



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... formulată de către ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CIF ... reprezentată de ..., în calitate de ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., transmisă de ... cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Amenajare sediu Agenția ... a Băncii Naționale a României”, s-a solicitat anularea deciziei prin care ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., precum și anularea procedurii în baza art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. 596/..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., formulată de ... se solicită, în principal, respingerea, pe cale de excepție, a contestației formulată de ... pentru lipsă de interes în promovarea acesteia, iar pe fond, respingerea contestației ca nefondată.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, va dispune reevaluarea ofertei câștigătoare, cu respectarea considerentelor deciziei din ...

În temeiul dispozițiilor art. 61 alin. (2), 62 și 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, admite în principiu cererea de intervenție principală formulată de ..., pe care o va respinge, în temeiul art. 67 din același act normativ.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... solicită, în contradictoriu cu ... anularea deciziei prin care ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., precum și anularea procedurii, în baza art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

În opinia contestatoarei, declararea drept câștigătoare a procedurii a ofertei depuse de ... s-a făcut cu nerespectarea deciziei Consiliului nr./... prin care, admitând contestația formulată de ... împotriva deciziei de declarare drept câștigătoare a procedurii a ofertei depuse de ..., Consiliul a anulat raportul procedurii și actele subsecvente acestuia și a obligat autoritatea contractantă la reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor, cu luarea în considerare a celor precizate în motivarea deciziei.

Contestatoarea arată că, prin decizia respectivă, Consiliul a apreciat ca fiind fondate motivele pentru care oferta ... a fost apreciată neconformă, considerând, în schimb, că se impune reevaluarea ofertei depusă de ..., prin solicitarea de clarificări cu privire la oferta acesteia. De asemenea, referitor la critica legată faptul că în devizul "lucrări de rezistență : art. 28 - nu se respectă documentația de atribuire, în sensul că pentru "cod 6304666 - pana expandată", ... a cotate 25.793 kg în loc de 36.650 kg și a adăugat în plus „cod materiale 2949018 - scara metalică melcată – 10.857 kg”(conform pag. 14 din propunerea financiară a ofertantului ...), Consiliul a reținut că «în oferta acestuia, la articolul menționat anterior, ... a ofertat 25.793 kg, în condițiile în care în documentația de atribuire autoritatea contractantă a impus cerința minimă privind ofertarea unei cantități de 36650 kg de "pana expandată din profile

sudate g>01 ol 371 asimilat profile HEA, HEB și IPN zincate" situație în care oferta depusă de ... apare ca neconformă».

Astfel, în opinia contestatoarei, în vederea punerii în executare a acestei decizii, autoritatea contractantă trebuia să reevalueze oferta depusă de ..., cu luarea în considerare a aspectelor reținute de Consiliu și, constatând că oferta respectivă nu respectă documentația de atribuire, în sensul că în devizul "lucrări de rezistență" cantitatea ofertată pentru art. 28 nu corespunde cu cantitatea impusă de 36.650 kg, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, trebuia să declare respectiva ofertă ca fiind neconformă. Aceasta este considerată soluția corectă, cu atât mai mult cu cât plângerile formulate de ... și de autoritatea contractantă împotriva respectivei decizii a Consiliului au fost respinse prin decizia nr. 641/31.01.2014 a Curții de Apel ...

De asemenea, având în vedere că în prezenta procedură nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a anula procedura de atribuire a contractului în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă precum și, parțial, dosarul achiziției publice. Restul dosarului, însoțit de ofertele depuse de ... și de ... a fost transmise ulterior, prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr.

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației ... motivat de următoarele:

- ca urmare a deciziei nr. / ... rămasă definitivă prin respingerea plângerilor împotriva acesteia, comisia de evaluare a constatat, caracterul neconform al ofertei depuse de ... ofertă pe care a respins-o definitiv, în conformitate cu prevederile art. 206 alin. 1¹ teza a-II-a din OUG nr. 34/2006 și a solicitat clarificări ..., referitor la devizul „instalații electrice”, devizul „lucrări de rezistență” și devizul „instalații sanitare și stins incendii”.

- verificând răspunsul la clarificări, transmis de ... prin adresa acesteia nr. 432/06.02.2014, a fost constatată conformitatea și admisibilitatea ofertei respective.

