



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr....., cu sediul înjudețul ..., având CUI ...reprezentată legal de..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. / emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... județul ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Reconstrucție ecologică pe terenuri degradate în perimetrul de ameliorare, ... județul ...”, cod CPV ... sursa de finanțare „fonduri bugetare”, s-a solicitat „anularea adresei nr. 2597/ reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse și la emiterea unui nou raport al procedurii, atribuirea contractului, aplicarea criteriului de atribuire ales, respectiv prețul cel mai scăzut”.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de Asocieria formată din- ... cu sediul în procedural ales în ... județul ... împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 2594/ emise de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat anularea adresei nr. 2594/ privind comunicarea rezultatului procedurii, a raportului

procedurii și a actelor subsecvente acestuia privind declararea neconformă a asociației – ... obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, inclusiv reevaluarea ofertei contestatorului și a asocierii declarată în mod greșit câștigătoare, obligarea autorității contractante la adjudecarea ofertei cu aplicarea criteriului de atribuire stabilit: „prețul cel mai scăzut”, cu respectarea art. 82 alin. 1) din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 200 alin. 1) din OUG nr. 34/2006.

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 373/2014 și nr. 482/2014, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

DECIDE:

Admite contestațiile formulate de către și asocieria ... – ... în contradictoriu cu ...

Anulează raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obliga autoritatea contractanta ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze ofertele depuse și cu punerea în aplicare a celor dispuse de către Consiliu prin deciziile anterioare emise (nr. ... din ... și nr. ... – 303 – 458 din ... privitor la respingerea ofertei desemnate anterior câștigătoare), cu respectarea dispozițiilor legale și a celor cuprinse în motivarea prezentei decizii.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

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. 1198/08.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. formulată de către ...împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 2597/ emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Reconstrucție ecologică pe terenuri degradate în perimetrul de ameliorare Șișești, ... județul ...”, cod CPV ... sursa de finanțare „fonduri bugetare”, s-a solicitat „anularea adresei nr. 2597/ reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse și la emiterea unui nou raport al procedurii, atribuirea contractului, aplicarea criteriului de atribuire ales, respectiv prețul cel mai scăzut”.

În fapt, contestatorul face o prezentare a modului de desfășurare a procedurii în cauză, precizând următoarele aspecte:

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2548/26.06.2013, autoritatea contractantă a comunicat că oferta sa „a fost considerată conformă dar declarată necâștigătoare”, câștigătoare fiind SC ...SRL. Contestatorul arată că a procedat la formularea unei contestații împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii înregistrată la CNSC sub nr. 22894/10.07.2013, prin care a specificat ca „S.C. ...SRL, societatea câștigătoare nu a făcut dovada existenței recepției stării de masiv a lucrării prezentată ca experiență similară (lucrare executată pe o suprafață minim egală cu suprafață licitată de 100,3 ha), astfel că neducând la bun sfârșit lucrarea conform documentației, nu a îndeplinit condițiile din fișa de date, prevăzute la capitolul III. 2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională ”....autoritatea contractantă ar fi trebuit să ia toate măsurile pentru a se asigura că lucrările prezentate în vederea susținerii experienței similare chiar au fost executate în teren și nu doar pe hârtie.

Prin decizia nr. ... CNSC a dispus anularea raportului procedurii de atribuire nr. 2469/21.06.2013 și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 2546/25.06.2013 și nr. 2548/26.06.2013, apreciind că, „dat fiind faptul că în cerința formulată în cadrul fișei de date a achiziției se prevede că este obligatoriu ca operatorii economici să demonstreze că lucrările similare „au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu”și „au fost duse la bun sfârșit pentru o suprafață minimă egală cu suprafața licitată de 100,3 ha”, din documentele enumerate mai sus, depuse de ofertantul

câștigător, nereieșind clar toate aceste informații, autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea dispozițiilor art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și ale art. 78 din HG nr. 925/2006, respectiv să solicite clarificări de la acesta privind îndeplinirea cerinței.

