CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ……, județul ....., înregistrată în registrul comerțului ..... sub nr. ....., CUI ....., reprezentată de …….. - director general, împotriva adresei nr. …../06.08....., reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii, elaborată de ....., cu sediul în ....., str. ……., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de ....., coduri CPV 60000000 - 8 - ..... de transport (cu excepția transportului de deșeuri) (Rev.2), 85143000-3 - ..... de ambulanță (Rev.2), lot 1, s-au solicitat anularea adresei nr. 26777 și raportului de atribuire înregistrat sub nr. 26775, ambele din data de 06.08....., prin care a fost stabilită ca și câștigătoare oferta depusă de …….. …… SRL, obligarea autorității contractante să emită un nou raport și o nouă adresă în vederea stabilirii câștigătorului licitației în sensul declarării ca și câștigătoare a ofertei cu cel mai mic preț, respectiv oferta SC ..... SRL.

Prin cererea de intervenție nr. ……/21.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……./22.08....., formulată de ..... SRL, cu sediul în cu sediul în ……., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ……., având CUI ……., reprezentată de doamna …….. – administrator, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat în principal, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară,

în interes propriu, iar în subsidiar, ca cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, respingerea contestației ca tardivă/inadmisibilă, în principal, și ca, nefondată, în subsidiar, și menținerea ca temeinic și legal a rezultatului procedurii prin care societatea sa a fost declarată câștigătoare.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ……/..... formulată de SC ..... SRL, prin care s-au solicitat cele menționate în partea introductivă.

În fapt, este criticată pentru nelegalitate decizia nr. ….. / ..... / ..... / 23.07....., motivat de faptul că CNSC, în mod absolut eronat și cu ignorarea documentelor aflate la dosarul cauzei, a reținut că prin justificarea prețului cel mai scăzut, SC ..... SRL a procedat la modificarea anumitor valori față de oferta inițială.

Contestatoarea apreciază că propunerea financiară nu a fost modificată, valoarea acesteia fiind cea inițială de 2.265.480 lei, respectiv 0.899 lei/km.

Se precizează și faptul că, la modificarea unor valori din justificarea prețului, s-a luat în considerare o calculație estimativă, neoficială și provizorie.

Autoarea contestației critică decizia nr. ……/...../...../23.07..... și pentru faptul că la pronunțarea acesteia s-a avut în vedere art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 potrivit căruia oferta este inacceptabilă dacă ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare, conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare și, în continuare, acesta apreciază că nu a adus modificări nici în conținutul propunerii tehnice și nici în cel al propunerii financiare, propunerea financiară rămânând neschimbată.

Susține contestatoarea și faptul că autoritatea contractantă în mod greșit a apreciat clasificarea propunerii financiare ca fiind neconformă, întrucât aceasta nu se circumscrie prev. art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În susținerea admiterii contestației, contestatoarea invocă și faptul că decizia nr. 2086/...../...../23.07..... este nelegală și a fost contestată la instanțele de drept comun.

..... SRL a depus cererea de intervenție nr. …./21.08....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ……./22.08....., invocând excepția tardivității contestației, pe motiv că aceasta a fost înregistrată în data de ..... la Consiliu iar contestatoarei i-a fost comunicat rezultatul și raportul procedurii în data de 06.08....., apreciind că de la această dată a început să curgă termenul de contestare. Față de valoare estimată a procedurii, prin aplicarea prevederilor art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, termenul legal de contestare este de 10 zile, acesta fiind împlinit în data de 16.08.....

Intervenienta apreciază contestația ca fiind întemeiată pe motive nerelevante, nesusținute, superficiale, în scopul tergiversării atribuirii contractului. Consideră că autoritatea contractantă este obligată să se conformeze întocmai, punând în executare decizia CNSC nr. 1301/...../914/16.05....., decizie neatacată cu plângere de nici o parte. Faptul subsecvent al nerespectării acestei decizii de către autoritate, urmat de o nouă contestație formulată de către intervenientă și admisă de CNSC, nu prezintă relevanță în speță și nu exonerează autoritatea de la aplicabilitatea soluției definitive a CNSC. Prin urmare, apreciază intervenienta, autoritatea corect a procedat în cea de-a treia reevaluare ulterior ultimei decizii a Consiliului.

La 27.08....., prin adresa nr. 1790, SC ..... SRL a depus întâmpinare la cererea de intervenție formulată de ..... SRL nr.1790, prin care solicită respingerea cererii de intervenție voluntară ca fiind neîntemeiată, iar pe fondul cauzei admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În susținerea întâmpinării sunt invocate motive identice cu cele din contestație.