Prin cererea de intervenție formulată, ... a solicitat, în principal, respingerea, pe cale de excepție, a contestației formulată de ... pentru lipsă de interes în promovarea acesteia, iar pe fond, respingerea contestației ca nefondată.

Referitor la calificarea cererii de intervenție, ... arată că aceasta este una în interes propriu, interesul propriu fiind unul legitim, constând în faptul că oferta sa, depusă în cadrul procedurii, a fost declarată câștigătoare.

Pentru situația în care Consiliul apreciază că cererea de intervenție nu îndeplinește condițiile pentru a fi considerată a fi una în interes propriu, ... solicită calificarea acesteia ca fiind o cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes în promovarea contestației, intervenienta arată că, prin ramânerea definitivă a deciziei Consiliului nr. / ... a fost confirmată legalitatea și temeinicia deciziei sub aspectul motivelor de neconformitate a ofertei contestatoarei, astfel că, din perspectiva prevederilor art. 255 din OUG nr. 34/2006, aceasta nu mai are niciun interes în cadrul procedurii, cu atât mai puțin sub aspectul declarării ofertei ... drept câștigătoare a procedurii, în contextul în care ... se află sub incidența art. 206 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, contestația nu mai are calitatea de persoană vătămată, interesul său, care a existat inițial, nemaifiind unul legitim, în condițiile în care calitatea de operator implicat în procedura a fost pierdută.

Pe fond, arată că evaluarea și verificarea ofertei ... s-a făcut cu respectarea prevederilor art. 72 din HG 925/2006, autoritatea contractantă îndeplinind diligențele necesare stabilirii admisibilității și adjudecării contractului, conform principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a dispozițiilor primite din partea Consiliului prin decizia din ...

Astfel, referitor la solicitările de clarificări primite din partea autorității contractante, arată următoarele:

- în răspunsul legat de devizul - Lucrări rezistență - art 28, a arătat că a fost cotate întreaga cantitate de confecție metalică, respectiv 36.650 kg, înscrisă în listele de cantități, confecția metalică fiind defalcată/explicitată pe componente, așa cum rezultă din caietul de sarcini și din documentația tehnică pusă la dispoziție;

- defalcarea/explicitarea s-a făcut pe componente (pana expandată din profile sudate și scara melcată), după cum urmează: 25.793 kg cu un preț și 10.857 kg cu alt preț, dar cantitatea totală însumată este exact 36.650 kg, așa cum este cerută prin documentație.

- având în vedere modul în care ulterior atribuirii contractului vor fi decontate lucrările real executate, au avut în vedere prevederile din caietul de sarcini, în conformitate cu prevederile art. 95 alin. (2) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora "În cazul în care, pe parcursul derulării contractului se constată faptul că anumite elemente din propunerea tehnică sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, prevalează prevederile caietului de sarcini". În modul de formare al prețului s-a ținut cont de faptul că, în documentația tehnică pusă la dispoziție, cantitatea totală se referea la două elemente distincte, fiind cotate întreaga

cantitate, respectiv 36.650 Kg, defalcat, așa cum era descrisă în documentație.

Prin urmare, apreciază că oferta ... respectă toate cerințele formulate de autoritatea contractantă, că reflectă, posibilitatea concretă de a îndeplini contractul, astfel încât în mod corect oferta a fost considerată admisibilă.

În data de 12.03.2014, ... a depus la dosarul cauzei „concluziile scrise”, înregistrate la Consiliu cu nr. 7625, prin care solicita respingerea excepției lipsei de interes invocată de ... și admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Astfel, precizează că, în raport cu considerentele deciziei Consiliului nr. din ... oferta depusă de ... nu respectă documentația de atribuire în ceea ce privește devizul Lucrări rezistență – art. 28, fapt ce conduce la concluzia că această ofertă este neconformă.

În situația în care se constată temeinicia criticilor formulate cu privire la inadmisibilitatea ofertei depuse de ... este evident că și interesul ... este demonstrat, având în vedere că aceasta ar conduce la anularea procedurii, ceea ce ar naște șansa de a câștiga contractul cu ocazia repetării procedurii de achiziție publică.

Pe fond, ... repetă argumentele prezentate în cadrul contestației în susținerea neconformității ofertei

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Amenajare sediu Agenția ... a Băncii Naționale a României”, cod CPV 45210000-2 Lucrări de construcții de clădiri (Rev. 2), ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... Din conținutul documentului amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 20.428.186 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Deschiderea ofertelor a fost consemnată în procesul-verbal nr. 88/25.10.2012, iar rezultatul evaluării procedurii în raportul procedurii nr.

Pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. ... în cadrul aceleiași proceduri. Prin Decizia nr. ... din ... Consiliul a admis în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... a anulat raportul procedurii nr. ..., respectiv partea ce privește oferta contestatoarei și rezultatul procedurii, precum și documentele subsecvente acestuia și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de contestatoare și stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. În temeiul art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul a respins ca nefondată solicitarea contestatoarei

cu privire la evaluarea ofertei declarate câștigătoare, prin raportare la cerințele caietului de sarcini.

După primirea deciziei, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr.... și noi adrese de comunicare a rezultatului procedurii, rezultat pe care, nemulțumită fiind, ... l-a contestat la Consiliu.

Prin decizia nr. ... Consiliul a admis în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și a obligat autoritatea contractantă să pună în aplicare Decizia Consiliului ... din ... în termen de 10 zile de la comunicare.

În raportul procedurii nr. ..., comisia de evaluare a declarat oferta depusă de către S.C. Aedificia Carpați S.A ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire, iar oferta depusă de către S.C. RICO S.R.L. a fost respinsă ca neconformă.

Împotriva adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, ... a formulat o nouă contestație, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., soluționată prin Decizia nr. ... din ... prin care s-a admis, în parte, contestația formulată de ..., autoritatea contractantă fiind obligată să pună în aplicare Decizia Consiliului ... din

De asemenea, au fost respinse, ca nefondate, criticile cu privire la oferta declarată câștigătoare.

În vederea punerii în executare a deciziei nr. ... din ... prin adresa nr. .., prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă i-a solicitat ... să clarifice o parte din aspectele pentru care oferta fusese declarată neconformă.

... a formulat contestație împotriva adresei nr. ..., de solicitare de clarificări, Consiliul pronunțând Decizia nr. ... din ... prin care a dispus respingerea, ca nefondată, a contestației și continuarea procedurii de achiziție publică.

Consiliul reține că în urma pronunțării de către Consiliu a deciziei nr. ... din ..., autoritatea contractantă a retransmis solicitarea de clarificări prin adresa nr. 7468/30.07.2013, la care ... a răspuns prin adresa nr. 5371/02.08.2013, iar în urma analizării răspunsurilor formulate, a fost încheiat raportul procedurii nr. 8953/16.09.2013 prin care oferta prezentată de ... a fost declarată neconformă, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de

Împotriva raportului procedurii nr. 8953/16.09.2013 și a adresei nr. 8955/16/09.2013, de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ... a formulat o nouă contestație.

Având în vedere că ... a formulat plângere la Curtea de Apel ... împotriva deciziei Consiliului nr. ... din ..., prin decizia nr. 789 S/36 ... din 11.10.2013, Consiliul a suspendat soluționarea contestației nr. 6559/23.09.2013 formulată de S.C. ... S.R.L., până la

rămânerea irevocabilă a hotărârii pronunțată de Curtea de Apel ... în dosarul 5606/2/2013.

În urma pronunțării hotărârii nr. 4866/2013 din 08.11.2013 de către Curtea de Apel ... prin care plângerea formulată de ... a fost respinsă, ca nefondată, Consiliul a procedat la reluarea soluționării contestației nr. 6559/23.09.2013, formulată de ..., fiind emisă decizia nr. din ... potrivit căreia a admis contestația formulată de către ..., a anulat raportul procedurii nr. ... și actele subsecvente acestuia și a obligat ... ca în termen de cel mult 10 zile de la data primirii deciziei, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, cu luarea în considerare a celor precizate în motivarea deciziei.

După toate aceste evaluări ale ofertelor, ca urmare a depunerii de contestații și plângeri succesive, autoritatea contractantă a încheiat raportul procedurii nr. ..., declarând câștigătoare pe ..., oferta contestatoarei fiind respinsă ca neconformă. Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire ce i s-a comunicat prin adresa nr. ..., a formulat contestația în analiză ... solicitând respingerea ca neconformă a ofertei ... și anularea procedurii de atribuire.