Astfel, prin adresa de comunicare a rezultatului reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă comunică doar faptul că clarificările primite în urma contestațiilor sunt complete și concludente și că va menține decizia inițială, însă nu precizează în mod concret dacă este/nu îndeplinit rolul cerinței experienței similare.

În ceea ce privește Angajamentul de susținere financiară depus de către SC ...contestatorul face referire la cele dipuse de Consiliu prin decizia emisă, invocând Decizia nr. ... 04.10.2014.

Urmare a celei de-a treia reevaluări, contestatorul arată că prin adresa nr. 256/20.01.2014, autoritatea contractantă a comunicat pentru a treia oară că se menține decizia inițială. În opinia contestatorului, aceasta nu a procedat la reevaluarea ofertelor cum ar fi trebuit ci doar a schimbat data adresei de comunicare a rezultatului procedurii. Contestatorul invocă Decizia CNSC nr. ...,303,458/....

Ulterior, arată acesta, în data de 06.05.2014 prin adresa nr. 2597/ autoritatea contractantă comunică rezultatul procedurii de atribuire prin care pentru a patra oară consideră că oferta acestuia deși conformă este declarată din nou necâștigătoare.

Prin urmare, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a ignorat a patra oară în mod vădit reglementările legale în materia achizițiilor publice, încălcând principiile fundamentale al nediscriminării, al tratamentului egal, al recunoașterii reciproce, al transparenței și utilizării eficiente a fondurilor publice. Totodată, autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 207 alin. 2 lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Potrivit condițiilor prevăzute la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională SC..., trebuia să prezinte "o listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări. Respectiv certificatele indică beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, perioada și locul execuției lucrărilor și precizează dacă au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit pentru o suprafață minimă egală cu suprafața licitată de 100,3 ha". Astfel, în ceea ce privește certificările de bună execuție ce însoțesc lista

principalelor lucrări competată de nu sunt respectate condițiile prevăzute la capitolul anterior menționat, respectiv din Recomandarea dată de beneficiarul SC ... lipsește valoarea lucrărilor și nu este precizat dacă această lucrare a fost efectuată în conformitate cu normele profesionale din domeniu și nici dacă a fost dusă la bun sfârșit pentru o suprafață minimă egală cu suprafața licitată de 100,3 ha; din Recomandarea dată de ...lipsește de asemenea valoarea lucrărilor și nu este precizat dacă această lucrare a fost dusă la bun sfârșit pentru suprafață minimă egală cu suprafața licitată de 100,3 ha". Contestatorul menționează că nici unul dintre cele două contracte prezentate de SC ...SRL, pentru a proba îndeplinirea cerinței experienței similare, nu apare suprafața pe care au fost executate lucrările silvice, iar în contractul încheiat ...nu apare nici valoarea lucrărilor executate.

În susținerea sa, contestatorul invocă art. 30 din Codul Silvic – Legea nr. 46/19.03.2008, cât și prevederile art. 176, art. 190 alin. 2) din OUG nr. 34/2006, prevederile HG nr. 925/2006 prin art. 11¹ alin. 4).

Prin urmare, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a ignorat în mod abuziv reglementările legale în materia achizițiilor publice încălcând principiile fundamentale.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de Asocieria formată din S.C.– ... împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 2594/ emise de ... în calitate de autoritate contractantă în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat anularea adresei nr. 2594/ privind comunicarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia privind declararea neconformă a asociației S.C. BIOTA COM – ... obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, inclusiv reevaluarea ofertei contestatorului și a asocierii declarată în mod greșit câștigătoare, obligarea autorității contractante la adjudecarea ofertei cu aplicarea criteriului de atribuire stabilit: „prețul cel mai scăzut”, cu respectarea art. 82 alin. 1) din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 200 alin. 1) din OUG nr. 34/2006.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric al modului de derulare al procedurii de atribuire în cauză, invocând Deciziile CNSC nr.... nr., nr. ...,303,458/.... Față de dispozitivul acestei din urmă Decizii a CNSC nr. ...,303,458/..., contestatorul susține că autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor, făcând abstracție de imperativul deciziei anterior menționat. Contestatorul susține că prin adresa contestată autoritatea contractantă a