În ceea ce privește tardivitatea contestației invocată în cererea de intervenție, contestatoarea precizează că aceasta a fost transmisă pe data de 16.08....., atât pe e-mail, cât și prin Fan Courier prin AWB nr. 97622778.

Până la data prezentei, autoritatea contractantă nu a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată în cauză.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de ....., coduri CPV 60000000-8 - ..... de transport (cu excepția transportului de deșeuri) (Rev.2), 85143000-3 - ..... de ambulanță (Rev.2), sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../..... Valoarea estimată a contractului este de 5.961.600 RON, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. ……./06.08....., oferta sa fiind declarată neconformă în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, SC ..... SRL a depus prezenta contestație, solicitând anularea deciziei în privința ofertei sale.

Referitor la cererea de intervenție nr. 360/21.08..... depusă de ..... SRL și văzând dispozițiile art. 61 alin. (3), art. 64 alin. (2), art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, ofertantul având calitatea de câștigător al procedurii, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. ……../06.08....., și ținând cont de faptul că cererea sa privește respingerea contestației SC ..... SRL, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante.

Vizavi de excepția tardivității contestației, invocată de societatea intervenientă, pe motiv că aceasta a fost înregistrată la Consiliu la data de ....., în afara termenului legal, se reține că aceasta a fost transmisă prin intermediul serviciului de curierat la data de 16.08..... Așadar, prin raportare la data luării la cunoștință a rezultatului procedurii (06.08.....), valoarea estimată a contractului (ce depășește pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. b), se constatată că termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 în privința transmiterii contestației la Consiliu (16.08.....) a fost respectat, excepția urmând a fi respinsă.

Trecând mai departe în soluționarea contestației, se impune precizarea faptului că, anterior, în cadrul prezentei proceduri, ... SRL a depus contestația nr. ……/19.03....., care a făcut obiectul dosarului nr. ……./..... Asupra contestației, organul jurisdicțional s-a pronunțat prin decizia nr. ……/……./……./16.05....., în sensul admiterii contestației, anulării raportului procedurii nr. ….05.03..... și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii către ofertanții admisibili, precum și al obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ..... SRL și la emiterea unui nou raport, cu respectarea întocmai a celor consemnate în cuprinsul deciziei, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii deciziei.

De asemenea, ... SRL a depus și contestația nr. ……/14.06....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ……../14.06....., soluționată prin decizia nr. 2086 / ..... / ..... / 23.07....., în sensul admiterii acesteia și anulării raportului procedurii nr. ……/31.05..... Prin respectiva decizie, a fost obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ..... SRL, în acord cu considerentele deciziei Consiliului nr. 1301 / ..... / ……. / 16.05..... și la emiterea unui nou raport, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației

aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Împotriva ultimei decizii emisă în cauză, nr. 2086 / ..... / ..... / 23.07....., a fost înregistrată plângerea formulată de SC ..... SRL, la Curtea de Apel ....., instanța competentă să o soluționeze, făcând obiectul dosarului nr. ……/42/..... La data de 19.09....., prin Hotărârea nr. ……, Curtea de Apel ..... a respins plângerea ca neîntemeiată și a obligat petenta la plata către intimata SC ..... SRL a sumei de 2.000 lei reprezentând cheltuieli de judecată, onorariu de avocat, astfel cum a fost redus de instanță.

Așadar, decizia Consiliului nr. 2086 / ..... / ..... / 23.07..... este definitivă, fiind opozabilă prin prisma considerentelor ei, părților cauzei.

În considerarea celor de mai sus, Consiliul constată că, urmare a hotărârii judecătoreşti amintite, nr. ……../19.09....., plângerea SC ..... SRL a fost respinsă, fiind astfel menţinută decizia în privința ofertei acestei societăți în sensul respingerii ei.

Curtea stabilind astfel, se constată că autoritatea contractantă a efectuat reevaluarea ofertei SC ..... SRL, determinând un nou ..... al procedurii, în baza unei decizii a Consiliului apreciată de instanţă ca fiind legală, sub aspectul reevaluării ofertei SC ..... SRL şi emiterii unei decizii de respingere a acesteia.

