



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. /...

Data: ...

...Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... înaintată de ... al Asocierii ... - ..., cu sediul în ..., B-dul ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având C.I.F. ... împotriva rezultatului procedurii comunicat de către ... cu sediul în ... Piața Unirii nr. 1, județul ... în procedura de „licitație deschisă”, organizată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de întreținere, reparații, amenajări la străzi, poduri și trafic rutier în municipiul ... 2013-2017”, loturile nr. 1 și nr. 2, coduri CPV 45233140-2 - *Lucrări de (Rev.2)*, 45221119-9 - *Lucrări de construcții de renovări de poduri (Rev.2)*, 45232130-2 - *Lucrări de construcții de canalizări de ape pluviale (Rev.2)*, 45233290-8 - *Instalare de indicatoare rutiere (Rev.2)* și 50232200-2 - *Servicii de întreținere a semafoarelor (Rev.2)*, sursa de finanțare: „fonduri proprii”, s-a solicitat, în principal, constatarea admisibilității ofertei depuse de asocieria pe care o reprezintă, anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, iar în subsidiar, constatarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertelor depuse de Asocieria S.C. S.R.L. - S.C. S.A. și Asocieria S.C. S.A. - S.C.S.R.L. - S.C.

S.R.L. pentru ambele loturi și în lipsa vreunei oferte admisibile, anularea procedurii de atribuire.

În același timp, contestatorul a solicitat, în temeiul art. 413 alin. (1) din Noul cod de procedură, suspendarea judecății prezentei contestații până la pronunțarea unei decizii definitive de către Curtea de Apel în ceea ce privește plângerea împotriva deciziei CNSC nr. ... din data de ... formulată în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

S.C. S.A., lider al Asocierii S.C. SA - S.C.S.R.L. - S.C. S.R.L., cu sediul în, jud. ... CUI, în calitate de ofertant desemnat câștigător, a formulat cererea de intervenție în interes propriu, înregistrată la Consiliu sub nr. .../11.12.2013 și, prin care a solicitat respingerea contestației formulate de ... al asocierii ... - ..., ca rămasă fără obiect, inadmisibilă, tardivă, și nefondată, precum și menținerea documentelor emise de autoritatea contractantă.

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

DECIDE

Admite excepția lipsei calității procesuale active a ..., invocată de autoritatea contractantă și respinge contestația formulată de către ... al asocierii ... - ..., în contradictoriu cu ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă.

În conformitatea cu art. 64 din Noul cod de procedură civilă încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de S.C. S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. S.A. - S.C.S.R.L. - S.C. S.R.L. și, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de S.C. S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. S.A. - S.C.S.R.L. - S.C. S.R.L.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

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 formulată, ... atacă rezultatul procedurii comunicat de ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de întreținere, reparații, amenajări la străzi, poduri și trafic rutier în municipiul ... 2013-2017”, loturile nr. 1 și nr. 2, coduri CPV 45233140-2 – *Lucrări de (Rev.2)*, 45221119-9 – *Lucrări de construcții de renovări de poduri (Rev.2)*, 45232130-2 – *Lucrări de construcții de canalizări de ape pluviale (Rev.2)*, 45233290-8 – *Instalare de indicatoare rutiere (Rev.2)* și 50232200-2 – *Servicii de întreținere a semafoarelor (Rev.2)*, sursa de finanțare: „fonduri proprii”, s-a solicitat, în principal, constatarea admisibilității ofertei depuse de asocieria pe care o reprezintă, anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, iar în subsidiar, constatarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertelor depuse de Asocieria S.C. S.R.L. – S.C. S.A. și Asocieria S.C. S.A. – S.C.S.R.L. – S.C. S.R.L. pentru ambele loturi și în lipsa vreunei oferte admisibile, anularea procedurii de atribuire.

Contestatorul precizează că a depus ofertă admisibilă în cadrul procedurii de atribuire în cauză, însă autoritatea contractantă a respins ilegal oferta sa prin adresa nr. .../25.11.2013.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a transmis rezultatul procedurii de atribuire în urma unei reevaluări formale a ofertelor, ca urmare a „deciziei nedefinitive a C.N.S.C. nr. ... din data de ...

Totodată, precizează că a înaintat plângere împotriva deciziei ante-menționate la Curtea de Apel ... care face obiectul dosarului nr. ..., motiv pentru care solicită Consiliului „în temeiul art. 413 alin. (1) din Noul cod de procedură, suspendarea judecării prezentei contestații până la pronunțarea unei decizii definitive de către Curtea de Apel în ceea ce privește plângerea împotriva deciziei CNSC nr. ... din data de ... a cărei soluționare poate lăsa fără obiect prezentul litigiu.

Contestatorul susține că ofertele desemnate câștigătoare, pentru ambele loturi, respectiv Asocieria S.C. S.A. – S.C.S.R.L. – S.C. S.R.L. și Asocieria S.C. S.R.L. – S.C. S.A., sunt neconforme și inacceptabile, iar în lipsa vreunei oferte admisibile procedura de atribuire în cauză, ar trebui anulată în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Contestatorul susține că reevaluarea ofertelor desemnate câștigătoare, s-a făcut de către autoritatea contractantă pur formal și „cu încălcarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării, transparenței, utilizării eficiente a fondurilor și a deciziei C.N.S.C. nr. ... din data de ...

Referitor la interesul său procesual în promovarea prezentei contestații, ... apreciază că în cazul în care petitul său principal, având ca obiect admisibilitatea ofertei sale va fi respins, singura sa șansă la câștigarea prezentului acord-cadru este anularea procedurii de atribuire și reluarea ei, motiv pentru care trebuie să dovedească că toate ofertele depuse în cadrul prezentei proceduri sunt inacceptabile și/sau neconforme.

Punctual, contestatorul prezintă motivele pentru care, în opinia sa, oferta depusă de asocieria S.C. S.R.L. – S.C. S.A. pentru Lot 1 - Mal stâng Crișul Repede și Lot 2 - Mal drept Crișul Repede ar fi trebuit respinsă :

- nu este justificată din punct de vedere economic, în sensul că prezintă, în cuprinsul ei, prețuri ce nu pot fi justificate și la care nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin caietul de sarcini;

- s-a ofertat balast de râu la prețul de 6,00 lei/mc. și, respectiv, 0,5 lei/mc pentru devizele 4.a și 4.b., însă prețul nu acoperă nici măcar taxele legale către statul român, în vigoare la data întocmirii ofertei, cu atât mai puțin costul de exploatare al acestuia;

- redevența minieră care trebuie plătită către Agenția Națională pentru Resurse Minerale este de 0,4 euro/mc. la cursul din 1 octombrie 2012 (s.n. 1 euro =4,5223 lei) conform art. 45 alin. (1) lit. d) din Legea 85/2003, rezultând o redevență minieră de 1,81 lei/mc. de balast;