comunicat rezultatul evaluării și faptul că oferta acestuia este necâștigătoare, pe lângă faptul că nu corespunde cerințelor art. 207 alin. 2) din OUG nr. 34/2006, are și un motiv total formal și superficial de declarare ca neconformă a ofertei ...lista consumurilor privind transporturile nu este corect întocmită deoarece nu are completată coloana de km parcurși și totodată există diferențe între tonele transportate și tariful unitar”.

Din modul de evaluare al ofertelor și rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 2594/ contestatorul susține că autoritatea contractantă a evaluat într-un mod formal oferta sa, având în vedere că nu este ”completată coloana de km parcurși și totodată există diferențe între tonele transportate și tariful unitar,” fără să solicite clarificări, potrivit art. 78 din HG nr. 925/2006.

Referitor la considerarea ...lista consumurilor privind transporturile nu este corect întocmită deoarece nu are completată coloana de km parcurși și totodată există diferențe între tonele transportate și tariful unitar, contestatorul susține că este total eronată și evazivă. În susținerea sa, contestatorul face trimitere la Lista consumurilor privind transporturile pusă la dispoziție de autoritatea contractantă și, respectiv Lista consumurilor privind transporturile - cantități totale, ce rezultă prin cumulul transporturilor aferente investiției, din analiza cărora reiese în mod evident faptul că asocierea S.C... a respectat în tot, distanțele de transport, tipul de transport mecanizat, precum și cantitățile de materiale de transportat.

Contestatorul învederează faptul că programul folosit - DOCLIB (program calcul devize și management lucrări construcții și instalații) la întocmirea listelor de cantități nu permite completarea coloanei de kilometrii parcurși, aceștia rezultând din terminația normei de transport mecanic; exemplificând în acest sens, acesta consideră că oferta sa a fost întocmită corect.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 78 din HG nr. 925/2006 și art. 201 din OUG nr. 34/2006, precum și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice. Totodată, contestatorul face referire și la jurisprudența CJCE.

În ceea ce privește oferta S.C. ...testatorul apreciază că aceasta în mod eronat, nelegal și abuziv a fost declarată câștigătoare, astfel: prin desemnarea ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de S.C. ...oritatea contractantă nu a respectat fișa de date a achiziției, stabilind câștigătoare o ofertă care nu a îndeplinit condițiile din documentația de atribuire; pe cale de consecință, trebuia respinsă ca fiind neconformă deoarece există o

neconformitate majoră a documentelor de calificare ale ofertantului declarat câștigător.

Oferta depusă de S.C...nu îndeplinește cerința prevăzută la pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională – experiență similară – în speță, nu s-a făcut dovada ducerii lucrărilor la bun sfârșit pentru o suprafață minimă egală cu suprafața licitată de 100,3 ha – starea de masiv, autoritatea contractantă ignorând toate deciziile CNSC anterioare a procedat în același sens, atribuind unui ofertant a căruia ofertă, în opinia contestatorului nu este admisibilă. Cerința privind experiența similară nu este dovedită.

De asemenea, în ceea ce privește oferta financiară a S.C. ...S.R.L., din Formularul nr. 5 privind Lista cu utilajele/echipamentele/instalațiile rezultă că toate dotările nominalizate, cu excepția unei autoutilitare – Mercedes Sprinter, închiriate, ofertantul având doar drept de folosință asupra acestora. În oferta financiară nu se regăsesc cheltuieli cu utilajele și/sau echipamentele de transport, precum nici în devizul privind organizarea de șantier, nu se regăsesc costurile de închiriere cu vagonul de dormit.