Asupra cererii de intervenție în interes propriu nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., formulată de ... constatând că intervenientul vădește un interes legitim izvorât din calitatea sa de ofertant a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire în cauză, motiv pentru care, în baza art. 297 din OUG nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 49 din C.pr.civ., Consiliul o admite, în principiu, procedând cu prioritate, în baza art. 278 alin. (1) din ordonanța de urgență, la soluționarea excepției lipsei de interes a contestatorului ... în formularea contestației, invocată de intervenientă.

Intervenienta arată că, prin rămânerea definitivă a deciziei Consiliului nr. /... a fost confirmată legalitatea și temeinicia deciziei sub aspectul motivelor de neconformitate a ofertei contestatoarei, astfel că, din perspectiva prevederilor art. 255 din OUG nr. 34/2006, aceasta nu mai are niciun interes în cadrul procedurii, cu atât mai puțin sub aspectul declarării ofertei ... drept câștigătoare a procedurii, în contextul în care ... se află sub incidența art. 206 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006. Prin urmare, contestatoarea nu mai are calitatea de persoana vătămată, interesul său, care a existat inițial, nemaifiind unul legitim, în condițiile în care calitatea de operator implicat în procedura a fost pierdută.

Consiliul va respinge excepția invocată, având în vedere că autoritatea contractantă, însăși, a considerat că operatorul economic ar mai fi implicat în procedură, solicitându-i prin adresa nr. ..., prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare,

comunicându-i și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. XXIII/2/93/10.02.2014.

Potrivit dispozițiilor art. 206 din OUG nr. 34/2006, „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a informa **operatorii economici implicați în procedura de atribuire** despre deciziile referitoare la rezultatul selecției, la rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică sau de încheiere a acordului-cadru, la admiterea într-un sistem de achiziție dinamic, la rezultatul concursului de soluții ori, după caz, la anularea procedurii de atribuire și eventuala inițiere ulterioară a unei noi proceduri, în scris și cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la emiterea acestora, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200.

(1¹) În sensul prevederilor alin. (1), 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”.

Cât timp autoritatea contractantă i-a comunicat ofertantei contestatoare rezultatul procedurii, în mod evident aceasta îl poate contesta, în măsura în care se consideră vătămată de acest act. O vătămare evidentă este și aplicarea unui regim diferențiat între ofertanți aflați în aceeași situație, respectiv respingerea unui ofertant care a depus o ofertă neconformă, în schimb, o altă ofertă tot neconformă este admisă și declarată câștigătoare, fiind încălcate, în aceste condiții, în integralitatea lor, principiile și scopurile ordonanței de urgență. De exemplu, în cadrul unei proceduri, niciunul din candidați nu respectă cerințele de calificare, și, cu toate acestea, autoritatea contractantă alege un candidat, după criterii necunoscute, pe care îl declară câștigător. Chiar dacă un operator economic respins nu pare a fi nedreptățit în mod direct, acesta poate contesta modul netransparent în care autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii. Deci, interesul nu se referă doar la posibilitatea ofertantului de a mai deveni câștigător, ci și la interesul de a participa la proceduri corecte, transparente, bazate pe respectarea în integralitate a principiilor și scopurilor promovate la art. (2) din Ordonanța de urgență. Acesta este și sensul reglementării de la art. 255 din același act normativ, potrivit căruia „(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;**

Participând la procedură, în mod evident un operator economic are interesul ca aceasta să se desfășoare în condițiile stabilite anticipat în documentația de atribuire, și nu după reguli diferite, aplicabile la bunul plac al autorității contractante, în funcție de ofertant, într-o asemenea situație fiind periclitată integritatea procesului de achiziție publică. Prin urmare, în calitatea sa de ofertant în cadrul procedurii, chiar și în situația în care a fost respins definitiv, ... are dreptul de a depune contestație, reclamând inegalitatea de tratament.

Pe fondul contestației, Consiliul observă că ... critică modul în care autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia irevocabilă a Consiliului nr. din ... considerând că potrivit acesteia, autoritatea contractantă trebuia să respingă ca neconformă oferta depusă de ..., având în vedere considerentele deciziei respective, referitoare la cantitatea de confecție metalică din cadrul devizului „Lucrări de rezistență: la art. 28”.