- contribuția specifică pentru exploatarea agregatelor miniere din albia și malurile cursurilor de apă plătită ce trebuie plătită către ...conform O.U.G. nr. 73/2005 și H.G. 1202/2010, anexa 1, punctul D este de 4,47 lei/mc. de balast;

- din cele două taxe aplicate per metru cub exploatat legal, un cost de 1,81 lei + 4,47 lei = 6,28 lei/mc balast de râu, față de 6,00 lei/mc. sau 0,5 lei/mc. pentru devizele 4.a și 4.b. ofertate de Asocieria S.C. S.R.L. – S.C. S.A., prețul fiind totalmente nefundamentat în cazul unui material obținut prin mijloace legale;

- pe lângă aceste costuri necesare exploatării balastului de râu, mai intervin cheltuieli pentru închirierea perimetrului balastierei de la Administrația Națională „Apele Române” conform

H.G. nr. 632/2007 și a Ordinului Ministrului Mediului și Dezvoltării Durabile nr. 1222/2008, permisul de exploatare, autorizația de gospodărire a apelor, extracția efectivă a balastului de râu (s.n. utilaj și deservent), tot pentru devizele 4.a. și 4.b, s-au oferit borduri din beton pentru trotuare 10x15x50 cm. (cod 2806800) cu preț de 0,1 lei/ml. (10 bani per metru liniar !!!);

- la activitatea 1B5 - covorașe foarte subțiri executate la rece, deși prin clarificarea nr. 5 din 18.06.2013 s-a dat rețeta articolului contraofertantului său nu a cuprins utilajul de periere mecanică și spălare sub presiune 0,004 ore/mp (a se vedea pag. 97 pdf financiară), în extrasul de utilaje C8 trebuia să apară pentru 100 mp. slam 0,4 ore utilaj de periere mecanică și spălare sub presiune;

- în același deviz la pozițiile 6 și 7 apare transportul TRA01A15 - transport materia autobasculantă cu două prețuri diferite: 5,55 și 5,57 lei/to.;

- la activitatea 1.a.5 și 1.a.6 prețul mixturii de tip MASE 16 - mixtură stocabilă cu prețul de 118 lei/to., conform normativului NE 025-2003 privind intervențiile de urgență la îmbrăcămințile bituminoase pe timp friguros, utilizând numai prețul emulsiei folosit în oferta 1,85 lei/kg. de S.C., la un consum de 7,5 kg. emulsie/100 kg. MASE, rezultă $7,5 \text{ kg emulsie}/100 \text{ kg MASE} * 1,85 \text{ lei/kg emulsie} * 10 = 138,75 \text{ lei/tonă}$, fără a mai lua în calcul prepararea, valoarea agregatelor și a fluxantului;

- tariful la utilajul E0004058 - mașina de tăiat rosturi cu disc abraziv 20KW - nu este justificabil, respectiv din tariful de 0,16 lei/oră nu pot fi acoperite cheltuielile cu deserventul și cu combustibilul/energia electrică ($20 \text{ kw} * 0,49 \text{ lei/kw} = 9,8 \text{ lei/oră}$);

- în devizele 6h și 6i materialul 6202820 - APĂ POTABILĂ prinsă cu cod de procurare de către autoritatea contractantă a fost cotate cu prețul 0;

- peste tot în ofertă, materialele cu cod 6202806 - Apă industrială pentru lucrările de-terasamente în cisternă și cod 6202818 - Apa industrială pentru montare betoane de la rețea, de fapt apa necesară curățirii suprafețelor și apa necesară obținerii unui grad de compactare corespunzător, a fost cuprinsă cu prețul zero, însă având în vedere că apa intră în calculul prețurilor unitare pentru foarte multe activități, valoarea acesteia influențează mult valoarea ofertei;

- conform caietului de sarcini materialul rezultat din decupare se va încărca direct în mijlocul de transport, nu se va depozita pe carosabil, trotuare, acostamente, spații verzi, iar cheltuielile cu

depozitarea în depozitul ecologic de deșeuri ... (respectiv taxa aferentă) fiind incluse în oferta prezentată - acest depozit se situează la o distanță de cel puțin 5-10 km. față de străzile pe care urmează a se executa lucrări, iar contraofertantul său a cotațat o distanță de transport a materialului decapat și a pământului la 2 km;

- au folosit articolele puse la dispoziție de autoritatea contractantă în listele postate pe S.E.A.P. cu prețuri diferite, însă în cazul în care s-ar fi respectat cerința de a oferi aceleași prețuri pentru aceleași articole, la articolul DA06A1 din devizul 4A ce are prețul unitar 8,35 lei ar fi trebuit să figureze aceleași prețuri ca în celelalte articole, respectiv DA06A1 cu 27,34 lei/mc. folosit în devizele 7 h1, 7h2, rezultând $27,34 - 8,35 = 18,99 * 1,07 * 1,04$;

- în susținerea celor afirmate, contestatorul atașează tabele în care prezintă o parte din articolele pentru care prețul unitar diferă;

- pentru articolul TRI1AA01D2 apare chiar în același deviz cu două prețuri diferite (a se vedea devizul 4B pozițiile 2 și 10);

- articolele de transport balast și beton din devizul 4A sunt diferite față de restul transporturilor aferente acestor materiale (în devizul 4A balastul se transportă la 2 km față de 15 km în restul ofertei, iar betonul se transportă la 1 km față de 10 km în restul ofertei);

- în răspunsul clarificare nr. 10 (adresa nr. 143397 din 27.06.2013), autoritatea contractantă a specificat că *„Centralizatorul Categoriilor de lucrări - Mod de calcul Valori Estimate a fost prezentat pentru a vă ajuta să vă orientați, el conținând prețuri estimative la nivelul municipiului Centralizatorul nu se regăsește în nici o parte din documentațiile conținute în oferta pe care o veți prezenta drept pentru care vă revine obligația respectării, prevederilor privind modul de întocmire a ofertelor. Vă solicităm să studiați cu atenție și să vă conformați întocmai Anexelor A și B2 (respectiv „Prezentarea ofertelor” cu NOTELE 1 - 7, inclusiv în ceea ce privesc valorile de referință la care trebuie să vă raportați (coloana 10) valoare cu T.V.A., pe fiecare categorie/subcategorie/tip de lucrări. De exemplu pentru categoria plombări valoarea de referință totală este 6.000.000 lei cu T.V.A. pentru întreaga poziție (în acest caz, pentru 1a1, 1a2, 1a3, 1a4, 1a5, 1a6) cumulat. Idem pentru fiecare poziție la care în formularul de ofertă există o valoare de referință completată în coloana 10”;*

- în răspunsul nr. 2 din clarificarea nr. 7 postată pe S.E.A.P. de către autoritatea contractantă sub nr. ... din 25.06.2013, s-a

solicitat ca prețurile să se prezinte pentru toate categoriile de materiale (a,b,c), urmând ca în execuție să se deconteze lucrările ce vor fi comandate, solicitare de unde rezultă clar că trebuiau ofertate toate cele trei categorii de materiale la unitatea de măsură solicitată de către autoritatea contractantă.

