



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, ... 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. .../... formulată de către ... cu sediul în localitatea ... județul ... înregistrată la O.R.C. sub nr. ... și CIF ... cu sediul de corespondență la avocat Predoi Marius, cu sediul profesional în municipiul ... transmisă către ..., formând obiectul dosarului nr. ..., și ulterior, conform sentinței civile nr. ..., declinată la C.N.S.C. și înregistrată la Consiliul sub nr. ... împotriva comunicării rezultatului procedurii, transmis prin adresa nr. .../ 18.09.2012, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... strada Chiristigiilor, nr. 11-13, ... în cadrul procedurii de atribuire, pe loturi, prin „licitație deschisă”, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitare termică a 43 blocuri, de pe raza ... al Municipiului ... – lot 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8”, cod CPV 45000000-7, având sursa de finanțare: fonduri bugetare, s-a solicitat „suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, a raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, inclusiv a ofertei depuse de către subscrisa”.

...În baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

...Respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă cu privire la contestația formulată de către ...

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) 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

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. .../... formulată de către ... transmisă către ..., formând obiectul dosarului nr. ..., și ulterior, conform sentinței civile nr. .../03.12.2013, declinată la C.N.S.C. și înregistrată la Consiliul sub nr. ... împotriva comunicării rezultatului procedurii, transmis prin adresa nr. .../ 18.09.2012, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, pe loturi, prin „licitație deschisă”, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitare termică a 43 blocuri, de pe raza ... al Municipiului ... – lot 1 (2, 3, 4, 5, 6, 7, 8)”, cod CPV 45000000-7, având sursa de finanțare: fonduri bugetare, s-a solicitat „suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, a raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, inclusiv a ofertei depuse de către subscrisa”.

În fapt, contestatorul susține următoarele:

- în data de 18.09.2012, autoritatea contractantă i-a comunicat adresa privind rezultatul procedurii de atribuire, pentru lotul nr. 1, prin care i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată neconformă și că a fost desemnată câștigătoare oferta aparținând S.C. ... S.R.L., cu o valoare finală de 5.260.000 lei;
- față de cele de mai sus, contestatorul susține că decizia autorității contractante, de respingere a ofertei sale ca neconformă și desemnarea ofertei S.C. ... S.R.L. câștigătoare, este nelegală și netemeinică;
- în acest sens, afirmă contestatorul, oferta sa a fost conformă și a respectat în totalitate cerințele prevăzute în cuprinsul caietului de sarcini, în timp ce prețul propus de ofertantul declarat câștigător este neobișnuit de scăzut, motiv pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a respinge această ofertă ca neconformă deoarece prețul ofertat nu poate fi justificat;
- de asemenea, susține contestatorul, oferta în cauză nu îndeplinește nici cerințele privind capacitatea tehnică și capacitatea financiară astfel cum au fost prevăzute în cuprinsul fișei de date a achiziției și raportat la prevederile art. 184 și următoarele precum și art. 188 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006, de aceea trebuia respinsă ca inacceptabilă.

În vederea soluționării contestației depuse de către ... Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. .../...-... transmiterea dosarului achiziției, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin. (1) din OUG nr. 34/2006; prin adresa nr. .../... înregistrată la Consiliu sub nr. .../ ... autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia, astfel:

- ca fiind „lipsită de interes”, deoarece procedura de atribuire în cauză a fost finalizată, nesubzistând posibilitatea legală de a reatribui astfel de lucrări unui alt ofertant; prin urmare, în opinia autorității contractante, prezentul demers este lipsit de eficiență juridică;
- referitor la fond, autoritatea contractantă susține că ... din motive ce țin probabil de eludarea dispozițiilor art. 278¹ din O.U.G. nr. 34/2006, a depus contestația împotriva procedurii mai sus descrise, către Tribunalul ... secția de contencios administrativ, în temeiul reglementărilor cuprinse în Legea 554/2004 a Contenciosului Administrativ;
- în temeiul Legii 554/2004, suspendarea actului administrativ atacat se dispune numai de către instanța de judecată, la cererea reclamantului, dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de lege (caz bine justificat, prejudiciu iminent), până la data declinării dosarului nr. ... ce s-a aflat pe rol, nefiind dispusă o astfel de măsură a suspendării, de către instanța de contencios administrativ;
- în opinia autorității contractante, cele 17 (șaptesprezece) contestații formulate împotriva procedurii de atribuire în cauză au avut caracter șicanatoriu, conținut identic sub raportul motivării, majoritatea acestora fiind respinse direct de instanța de judecată (ca neîntemeiate, inadmisibile, lipsite de interes), iar altele declinate la C.N.S.C.; neexistând o practică unitară în acest sens;
- autoritatea contractantă precizează că Tribunalului ... a menținut, ca temei de drept, tot reglementările cuprinse în O.U.G. nr. 34/2006, aspect care a determinat această instanță ca după aproximativ 1 an și jumătate să decline soluționarea în favoarea C.N.S.C.;
- de asemenea, afirmă autoritatea contractantă, din rapoartele procedurii, anexate, aferente fiecărui lot în parte, rezultă că prețul a fost corect fundamentat, fiind transmise clarificările prevăzute de lege, iar ofertanții au îndeplinit cerințele prevăzute de lege, dovadă fiind și stadiul avansat al lucrărilor, unele deja recepționate, iar altele în curs de finalizare;
- în realitate, susține autoritatea contractantă, probleme legate de modul de derulare al contractelor de achiziție publică a creat, în mod sistematic, reclamanta în discuție, căreia i-au fost reziliate 3 (trei) contracte de lucrări din loturile ce au făcut obiectul licitației aferente realizării proiectului de reabilitare termică deoarece nu a avut

capacitatea de a finaliza contracte încheiate, compromițând, în mod greu de remediat, atât programul local și imaginea instituției, dar și credibilitatea autorităților locale în raporturile cu asociațiile de proprietari care refuză să achite contravaloarea lucrărilor efectuate la spațiile cu altă destinație, invocând calitatea proastă a lucrărilor efectuate de ...

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, pe loturi, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitare termică a 43 blocuri, de pe raza ... al Municipiului ... – lot 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8”, cod CPV 45000000-7, având sursa de finanțare: fonduri bugetare; în acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ... potrivit căruia valoarea estimată a fost de: 45,787,000 lei, fără TVA, reprezentând echivalentul a 10,174,888,88 euro; a fost ales criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procesului – verbal nr. .../23.05.2012, al ședinței de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă a consemnat denumirea ofertanților, documentele de calificare prezentate de către aceștia, respectiv propunerile financiare aferente ofertelor depuse pentru cele 8 (opt) loturi.

Ulterior evaluării ofertelor aferente lotului 1, în cadrul raportului procedurii nr. .../14.09.2012, anexat dosarului cauzei, s-au precizat următoarele:

- „oferta aparținând ... a fost respinsă ca neconformă deoarece nu a ținut cont de clarificarea nr. ...;
- oferta desemnată câștigătoare este cea aparținând S.C. ... S.R.L. (IMM), cu o propunere financiară, fără T.V.A.. de 5.260.000 lei, respectiv 1.202.835,58 euro”.

Decizia de mai sus a fost transmisă ... prin adresa nr. .../18.09.2012.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului de mai sus, ... a înaintat contestația nr. .../... către ..., formând obiectul dosarului nr.

Prin sentința civilă nr. .../03.12.2013, instanța de judecată anterior invocată a admis excepția necompetenței generale a instanței de contencios administrativ și, în mod irevocabil, „a declinat competența generală de soluționare a cauzei (...) în favoarea ...”.

