a solicitat părților, prin adresele nr. 2882/... .../18.02.2014 și nr. 2883/... .../18.02.2014 comunicarea, până la data de 19.02.2014, ora 16:00, a susținerilor acestora referitoare la cererea de intervenție sus menționată.

Contestatoarea S.C. ... S.R.L. a comunicat prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 5652/21.01.2014, susțineri față de cererea de intervenție, solicitând recalificarea, de către Consiliu, a acesteia ca fiind o cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, fiind de acord cu încuviințarea acesteia în

principiu și judecarea acesteia împreună cu contestația formulată de societatea sa.

Contestatoarea observă că obiectul cererii de intervenție este identic cu cel exprimat de autoritatea contractantă în punctul său de vedere.

Având în vedere solicitarea contestatoarei S.C. ... S.R.L. privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. 2883/... .../18.02.2014, a invitat în acest sens contestatoarea la data de 20.02.2014, urmând ca în termen de o zi de la data studierii/primirii fotocopiilor, să transmită eventuale Note scrise/concluzii.

Având în vedere solicitarea intervenientei ... privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. 2927/... .../19.02.2014, a invitat în acest sens contestatoarea la data de 21.02.2014, urmând ca în termen de o zi de la data studierii/primirii fotocopiilor, să transmită eventuale Note scrise/concluzii.

Intervenienta ... a comunicat prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 2774/24.02.2014, Concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice, prin care a reiterat susținerile din cererea sa introductivă.

Contestatoarea S.C. ... S.R.L. a comunicat prin adresa nr. 48/24.02.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 5710/24.02.2014, „Concluzii finale”, prin care a solicitat respingerea excepției autorității de lucru judecat și a lipsei de interes a societății sale, invocate de autoritatea contractantă și intervenientă, anularea raportului procedurii și a adresei nr. 1309/30.01.2014, obligarea autorității contractante la recalificarea ofertei sale și emiterea unui nou raport al procedurii, recalificarea cererii de intervenție ca fiind una accesorie, în interesul autorității contractante, precum și respingerea ca nefondată a cererii de intervenție.

Contestatoarea solicită respingerea excepției de autoritate de lucru judecat, motivat de faptul că obiectul contestației sale este diferit de obiectul contestației formulată de ... și arată că în Decizia nr. 13546/09.12.2013 a Curții de Apel Alba Iulia la pag.10, primul paragraf, este specificat faptul că „Este nelegală din perspectiva celor arătate mai sus conduita autorității contractante care a acceptat ca și clarificare completarea propunerii tehnice cu depunerea graficului Gantt de către asocierea intervenientă”, considerând că această constatare nu poate fi valabilă pentru oferta sa, câtă vreme dosarul achiziției publice, ținut la sediul autorității contractante, dovedește că depunerea graficului de livrare în forma Gantt nu a fost făcută de societatea sa în urma solicitării de clarificare, ci s-a depus o dată cu propunerea tehnică inițială.

Referitor la specificarea în considerentele aceleiași decizii a instanței, la pag. 9, ultimul paragraf, respectiv „În concluzie, asocierea în cauză nu a făcut dovada că produsele ar corespunde standardelor solicitate, astfel că oferta acesteia nu satisfăcea în mod corespunzător cerințelor caietului de sarcini /.../”, cât și la concluzia generală trasă de instanță, la pag. 10, penultimul paragraf „Constatarea acestor nereguli ale ofertei asocierii Forza obligă comisia de evaluare la declararea ca neconformă a ofertei”, contestatoarea nu o consideră valabilă, întrucât din conținutul ofertei sale rezultă categoric faptul că producătorul turc nu a fost inclus în oferta tehnică.

În cele ce urmează, contestatoarea argumentează pe larg cele susținute în contestația sa și solicită Consiliului să se subordoneze unei decizii care expune o stare de fapt contrazisă chiar de dosarul achiziției.

