



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 Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. .../07.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. .../07.07.2015, înaintată de SC ..., cu sediul social în ..., ..., județul ..., înregistrată la ORC sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ...- administrator, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. .../02.07.2015, emisă de ..., cu sediul în ..., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de furnizare având ca obiect „furnizare scanere”, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. .../02.07.2015, reluarea etapei finale de licitație electronică cu operatorii eligibili din punct de vedere tehnic precum și reluarea verificării ofertelor depuse în cadrul procedurii. De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

Prin adresa nr. 19238/..., înregistrată la Consiliu cu nr. .../10.07.2015, SC ... a formulat un punct de vedere la contestația depusă de SC ..., punct de vedere pe care, prin adresa nr. ../24.07.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. .../24.07.2015, l-a calificat drept cerere de intervenție principală, prin trimitere la prevederile art. 61 alin. (2) și art. 62 din Codul de Procedură Civilă. Prin cererea de intervenție formulată, SC ... a solicitat respingerea contestației SC ... pe cale de excepție, pentru neconstituirea garanției de bună conduită și pentru autoritate de lucru judecat.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Încuviințează în principiu cererea de intervenție accesorie formulată, SC ... și respinge, ca nefondată, excepția excepția privind neconstituirea garanției de bună conduită de către SC

Admite excepția autorității de lucru judecat, invocată de intervenientă, constatându-se caracterul definitiv al deciziei nr. .../08.06.2015 a Curții de Apel ..., Secția a-VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal, și respinge contestația SC ... pe acest considerent.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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 înregistrată la CNSC sub nr. .../07.07.2015, SC ... a solicitat, în contradictoriu cu ..., anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. .../02.07.2015, reluarea etapei finale de licitație electronică cu operatorii eligibili din punct de vedere tehnic precum și reluarea verificării ofertelor depuse în cadrul procedurii. De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea contestației, această solicitare fiind soluționată prin decizia nr. .../.../1276/..., în sensul respingerii ei ca nefondată.

Contestatoarea critică decizia autorității contractante de a desemna drept câștigătoare a procedurii oferta depusă de SC ..., în condițiile în care aceasta nu deține cunoștințele tehnice și experiența necesară derulării contractului în condițiile solicitate prin documentația de atribuire, specializarea acesteia, așa cum rezultă din verificarea produselor furnizate anterior, fiind în domenii semnificativ diferite față de domeniul echipamentelor de scanare și digitalizare a documentelor. De asemenea, contestatoarea invocă și imposibilitatea ofertantului câștigător de a oferi sprijin tehnic pentru echipamentul ofertat, sprijin necesar și imperativ solicitat prin caietul de sarcini.

Prin punctul de vedere nr. 15565/..., înregistrat la Consiliu cu nr. 12799/..., ... a solicitat respingerea ca neîntemeiată a contestației SC ..., arătând că decizia de desemnare a ofertei SC ... drept câștigătoare a procedurii are la bază decizia civilă nr. .../08.06.2015 pronunțată de Secția a-VIII-a de contencios administrativ și fiscal a Curții de Apel ... prin care a fost anulat precedentul rezultat al procedurii, constând în respingerea ca

inacceptabilă a ofertei SC Astfel, desemnarea ofertei ... drept câștigătoare a procedurii nu reprezintă decât punerea în practică a deciziei instanței anterior menționată.

Prin adresa nr. 16602/21.07.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 13644/21.07.2015, autoritatea contractantă a transmis copia documentelor emise/primate ulterior emiterii deciziei civile nr. 3251/08.06.2015 de către Secția a-VIII-a de contencios administrativ și fiscal a Curții de Apel

Prin adresa nr. 19238/..., înregistrată la Consiliu cu nr. .../10.07.2015, SC ... a formulat un punct de vedere la contestația depusă de SC ..., arătând că, în cadrul aceleiași proceduri, Consiliu a mai emis o decizie, respectiv decizia nr. .../15.04.2015, prin care hotărârea de desemnare a ofertei SC ... drept câștigătoare a procedurii a fost anulată. Această decizie a Consiliului a fost, la rândul ei, modificată în tot de Curtea de Apel ... prin decizia civilă nr. .../08.06.2015, considerându-se tardivă contestația SC ... ce a făcut obiectul deciziei Consiliului nr. .../15.04.2015. Astfel, apreciază că oferta sa a rămas câștigătoare a procedurii.

În acest context, SC ... apreciază că SC ... acționează cu rea credință încercând să se repună în termenul inițial de contestare a rezultatului procedurii inițiale. De asemenea, arată că decizia a cărei anulare este cerută de contestatoare este, de fapt, o decizie a autorității contractante emisă ca urmare a admiterii de către instanță plângerii sale formulată împotriva deciziei Consiliului nr. .../ 15.04.2015, nefiind un act independent emis în cadrul unei alte proceduri. Prin urmare, apreciază că, în cauză, este incidentă excepția autorității de lucru judecată.

De asemenea, SC ... invocă neconstituirea de către SC ... a garanției de bună conduită, apreciind ca neîntemeiată solicitarea acesteia de compensare a primei garanții de bună conduită contuită cu ocazia depunerii primei contestații cu garanția de bună conduită ce trebuia constituită cu ocazia depunerii prezentei contestații.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de SC ..., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. .../27.07.2015, înregistrat la Consiliu cu nr. .../27.07.2015, prin care reiterează faptul că decizia de desemnare a SC ... drept ofertant declarat câștigător al procedurii are la baza decizia civilă nr. .../08.06.2015 a Curții de Apel

De asemenea, cu privire la aceeași cerere de intervenție, SC ... a transmis adresa nr. ...30.07.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. .../30.07.2015, precizând că, ceea ce a contestat a fost rezultatul procedurii în urma evaluării incorecte a ofertei SC ... și acceptarea acesteia ca fiind o ofertă conformă. De asemenea, menționează că își menține punctul de vedere exprimat cu privire la garanția de bună conduită.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului având ca obiect „furnizare scanere”, ... a organizat o procedură de cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, publicând în acest sens, în SEAP, invitația de participare nr. .../26.01.2015. Criteriul de atribuire a fost stabilit „prețul cel mai scăzut”,

iar valoarea contractului de furnizare a fost stabilită la suma de 295.066,18 lei.

În cadrul prezentei proceduri, au mai fost formulate trei contestații, după cum urmează:

- 1.** contestația formulată de SC ... împotriva solicitărilor de clarificări nr. 3543/11.02.2015 și nr. 3637/11.02.2015 transmise de către comisia de evaluare, soluționată de către CNSC prin decizia nr. 213/C3/167 din 24.02.2015 prin care s-a dispus anularea solicitării de clarificări nr. 3637/11.02.2015 și continuarea procedurii de atribuire;
- 2.** contestația formulată de către de SC ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6176/16.03.2015, soluționată de către CNSC prin decizia nr. 459/C7/315/15.04.2015 prin care s-a dispus anularea raportul procedurii nr. 6174/16.03.2015 și a actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reverificarea modului de îndeplinire de către SC ... a cerinței de la punctul III.2.3) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției și a prevederilor de la punctul 15.1 din modelul de contract de furnizare;

Această decizie a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel ... de către SC ... și, totodată, a fost pusă în aplicare de către autoritatea contractantă, care a reevaluat oferta depusă de SC ... respingând-o ca inacceptabilă, aspect comunicat prin adresa nr. 8893/24.04.2015.

- 3.** contestația formulată de SC ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8893/24.04.2015, soluționată de către CNSC prin decizia nr. .../18.06.2015, prin care contestația a fost respinsă ca rămasă fără obiect, ca efect al pronunțării de către Curtea de Apel ... deciziei civile nr. 3251/08.06.2015 prin care plângerea SC ... a fost admisă, decizia Consiliului nr. .../15.04.2015 fiind modificată în tot, fiind admisă excepția tardivității contestației formulate de SC ... iar oferta acesteia fiind respinsă în consecință și, totodată, fiind anulată adresa autorității contractante nr. 8893/24.04.2015.

Ca urmare a deciziei instanței, ... a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României, prin adresa nr. 14653/26.06.2015, reînregistrarea în SEAP a valorilor rezultate după prima licitație electronică, conform clasamentului rezultat în data de 13.03.2015. Ulterior, a încheiat un nou „raport al procedurii”, înregistrat cu nr. 15100/02.07.2015, prin care a declarat oferta depusă de SC ... drept câștigătoare a procedurii cu o valoare de 243.243 lei, fără TVA.

Nemulțumită fiind de “rezultatul procedurii”, comunicat prin adresa nr. 15102/02.07.2015, SC ... a depus la Consiliu contestația în analiză, solicitând anularea adresei menționate, reluarea etapei finale de licitație electronică cu operatorii eligibili din punct de vedere tehnic precum și reluarea verificării ofertelor depuse în cadrul procedurii.

În mod preliminar, Consiliul observă că, în cauză, SC ..., a formulat, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii, punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. .../10.07.2015, prin care a solicitat respingerea contestației SC ... pe cale de excepție, pentru neconstituirea garanției de

bună conduită și pentru autoritate de lucru judecat. Ulterior, prin adresa nr. 19369/24.07.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. ...8/24.07.2015, a precizat că a formulat respectivul punct de vedere în baza art. 61 alin. (2) și art. 62 din Codul de Procedură Civilă.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție, Consiliul ia act de faptul că autoarea ei și-a întemeiat cererea pe prevederile art. 61 alin. (2) și art. 62 din Codul de Procedura Civilă, calificând-o astfel drept cerere de intervenție principală.

Conform art. 61 alin. (2) din Codul de Procedura Civilă, *„Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta”*. Din acest punct de vedere, Consiliul observă că, pentru a pretinde pentru sine dreptul dedus judecății, intervenienta ar trebui să se poziționeze în contradictoriu, atât cu SC ... cât și cu autoritatea contractantă căreia să-i pretindă o anumită conduită pentru restabilirea dreptului încălcat. Or, pe de o parte, autoritatea contractantă nu i-a încălcat niciun drept declarând-o câștigătoare a procedurii, iar pe de altă parte, așa cum se poate observa din cuprinsul cererii de intervenție, SC ... invocă două excepții prin care tinde să împiedice judecarea pe fond a contestației, ceea ce ar avea ca efect menținerea actului autorității contractante atacat de SC Prin urmare, prin cererea de intervenție formulată, SC ... nu face altceva decât să sprijine apărările autorității contractante, în sensul menținerii actualei finalități a procedurii, față de oferta sa.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că, în cauză, nu sunt incidente prevederile art. 61 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă ci cele ale alin. (3) ale aceluiași articol, potrivit cărora *„Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”*.

Drept urmare, concordant cu dispozițiile coroborate ale art. 297 din OUG nr. 34/2006, cu cele ale art. 152 din Codul de procedură civilă, Consiliul recalifică cererea de intervenție a SC ..., în intervenție accesorie, pe care o consideră, totodată, admisibilă în principiu urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia prezentând interes în finalizarea procedurii de atribuire.

Observând dispozițiile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, conform cărora *„Consiliul/Instanța de judecată se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul urmează a soluționa, cu prioritate, excepțiile privind neconstituirea garanției de bună conduită și autoritatea de lucru judecat, invocate de SC

Referitor la excepția privind neconstituirea garanției de bună conduită de către SC ..., Consiliul constată că, în cuprinsul contestației, autoarea ei precizează: *„Cu privire la depunerea garanției de bună conduită în procent de 1% din valoarea contractului, menționăm că în data de 20.03.2015, prin ordinul de plată nr. 45 din aceeași dată, a fost constituită suma în vederea depunerii unei alte constestații. Această sumă nu a fost returnată la momentul depunerii actualei contestații, 07.07.2015, de către ... societății*

..., de aceea va ține loc de garanție de bună conduită, pentru contestația de față”.

De asemenea, se constată că, la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a depus o copie a Ordinului de plată nr. 45/20.03.2015, prin care suma de 2951 lei a fost virată în contul Universității din ..., cu titlul de „garanție de bună conduită CNSC/invitație de participare .../...”. Totodată, a fost depusă și „Fișa de cont pentru operațiuni diverse” pentru perioada 01.01.2015 – 31.07.2015, din care rezultă că în contul autorității contractante se află, în acest moment, printre alte sume, și suma de 2951 lei, virată de SC

Potrivit art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, *„În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia”*.

Astfel, Consiliul reține că, deși garanția de bună conduită a fost constiuită de SC ... anterior momentului depunerii prezentei contestații, totuși, prin faptul că suma aferentă acesteia, există în acest moment în contul autorității contractante, aceasta din urmă beneficiază de protecția instituită de art. 271¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006 împotriva riscului unui comportament necorespunzător din partea contestatoarei.

Prin urmare, Consiliul respinge ca nefondată excepția privind neconstituirea garanției de bună conduită de către SC

În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat invocată, de asemenea, de SC ..., Consiliul constată că, în susținerea acesteia, se invocă faptul că, actul a cărui anulare este solicitată de SC ... a fost emis de autoritatea contractantă ca urmare a deciziei civile nr. 3251/08.06.2015 a Curții de Apel ..., iar motivele invocate în cadrul contestației în analiză sunt, în fapt, aceleași motive invocate de contestatoare în prima sa contestație.

Consiliul reține că, în conformitate cu prevederile 431 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, *„Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect”*. Prin urmare, pentru a bloca reluarea judecății asupra unui litigiu, prin invocarea excepției autorității de lucru judecat, este necesar ca părțile, obiectul și cauza care au constituit cadrul procesual cu ocazia primei judecăți, să fie identice cu părțile, obiectul și cauza din noul litigiu supus judecății.

Din acest punct de vedere, se poate observa că, între contestația nr. .../20.03.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. .../20.03.2015, formulată de SC ... și soluționată, în mod definitiv, de către Curtea de Apel ..., Secția a – VIII – a de Contencios Administrativ și Fiscal prin decizia civilă nr. .../08.06.2015, și contestația de față, există identitate de părți, de cauză și obiect, în sensul că ambele contestații sunt formulate de SC ... în contradictoriu cu ..., temeiul juridic al celor două contestații este același iar obiectul contestațiilor constă, în esență, în constatarea inadmisibilității

ofertei SC ... și anularea actelor prin care autoritatea contractantă a declarat oferta în cauză drept câștigătoare a procedurii.

Prin urmare, în cauză este incidentă excepția autorității de lucru judecat, ceea ce obligă Consiliul să țină seama de faptul că, în legătură cu ceea ce se solicită prin contestația de față, Curtea de Apel ..., Secția a – VIII – a de Contencios Administrativ și Fiscal, s-a pronunțat definitiv prin decizia civilă nr. .../ 08.06.2015, respingând contestația SC ... ca tardivă, și reținând, în esență, următoarele:

„(...)Conform procesului-verbal nr. 3339/09.02.2015, al ședinței de deschidere a ofertelor, ... și S... au depus oferte. Ca urmare a îndeplinirii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, comisia de evaluare a declarat admisibile să participe la etapa de licitație electronică cele două oferte prezentate în cadrul procedurii de atribuire, care a fost inițiată în data de 19.03.2015, ora 14.00.

(...) Comisia de evaluare a autorității contractante ... a declarat admisibile să participe la etapa de licitație electronică cele două oferte prezentate în cadrul procedurii de atribuire care a fost inițiată în data de 19.03.2015, ora 14.00.

Deci faza inițială a verificării îndeplinirii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire a fost depășită la data de 09.02.2015.

În mod tardiv a contestat intimata ... aspecte ce țineau de faza verificării îndeplinirii cerințelor solicitate.

(...) Dacă se considera vătămată prin procesul verbal din nr. 3339/09.02.2015 al ședinței de deschidere a ofertelor, când Autoritatea Contractantă a permis și firmei Messystech să participe la faza finală electronică, atunci intimata S.C. trebuia să atace actul din 09.02.2015, în termenele menționate mai sus, aspect neîndeplinit în cauză.

Intimata ... nu a explicat de ce nu a atacat acest act vătămător care permitea concurenței sale directe să participe la faza finală electronică.

(...)autoritatea contractantă are tot interesul să cunoască cu maximă celeritate dacă se contestă actele sale sau rezultatele procedurii de atribuire a contractelor vizate de această ordonanță de urgență, pentru a putea adopta o conduită care să asigure garanția respectării legii. De multe ori, interesul public cere ca aceste proceduri să se desfășoare într-un interval foarte scurt de timp. Pe de altă parte, aceste proceduri trebuie să respecte exigențele care decurg din textele constituționale.

Însă, ținând cont de argumentele expuse mai sus, „respingerea ca tardivă a contestației formulate fără respectarea condițiilor legale, având în vedere că persoana care contestă trebuia să manifeste o minimă diligență, nu apare ca fiind disproporționată față de scopul urmărit, respectiv urmărirea interesului public” (Decizia CCR nr.701/2014) (...).“

Pentru toate aceste motive, în temeiul alin. (1), (5) și (6) ale art. 278 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, fără analiza pe fond a cauzei, Consiliul admite excepția autorității de lucru judecat invocată de de SC ... și, pe acest considerent, respinge contestația SC ..., formulată în contradictoriu cu ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de furnizare având ca obiect „furnizare scanere”.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 5 exemplare, conține 8 pagini.