Înainte de a proceda la soluționarea, pe fond, a dosarului cauzei, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general:

- conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei;
- în acest sens, Consiliul va lua în considerare că, în cadrul punctului de vedere nr. .../... înregistrat la Consiliu sub nr. .../ ... autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației în cauză ca fiind „lipsită de interes”, deoarece „procedura de atribuire în cauză a fost finalizată, nesubzistând posibilitatea legală de a reatribui astfel de lucrări unui alt ofertant”;
- față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența dispozițiilor art. 255 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, conform cărora „(...) prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire; b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedură de atribuire”;
- potrivit acestor dispoziții, calitatea procesuală activă a contestatorului este condiționată legal de existența și dovedirea interesului legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire; în acest sens, sunt și dispozițiile art. 32 alin. (1), NCPC, care dispune că: „Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia: a) are capacitate procesuală, în condițiile legii; b) are calitate procesuală; c) formulează o pretenție; d) justifică un interes”, coroborat cu art. 33 Cod procedură civilă, care dispune: „**Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual**”;
- cu alte cuvinte, diligențele efectuate pentru formularea contestației în cauză trebuie să profite în mod direct ... în sensul în care prin promovarea acestui demers juridic, ofertantul demonstrează, în mod cert, că ar fi avut o șansa reală de a i se atribui contractul de achiziție publică, în urma aplicării criteriului de atribuire aferent;
- în opinia Consiliul, acest raționament este susținut și de faptul că, inițial, ..., conform sentinței civile nr. .../ 03.12.2013, „a declinat competența generală de soluționare a cauzei (...) în favoarea ...”;
- ori, potrivit literaturii de specialitate, declinarea cauzei, este un obstacol temporar în soluționarea cererii principale, motivat de faptul că instanța respectivă se desesizează, pronunțând o hotărâre (sentință sau decizie) prin care se dispune trimiterea pricinii la instanța competentă sau la alt organ de jurisdicție competent potrivit legii (art. 158 alin. (1) din NCPC);
- prin urmare, dreptul contestatorului se conservă și de aceea, în temeiul art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul urmează să

respingă excepția invocată de către autoritatea contractantă față de contestația formulată de către ... urmând a proceda la soluționarea fondului cauzei.

În mod subsecvent, referitor la fondul cauzei, Consiliul va reține că ... a solicitat „suspendarea procedurii de atribuire până la soluționare contestației.

Conform dispozițiilor art. 275¹ alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, „În cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, Consiliul, până la soluționarea fondului cauzei, poate să dispună, în termen de 3 zile, la cererea părții interesate, prin decizie, măsura suspendării procedurii de achiziție publică. Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public”.

Aplicând, în mod corespunzător, norma juridică anterior enunțată, prin Decizia nr. .../.../... Consiliul, „constatând că prezentul demers este lipsit de eficiență juridică” a respins, ca nefondată cererea de suspendare aferentă.

În mod corelativ, Consiliul va lua în considerare următorul cadru legal:

- art. 256³ alin. 5) din O.U.G. nr. 34/ 2006, „în cazul în care, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, autoritatea contractantă achiziționează produse, servicii sau lucrări defalcate pe loturi, prevederile alin. (3) sunt aplicabile numai asupra loturilor pentru care s-a depus contestație”;
- principiul disponibilității este consacrat în dispozițiile articolului 22 alin. 6) din NCPC și prevede că, „judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției în afară de cazurile în care legea dispune altfel”.

Având în vedere norma juridică anterior enunțată, Consiliul va proceda la soluționarea contestației în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta contestatorului și pe cea desemnată câștigătoare, cu referire, în mod exclusiv, la lotul 1 (unu), cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor invocate de petenți.

În acest sens, Consiliul apreciază că sunt incidente dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora „în cadrul comunicării (...), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul căror oferta a fost considerată inacceptabilă

și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini”.