Contestatorul consideră modul de lucru al comisiei de evaluare ca fiind unul incorect, având la bază prevederile legale în materie și conținutul documentației de atribuire neaplicând unitar principiile prevăzute la art. 2 alin. 2) din OUG nr. 34/2006, în procesul de evaluare a ofertelor și încălcând prevederile documentației de atribuire și art. 200 din ordonanță.

Prin adresa nr. 3394/24.06.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 20763/25.06.2014, ... solicită „menținerea deciziei privind câștigătorul licitației pentru proiectul: Reconstrucție ecologică pe terenuri degradate în perimetrul de ameliorare Șișești și menționează faptul că în urma analizării ofertelor, s-a verificat de un expert tehnic independent oferta tehnică și financiară a ... și a constatat că ofertantul nu a evaluat corect lista consumurilor privind transporturile deoarece nu are completată coloana de kilometri parcurși”.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă actul înregistrat la CNSC sub nr. 20871/25.06.2014 emis de ...

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Lucrări de reparații

capitale clădire Oftalmologie – corp principal”, cod CPV 45453000-7, sursa de finanțare: „fonduri bugetare”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. ... din data de conform căreia valoarea estimată este 2.663.566 de lei, fără TVA, odată cu care a publicat și documentația de atribuire.

Anterior pe rolul Consiliului s-au aflat următoarele o serie de dosare care au fost soluționate de Consiliu, așa cum a fost reținut și în Decizia nr. ...-303-458 din ..., respectiv:

„Prin Decizia nr. ... din ... constatând că autoritatea contractantă nu a făcut o evaluare completă a ofertei desemnate câștigătoare, Consiliul a admis contestațiile formulate de Asocierea...), dispunând „anularea raportului procedurii de atribuire nr. 2469/21.06.2013 și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 2546/25.06.2013 și 2548/26.06.2013, și reevaluarea ofertelor, conform celor precizate în motivare, precum și desemnarea ofertei câștigătoare, cu respectarea art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006”.

La baza deciziei respective a Consiliului a stat, în principal, aprecierea că „autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea dispozițiilor art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și ale art. 78 din HG nr. 925/2006, respectiv să solicite clarificări celor două contestatoare, în special ofertantului desemnat câștigător, privind îndeplinirea cerințelor, întrucât este obligatoriu ca operatorii economici să demonstreze că lucrările similare „au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu” și „au fost duse la bun sfârșit pentru o suprafață minimă egală cu suprafața licitată de 100,3 ha”, din documentele depuse de ofertantul câștigător, nereieșind informații de certitudine.

La reevaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a emis un nou rezultat al procedurii, menținând decizia anterioară, dar care, la rândul său, fiind contestat, a fost anulat de CNSC, prin Decizia nr. ... din

Prin această din urmă decizie, Consiliul admite contestațiile formulate de...„anulează raportul procedurii de atribuire nr. 4229/28.08.2013 și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării propunerilor financiare cu luarea în considerare a răspunsului la clarificări transmis de Asocierea ...i cu aplicarea prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, ofertei ...a emis un nou rezultat al procedurii, menținând decizia anterioară, dar care, la rândul său, fiind contestat, a fost anulat de CNSC, prin Decizia nr. ...-303-458 din ..., astfel: „Admite, în tot, contestațiile aparținând ... raportul procedurii de atribuire nr.

5729 din 13.12.2013, precum și actele de comunicare a rezultatului, subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în maxim 10 zile de la primirea prezentei decizi, cu punerea în aplicare a celor dispuse de către Consiliu prin decizia anterior emisă (nr. ... din ...), privitor la oferta desemnată câștigătoare, respectiv, cu reevaluarea ofertelor contestatoarelor, conform celor reținute în motivarea ce urmează.

Respinge cererea de anulare a procedurii, din contestația înaintată de SC PRO SILVA SRL, ca nefundată”

Ulterior reevaluării ofertelor dispusă de Consiliu prin Decizia nr. ...-303-458 din ... și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ...și asocierea ... - ... au depus contestațiile de față.