Cu privire la aspectul în discuție, Consiliul a reținut în decizia sa anterioară următoarele:

„2.- În ceea ce privește aspectul legat de faptul că în devizul „Lucrări de rezistență: la art. 28” nu se respectă documentația de atribuire, în sensul că pentru „cod 6304666 - pană expandată”, ... cotează 25793 kg în loc de 36650 kg și adaugă în plus „cod material 2949018 - Scară metalică melcată-10857 kg” (a se vedea pag. 14 din propunerea financiară a ofertantului ..., Consiliul constată că, într-adevăr, în oferta acestuia, la articolul menționat anterior, ... a oferat 25793 kg în condițiile în care în documentația de atribuire autoritatea contractantă a impus cerința minimă privind ofertarea unei cantități de 36650 kg de „pană expandată din profile sudate g>01 ol 371n asimilat profile HEA, HEB și IPN zincate”, **situație în care oferta depusă de ... S.A. apare ca neconformă.**

Consiliul nu poate reține în soluționare ca fiind pertinente susținerile intervenientului conform cărora a oferat defalcat întreaga cantitate impusă de autoritatea contractantă, respectiv 25793 kg cu un preț și 10857 kg cu alt preț, în condițiile în care cerința din documentația de atribuire era clară și se referea la materialul „pană expandată” și la cantitatea solicitată de autoritatea contractantă, de 36.650 kg.

Mai mult, nu se rețin în soluționare, ca fiind pertinente, nici argumentele autorității contractante conform cărora „ofertantul S... în urma studierii proiectului de execuție pus la dispoziția tuturor ofertanților a sesizat că o parte din această cantitate de structură metalică o reprezintă scara metalică melcată și a decis să prezinte în cadrul ofertei, defalcat, două articole 28, primul pentru structura metalică planșeu în cantitate de 25.793 kg, iar al doilea în cantitate de

10.857 kg”, în condițiile în care aspectele sesizate nu au fost aduse la cunoștința autorității contractante anterior depunerii ofertei în cadrul procedurii, printr-o solicitare de clarificare legată de posibilitatea ofertării diferențiate a art. 28, răspuns ce ar fi trebuit adus la cunoștința tuturor operatorilor economici, prin publicarea acestuia în SEAP, fapt ce ar fi condus, eventual, la exercitarea dreptului și de către alți ofertanți de a proceda în aceeași manieră ca S.C. AEDIFICIA CARPAȚI S.A. în ceea ce privește elaborarea ofertei, prin modul în care a procedat ... încălcând principiile transparenței și tratamentului egal, principii consacrate de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Or, prin depunerea ofertei, fără lămurirea acestui aspect, ... și-a însușit conținutul obligatoriu al documentației de atribuire, care se referea la materialul „pană expandată” și la cantitatea de 36650 kg, prin neofertarea întregii cantități impusă **oferta acestuia apărând ca fiind neconformă.**

În aceste condiții, se constată încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 200 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora „(1) (...) autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în invitația de participare/anunțul de participare și în documentația de atribuire, dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate”, coroborate cu cele ale art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, motiv pentru care se impune reluarea procedurii de atribuire, cu reevaluarea ofertei depusă de ... **cu luarea în considerare a celor precizate anterior.** (...).

În aceste condiții, Consiliul constată că se impune reverificarea ofertei depusă de către ... pentru considerentele anterioare, iar în urma analizei efectuate, autoritatea contractantă să constate incidența sau nu a prevederilor art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.”

Decizia respectivă a fost atacată cu plângere de către ... și de către autoritatea contractantă, acestea formând obiectul dosarului 7761/2/2013 aflat pe rolul Curții de Apel ... care s-a pronunțat prin decizia nr. 641/30.01.2014, în sensul respingerii celor două plângeri.

Astfel cum rezultă din decizia citată, Consiliul a dispus reevaluarea ofertei câștigătoare, cu respectarea considerentelor expuse, urmând ca, în măsura în care autoritatea contractantă apreciază drept neconformă oferta depusă de ..., să dispună anularea procedurii. În considerentele deciziei sunt expuse, în mod clar, argumentele pentru care oferta câștigătoare este neconformă, or, după cum rezultă din plângerea depusă de această societate, și acest aspect a fost supus analizei Curții de apel. Prin urmare, soluția pronunțată de Consiliu cu privire la neconformitatea ofertei a fost confirmată de decizia Curții de Apel ... având autoritate de lucru judecat, existând identitate între problema soluționată irevocabil de instanța de control judiciar și problema dedusă judecării prin prezenta contestație.