- oferta nu respectă cerința de calificare privind „*Experiența similară*”, în sensul că „*Ofertantul trebuie să facă dovada că a executat și finalizat minim un contract - maxim 5 contracte având ca obiect construcții, modernizare sau întreținere de, respectiv minim un contract - maxim 3 contracte lucrări de semaforizare, finalizate cf. art. 14 din Ordinul nr. 509/2011 în ultimii 5 ani de la data limită de depunere a ofertei, a căror valoare cumulată să fie mai mare sau cel puțin egală cu: - 5.697.386 lei fără T.V.A. pentru lucrările de construcții, modernizare sau întreținere, respectiv 351.000 pentru lucrările de semaforizare inclusiv echipamentele aferente, previzionate a fi executate în cadrul Lotului I, însoțită (...)* valorile solicitate”, din niciunul din documentele depuse pentru experiența similară nu reiese executarea de lucrări de semaforizare de minim 351.000 lei, astfel:

- în încercarea de a îndeplini condiția s-au prezentat Acordul-cadru nr. 66660/29.06.2009 și contractul subsecvent la acesta nr. 2/28.12.2009;

- din Acordul-cadru nr. .../29.06.2009 reiese că se execută prestări de servicii de întreținere semafoare și lămpi luminoase, unitate de măsură lună, cantitate 48, nu lucrări așa cum s-a cerut prin fișa de date ca și condiție de calificare (a se vedea pagina 179 din documentele de calificare ale Asocierii S.C. S.R.L. – S.C. S.A., însă condiția de calificare nu a fost îndeplinită prin prestarea de servicii de întreținere a semafoarelor;

- din contractul subsecvent la acesta nr. .../28.12.2009 (paginile 182 - 195 din documentele de calificare ale Asocierii S.C. S.R.L. – S.C. S.A.) reiese că acesta are o durată de 6 luni din cele 48 de luni, astfel prețul serviciilor de întreținere semafoare și lămpi luminoase se obține prin înmulțirea tarifului unitar cu 6 luni. De niciunde din documentele de calificare sau din documentele comisiei de evaluare nu reiese că s-a verificat acest aspect;

- acordul-cadru nr. 66660 din 29.06.2009 și contractul subsecvent la acesta nr. 2/28.12.2009 au fost executate de Asocierea S.C. S.R.L. – S.C. S.A. - ... – S.C. ... S.A. (a se vedea acordul de asociere de la paginile 180-181 din documentele de calificare ale Asocierii S.C. S.R.L. – S.C. S.A., fără a fi nominalizat prestatorul serviciilor de întreținere semafoare dintre

cei 4, însă din documentele de calificare sau din documentele comisiei de evaluare nu reiese că s-a verificat acest aspect;

- din procesul-verbal de „recepție” aferent contractului subsecvent nr. .../28.12.2009 (paginile 170-172 din documentele de calificare ale Asocierii S.C. S.R.L. – S.C. S.A.) reiese că s-au executat „semaforizări” de 835.604,97 lei, fără a fi prevăzută unitatea de măsură lună și nici numărul de luni 6, conform acordului-cadru și contractului subsecvent, din documentele de calificare sau din documentele comisiei de evaluare nu reiese că s-a verificat acest aspect;

- s-au încălcat principiile tratamentului egal și al nediscriminării, comisia de evaluare declarând admisibilă această ofertă fără a verifica cele antemenționate.

Oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. 1 lit. b din HG 925/2006.

Contestatorul reiterează faptul că oferta Asocierii S.C. S.R.L. – S.C. S.A. ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă și neconformă de către comisia de evaluare pentru Lotul I - Mal stâng Crișul Repede și pentru Lotul II - Mal drept Crișul Repede și, implicit, nu ar fi avut cum să fie desemnată câștigătoare.

În continuare, contestatorul prezintă, în detaliu, motivele de respingere a ofertei depusă de Asocieria S.C. S.A. – S.C.S.R.L. – S.C. S.R.L. pentru Lot I - Mal stâng Crișul Repede și Lot II - Mal drept Crișul Repede, motive admise de Consiliu, pentru care, după studierea dosarului achiziției publice la sediul C.N.S.C., va proba faptul că autoritatea contractantă, în procesul de reevaluare a ofertelor, dispus prin decizia CNSC nr. ... din data de ... „nu a aplicat tratamentul prevăzut de cadrul legal, respectiv respingerea ofertei ca neconformă”:

- oferta financiară nu este justificată din punct de vedere economic, în sensul că prezintă un preț scăzut (s.n. lot 1 - 94,45 respectiv, lot 2 - 92,40% din valoarea estimată a procedurii de atribuire, conform proces-verbal de deschidere a ofertelor nr. 145881/01.07.2013), preț ce nu poate fi justificat și la care nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii calitativi și cantitativi solicitat prin caietul de sarcini;

- în devizul 4A sunt 2 cantități greșite: la articolul nr. 2 – TRI1AA01D2 - în loc de 5,7 tone, a ofertat 1,8 tone, iar la articolul nr. 3 - TRA01A02P - în loc de 5,7 tone, a ofertat 1,8 tone;

- articolele de transport balast și beton din devizul 4A sunt diferite față de restul transporturilor aferente acestor materiale (în

devizul 4A balastul și betonul se transportă la 2 km față de 10 Km în restul ofertei);

- în devizul 10a9 la art. 004 s-a oferat 1 buc. Conect.conductori (confec.coasere,sudare fire) în loc de 100 buc.

- la devizul 7F, articolul nr. 7, în loc de transport pământ, trebuia oferat transport pentru piatră spartă;

- la devizul 10A1 articolul nr. 6, în loc de transport materiale, trebuia oferat transport pentru pământ;

-la activitatea 1B5 - covorașe foarte subțiri executate la rece, deși prin clarificarea nr. 5/18.06.2013 s-a dat rețeta articolului, însă ofertantul nu a cuprins utilajul de periere mecanică și spălare sub presiune 0,004 ore/mp. (pag. 54 financiară) ci a cuprins 0,4 ore perie mecanică pentru curățat fundații 6CP, fiind foarte importantă spălarea drumului înaintea așternerii slamului;

- s-au folosit articolele date de autoritatea contractantă în listele postate pe S.E.A.P. cu prețuri diferite, însă dacă ar fi respectat cerința privind aceleași prețuri pentru aceleași articole la articolul DA06A1 din devizul 4A, 4B care are prețul unitar 23,17 lei ar fi trebuit să fie aceleași prețuri ca în celelalte articole, respectiv DA06A1 cu 37,06 lei/mc. folosit în devizele 7 h1, 7h2, etc, sau 50,98 lei/mc. folosit în devizele 8B1, 8B2 sau 40,27lei/mc. în devizele 10A1 și 10a2.