Contestatoarea observă scopul ascuns pentru care ... a formulat prima contestație la CNSC, aceasta fiind promovată pentru a avea acces la documentele achiziției și a întoarce rezultatul, acest comportament fiind, în opinia acesteia, contrar legii, dar și abuziv.

Referitor la excepția lipsei de interes a societății sale în formularea contestației, contestatoarea solicită respingerea acesteia, motivat de faptul că societatea sa intenționează să demonstreze conformitatea ofertei cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, oferta care, deși declarată conformă, după anularea primului raport al procedurii a fost declarată neconformă, în mod netemeinic și cu eludarea documentelor existente la dosarul achiziției publice.

În continuare, în ceea ce privește depunerea Graficului Gantt și produsele producătorului, contestatoarea reiterează susținerile din cererea sa introductivă.

Cererea de intervenție formulată de ... calificată de Consiliu, în temeiul prevederilor art. 297 din OUG nr. 34/2006 și art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, ca fiind o cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, va fi admisă în principiu, motivat de faptul că oferta intervenientei a fost declarată câștigătoare, interesul acesteia în menținerea rezultatului procedurii și deci a admisibilității cererii de intervenție fiind astfel pe deplin justificat.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizarea de echipamente de precolectare a deșeurilor în județul ... România”, coduri CPV 34928480-6, 44613800-8 (Rev.2),

organizată de autoritatea contractantă JUDEȚUL ... cu sediul în municipiul ... județul ... prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... stabilind data deschiderii ofertelor la 23.07.2013, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 17.155.133,71 ron.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire Consiliul, prin Decizia nr. ... din ... a soluționat contestația formulată de ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, în sensul că aceasta a fost respinsă ca nefondată.

Decizia Consiliului a fost atacată de SC ... cu plângere la Curtea de Apel Alba Iulia, făcând obiectul dosarului înregistrat la aceasta sub nr. În cadrul aceluiași dosar al Curții de Apel Alba Iulia, Asociera SC ... SRL - ... prin liderul SC ... SRL a formulat intervenție.

Prin Decizia nr. 13546/2013 pronunțată în ședința publică din 9 decembrie 2013, Curtea de Apel Alba Iulia - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, în mod definitiv, a admis în parte plângerea formulată de petenta ... și a modificat Decizia nr. ... emisă de Consiliu, în sensul că a anulat raportul procedurii nr. 13035/23.09.2013, a dispus reluarea procedurii de atribuire și a respins celelalte cereri ale petentei.

În considerente deciziei, Curtea de Apel Alba Iulia a reținut, printre altele, următoarele aspecte în legătură cu oferta depusă de asociera SC ... SRL - ...:

„În concluzie, asociera în cauză nu a făcut dovada că produsele ar corespunde standardelor solicitate, astfel că oferta acesteia nu satisfăcea în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini în sensul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006. De altfel, toată documentația tehnică este în legătură cu produse fabricate de fără nici o referire la caracteristicile tehnice sau de calitate ale producătorului turc, deși și acesta a fost indicat ca producător al produselor oferite de asociera.

(...)

În mod evident (...) asociera ... - ... nu a depus în cadrul ofertei graficul Gantt, îndeplinindu-și această obligație numai prin răspunsul la clarificări.

Luând în considerare că potrivit art. 3 lit. q din OUG nr. 34/2006 oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică, iar că potrivit art. 172 din același act normativ asociera intervenientă avea obligația de a depune ofertă la adresa și până la data și ora limită pentru depunere stabilite în anunțul sau invitația de participare, lipsa certificatului Gantt din propunerea tehnică denotă că oferta sa era incompletă, ceea ce conduce la concluzia că nu satisfăcea în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini în sensul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Este nelegală din perspectiva celor arătate mai sus conduita autorității contractante care a acceptat ca și clarificare completarea propunerii tehnice cu depunerea graficului Gantt de către asocierea intervenientă. Împrejurarea că potrivit art. 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006 nu este permisă respingerea niciunei oferte în cadrul ședinței de deschidere, cu excepția celor care au fost depuse după data și ora-limită de depunere sau la o altă adresă decât cele stabilite în anunțul de participare sau nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire, nu duce la concluzia că este permisă completarea ofertei după acest moment. Cercetarea admisibilității ofertei în alte cazuri decât cele expuse poate fi făcută numai în cadrul unor ședințe ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor așa cum prevede alin. (6) al articolului susmenționat și cum de altfel s-a procedat în cauză, însă asupra ofertei în forma și conținutul avut la momentul deschiderii acestora.