Față de acest aspect, Consiliul va lua în considerare faptul că în cadrul adresei nr. .../18.09.2012, referitor la oferta contestatorului, autoritatea contractantă a precizat următoarele: „(...) urmare analizei ofertei dumneavoastră (...) pentru – Lot 1 (...) oferta dumneavoastră este declarată neconformă deoarece pentru bloc 9 C, Colentina 22 nu s-a ținut cont de clarificarea nr. ... postată în SEAP în data de 17.05.2012 prin care se precizează că la tencuiala decorativă cantitatea corectă este de 15.900 kg și nu 12.738 kg cum a fost prezentată în oferta dumneavoastră”.

Din analiza documentelor anexate dosarului cauzei rezultă că, deși a avut la dispoziție o serie de informații certe în privința aspectelor care au condus la respingerea ofertei sale ca neconformă, contestatorul s-a limitat numai la a susține că „oferta subscrisei a fost conformă, a respectat în totalitate cerințele caietului de sarcini”.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că alegațiile contestatorului sunt nefondate, perspectivă din care consideră că se impune aplicarea dispozițiilor art. 249 din N.C.P.C., potrivit căroră „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească (...)”, deoarece, în opinia sa, argumentele contestatorului devenind lipsite de consistență, deopotrivă în fapt și în drept, aspect ce vine în contradicție cu principiul conform căruia „actori incumbit probatio”, conform căruia „sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”.

Conform dispozițiilor art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, „la cerere, contestatorul are acces la documentele aflate în dosarul achiziției publice depuse de autoritate la Consiliu, cu excepția propunerilor tehnice ale celorlalți ofertanți la procedura de atribuire, acestea din urmă putând fi consultate de contestator numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți, acord care se anexează la cererea pe care contestatorul o adresează Consiliului”.

Aplicând, în mod corespunzător, norma juridică de mai sus, Consiliul, prin adresa nr. .../...-... a admis solicitarea contestatorului de studiere a dosarului cauzei, însă, până la data soluționării prezentei cauze, acesta nu s-a conformat.

În această situație, Consiliul apreciază că se impune ca și alegațiile contestatorului privind oferta desemnată câștigătoare să fie respinse ca nefondate deoarece și în această situație contestatorul încalcă principiul conform căruia „actori incumbit probatio”, conform căruia „sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”.

Pe cale de consecință, Consiliul nu va lua în considerare alegațiile contestatorului cu privire la oferta câștigătoare întrucât, în opinia sa, înșiruirea unor simple enunțuri nu reprezintă motive de fapt și de drept,

... nefiind „un organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de îndeplinirea sau neîndeplinirea cerințelor caietului de sarcini de către concurenți”.

Din această perspectivă, Consiliul apreciază că nu poate fi însărcinat să efectueze o cercetare *in integrum* a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe bază de supoziții, în condițiile în care nu este nici comisie de evaluare și nici mandatar al contestatorului, ci un organ administrativ-jurisdicțional, cu atribuții clar definite începând cu art. 266 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Cu alte cuvinte, Consiliul consideră că *motivarea integrală* a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce speră contestatorul să descopere în urma consultării dosarului cauzei, deoarece dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanța de urgență nu reprezintă, în opinia sa, simple formulări neesențiale ale legiuitorului; dimpotrivă, contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept, nu doar o motivare parțială, care să reflecte simple „dubii cu privire la corectitudinea autorității contractante” și pe care, ulterior contestatorul să o completeze chiar și peste termenul de formulare a contestației împotriva rezultatului procedurii, care îi era cunoscut încă din data de 18.09.2012.

Prin urmare, nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu nemotivată pentru ca, în urma studierii dosarului cauzei, aceasta să fie completată. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitorul delegat calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci, în mod exclusiv, de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute acestuia la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs, contestatorul fiind cel care trebuie să depună toate diligențele pentru identificarea tuturor motivelor de contestare, acestea urmând a se regăsi în contestație, și nu a fi înaintate pe calea unor „concluzii scrise”.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ...

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.