În opinia contestatorului, oferta Asocierii S.C. S.A. – S.C.S.R.L. – S.C. S.R.L. ar fi trebuit respinsă ca neconformă de către comisia de evaluare pentru Lot I - Mal stâng Crișul Repede și Lot II - Mal drept Crișul Repede și, implicit, nu ar fi avut cum să fie desemnată câștigătoare.

Contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei, în temeiul art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru a obține mijloacele de probă necesare și pentru a demonstra că reevaluarea ofertelor depuse de Asocieria S.C. S.R.L. – S.C. S.A. și Asocieria S.C. S.A. – S.C.S.R.L. – S.C. S.R.L., a fost una pur formală, cu încălcarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării, transparenței utilizării eficiente a fondurilor, precum și a deciziei Consiliului nr. ... din data de ...

În drept, contestatorul își întemeiază contestația pe prevederile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și pe Constituția României.

Prin adresa nr. .../05.12.2013, înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../10.12.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere prin care solicită, în

principal, respingerea ca neîntemeiată a contestației, iar în subsidiar, ca fiind lipsită de obiect și tardivă în ceea ce privește anumite puncte, „fiind în plus introdusă de o persoană de rea credință fără calitate de a formula o contestație” în cadrul prezentei proceduri.

Autoritatea contractantă menționează, privitor la lipsa calității contestatorului de introducere a prezentei cereri, că având în vedere Decizia nr. ... din ... pronunțată de C.N.S.C., împotriva căreia ... a introdus plângere la Curtea de Apel

Totodată, autoritatea contractantă citează din cuprinsul deciziei anterioare a Consiliului, și subliniază faptul că a pus-o în aplicare considerând că în cazul de față nu mai sunt aplicabile prevederile art. 206 alin.(1) și ale art. 207 din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată, informarea cu privire la situația ofertei depuse de contestator făcându-se prin comunicarea deciziei transmise de către C.N.S.C., iar prin adresa nr. .../25.11.2013, anexată, a adus la cunoștință contestatorului „punerea în aplicare a deciziei Consiliului, fără a preciza câștigătorii sau termenul de depunere a unei contestații tocmai din considerentele că aceasta nu mai avea calitatea de ofertant din moment ce respingerea ofertei a fost considerată legală de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, această respingere fiind definitivă”.

Autoritatea contractantă prezintă, pe scurt, starea de fapt a procedurii de atribuire contestată, menționând că ... a formulat în termenul legal plângere la Curtea de Apel ... împotriva deciziei C.N.S.C. nr. ... din ... transmisă autorității contractante și înregistrată la sediul acesteia cu nr. .../27.11.2013, iar ulterior, pe data de ... a formulat o nouă contestație care conține la primele două puncte solicitări identice cu cele precizate în prima contestație introdusă la Consiliu pe data de 14.10.2013, adăugând în plus al treilea punct, prin care solicită suspendarea judecării prezentei contestații până la pronunțarea unei decizii definitive de către Curtea de Apel în ceea ce privește plângerea formulată împotriva deciziei C.N.S.C. nr.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă susține că ... dă dovadă, fără echivoc, că este de rea credință urmărind doar tergiversarea procedurii de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă arată că datorită caracterului de extremă urgență și importanță a lucrărilor pentru interesul public, a căror neexecutare este pe cale să producă grave consecințe asupra siguranței circulației traficului rutier și al pietonilor în municipiul ... lucrări care mai pot fi efectuate într-un

cadru legal doar până la data de 31.12.2013, când expiră ultimul contract subsecvent încheiat în baza vechiului acord-cadru, solicitând respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și lipsită de obiect, datorită următoarelor considerente:

- prin decizia C.N.S.C. nr. ... Consiliul s-a pronunțat asupra solicitărilor formulate de contestator la punctele 1 și 2 a prezentei contestații;

- chiar dacă presupune prin absurd, contrar prevederilor legale, că cererea contestatorului de judecare de către două instanțe a unui litigiu identic în esență, având implicate aceleași părți, ar fi posibilă, prin afirmația de la pagina a doua a contestației, „în ceea ce privește petitul nostru principal, arătăm că, dacă plângerea împotriva deciziei C.N.S.C. ... din ... va fi admisă, acest petit va trebui admis, deoarece se va bucura de autoritate de lucru judecat și C.N.S.C. nu va mai putea reveni asupra acestuia”, demonstrează că prezenta cerere depusă la C.N.S.C. este lipsită de obiect din moment ce după cum reiese foarte clar din textul invocat de aceasta, în accepțiunea ei, de altfel corectă, o decizie definitivă pronunțată de Curtea de Apel se va bucura de lucru judecat, ca atare C.N.S.C. nu va mai putea reveni asupra acesteia, în concluzie, reiese foarte clar și fără echivoc faptul ca prezenta contestație este lipsită de obiect;

- în subsidiar, prin contestația depusă nu se aduce niciun argument nou pentru care oferta contestatoarei ar fi trebuit considerată conformă, iar criticile „noi” aduse ofertelor declarate câștigătoare, pe lângă faptul că sunt nefondate în totalitate, sunt oricum tardiv formulate, nefiind cuprinse în contestația anterioară.

- având în vedere actele normative care reglementează prevederile legale în domeniul achizițiilor publice, în cazul de față, singura cale legală de atac a contestatorului este potrivit prevederilor art. 283 alin. (1) din O.U.G. 34/2006, doar plângerea formulată împotriva deciziei nr. ... pronunțate de Consiliu, la Curtea de Apel în a cărei rază se află sediul autorității contractante, drept de care aceasta a și uzat;

- prezenta contestație, după cum am arătat și mai sus, este lipsită de obiect fiind introdusă de o persoană juridică de rea credință, care nu mai are calitatea de ofertant din moment ce oferta acesteia a fost respinsă definitiv, ca atare, nu mai are nici calitatea procesuală de a introduce o nouă contestație din moment ce a uzat odată de acest drept, prin acest demers urmărind doar tergiversarea procedurii cu scopul vădit de a împiedica încheierea acordului cadru de lucrări cu ofertanții desemnați câștigători,

deoarece interesul legitim pretins de aceasta se judecă la Curtea de Apel ...;

- atât în contestația depusă la C.N.S.C. cât și prin precizările scrise aduse în completarea acesteia, eronat a considerat că adresa nr. .../25.11.2013 are rol de comunicare privind rezultatul procedurii, însă prin comunicarea respectivă autoritatea contractantă doar a adus la cunoștință acesteia punerea în aplicare a deciziei Consiliului;

- informarea cu privire la situația ofertei depuse de contestator făcându-se, în fapt, prin comunicarea deciziei nr. ... transmisă de către C.N.S.C. care consfințește respingerea definitivă a ofertei, în consecință, acesta nu mai are calitate de ofertant în cadrul procedurii, și, implicit nici calitatea procesuală de a introduce o nouă contestație;

