



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.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. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de Asocieria formată din SC ... SRL cu sediul social în ... județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... și SC ... SRL, cu sediul social în ... județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... cu sediu procesual ales în ..., str. ... nr. 1, județul ..., formulată împotriva adresei nr. 6199/19.11.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către PRIMĂRIA ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., județul ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reconstrucție ecologică pe terenuri degradate în perimetrul de ameliorare SISEȘTI, ... județul ... s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 6199/19.11.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia prin reevaluarea ofertei Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL,
- atribuirea contractului cu aplicarea criteriului de atribuire ales, respectiv „prețul cel mai scăzut”.

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

DECIDE:

În temeiul art. 2... 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, admite contestația formulată de Asociera SC ... SRL - SC ... SRL, în contradictoriu cu PRIMĂRIA ..., anulează raportul procedurii de atribuire și adresele de comunicare a rezultatului procedurii și dispune reevaluarea ofertelor depuse, cu punerea în aplicare a celor dispuse de către Consiliu prin deciziile anterior emise (nr. ... nr. ... 3894/... nr. ... 303, 458/... și nr. ... 1844/ ...

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.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de maximum 15 zile de la comunicarea prezentei.

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. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... Asociera SC ... SRL - SC ... SRL, în calitate de operatori economici participanți la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de PRIMĂRIA ..., critică rezultatul procedurii de atribuire, întrucât autoritatea contractantă a considerat oferta sa ca fiind conformă însă a fost declarată necâștigătoare, câștigătoare fiind oferta SC SRL.

Contestatoarea învederează că a contestat de cinci ori decizia autorității contractante de declarare ca neconformă/inacceptabilă sau conformă dar necâștigătoare a ofertei sale și declararea ca și conformă și câștigătoare a ofertei depusă de ofertantul SC SRL învederând și demonstrând inacceptabilitatea și neconformitatea ofertei depuse de ofertantul declarat prin orice mijloace câștigător.

Se arată că prin Decizia Consiliului nr. ... 1844/... s-a stabilit cu caracter definitiv, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse cu punerea în aplicare a celor dispuse prin deciziile anterior emise (nr. ... 3894 din ... și nr. 303, 458 din ... referitor la respingerea ofertei desemnate anterior câștigătoare) cu respectarea dispozițiilor legale și a celor cuprinse în decizie (... 1844/...

Însă, autoritatea contractantă și de această dată (pentru a șasea oară), procedează în același fel, fără a da vreo importanță deciziilor definitive ale CNSC și/sau ale dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Astfel, deși în Decizia nr. ...3894 din ... Consiliul a statuat: „... anulează raportul procedurii de atribuire nr. 4229/28.08.2013 și actele subsecvente ale acestuia și obligă autoritatea contractantă în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, (...) cu aplicarea prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, ofertei SC SRL” iar în cadrul Deciziei nr.

..... 303, 458 din ... 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 Consiliu prin decizia anterior emisă (...3894 din ...) inclusiv privitor la respingerea ofertei desemnate anterior câștigătoare”.

De altfel, prin Decizia nr. ... 3894 din ... se stipulează: „Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat, în mod eronat, declarând admisibilă oferta SC 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...”.

În opinia contestatoarei, în mod evident, ofertantul declarat câștigător, prin fiecare raport de evaluare a procedurii, anulat ca urmare a admiterii contestațiilor formulate de ofertanții ale căror drepturi au fost vătămăte, nu a procedat în sensul imperativului art. 79 alin. (1) din hotărârea antemenționată și nu a răspuns/procedat în sensul art. ... din hotărâre, „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”, astfel că, autoritatea contractantă avea obligația prevăzută de lege de a proceda exclusiv în sensul de a declara oferta acestuia – SC SRL ca fiind neconformă.

Contrar normelor de drept în materia achizițiilor publice și a scopului și principiilor achizițiilor publice, contestatoarea arată că, autoritatea contractantă la data de 19.11.2014 prin adresa nr. 6199, declară ca conformă dar necâștigătoare oferta sa, reținând în continuare: „s-a aplicat criteriul de atribuire, respectiv prețul cel mai scăzut, aceasta fiind declarată necâștigătoare. Oferta câștigătoare aparține SC SRL cu prețul de 1.595.398,62 ron”, în condițiile în care oferta SC ... SRL este inferioară valorii ofertate de ofertantul declarat abuziv câștigător SC SRL.

Contestatoarea învederează că obligația autorității contractante de a respinge oferta SC ... SRL a fost reținută în mod expres prin Decizia Consiliului nr. ... 3894/....

Pe cale de consecință, în concordanță cu prevederile art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și ale art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă avea obligația de a stabili 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. Prin urmare, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a declara din nou SC ... SRL câștigătoare a procedurii de atribuire.

Este evident că autoritatea contractantă nu a procedat în sensul celor impuse prin deciziile Consiliului, acestea încălcându-se în mod flagrant. Rezultă astfel, fără putință de tăgadă incidența prevederilor art. 280 alin. (2) coroborat cu art. 294 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația să ia măsurile necesare impuse prin deciziile Consiliului, care au dispus succesiv cu ocazia soluționării fiecăreia dintre contestațiile anterioare: „...anulează raportul procedurii ..., precum și actele de comunicare a rezultatului, subsecvente acestuia”.

Totodată, Consiliul prin Decizia nr.303,458/ ... 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 (... 3894/...), inclusiv privitor la respingerea ofertei desemnate anterior câștigătoare...”.

Decizia nr. ... 3894/... statuează: „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, ..., la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării propunerilor financiare cu luarea în considerare a răspunsului la clarificări transmis de Asocieria SC ... SRL – SC ... SRL și cu aplicarea prevederilor art. 79 alin.(1) din HG nr. 925/2006, ofertei SC ... SRL ...”.

Așadar, în conformitate cu cele reținute de Consiliu în Decizia nr. ...1844/..., autoritatea contractantă avea obligația, urmare a anulării raportului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii să: „...reevalueze ofertele depuse și cu punerea în aplicare a celor dispuse de către Consiliu prin deciziile anterioare emise (nr. ... 3894/... și nr. 303, 458/... privitor la respingerea ofertei desemnate anterior câștigătoare), cu respectarea dispozițiilor legale și a celor cuprinse în motivarea prezentei decizii”.

Astfel, contestatoarea apreciază că oferta sa ar fi trebuit declarată câștigătoare fiind conformă (potrivit conținutului expres al adresei nr. 6199/19.11.2014 de comunicare a rezultatului procedurii) și circumscriindu-se criteriului de atribuire a procedurii, astfel cum rezultă din procesul – verbal de deschidere a ofertelor, cu prețul cel mai redus.

Diferența de preț dintre cele două oferte este de 183.743,62 lei în minus pentru autoritatea contractantă care a declarat câștigătoare o ofertă cu un preț mai mare, dintre ofertele admisibile, ignorând astfel criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

De asemenea, contestatoarea menționează că oferta SC ... SRL nu îndeplinește cerințele fișei de date a achiziție, având în vedere faptul că acesta nu a făcut dovada existenței recepției stării de masiv a lucrării prezentată cu titlu de experiență similară (lucrare executată pe o suprafață minim egală cu suprafața licitată), astfel că neducând la bun sfârșit lucrarea conform documentației, nu a îndeplinit condițiile din fișa de date, prevăzute la capitolul II.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională. Încheierea stării de masiv presupune un termen de 4 – 5 ani, or contractul folosit de societatea câștigătoare în ofertă (fiind încheiat cu câteva luni înainte de depunerea ofertei, astfel cum în mod corect a reținut și contestatorul SC SA ... în contestația nr. 240/24.01.2014) nu putea fi folosit pentru a dovedi îndeplinirea condițiilor prevăzute în fișa de date.

Contractul aparține terțului susținător al capacității tehnico-profesionale – SC ... SRL, însă angajamentul de susținere nu este prezentat în formă autentică, fiind încălcate astfel prevederile art. 186 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 (forma în vigoare la data depunerii/deschiderii ofertelor, 08.04.2013).

De asemenea, ofertantul a încălcat și prevederile art. 170 din ordonanță potrivit căreia avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, obligație pe care acesta nu a îndeplinit-o.

Totodată, angajamentul de susținere financiară depus de același terț susținător – SC ... SRL încalcă prevederile art. 186 alin. (2) din ordonanță, nu are caracter ferm (nu este în formă autentică) și de asemenea nu sunt prevăzute, în mod expres, care sunt resursele financiare pe care terțul le pune la dispoziția ofertantului, suma nefiind specificată, iar angajamentul neautenticat.

Contestatoarea invocă prevederile art. 431 alin. (1) din C.pr. civ. potrivit căreia „nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect” iar art. 430 alin. (1) și (2) „Hotărârea judecătorească se 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 aceasta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

Or, în speță se poate constata tripla identitate de părți, de obiect și de cauză. Astfel, în ceea ce privește părțile, se poate constata îndeplinirea cerinței identității, atât contestațiile anterioare, cât și cea în discuție.

Identitatea de obiect nu impune, potrivit literaturii de specialitate, să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, fiind suficient ca din cuprinsul acestora să rezulte că este același obiect. Implicit de aici rezultă și identitatea de cauză, astfel cum susține și Consiliul în Decizia nr. ... 1844/..., fiind suficient ca din conținutul acțiunilor/plângerilor să rezulte că scopul final urmărit de reclamant este același, anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertelor depuse, motivat de aceleși aspecte.

Astfel, în opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a încălcat atât principiul prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006, respectiv eficiența utilizării fondurilor, cât și principiul reglementat de art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006 al tratamentului egal. Utilizarea eficientă a fondurilor publice presupune realizarea unui raport între banii cheltuiți de autoritatea contractantă și serviciile prestate de către câștigătorul procedurii. Ca orice principiu, și acesta se aplică pe parcursul desfășurării întregii proceduri de atribuire a contractului de achiziție publică, dar cu precădere, în momentul în care autoritatea contractantă desemnează câștigătorul procedurii.

În jurisprudența sa, cauza Storebaelt, CJCE a stabilit că principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să beneficieze de o analiză obiectivă a ofertelor. Mai mult, Curtea consideră că procedura de

comparare a ofertelor trebuie să respecte, în fiecare etapă, principiul egalității de tratament al participanților și principiul transparenței, astfel încât să permită egalitatea de oportunitate fiecărui participant în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică.

Procedura de achiziție publică fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede OUG nr. 34/2006, aceasta presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației cu adresa de înaintare nr. 6714/23.12.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 32831/29.12.2014, precum și punctul său de vedere nr. 37/05.01.2015, înregistrat la Consiliu cu nr. 56/05.01.2015, în care solicită respingerea contestației formulate de SC ... SRL întrucât potrivit ofertei prezentate, nu poate să execute toate lucrările incluse în Proiectul Tehnic, deoarece are un preț de 1.411.655 lei, fără a se lua în calcul consumurile cu motorină conform raportului de expertiză întocmit de dl. Ostache Mugurel, pag. 5, alin. 2.

De asemenea, autoritatea contractantă afirmă că de la data organizării licitației și până în prezent s-au înregistrat creșteri ale cursului euro, a prețului combustibilului, cât și a salariului, fapt care duce la imposibilitatea realizării proiectului prin oferta prevăzută de către SC ... SRL.

Autoritatea contractantă solicită, de asemenea, respingerea contestației, întrucât prin tergiversarea acestei situații, Agenția Fondului de Mediu i-a făcut cunoscut că va fi obligată să achite suma de 100.000 lei plus penalități reprezentând contravaloarea SF și PT.

Se mai arată că în această perioadă ... nu a putut obține suma de 43.000 euro/an ca subvenție de la APIA, din cauza acestui litigiu, sumă ce putea fi folosită la amenajarea suprafeței respective.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține 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 22.03.2013, conform căreia valoarea estimată este 2.663.566 de lei, fără TVA, odată cu care a publicat și documentația de atribuire.

În cadrul acestei proceduri, au fost depuse pe rolul Consiliului alte cinci contestații, în patru dintre ele stabilindu-se caracterul neconform al ofertei depuse de SC ... SRL. În ultima sa decizie, respectiv cea cu numărul ...1844/..., a fost prezentat succint conținutul deciziilor

anterioare, avându-se în vedere aspectele esențiale acele acestora. În acest sens, Consiliul a reținut următoarele:

«„Prin Decizia nr. ... din ... constatând că autoritatea contractantă nu a făcut o evaluare completă a ofertei desemnate câștigătoare, Consiliul a admis contestațiile formulate de Asociera SC ... SRL - SC ... SRL și SA (SC ... SA), 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. ... 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 SC ... SRL și de SC ... SA, „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 Asociera SC ... SRL - SC ... SRL și cu aplicarea prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, ofertei SC NORDIX GHEROM SRL”.

Ulterior acestei decizii, 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 ..., astfel: „Admite, în tot, contestațiile aparținând SA și SC ... SRL - SC ... SRL și, în parte, contestația înaintată de SC ... SRL și anulează 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 nefondată”

Ulterior reevaluării ofertelor dispusă de Consiliu prin Decizia nr. din ... și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C.. ... S.A. (S.C. ..S.A.) și asociera S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. au depus contestațiile de față.

Analizând criticile formulate de S.C. ... S.A. (S.C. ... S.A.) și asociera S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că ambele vizează aspecte legate de faptul că în mod nelegal autoritatea contractantă a desemnat oferta depusă de S.C. ... S.R.L., ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire, precum și aspecte legate de modul în care a fost analizată oferta depusă de asociera S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., aceasta fiind respinsă din procedura de atribuire.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de S.C. ... S.A. (S.C.. S.A.) și asociera S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., 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 SC ... SRL și de SC ... SA, „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 Asociera SC ... SRL - SC ... SRL și cu aplicarea prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, ofertei ... SRL”.

Ulterior acestei decizii, autoritatea contractantă a emis un nou rezultat al procedurii, atacat prin prezentele contestații, aparținând SC TPSUT SA, Asociera SC ... SRL - SC ... SRL și SC ... SRL.

Văzând ultimul raport al procedurii de atribuire, intitulat „Raportul procedurii 3” (nr. 5729/13.12.2014), se constată că SC ... SRL este ofertantul desemnat câștigător, iar oferta SC ... SA s-a clasat pe locul 2, în clasamentul ofertelor admisibile.

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 Asociera SC ... SRL - SC ... SRL și către SC ... 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 ... 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. 2... 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 de la primirea prezentei decizii, [...] cu aplicarea prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, ofertei SC ... SRL”.

Prin urmare, conform deciziei arătate, la reluarea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta SC ... SRL, 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 SC ... SRL.

Sub acest aspect, criticile formulate de Asociera SC ... SRL - SC ... SRL și de SC ... SA sunt întemeiate, prin desemnarea câștigătoare a unei oferte față de care s-a constatat (prin decizia anterioară a CNSC) neconformitatea ei, autoritatea contractantă încălcând dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, privind obligativitatea deciziei Consiliului”.

Examinând conținutul contestațiilor formulate de S.C. ... S.A. (S.C. ... S.A.) și de asociera S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează

nelegalitatea declarării câștigătoare a ofertei depuse de S.C. ... S.R.L., 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 ... 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/... 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 S.C. ... S.A. (S.C. ... S.A.) și asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., 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 S.C. ... S.A. (S.C... S.A.) și de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL 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 asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L., vizavi de nelegalitatea respingerii acesteia. Consiliul constată temeinicia acestora din considerentele prezentate în continuare:

Potrivit actului de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2593/30.04.2014, motivul care a stat la baza deciziei de repingere a ofertei depuse de asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. 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 S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L., Consiliul reține că aceasta a depus un număr de 10 formulare C9, întocmite de aceasta pentru fiecare articol de deviz, respectiv: deviz 3...031, deviz 3...032, deviz 3...033, deviz 3...041, deviz 3...042, deviz 3...043, deviz 3...051, deviz 3...061, deviz 3...021 și deviz 3...022. 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 aliniază 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 S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. 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 CECCAR, 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 kilometri 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. ... 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 asocierea 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 ... 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 cărora: "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. ... 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. ... 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 buneii 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-3...1, 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 inconvenientele 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 proprii 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 22.03.2013, 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 asocieria S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. sunt întemeiate, urmând a fi admise de Consiliu.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 2... alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestațiile formulate de către S.C. ... S.A. și asocieria S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., 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. 2... alin. (4) din același act normativ va obliga autoritatea contractantă 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. 2... alin. (6) din ordonanță va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.”

Ulterior acestei decizii, autoritatea contractantă a solicitat clarificări tuturor ofertanților, inclusiv a SC ... SRL, deși potrivit deciziei anterioare, care preia obligația autorității contractante de a pune în aplicare deciziile anterioare emise (nr. ... din ... și nr. – 303 – 458 din ... privitor la respingerea ofertei desemnate anterior câștigătoare), declarând în continuare câștigătoare aceeași ofertă, potrivit raportului procedurii nr. 6138/14.11.2014, încălcând toate deciziile anterioare ale Consiliului, acte executorii care se bucură de autoritate de lucru judecat.

Mai mult, din raportul procedurii nr. 6138/14.11.2014 nu se face vorbure despre cerințele de calificare a căror neîndeplinire a constata-o Consiliul în deciziile sale anterioare, motivat de faptul că SC ...SRL nu a răspuns anterior la solicitările de clarificări referitoare la modalitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare. În acest sens, autoritatea contractantă, în aplicarea Deciziei nr. ... prin adresa nr. 4222/27.08.2013, i-a solicitat, ofertantului declarat câștigător, următoarele:

”vă rugăm să ne comunicați dacă lucrările pe suprafețele de 124 ha și 69 ha au fost efectuate în conformitate cu norme profesionale din domeniu și au fost duse la bun sfârșit pentru o suprafață minimă egală cu suprafața

licitată de 100,3 ha din documentele prezentate în ofertă nereieșind clar acest lucru potrivit motivării CNSC. Prezența documente suplimentare care să demonstreze fără echivoc îndeplinirea cerinței, conform motivării deciziei CNSC postată în SEAP. Vă rugăm să reatașați angajamentul ferm al SC ... SRL în care să fie clar precizate resursele financiare puse la dispoziția SC ... SRL. Acesta va fi prezentat în formă autentică”.

Prin adresa nr. 82/28.08.2013, SC ... SRL a răspuns autorității contractante, fără a transmite angajamentul SC ... SRL, fiind incidente prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv “În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă”.

Toate aceste aspecte fiind reținute în deciziile anterioare ale Consiliului, autoritatea contractantă nu avea posibilitatea legală să ignore motivele invocate de organismul administrativ jurisdicțional, singura posibilitate de reevaluare în ceea ce-l privește pe ofertantul declarat câștigător fiind aceea de a-l declara inacceptabil. Autoritatea contractantă, depășind limitele deciziei, a trecut la evaluarea ofertei financiare a acestei societăți, deși nu avea niciun temei pentru o astfel de practică, deciziile anterioare obligând în mod clar și ferm, la respingerea acesteia.

Față de caracterul definitiv și executoriu al deciziilor Consiliului, neatacate de autoritatea contractantă, Consiliul stabilește că evaluarea ofertei financiare prin solicitarea de clarificări, ignorând deciziile anterioare care stabileau caracterul inacceptabil al ofertei SC ... SRL, autoritatea contractantă a încălcat grav prevederile OUG nr. 34/2006, prevederile art. 280 alin. (1) stabilind că „Decizia prin care Consiliul anulează în tot sau în parte actul atacat este obligatorie pentru autoritatea contractantă”. Astfel, deși în repetate rânduri organismul administrativ jurisdicțional a stabilit caracterul inacceptabil al ofertei declarate câștigătoare, autoritatea contractantă, fără a avea nicio justificare sau documente suport în acest sens, insistă în nominalizarea aceluiași câștigător. Mai mult, se adresează în punctul de vedere cu privire la contestație în mod ultimativ, solicitând, absolut nejustificat, respingerea contestației pentru unicul motiv că pierde finanțarea din cauza acestui conflict, fără a ține seama că toate solicitările anterioare ale contestatoarei au fost admise. Astfel, deși culpa pentru neaplicarea deciziilor Consiliului îi aparține în mod exclusiv autorității, invocând rațiuni vizând interesul unei bune absorbții a fondurilor provenite de la APIA și Fondul de Mediu, solicită organismului administrativ jurisdicțional ignorarea propriilor decizii prin respingerea contestației sau anularea procedurii, invocând în sprijinul său o soluție de neîncepere a urmăririi penale dispusă într-o cauză legată de această procedură, fără nicio legătură cu prezenta contestație. Consiliul nu este chemat să ia act de o anumită soluție a vreunui organ de cercetare penală, rolul său fiind acela de a verifica modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire, prin prisma dispozițiilor OUG nr. 34/2006, or, așa cum s-a arătat, autoritatea contractantă nu a ținut seama de prevederile acestui act

normativ. Autoritatea contractantă nu s-a străduit să prezinte vreun motiv, oricât de mic, pentru care nu a dat curs celor decise anterior.

Potrivit dispozițiilor art. 430 din Codul de procedură civilă, „(1) 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.

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

Față de obligativitatea și autoritatea de lucru judecat a deciziilor invocate, Consiliul nu va mai reanaliza motivele pentru care contestatoarea solicită respingerea ofertei câștigătoare, aceasta fiind decisă cu caracter definitiv.

În ceea ce privește oferta contestatoarei, după cum s-a arătat în ultima decizie, respectiv cea cu nr. ... 1844/ ..., Consiliul a constatat că autoritatea contractantă nu a solicitat contestatoarei clarificări referitoare la neconcordanțele sesizate în legătură cu diferențele dintre cantitățile transportate coloana 2 și tariful unitar, coloana 5.

Din analiza realizată cu ocazia pronunțării soluției respective, Consiliul a stabilit că, într-adevăr, ofertantul a omis să treacă în formularul C9 distanțele de transport, dar autoritatea contractantă trebuia să îi solicite clarificări cu privire la aceste aspecte, și nu să o elimine fără o verificare temeinică. De asemenea, Consiliul a reținut lipsa de relevanță a raportului tehnic întocmit de dl. ..., pag. 5, alin. 2. Cu toate acestea, același raport tehnic a stat și la baza respingerii ofertei cu prilejul actualei evaluări, autoritatea contractantă reținând că „există diferențe între ofertă și proiectul tehnic întocmit la lista cu consumuri materiale, există diferențe între tonele transportate și tariful unitar”, concluzii cenzurate anterior de Consiliu.

Deși în raportul procedurii și în raportul întocmit de expertul tehnic nu se menționează la paragraful indicat nimic despre neluarea în calcul a consumurilor cu motorină autoritatea contractantă invocă acest motiv în punctul de vedere cu privire la contestație. De asemenea, în urma solicitării de clarificări, contestatoarea a transmis o ofertă de preț emisă de Trustul pentru Servicii cu ... SA, care susține prețurile ofertate, după cum urmează:

- Transport rutier cu autocamionul –distanță 50Km.....30 lei/tona;
- Transport rutier cu autotractor pe pneuri cu remorcă distanță 30 km... ..12 lei/tona;
- Transport rutier al betonului –distanță 10Km, 4 lei tona.

În situația în care autoritatea contractantă avea suspiciuni în legătură cu prețul ofertat, în ceea ce privește introducerea cheltuielilor cu motorina, era obligată să solicite o clarificare punctuală pe acest aspect. Solicitarea sa a fost generală, respectiv să „justifice prețurile din formularul C9”, lucru realizat prin oferta de preț depusă. Mai mult, expertul nu realizează nici chiar un calcul sumar din care să reiasă insuficiența prețului, pentru a justifica, în vreun fel, respingerea acestui

oferant. Singurele „justificări” depuse se referă strict la valorile stabilite de proiectant pentru determinarea valorii estimate, or, așa cum rezultă din decizia nr. ... diferența dintre prețul oferat și valoarea estimată nu constituie, în sine, un motiv de respingere a unei oferte, ci trebuie dovedită imposibilitatea realizării contractului în condițiile documentației de atribuire, cu suma respectivă.

Presupunând că autocamionul de care dispune locatorul ... SA este tip Roman de 24 to, rezultă că prețul total plătit pentru transportul respectiv este de $24 \times 30 = 720$ lei, împărțind la distanța parcursă, rezultă un preț de 14,4 lei/km. Dacă autocamionul are un număr mai mare de tone, prețul/km este mai mare, cu creșterea corespunzătoare a costurilor aferente motorinei. Autoritatea contractantă nu a realizat nicio verificare referitoare la tipul de camion, tractor sau betonieră cu care se realizează transportul, care este consumul aferent etc, stabilind fără o minimă verificare că prețul este insuficient. De asemenea, autoritatea contractantă nu a solicitat vreun document din partea ofertantului sau a locatorului menționat din care să rezulte includerea combustibilului în prețul de transport, după cum nu a solicitat vreo clarificare din care să rezulte realitatea și autenticitatea adresei nr. 4810/05.04.2013, la momentul emiterii ei. Autoritatea contractantă a persistat în greșeli încă de la prima evaluare, urmărind același rezultat stabilit inițial, deși a avut cunoștință de incorectitudinea lui.

În legătură cu solicitarea autorității contractante potrivit căreia dacă nu se menține rezultatul procedurii astfel cum l-a stabilit, Consiliul să anuleze procedura, o asemenea cerere nu se circumscribe niciunui motiv de anulare stabilit la art. 209 din OUG nr. 34/2006. În măsura în care autoritatea contractantă identifică vreunul din motivele stabilite de acest act normativ, este liberă să aplice ea însăși prevederea respectivă, dar plata penalităților către Fondul de mediu nu se circumscribe acestor motive. Anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 209 din OUG nr. 34/2006, nu exonerează autoritatea contractantă de obligația de a despăgubi pe ofertanții vătămați.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 2... 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 va admite contestația formulată de Asocieria SC ... SRL - SC ... SRL, în contradictoriu cu PRIMĂRIA ..., va anula raportul procedurii de atribuire și adresele de comunicare a rezultatului procedurii și va dispune reevaluarea ofertelor depuse, cu punerea în aplicare a celor dispuse de către Consiliu prin deciziile anterior emise (nr. ... nr. ... 3894/... nr. ... 303, 458/... și nr. ... 1844/ ...

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de maximum 15 zile de la comunicarea prezentei.

Redactată în 4 exemplare, cuprinde șaptesprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,
...

MEMBRU,

...