De asemenea, lipsurile ofertei asocierii interveniente nu se încadrează în dispozițiile de excepție prevăzute de art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006 care permit modificarea propunerii tehnice a acesteia.

Constatarea acestor neregularități ale ofertei asocierii ... - ... obligă comisia de evaluare în temeiul prevederilor art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006 la declararea ca neconformă a ofertei asocierii. Cum fiecare motiv reținut în parte atrăgea declararea ca neconformă a ofertei acesteia, este lipsit de interes a se analiza și celelalte motive de nelegalitate invocate de petentă” .

Autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia Curții de Apel Alba Iulia, sens în care a declarat neconformă oferta depusă de Asocieria SC ... SRL - ... a desfășurat o nouă etapă finală de licitație electronică și a stabilit câștigătoare oferta depusă de ... toate aceste aspecte fiind consemnate în raportul procedurii înregistrat sub nr. 1307/30.01.2014.

Procedând la verificarea excepției autorității de lucru judecat invocată de autoritatea contractantă și de intervenientă, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, motivat de faptul că, nu este îndeplinită tripla identitate impusă de art. 431 alin. (1) din Noul Cod de Procedură Civilă, care dispune că „Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect”. Deși sunt același părți ele se află în poziții procesuale diferite iar în raport de actul atacat și obiectul diferă.

Pe de altă parte, însă, în speță sunt incidente dispozițiile art. 430 alin. (2) din Noul Cod de procedură civilă, potrivit cărora „autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a

rezolvat o chestiune litigioasă”, rezultând astfel că se bucură de autoritate de lucru judecat considerentele Deciziei nr. 13546/2013 prin care s-a reținut neconformitatea ofertei depusă de Asocieria SC ... SRL – ... însă această situație nu conduce la îndeplinirea în mod cumulativ a condițiilor impuse de legiuitor pentru existența autorității de lucru judecat, motiv pentru care această excepție va fi respinsă.

Pe de altă parte, procedând la verificarea excepției lipsei de interes a contestatoarei în promovarea contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, pentru motivele prezentate în continuare.

Potrivit art. 255 din OUG 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 în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(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 a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritatea contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Potrivit art. 206 alin. (1¹) din ordonanța evocată, „... se consideră operator economic implicat în procedura de atribuire orice candidat/ofertant pe care autoritatea contractantă nu l-a informat încă despre decizii care îi vizează direct candidatura/oferta proprie sau orice candidat/ofertant a cărui candidatură/ofertă nu a fost încă respinsă definitiv de autoritatea contractantă. O respingere este considerată definitivă dacă a fost comunicată operatorului economic în cauză și fie a fost considerată legală de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sesizat în legătură cu acest aspect, fie nu a făcut ori nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Deși nici OUG nr. 34/2006 și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege

folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate.

Practic, în speță, contestatoarea nu mai este operator implicat în procedură, respingerea ca neconformă a ofertei acesteia fiind indicată de Curtea de Apel Alba Iulia prin decizie definitivă, așa cum s-a reținut în paragrafele anterioare, decizie care nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

În aceste condiții, cererea de intervenție formulată de ... astfel cum a fost calificată de Consiliu, va fi admisă.

În raport de cele reținute, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (1), (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată excepția autorității de lucru judecat invocată de autoritatea contractantă, va respinge ca lipsită de interes contestația formulată de S.C. ... S.R.L. în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. & ... și pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 5 exemplare originale, conține 16 pagini.