Analizând criticile formulate de Consiliul constată că ambele vizează aspecte legate de faptul că în mod nelegal autoritatea contractantă a desemnat oferta depusă de ... ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire, precum și aspecte legate de modul în care a fost analizată oferta depusă de asocierea ... - ... aceasta fiind respinsă din procedura de atribuire.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de... - ... Consiliul găsește util a relua câteva dintre elementele pentru fixarea cadrului speței, consemnate în Decizia nr. ... - 303 - 458 din ..., respectiv:

„La reevaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a emis un nou rezultat al procedurii, menținând decizia anterioară, dar care, la rândul său, fiind contestat, a fost anulat de CNSC, prin Decizia nr. ... din

Prin această din urmă decizie, Consiliul admite contestațiile formulate de..., „anulează raportul procedurii de atribuire nr. 4229/28.08.2013 și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării propunerilor financiare cu luarea în considerare a răspunsului la clarificări transmis de Asocierea SC ... SRL și cu aplicarea prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, ofertei ...emis un nou rezultat al procedurii, atacat prin prezentele contestații, aparținând..., Asocierea...Văzând ultimul raport al procedurii de atribuire, intitulat „Raportul procedurii 3” (nr. 5729/13.12.2014), se constată că... Privitor la celelalte oferte, Consiliul constată că raportul procedurii de atribuire nu conține informații referitoare la admisibilitatea lor, contrar dispozițiilor de la art. 213 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Cu toate acestea, adresele de comunicare a rezultatului, transmise către Asocierea SC BIOTA COM SRL - SC SUCCES NIC COM SRL și către

SC PRO SILVA SRL au conținut informații conform cărora, oferta primeia a fost respinsă, ca neconformă, iar a celei de-a doua contestatoare a fost declarată necâștigătoare.

Analizând criticile comune ale primelor două contestatoare, precum și susținerile autorității contractante, Consiliul constată că acestea vizează același demers incomplet al organizatorului procedurii, din etapa de reevaluare a ofertelor, ce a făcut și obiectul deciziei anterioare a CNSC, privitor la ofertantul desemnat câștigător.

Astfel, privitor la acesta, în decizia arătată (Decizia CNSC nr. ... din ...) se menționa: „Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat, în mod eronat, declarând admisibilă oferta SC NORDIX GHEROM SRL, în condițiile în care aceasta nu a răspuns în totalitate unei cereri de clarificări și încălcând, astfel, principiul tratamentului egal și al transparenței, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Ca urmare a celor de mai sus, în baza art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul [...] anulează raportul procedurii de atribuire nr. 4229/28.08.2013 și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile dela primirea prezentei decizii, [...] cu aplicarea prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu... Prin urmare, conform deciziei arătate, la reluarea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ...conform dispoziției exprese a Consiliului, prevederile alin. (1) al art. 79 din HG nr. 925/2006 fiind explicite: „În cazul în care ofertantul nu transmite [...] sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă”.

Ori, în concordanță cu dispozițiile coroborate ale art. 37 și art. 81 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă având obligația de a respinge ofertele neconforme, desemnarea ofertei câștigătoare nu putea fi făcută decât dintre oferte admisibile, deci fără participarea celei înaintate de

Examinând conținutul contestațiilor formulate de..., în condițiile în care în cadrul ultimelor două decizii, respectiv Decizia nr. ... din ... s-a dispus „Consiliul [...] anulează raportul procedurii de atribuire nr. 4229/28.08.2013 și actele subsecvente ale acestuia și obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile dela primirea prezentei decizii, [...] cu aplicarea prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, ofertei SC NORDIX GHEROM SRL”, iar în cadrul Deciziei nr. ... – 303 – 458 din ..., s-a dispus „Totodată, Consiliul obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în maxim 10 zile de la primirea prezentei decizii, prin reevaluarea ofertelor contestatoarelor și cu punerea în aplicare a

celor dispuse de către Consiliu prin decizia anterior emisă (nr. ... din ...), inclusiv privitor la respingerea ofertei desemnate anterior câștigătoare.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că aceleași critici referitoare la presupusa neîndeplinire a cerințelor de calificare criticate au făcut obiectul contestației formulate de S.C. ...S.R.L., soluționată prin Decizia nr. 3933/C4/4371 din data de 01.11.2013. Prin neformularea niciunei plângeri împotriva Deciziilor nr. ... din ... și nr. Deciziei nr. ... - 303 - 458 din ..., acestea au rămas definitive.