- în ceea ce privește solicitările contestatorului cu privire la constatarea de către Consiliu a admisibilității ofertei acesteia, respectiv la constatarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei depuse pentru ambele loturi de către Asociera S.C. S.R.L. – S.C. S.A. și Asociera S.C. S.A. – S.C.S.R.L. - S.R.L., după cum am arătat și în punctul de vedere nr. .../16.10.2013 formulat în apărarea ce viza prima contestație și pe care îl vom anexa în probațiunea celor afirmate, Consiliul nu are competența de a constata inacceptabilitatea, neconformitatea și/sau admisibilitatea unei/unor oferte după cum solicită contestatorul, deoarece conform prevederilor art. 72, alin.(2) pct. h) și pct. i) din H.G. nr. 925/2006, aceste atribuții îi revin comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante;

- sunt lipsite de sens celelalte critici ale contestatorului, deoarece acestea sunt identice cu cele formulate în contestația nr. .../14.10.2013 asupra cărora Consiliul s-a pronunțat odată prin decizia nr. ... din ...;

- cererea contestatorului prin care solicită accesul la dosarul achiziției și la documentele puse la dispoziția C.N.S.C. de autoritatea contractantă, în temeiul art. 274, alin.(1) din O.U.G. 34/2006, nu poate fi acceptată de Consiliu deoarece după cum am arătat mai sus, contestatorul nu are calitatea de a introduce în cazul de față o contestație, mai mult decât atât, contestația este lipsită de obiect.

- cu privire la modul de aplicare de către autoritatea contractantă a deciziei C.N.S.C. nr. ... din ... și a procesului de reevaluare a ofertelor, criticile sunt ireale și lipsite de orice argument rațional din moment ce contestatorul nu a avut acces la

procesul de reevaluare a ofertelor desemnate câștigătoare pentru cele două loturi și la analiza clarificărilor solicitate de comisia de evaluare în acest sens;

- reevaluarea ofertelor desemnate câștigătoare pentru cele două loturi, după cum reiese și din documentele prezentate în probațiune, s-a făcut în conformitate cu dispozițiile deciziei C.N.S.C. nr. din ... și cu prevederile legale în materia achizițiilor publice reglementate de O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, și a celorlalte acte normative incidente;

- ... nu își întemeiază alegațiile pe niciun mijloc de probă, încercarea de întârziere a procedurii (cu consecințe grave) și reaua credință fiind evidente;

- documentele „probante” depuse de contestator, anunțul de participare și documentația de atribuire, au fost publicate o dată cu anunțul de participare, prin urmare orice critică la acestea adusă acum de contestator este tardivă.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea ca neîntemeiată și lipsită de obiect a prezentei contestații.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, ale H.G. nr. 925/2006 și art. 22 din Constituția României.

Prin adresa nr. .../10.12.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../11.12.2013, S.C. S.A., liderul Asocierii S.C. SA – S.C.S.R.L. – S.C. S.R.L., în calitate de ofertant desemnat câștigător al acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de întreținere, reparații, amenajări la străzi, poduri și trafic rutier în municipiul ... 2013-2017”, lot 2, a depus „Cerere de intervenție” prin care solicită „încuviințarea, în principiu, a prezentei cereri de intervenție principală în interes propriu în sensul prevăzut de art. 62 cod proc. civ. și admiterea acesteia și în subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție principală, să se admită prezenta cerere ca accesorie în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 63 cod proc. civ., iar pe fondul cauzei respingerea contestației ca fără obiect, tardivă și în fapt nefondată, în cazul în speță fiind incidente inclusiv excepția inadmisibilității și autoritatea de lucru judecat”, precum și menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca urmare a reevaluării ofertelor în urma deciziei CNSC nr. ... din ... ca fiind legale și temeinice.

În urma analizării adresei nr. .../10.12.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../11.12.2013, depusă de S.C. S.A.,

Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor art. 64 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă coroborat cu principiile expres prevăzute la art. 269 din ordonanța antemenționată, Consiliul a comunicat părților, prin adresele nr. ... din data de 12.12.2013, cererea de intervenție de mai sus.

S.C. S.A. susține admisibilitatea cererii de intervenție și consideră contestația fără obiect, inadmisibilă, tardivă și nefondată.

Intervenientul invocă, în același timp și lipsa calității procesuale active a contestatorului și solicită respingerea acțiunii răuvoitoare a acestuia.

Prin adresa nr. .../13.12.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../13.12.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere față de cererea de intervenție de mai sus, prin care consideră că aceasta este întemeiată și solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, lipsită de obiect și tardivă în ceea ce privește anumite puncte, fiind în plus introdusă de o persoană de rea credință fără calitate de a formula o contestație în cadrul procedurii.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. .../16.12.2013, ..., prin avocat Horia Bora, a transmis „Punct de vedere” față de cererea de intervenție formulată de S.C. S.A., prin care solicită respingerea ca nefondată a acesteia.

În urma studierii dosarului cauzei, ..., prin avocat Horia Bora, a transmis documentul intitulat „Concluzii scrise”, prin care reiterează susținerea sa referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a ținut cont de caracterul obligatoriu al deciziei Consiliului nr. ... din ... în sensul că nu a solicitat ofertanților toate clarificările apreciate necesare de către C.N.S.C.

În continuare, contestatorul prezintă în detaliu modul în care, în opinia sa, autoritatea contractantă a reevaluat ofertele desemnate câștigătoare în cele două loturi, reluând criticile din contestația formulată inițial.

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

În vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *Lucrări de întreținere, reparații, amenajări la străzi, poduri și trafic rutier în municipiul ... 2013-2017*, lot 1 și lot 2, coduri CPV: 45233140-2 –

Lucrări de (Rev.2), 45221119-9 – Lucrări de construcții de renovări de poduri (Rev.2), 45232130-2 - Lucrări de construcții de canalizări de ape pluviale (Rev.2), 45233290-8 - Instalare de indicatoare rutiere (Rev.2) și 50232200-2 - Servicii de întreținere a semafoarelor (Rev.2), MUNICIPIUL ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... odată cu care a postat și documentația de atribuire, având o valoare estimată pentru ambele loturi între 48.387.096,77 – 96.774.193,54 lei, fără TVA.

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. ... care a fost soluționat prin Decizia nr. ... din data de ... prin care Consiliul a admis în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și a anulat raportul procedurii nr. .../04.10.2013 și actele subsecvente acestora. A dispus continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor Asocierii S.C. S.R.L. – S.C. S.A. și a Asocierii S.C. S.A. – S.C.S.R.L. – S.C. S.R.L., desemnate câștigătoare pentru lot 1 și 2, în termen de 10 zile de la primirea deciziei. De asemenea, s-a dispus ca rezultatul procedurii de atribuire să fie comunicat operatorilor economici implicați.

A respins ca nefondat capătul de cerere privitor la reevaluarea ofertei ..., precum și cel privitor la anularea procedurii de atribuire. Totodată a respins ca inadmisibil capătul de cerere subsidiar, privind constatarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertelor depuse de Asocierea S.C. S.R.L. – S.C. S.A. și Asocierea S.C. S.A. – S.C.S.R.L. – S.C. S.R.L.