Astfel, noul ..... al procedurii de atribuire a fost stabilit în baza unei decizii a Consiliului, menţinută de instanţa de judecată, astfel că actele emise în baza deciziei nu pot fi apreciate decât legale. În noul raport al procedurii de atribuire nr. ……/06.08....., se regăsesc următoarele precizări (preluate și în adresa de comunicare a rezultatului): Prin justificarea prețului cel mai scăzut CNSC a constatat că firma SC ..... SRL a procedat la modificarea anumitor valori față de oferta inițială astfel:

Carburant = 0,11 litri/km x 5,05 lei/litru combustibil x 70.000 km/lună = 38.885 lei/lună.

Prin răspunsul nr. 307/01.03....., cheltuielile au fost defalcate astfel:

Carburant = 0,08 litri/km x 5,51 lei/litru combustibil x 2.520.000 km/36 luni = 1.110.816,00 lei/36 luni (durata acordului–cadru), rezultând 30.856 lei/lună.

Se observă o scădere cu 8.029 lei/lună (38.885-30.856) a costurilor cu carburanții datorată modificării consumului mediu și prețului carburantului declarate inițial în ofertă.

Potrivit art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut, „Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț

aparent neobișnuit și respinge oferta numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse".

Oferta propusă de firma SC ..... SRL este neconformă potrivit art. 134 alin. (6) din Hg nr. 395/2016 deoarece prin justificările aduse a modificat valori care au concurat la formarea altei oferte financiare, aceasta fiind constatată și în decizia CNSC nr. 2086/...../...../23.07.....

În considerentele deciziei nr. ……./...../...../23.07....., Consiliul a reținut, între altele:

(…)Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de Consiliu, autoritatea contractantă trebuia să procedeze la reevaluarea ofertei SC ..... SRL, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de Consiliu. În acest scop, comisia a întocmit un raport al procedurii fără număr (conform documentelor furnizate de societatea contestatoare), însă în cadrul documentelor transmise de autoritate, respectivul document avea consemnat nr. ……../31.05....., prin care, în cazul lotului 1, oferta SC ..... SRL a fost clasată pe locul 1, pe locul 2 situându-se oferta societății contestatoare. Rezultatul a fost anunțat în SEAP la data de 04.06..... Nemulțumită de acest nou ....., ... SRL a sesizat Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Deși în raportul procedurii autoritatea contractantă a făcut trimitere la decizia anterioară a Consiliului, spitalul pare că nu a înțeles cele consemnate în cuprinsul său, vizavi de oferta SC ..... SRL. Cu toate că s-a precizat, în mod cât se poate de clar, că în contextul modificării valorilor care au concurat la formarea prețului nu se poate considera că SC ..... SRL a justificat respectivul preț, răspunsurile formulate fiind de natură a scoate în evidență mai degrabă o încercare de încadrare în prețul oferit, prin modificarea valorilor, autoritatea contractantă a găsit de cuviință să ignore cele reținute definitiv de către Consiliu și să declare din nou câștigătoare respectiva societate.

Autoritatea contractantă afirmă în raportul procedurii că propunerile financiare au fost analizate sub aspectul art. 34 din HG nr. 395/2016, însă ignoră faptul că până la aplicarea criteriului de atribuire, în speță prețul cel mai scăzut, se impunea verificarea veridicității prețului ofertat. Consiliul, prin decizia sa, a subliniat că autoritatea contractantă în mod eronat a declarat admisibilă oferta SC ....., omițând să analizeze realitatea prețului ofertat având în vedere fundamentarea prezentată în acest sens de ofertant. O nouă clarificare asupra tarifului ofertat, ținând cont de cele mai sus reținute, ar fi inutilă în condițiile în care modificarea valorilor este certă.

Exprimarea Consiliului în sensul modificării propunerii financiare de către respectivul ofertant a fost mai mult decât evidentă, fiind reținut că reprezintă o modificare a propunerii financiare și cazul în care se menține prețul ofertei sau un anumit tarif, dar se modifică elementele de cost care au stat la baza formării lor. De altfel, se observă că a intervenit și o modificare a valorii totale a ofertei SC ..... SRL de 2.245.639,76, față de cea ofertată inițial de 2.265.480 lei.

Însăși incidența dispozițiilor art. 134 alin. (6) și 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, reținute de către Consiliu, nu puteau conduce spre o altă concluzie decât aceea a respingerii ofertei SC ..... SRL.

De altfel, explicațiile autorității contractante vizavi de punerea în aplicare a deciziei Consiliului sunt formulate la modul generic, nefiind susținute de o motivare corespunzătoare, aceasta limitându-se să afirme că fundamentarea prețului de către SC ..... SRL nu conține elemente care să conducă la descalificarea

acesteia, atât timp cât firma în cauză își menține prețul ofertat, preț care corespunde atât criteriului de selecție, cât și interesului economic al spitalului.