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 putere 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 contestațiile anterioare, cât și cele în discuție fiind formulate de .. asocierea ... - ... 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.

De asemenea, se reține că scopul final urmărit de cele două societăți contestatoare în cadrul prezentei contestații, este același

cu cel din precedentele contestații formulate, și anume anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertelor depuse, de către autoritatea contractantă, motivat de aceleași aspecte.

Deciziile antemenționate pronunțate de C.N.S.C., având în vedere caracterul ei definitiv, au dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică 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).

Beneficiază de putere de lucru judecat și o decizie nelegală, deoarece în sistemul românesc procesual, dacă partea a rămas în pasivitate și nu mai are deschisă nicio cale de atac prin care să invoce nelegalitatea deciziei, aceasta se acoperă definitiv.

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Așadar, în raport de toate aspectele mai sus reținute, criticile formulate de ... sunt întemeiate, prin desemnarea câștigătoare a unei oferte față de care s-a constatat (prin deciziile anterioare ale Consiliului nr. ... din ... și nr. Deciziei nr. ... - 303 - 458 din ...) neconformitatea ei, autoritatea contractantă încălcând dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G nr. 34/2006, privind obligativitatea deciziei Consiliului.

În ceea ce privește criticile formulate de asocieria ... - ... vizavi de nelegalitatea respingerii acesteia. Consiliul constată temeinicia acestora din considerentele prezentate în continuare:

Potrivit actului de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2593/ motivul care a stat la baza deciziei de repingere a ofertei depuse de asocieria ... - ... a fost *„(...) oferta dumneavoastră a fost considerată neconformă întrucât se constată că lista consumurilor privind transporturile nu este corect întocmită deoarece nu are completată coloana de km parcurși totodată există diferențe între tonele transportate și tariful unitar.”*

Examinând listele de consumuri puse la dispoziția operatorilor economici de autoritatea contractantă, Consiliul constată că în cadrul Formularul C9 - Lista consumurilor privind transporturile (cantități totale) sunt consemnate următoarele date:

- La articolul TRA02A50 - transport rutier al materialelor, semiprefabricatelor cu autocamionul pe distanța de 50 km (coloana 1), iar în coloana 2 - tone transportate: 32,990;

- La articolul TRA02B50 – transport rutier al materialelor, ușoare, cu autocamionul pe distanța de 50 km (coloana 1), iar în coloana 2 – tone transportate: 120,120;

- La articolul TRA03A30 – transport rutier al materialelor, semiprefabricatelor cu autocamionul pe distanța de 30 km (coloana 1), iar în coloana 2 – tone transportate: 2,500;

- La articolul TRA06A10 – transport rutier al betonului – mortarului cu autobetoniera de 5, 5 mc pe distanța de 10 km (coloana 1), iar în coloana 2 – tone transportate: 1,950.

Examinând oferta depusă de asocierea ... – ... Consiliul reține că aceasta a depus un număr de 10 formulare C9, întocmite de aceasta pentru fiecare articol de deviz, respectiv: deviz 378031, deviz 378032, deviz 378033, deviz 378041, deviz 378042, deviz 378043, deviz 378051, deviz 378061, deviz 378021 și deviz 378022. În cadrul formularelor depuse, prin însumare, Consiliul constată că asocierea a respectat cantitățile înscrise în formularul C9 – Lista consumurilor privind transporturile (cantități totale) în coloana 2 „tone transportate”

Examinând documentele transmise de autoritatea contractantă și aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul constată că nu se regăsește niciun înscris în care să fie consemnată analiza și evaluarea ofertelor depuse, astfel cum prevăd dispozițiile art. 76 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, teza a doua, respectiv „Comisia de evaluare are obligația să întocmească înscrisuri prin care se formalizează deciziile adoptate în cadrul procesului de evaluare”.