Împotriva Deciziei nr. ... din data de ... a formulat plângere la Curtea de Apel ... Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, formând obiectul dosarului nr. 426/35/2013 care s-a pronunțat prin Decizia nr. 264/10.02.2014, în sensul *„respinge ca nefondată plângerea declarată de petenta Asocierea ... – prin lider al asocierii ... (...) împotriva deciziei nr. .../... pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor București pe care o menține în totul. Definitivă”*.

Autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia Consiliului nr. ... din data de ... și a procedat la reevaluarea ofertelor. În urma analizării și reevaluării ofertelor, oferta depusă de asocierea S.C. S.R.L. – S.C. S.A. fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, pentru lotul 1, iar oferta depusă de asocierea SC SA – SCSRL – SC SRL a fost declarată câștigătoare pentru lotul 2, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. .../25.11.2013.

Demn de reținut în soluționare sunt mențiunile consemnate în cadrul raportului procedurii mai sus menționat, respectiv *„Menținerea hotărârii inițiale de respingere ca neconformă a ofertei prezentată pentru ambele loturi de către ... în asocierea cu RADP ... SA în temeiul art. 36 alin. (2) pct. a) din H.G. 925/2006 actualizată, conform deciziei nr. ... din ... emisă de C.N.S.C.”*

Examinând documentele transmise de autoritatea contractantă și aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă prin adresa nr. 285296/25.11.20013 a comunicat societății ..., cele menționate în cadrul raportului procedurii, în legătură cu decizia comisiei referitoare la oferta sa, respectiv *„Referitor la procedura licitație deschisă (...) finalizată prin raportul procedurii nr. ... din 25.11.2013 întocmit în urma reevaluării ofertelor conform dispozițiilor Deciziei C.N.S.C. nr. ... din 01.11.2013, vă aducem la cunoștință faptul că comisia de evaluare își menține hotărârea inițială cu privire la respingerea ca neconformă în temeiul art. 36 alin. 82) pct. a) din H.G. nr. 925/2006 actualizată, a ofertei prezentată pentru ambele loturi de societatea dvs. în asocierea cu RADP ... SA, conform Deciziei nr. ... din 01.11.2013 emisă de C.N.S.C.”*

Ulterior, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația de față. Analizând criticile formulate de către ..., Consiliul constată că acestea se referă la modul în care autoritatea contractantă a analizat și apreciat oferta sa, precum și modul în care au fost evaluate și declarate câștigătoare ofertele depuse de asocierea SC SRL – SC SA și asocierea SC SA – SC SRL – SC SRL pentru loturile 1 și 2.

În conformitate cu prevederile art. 64 și art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul încuviințează în principiu și va analiza cererea de intervenție formulată de S.C. S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. S.A. – S.C. S.R.L. – S.C. S.R.L. împreună cu contestația formulată de ... al asocierii ... – ...

Procedând cu prioritate la verificarea calității procesuale active a contestatoarei, în raport de dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, în contextul ridicării excepției de către autoritatea contractantă, Consiliul reține următoarele:

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 248 Cod Proc. Civ. coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra

verificării calității procesuale active a ... al asocierii ... - ..., în contextul ridicării excepției de către autoritatea contractantă.

Asocierea ... - ... R.A. a răspuns cu actul înregistrat la Consiliu sub nr. .../16.12.2013, privind lipsa calității procesuale active a ... în formularea contestației, excepție invocată de autoritatea contractantă, fiind respectate astfel, principiile prevăzute de art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu prevederile art. 14 alin. (5) Cod Proc. Civ. și art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin constatarea lipsei calității procesuale active dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de atribuire, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

Înainte de a proceda la analiza excepției în speța invocată, Consiliul apreciază a fi indispensabilă expunerea câtorva elemente de fixare a cadrului speței, menite să înlesnească înțelegerea ei și a contextului în care a evoluat, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Demne de reținut în soluționare sunt cele menționate de Consiliu în cadrul Deciziei nr. ... din data de ... respectiv:

„Pe fondul contestației, Consiliul are în vedere că demersul autoarei contestației este îndreptat, în principal, împotriva respingerii ofertei sale pentru cele două loturi.

Astfel, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, oferta contestatoarei a fost respinsă ca *inacceptabilă* deoarece în cazul propunerii tehnice depuse inițial, pentru fiecare lot, nu se regăsesc descrierile procedurilor tehnice de execuție pentru mai multe categorii/subcategorii de lucrări (execuție straturi bituminoase foarte subțiri, execuție cămin de vizitare, reparații canal colector PVC 315/160, întreținere, reparații poduri și podețe, precum și execuție împrejmuiri), în cadrul propunerii financiare depuse pentru ambele loturi, la art. DZ16 B1 - *Preparare beton asfaltic cu agregate mari*, nu s-a prezentat conform solicitării analiza de preț pentru articolul de deviz, există prețuri unitare diferite pentru același articol de deviz și nu s-a prezentat modul de calcul al cheltuielilor indirecte pentru fiecare deviz în parte.

Cu privire la descrierea procedurilor tehnice, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, pct. IV.4.1 - *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, autoritatea contractantă a prevăzut, printre altele, ca propunerea tehnică să conțină, în mod obligatoriu, Programul calității propus pentru execuția fiecărei categorii de lucrări solicitată în caietul de sarcini, care să conțină *planul de asigurare a calității lucrărilor pe timpul*

execuției lucrărilor, planul de control și verificare a calității lucrărilor executate pentru fiecare categorie de lucrări și descrierea tehnologică de execuție a lucrărilor conform cerințelor fișei tehnologice.

De asemenea, constată că, prin adresa nr. .../29.07.2013, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei precizarea unde se regăsește în propunerea tehnică pentru fiecare lot în parte descrierea Planului de control de calitate, verificări și încercări și descrierea procedurilor tehnice de execuție pentru următoarele categorii/subcategorii de lucrări: execuție straturi bituminoase foarte subțiri, execuție cămin de vizitare, reparații canal colector PVC 315/160, întreținere, reparații poduri și podețe, respectiv execuție împrejmuiri.

Prin răspunsul dat, contestatoarea a menționat că, în Planul de control de calitate, verificări și încercări, precum și în descrierea Procedurilor tehnice de execuție, nu se regăsesc informațiile solicitate, pentru niciunul din loturi și atașează răspunsului său documente care conțin aceste informații.

Prin contestație, autoarea acesteia, susține, prin raportare la dispozițiile art. 201 din OUG nr. 34/2006, că deoarece în cuprinsul documentației de atribuire nu există nicio interdicție de completare a propunerii tehnice, nu i s-ar fi creat niciun avantaj dacă autoritatea contractantă i-ar fi luat în considerare documentele depuse prin clarificări. Consiliul constată că autoarea contestației omite, în mod eronat, dispozițiile art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora: *În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea:*

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile.