Ulterior deciziei Curții de Apel, autoritatea contractantă a reevaluat oferta câștigătoare, solicitând prin adresa nr. ..., următoarea clarificare referitoare la confecția metalică:

«În devizul „Lucrări de rezistență” din cadrul ofertei dumneavoastră, la art. 28 cod 6304666-pana expandată din profile sudate G>01 OL371N, ați cotate 25793 kg față de 36.650 kg, cum era precizat în documentația de atribuire și ați adăugat, în plus, material cod 2949018-scară metalică melcată în cantitate de 10.857 kg. Vă rugăm, clarificați.»

Ofertanta în cauză a răspuns prin adresa nr. 432/06.02.2014, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 856/06.02.2014, având următorul conținut:

«În oferta prezentată de ..., pentru devizul „Lucrări de rezistență”, la art. 28, s-a cotate întreaga cantitate de confecție metalică înscrisă în lista de cantități, procurarea confecției metalice fiind defalcată/explicitată pe componente, așa cum rezultă din caietul de sarcini și din documentația tehnică pusă la dispoziție. Prețul confecției metalice „pană expandată” din profile sudate este diferit de prețul confecției metalice „scară melcată”.

Având în vedere modul în care, ulterior atribuirii contractului, vor fi decontate lucrările executate, conform HG nr. 925/2006, art.

95 alin. (2) „În cazul în care, pe parcursul îndeplinirii contractului, se constată faptul că anumite elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, prevalează prevederile caietului de sarcini”. În cazul de față, s-au avut în vedere cerințele caietului de sarcini.

În modul de formare a prețului, s-a ținut cont de faptul că în documentația tehnică pusă la dispoziție, cantitatea totală se referea la două elemente constituente distincte, fiind cotate întreaga cantitate, respectiv 36.650 kg, defalcată după cum urmează: 25.793 kg cu un preț de și 10.857 kg cu alt preț, cantitatea totală însumând 36.650 kg, așa cum este cerută prin documentație

Potrivit prevederilor Ordinului M.L.P.T.L nr. 1568/15.10.2002, indicativ P91/1-02, punctul 2.2 alin. 2.2.2. „operatorii economici au libertatea de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative ce reglementează execuția lucrărilor”.

Rugăm comisia de evaluare să ia act de prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006 „(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi cele care se referă la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate”».

Procedând în acest mod, autoritatea contractantă nu a respectat decizia irevocabilă a Consiliului și a Curții de Apel ... act care se bucură de forță obligatorie, având autoritate de lucru

judecăt, declarând câștigătoare aceeași ofertă, fiind ignorate considerentele expuse pe larg mai sus.

Puterea de lucru judecăt a fost consacrată și de practica judiciară de la cel mai înalt grad de control judiciar. Astfel, în conformitate cu Decizia 631/10 martie 1973 a Tribunalului Suprem, Secția Civilă *"pentru ca să existe identitate de obiect între două acțiuni, nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, ci este suficient ca din cuprinsul acestor acțiuni 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 incidentă un drept invocat de o parte, soluția dată de instanță are putere de lucru judecăt într-o acțiune în care se încearcă valorificarea aceluiași drept"*. Mai mult, Decizia 496/08 martie 1975 a Tribunalului Suprem, Secția Civilă, lămurește caracterul obligatoriu al dezlegărilor rămase definitive: *"Principiul puterii lucrului judecăt împiedică nu numai judecarea din nou a unui proces terminat, având același obiect, aceeași cauză și fiind purtat între aceleași părți, ci și contrazicerea între două hotărâri judecătorești, adică infirmarea constatărilor făcute într-o hotărâre judecătorească definitivă printr-o alta hotărâre judecătorească posteroara, data în alt proces"*.

Deci, autoritatea contractantă trebuia să țină seama, în etapa reevaluării ofertei, de decizia irevocabilă a Consiliului, să declare neconformă oferta respectivă pentru considerentele expuse, și să anuleze procedura de atribuire, în niciun caz să ignore decizia care se bucură de autoritate de lucru judecăt. După cum s-a arătat mai sus, în decizia sa prevedentă, Consiliul a menționat *expressis verbis* că oferta ... este neconformă, din cauza expusă.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, va dispune reevaluarea ofertei câștigătoare, cu respectarea considerentelor deciziei din ... Pe cale de consecință, în temeiul art. 66 din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție principală formulată de

Redactată în cinci exemplare, cuprinde treisprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...