În raport de această situație, Consiliul nu se aliază la opinia autorității contractante, care neexercitându-și, în mod corect, rolul activ, s-a mărginit să menționeze în cadrul Raportului procedurii „La finalizarea raportului de expertiză, expertul constată diferențe între devizul confidențial al proiectantului și oferta asocierii ... – ... pe care le detaliază la raport. De asemenea raportul expertului face parte integrantă din prezentul raport ca anexa nr. 2, concluziile raportului de expertiză fiind însușite și de comisia de evaluare a ofertelor.

În consecință în acest raport a fost menționat la pag 5 lista consumurilor privind transporturile” - o situație incompletă și incorectă fiind declarată neconformă, deoarece nu respectă proiectul tehnic” nefinalizând verificarea pentru a se clarifica în ceea ce privește aspectele criticate.

Examinând raportul de analiză elaborat de domnul Ostache Nicoleta Mugurel, expert contabil, membru al ...Consiliul reține mențiunile consemnate în cadrul paginii 5, respectiv „De

asemenea, Raportul constată că Lista consumurilor privind transporturile din ofertă nu este corect întocmită, deoarece nu are completată coloana de kilometrii parcurși și totodată există diferențe între tonele transportate (coloana 2) și tariful unitar (coloana 5)."

În speța de față, comisia de evaluare, luând act de pretensele neconcordanțele sesizate în cadrul Formularului C9 în discuție, Consiliul apreciază că aceasta trebuia să manifeste o minimă diligență și un rol activ pentru clarificarea situației, iar nu să se mărginească să constate că lista consumurilor nu este corect întocmită.

Potrivit art. 78 din H.G. nr. 925/2006, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

În raport de toate aspectele mai sus reținute, în speța de față, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă înainte să decidă neconformitatea ofertei depusă de către asocieria în discuție, vizavi de aspectele contestate, trebuia să clarifice cu ofertantul în cauză aspectele contestate. În concluzie, în lipsa unei evaluări riguroase și a rolului activ al autorității contractante în clarificarea acestora, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul determină că în speță se impune evaluarea temeinică, în vederea stabilirii cu certitudine a conformității ofertei sub aspectele criticate.

Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire nu pot fi reținute de Consiliu.

În speța de față, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă poate face aplicarea dispozițiilor art. 35 și 78 din H.G. nr. 925/2006 și art. 201 alin. (1) din ordonanța de urgență. Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei.

Autoritatea poate recurge și la normele art. 11 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit căroră: *"În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite*

documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens”.

În concluzie, în lipsa unei solicitări de clarificare, care să respecte dispozițiile art. 78 din H.G. nr. 925/2006, mai sus reținute, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea cu ofertantul amintit a aspectului în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

În ceea ce privește propunerea tehnică, legiuitorul a prevăzut următoarele cazuri în care este acceptată modificarea propunerii tehnice.

Astfel: Prevederile art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 dispun următoarele: *“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.”

iar dispozițiile art. 80 alin. (1) și (3) dispun următoarele:

“(1) Comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă numai cu acceptul ofertantului. În cazul în care ofertantul nu acceptă corecția acestor vicii/erori, oferta sa va fi considerată neconformă.”

(3) 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”.

Așa cum rezultă din textele legale evocate, legiuitorul a prevăzut în mod expres situațiile în care este permisă modificarea propunerii tehnice, iar dispozițiile art. 80 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 925/2006 sunt aplicabile în cazul corectării erorilor aritmetice,

permise în cazul propunerii atât financiare, cât și propunerii tehnice și în cazul viciilor de formă permise doar în cazul propunerii tehnice.