Totodată, se reține și încălcarea prevederilor art. 142 alin. (3) din HG nr. 395/2016 în privința comunicării rezultatului procedurii, în speță neexistând o astfel de comunicare, situație ce conduce și la nerespectarea art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, supusă atenției autorității contractante și în deciziile anterioare.

Determinând că autoritatea contractantă nu a acționat în concordanță cu dispozițiile deciziei Consiliului nr. 1301 / ..... / 914 / 16.05....., Consiliul va admite contestația formulată de ..... SRL și va obliga autoritatea contractantă la anularea celor consemnate în raportului procedurii nr. 18342/31.05....., în privința lotului 1.

Trebuie subliniat că, așa cum rezultă din considerentele deciziei nr. …… / ..... / ..... / 23.07....., Consiliul a atras atenția autorității contractante asupra punerii în aplicare a deciziei nr. 1301 / ..... / 914 / 16.05..... (neatacată de către niciuna dintre părți), decizie, de fapt, prin care s-a tranșat situația ofertei SC ..... SRL în sensul modificării propunerii sale financiare.

Din deciziile Consiliului nr. …… / ..... / ….. / 16.05..... și nr. … / ..... / ..... / 23.07....., definitive, rezultă indubitabil că autoritatea contractantă trebuia, în urma reevaluării, ca urmare a punerii în aplicare a fiecăreia dintre respectivele decizii anterioare, să comunice SC ..... SRL respingerea ofertei în condițiile în care acesta din urmă a procedat la modificarea anumitor valori din cuprinsul propunerii financiare față de cele ofertate inițial.

În prezenta cauză se impune, deci, a se da eficienţă prezumţiei de putere de lucru judecat, care corespunde efectului pozitiv al deciziilor anterioare ale Consiliului, în care s-a dezlegat aspectul criticat de contestatoare. În condițiile date, nu se mai impune vreo evaluare a ofertei SC ..... SRL, solicitările acesteia privind obligarea autorităţii contractante la ....., respectiv la reevaluarea ofertei sale urmând a fi respinse ca nefondate.

În virtutea caracterului obligatoriu al deciziilor Consiliului, statuat de art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă era ținută să respecte decizia nr. …….. / ..... / ..... / 23.07....., ceea ce s-a și întâmplat, prin reanalizarea ofertei SC ..... SRL, și constatarea incidenței situației prevăzută de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea ca 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.

Autoritatea de lucru judecat operează atât în cazul hotărârilor prin care acțiunea sau cererile incidentale (cererea reconvențională ori intervențiile voluntare ori forțate) sunt admise cât și în privința celor

prin care acestea sunt respinse, fiind deci opozabilă tuturor părților din respectiva cauză.

A avea „aceeași calitate” în ambele cereri înseamnă a figura în procese în calitate de titular de drepturi, prin calitate înțelegându-se aici poziția lor în nume propriu sau intervenient în proces. Altfel spus, este avută în vedere identitatea juridică a părților, iar nu identitatea lor fizică, nefiind obligatoriu ca o parte să aibă în ambele procese calitatea de reclamant, iar cealaltă parte calitatea de pârât. Astfel, dacă în ambele procese participă aceleași persoane, ca titulare ale drepturilor, va fi identitate de părți, chiar dacă în cadrul proceselor sunt inversate calitățile părților. Acest raționament operează în prezenta cauză cu atât mai mult cu cât actuala intervenientă, SC ..... SRL a avut calitatea de contestator în cadrul dosarelor soluționate de Consiliu în mod definitiv și irevocabil prin deciziile nr. …….. / ..... / …… / 16.05..... și nr. 2086 / ..... / ..... / 23.07.....

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*.

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 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.

Cauza este fundamentul raportului juridic dedus soluționării, temeiul juridic al cererii. Ea nu se confundă cu cauza acțiunii și nici cu mijloacele de probă. Nu se poate păstra aceeași cauză și prezenta alte dovezi pentru că există autoritate de lucru judecat.

Se reține că scopul final urmărit de societatea intervenientă, în cadrul prezentului dosar, care are ca obiect soluționarea contestației formulată de SC ..... SRL, este același cu cel din precedentele dosare, respectiv respingerea ofertei SC ..... SRL de către autoritatea contractantă, motivat de aceleași aspecte.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ..... SRL și, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenţie formulată de SC ..... SRL.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL și în temeiul art. 67 din același act normativ, o admite.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în …. exemplare, conține …… pagini