Chiar dacă solicitarea autorității contractante nu a fost tocmai una de clarificare în sensul dispozițiilor art. 78 din HG nr. 925/2006, aceasta nu poate fi considerată abuzivă, cum susține contestatoarea. Oricum criticarea la acest moment, după mai mult de 70 de zile de la primire, a solicitării autorității contractante este un demers tardiv. De altfel, răspunsul contestatoarei denotă că a înțeles ce s-a dorit, pe de o parte, iar, pe de altă parte, acest răspuns este lipsit de echivoc în condițiile în care contestatoarea susține că propunerea sa tehnică nu conține astfel de informații.

Astfel, în discuție rămâne măsura în care completările aduse de contestatoare prin răspunsul de clarificare amintit, pot fi încadrate în categoria celor formale sau de confirmare a informațiilor existente sau au caracter de noutate.

Consiliul consideră relevante în soluționarea cauzei dispozițiile art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006: *Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.*

În referire la acest aspect, prin documentul intitulat *Concluzii scrise*, contestatoarea susține că nu a modificat nici propunerea tehnică și nici cea financiară, *ci a depus niște documente lipsă*, că documentele pe care le-a depus nu afectează nici cantitativ, nici calitativ lucrările propuse a fi executate. De asemenea, aduce alte argumente care, în opinia sa, ar fi trebuit să dovedească faptul că răspunsul său, prin depunerea unor documente despre care ea însăși susține că lipsesc din propunerea tehnică este, în fapt, unul de confirmare, respectivele informații regăsindu-se în diferite locuri ale propunerii sale tehnice inițiale. Contrar celor afirmate de contestatoare informațiile cuprinse în propunerea tehnică inițială nu sunt de natură a face dovada celor susținute. De asemenea, invocarea, prin *Concluzii scrise* a faptului că în fapt ponderea lucrărilor în discuție este ne semnificativă, raportat la valoarea ofertei, nu poate fi primită de Consiliu, răspunsul său neîncadrându-se în categoria unor omisiuni care să permită corectarea deoarece informațiile prezentate ar fi susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate.

Ori, constatând că aceste argumente sunt aduse doar urmare a studierii dosarului de achiziție din data de 22.10.2013, prin *Concluziile scrise* formulate la data de 25.10.2013 (la peste 10 zile de la depunerea contestației și la peste 80 de zile de la formularea răspunsului la solicitarea de clarificări), Consiliul constată că aprecierea autorității contractante pe baza răspunsului formulat de contestatoare este întemeiat, izvorând din aplicarea dispozițiilor art. 79 din hotărâre precizate, caracterul de noutate al acestor informații fiind susținut inclusiv de formularea petentei.

Dat fiind răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări, decizia autorității contractante este pe deplin justificată, aceasta fiind obligată la respingerea ofertei ca neconformă și nu ca inacceptabilă, cum în mod eronat a reținut aceasta. Consiliul are în vedere că o eventuală remediare a recalificării ofertei contestatoarei, în sensul respingerii ca neconformă a ofertei sale și nu ca inacceptabilă nu este de natură a influența rezultatul în ceea ce o privește, respectiv respingerea ofertei.

Pe de altă parte, fiind suficientă constatarea existenței unui singur motiv de neconformitate a ofertei, Consiliul consideră lipsit de relevanță în ceea ce privește rezultatul evaluării existența și a altor motive, fapt pentru care nu va mai analiza celelalte motive care au condus la

respingerea ofertei SC ... SRL, rezultatul în ceea ce o privește neputând avea o altă finalitate decât respingerea ofertei sale.

În referire la petitul său subsidiar, Consiliul constată că autoarea contestației atacă ofertele depuse de Asociera SC SRL - SC SA și Asociera SC SA - SC SRL - SC SRL în cadrul ambelor loturi, pe care le consideră inacceptabile și neconforme, fapt care, în opinia sa, pentru lipsa vreunei oferte admisibile, ar trebui anulată procedura de atribuire în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006. ”

Așa cum a fost mai sus reținut criticile formulate de către ... se referă la modul în care autoritatea contractantă a analizat și apreciat oferta depusă de această societate, precum și modul în care au fost evaluate și declarate câștigătoare ofertele depuse de asociera SC SRL - SC SA și asociera SC SA - SC SRL - SC SRL pentru loturile 1 și 2.

Consiliul reține că, între cele două contestații, respectiv nr. .../14.10.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../15.10.2013 și nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... înaintate de ... al Asocierii ... - ..., există în mod indubitabil identitatea de părți, cauză juridică și obiect.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) *„nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect”* și art. 430 alin. (1) și (2) *„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. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

Prin urmare, pentru a exista autoritate de lucru judecat dedus într-un proces din hotărârea pronunțată într-un proces anterior, potrivit articolului menționat, trebuie să existe triplă identitate de părți, de obiect și de cauză.

Cu privire la elementul părți, se poate lesne observa existența identității, atât prima contestație, cât și cea de a doua fiind formulată de ..., în contradictoriu cu

În literatura de specialitate se arată că pentru a exista identitate de obiect nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, ci este suficient ca din cuprinsul acțiunilor să rezulte că este același. De aici rezultă și identitatea de cauză, precum și că pentru a exista identitate de obiect între două acțiuni este suficient ca din cuprinsul lor să rezulte că scopul final

urmărit de reclamant este același în ambele acțiuni și, chiar dacă în primul litigiu s-a discutat numai pe cale incidentală un drept invocat de o parte, soluția dată de instanță are putere de lucru judecat într-o nouă acțiune în care se încearcă valorificarea aceluiași drept.

Motivarea în fapt și drept pe care se întemeiază contestația este importantă pentru că, alături de obiectul acesteia determină calitatea procesuală a părților și interesează în problema litispendenței și a autorității de lucru judecat.

Consiliul constată că, în speța de față, motivarea în fapt și drept a contestației nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... este identică cu cea din contestația precedentă, nr. .../14.10.2013, înregistrată la CNSC sub nr. .../15.10.2013 soluționată de Consiliu prin Decizia nr. ... din data de ... prin care s-a admis în parte a contestației formulate de ..., în contradictoriu cu ... și a anulat raportul procedurii nr. .../04.10.2013 și actele subsecvente acestora. A dispus continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor Asocierii S.C. S.R.L. – S.C. S.A. și a Asocierii S.C. S.A. – S.C.S.R.L. – S.C. S.R.L., desemnate câștigătoare pentru loturile 1 și 2, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

S-a respins ca nefondat capătul de cerere privitor la reevaluarea ofertei ..., precum și cel privitor la anularea procedurii de atribuire. Totodată, a respins ca inadmisibil capătul de cerere subsidiar, privind constatarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertelor depuse de Asocierea SC SRL – SC SA și Asocierea SC SA – SCSRL – SC SRL.

De asemenea, se reține că scopul final urmărit de contestator, în cadrul prezentei contestații, este același cu cel din precedenta contestație, și anume anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertelor depuse, de către autoritatea contractantă, motivat de aceleași aspecte.

Prin urmare, constatând existența triplei identități de părți, obiect și cauză, Consiliul urmează să respingă contestația deoarece există autoritatea de lucrul judecat.

În sprijinul raționamentului conturat, respectiv autoritate de lucru judecat este Decizia pronunțată de Curtea de Apel ... în data de 02.05.2011, prin care a fost soluționată plângerea formulată de S.C. ... S.A., împotriva deciziei C.N.S.C. nr. ... din 11.03.2011, prin care „Respinge plângerea formulată de petenta S.C. ... S.A. împotriva deciziei nr. ... din 11.03.2011, pronunțată de C.N.S.C. pe care o menține în întregime. Decizia este irevocabilă”, dispozitiv publicat pe site-ul oficial al Curții.

Decizia precitată a Curții de Apel ... Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, este definitivă, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza judecată de instanță, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată de Curte.

Decizia nr. din data de ... pronunțată de Consiliu, având în vedere caracterul ei definitiv, prin respingerea plângerii formulate împotriva acesteia, de către Curtea de Apel ... a dobândit autoritate de lucru judecat, în esență, semnificând faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (*bis de eadem re ne sit actio*), iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (*res iudicata pro veritate habetur*).

Decizia precitată a Curții de Apel ... Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, este executorie, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza judecată de instanță, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată, Curtea menținând în totalitate decizia Consiliului.

Pentru aceste considerente, Consiliul va respinge, criticile cu privire la pretinsa nelegalitate a respingerii ofertei depusă de ..., întrucât există autoritate de lucru judecat.

În ceea ce privește verificarea lipsei calității procesuale active a contestatoarei, în raport de dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, în contextul ridicării excepției de către autoritatea contractantă, Consiliul reține următoarele

- așa cum a fost mai sus reținut, asocierea ... - ... a răspuns cu actul înregistrat la Consiliu sub nr. .../16.12.2013, privind lipsa calității procesuale active a ... în formularea contestației, excepție invocată de autoritatea contractantă, fiind respectate astfel, principiile prevăzute de art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu prevederile art. 14 alin. (5) Cod Proc. Civ. și art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006;

- potrivit dispozitivului Deciziei nr. din data de ... pronunțată de Consiliu, s-a menționat în mod expres faptul că „Rezultatul procedurii de atribuire va fi comunicat operatorilor economici implicați”;

- autoritatea contractantă s-a conformat celor dispuse de Consiliu și a pus în aplicare dispozitivul deciziei, astfel că la data de 25.11.2013, ulterior întocmirii raportului procedurii a adus la cunoștința ... faptul că a pus în aplicare decizia Consiliului, astfel cu

actele nr. .../15.11.2013 a solicitat *operatorilor economici implicați*, respectiv asocierea S.C. S.R.L. – S.C. S.A. și asocierea S.C. S.A. – S.C.S.R.L. – S.C. S.R.L. pentru loturile 1 și 2 clarificări;

- astfel, potrivit articolului 206 alin. (1) din ordonanța de urgență, obligația autorității contractante de a informa despre deciziile referitoare la (între altele) rezultatul procedurii de atribuire operează numai în raport cu operatorii economici implicați în procedura de atribuire, astfel cum sunt aceștia definiți în aliniatul următor (1¹). Calitatea de operator economic implicat în procedura de atribuire nu este dată de faptul comunicării, de către autoritatea contractantă, a rezultatului procedurii unui participant la procedură, ci se analizează în raport de dispozițiile art. 206 alin. 1¹ din ordonanță. Acest text definește atât noțiunea de operator economic implicat în procedura de atribuire, cât și semnificația sintagmei de respingere definitivă a unei oferte. Potrivit textului *„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”*. Inclusiv instanțele judecătorești acționează în această direcție, exemplu în acest sens fiind Decizia nr. 729 din 24 aprilie 2012 a Curții de Apel Bacău, Secția civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- așa cum a fost mai sus reținut, criticile formulate de ..., cu privire la neconformitatea sa au fost respinse de Consiliu, care a considerat că respingerea ofertei depuse de către societatea contestatoare este legală pentru motivele reținute din cadrul Deciziei nr. din data de ...;

- demn de reținut în soluționare sunt și mențiunile ... din cadrul actului, înregistrat la Consiliu sub nr. .../18.12.2013 (reprezentând răspuns la solicitarea nr. .../... – .../06.12.2013 adresată de Consiliu) în care precizează faptul că autoritatea contractantă nu i-a comunicat noul rezultat, respectiv *„Invederăm Consiliului că actul pe care subscria îl consideră nelegal este rezultatul procedurii de atribuire. Arătăm Consiliului că subscrisei nu i s-a comunicat Rezultatul procedurii ci doar ni s-a adus la*

cunoștință prin adresa nr. .../25.11.2013 că oferta noastră a fost exclusă ca urmare a punerii în aplicare a Deciziei CNSC”;

- în considerarea celor antemenționate, Consiliul va reține ca fiind relevante în soluționare mențiunile S.C. S.A. din cadrul cererii de intervenție nr. .../10.12.2013 formulate, potrivit cărora *„În primul rând vă rugăm să constatați lipsa calității procesuale active a contestatorului (...). Considerăm că, în pofida alegațiilor asocierii contestatoare, calitatea procesuală activă în materia achizițiilor publice este reglementată explicit prin dispozițiile art. 255 coroborat cu art. 206 alin. (1¹) din O.U.G. nr. 3472006 cu modificările și completările ulterioare (...) Prin urmare, deoarece prin decizia nr. ... din ... Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a menținut hătărârea autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului, acesta nu mai are calitatea de operator economic implicat în procedura de atribuire, nemaivând practic calitatea de a introduce o nouă acțiune.*

Textele de lege invocate nu sunt nici măcar interpretabile, iar referirea Asocierii ...-..., la dreptul comun pentru a încerca inducerea în eroare cu privire la calitatea sa procesuală activă este desființată prin însăși principiul fundamentului de drept conform căruia legea specială (în speță O.U.G. nr. 34/2006 și actele normative în aplicarea acesteia) derogă de la legea generală (în speță Noul cod de procedură civilă)”

Raportat la toate aspectele mai sus reținute și la argumentele evocate, Consiliul constată că prezenta contestație supusă judecății Consiliului a fost introdusă de o persoană lipsită de calitate procesuală activă, ..., nefiind operator economic implicat, ca urmare a respingerii capătului de cerere referitor la reevaluarea ofertei sale, prin decizia anterioară a Consiliului.

Luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept invocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite excepția lipsei calității procesuale active a ..., invocată de autoritatea contractantă și va respinge contestația formulată de către ... al asocierii ... - ..., în contradictoriu cu ... ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei. Pe cale de consecință, ca urmare a respingerii contestației, va admite cererea de intervenție formulată de S.C. S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. S.A. - S.C.S.R.L. - S.C. S.R.L.

În temeiul art. 278 alin. (6) din aceeași ordonanță, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 26 (douăzecișase) pagini.