În cazul analizat, contrar art. 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantei nicio clarificare cu privire la neconcordanțele constatate, pentru ca, în funcție de răspunsurile la aceasta, să le analizeze și să stabilească dacă acestea se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore sau vicii de formă care pot fi acceptate sau, în caz contrar, motive de neconformitate care să atragă respingerea ofertei.

În lipsa obținerii unui răspuns din partea ofertantei pentru neconcordanțele sesizate, constatate de comisie, autoritatea contractantă nu putea considera că acestea reprezintă neconformități ale ofertei și să o respingă ca atare.

Anterior respingerii ofertei, autoritatea contractantă trebuia să clarifice cu ofertanta aspectele constatate, să cunoască poziția acesteia și să determine dacă, raportat la valoarea întregului contract, lipsurile respective reprezintă abateri tehnice minore sau vicii de formă care pot fi acceptate.

Așadar este clar că autoritatea contractantă trebuia să îi permită ofertantului o solicitare de clarificare, mai cu seamă că ea nu întârzia exagerat și nu afecta evaluarea ofertelor, ci servea realizării unei evaluări cât mai temeinice a ofertei sale. Dreptul în discuție al ofertanților nu trebuie să fie unul iluzoriu, ci efectiv, sens în care însăși Curtea Constituțională, inspirându-se din jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului (Cazul Airey contra Irlandei, 1979, și Cazul Artico contra Italiei, 1980 etc.), a statuat că scopul normelor este nu apărarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci concrete și efective.

Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 și 57 a statuat: „este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului tratamentului egal (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p.II-3781, punctele 37 și 38).

Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri

adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)."

Pe cale de consecință, în absența unei analize temeinice, cele menționate de autoritatea contractantă, în raportul procedurii de atribuire, nu pot fi reținute de Consiliu, deoarece jurisprudența sa este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

De altfel, și în cadrul deciziilor anterioare emise de Consiliu a fost reținut faptul că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, astfel: în cadrul Deciziei nr.... – 303 – 458 din ... au fost reținute următoarele aspecte: *„Analizând criticile comune ale primelor două contestatoare, precum și susținerile autorității contractante, Consiliul constată că acestea vizează același demers incomplet al organizatorului procedurii, din etapa de reevaluare a ofertelor, ce a făcut și obiectul deciziei anterioare a CNSC, privitor la ofertantul desemnat câștigător”, „În privința actualului rezultat al procedurii, Consiliul a luat act de faptul că raportul procedurii de atribuire nu conține informații privitoare la situația ofertei acestei contestatoare. Din susținerile autorității contractante, însă, se deduce, că aceasta ar fi fost respinsă, pentru neprelungirea valabilității ei”, „Prin urmare, este evidentă conduita neconformă dispozițiilor OUG nr. 34/2006 a autorității contractante, și față de această contestatoare, privind neinformarea sa clară, completă și explicită asupra situației propriei oferte, ce nu ar putea fi remediată decât prin emiterea unor noi documente de informare explicite”.*

Modul defectuos în care autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertelor, rezultă și din faptul că procedură de atribuire în cauză a fost inițiată în data de prin invitația de participare nr. ..., după 15 luni de la debut încă nu a fost finalizată.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente. Având în

vedere toate aspectele mai sus evocate, solicitările contestatorului privind anularea comunicării rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei depusă de către asocierea ... – ... sunt întemeiate, urmând a fi admise de Consiliu.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestațiile formulate de către ... și asocierea ... – ... în contradictoriu cu ...

Va anula raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (4) din același act normativ va obliga autoritatea contractanta ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze ofertele depuse și cu punerea în aplicare a celor dispuse de către Consiliu prin deciziile anterioare emise (nr. ... din ... și nr. ... – 303 – 458 din ... privitor la respingerea ofertei desemnate anterior câștigătoare), cu respectarea dispozițiilor legale și a celor cuprinse în motivarea prezentei decizii.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanță va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini.