

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din 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. .../C5/...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, „datată Cluj-Napoca, 18 aprilie 2016”, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 11447/18.04.2016, S.C. ...S.R.L., cu sediul în ...j, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional de ...”, din municipiul ...j și având adresa de corespondență la sediul reprezentatului convențional, a contestat adresele nr. 16.605 și nr. 16.607 din 08.04.2016, reprezentând solicitări de clarificări, ce i-au fost transmise de către autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, a acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de reparații și întreținere a străzilor din ...”, respectiv lotul I – „Mal drept Someș” și lotul II – „Mal stâng Someș”, coduri CPV: 45233142-6, 45233141-9, 45233222-1, 45233251-3, 45233252-0 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., municipiul ... și a solicitat,

„(1) anularea deciziei autorității contractante privind reevaluarea ofertei depuse de subscrisa pe Lotul I și respectiv a solicitării de clarificare transmisă subscrisei prin adresa nr. 16.605/8.04.2016;

(2) anularea deciziei autorității contractante privind reevaluarea ofertei depuse de subscrisa pe Lotul II și respectiv solicitării de clarificare transmisă subscrisei prin adresa nr. 16.607/8.04.2016;

(3) obligarea autorității contractante la aplicarea întocmai a dispozițiilor Deciziei CNSC nr. 114/C1/2535/28.01.2016 în sensul continuării procedurii de atribuire prin reevaluarea exclusiv a ofertei depuse de ...SRL, în sensul celor reținute de către Consiliu prin această decizie;

(4) suspendarea procedurii de atribuire, în temeiul art. 275¹ din OUG nr. 34/2006, până la soluționarea contestației”.

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

DECIDE

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., municipiul Piața 25 Octombrie nr. 1, județul Satu Mare.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată „Cluj-Napoca, 18 aprilie 2016”, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 11447/18.04.2016, formulată de S.C. ...S.R.L., reprezentată convențional de ...”, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva adreselor nr. 16.605 și nr. 16.607 din 08.04.2016, reprezentând solicitări de clarificări, ce i-au fost transmise de către autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, a acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de reparații și întreținere a străzilor din ...”, respectiv lotul I – „Mal drept Someș” și lotul II – „Mal stâng Someș”, s-a solicitat:

„(1) anularea deciziei autorității contractante privind reevaluarea ofertei depuse de subscrisa pe Lotul I și respectiv a solicitării de clarificare transmisă subscrisei prin adresa nr. 16.605/8.04.2016;

(2) anularea deciziei autorității contractante privind reevaluarea ofertei depuse de subscrisa pe Lotul II și respectiv solicitării de clarificare transmisă subscrisei prin adresa nr. 16.607/8.04.2016;

(3) obligarea autorității contractante la aplicarea întocmai a dispozițiilor Deciziei CNSC nr. 114/C1/2535/28.01.2016 în sensul continuării procedurii de atribuire prin reevaluarea exclusiv a ofertei depuse de ...SRL, în sensul celor reținute de către Consiliu prin această decizie;

(4) suspendarea procedurii de atribuire, în temeiul art. 275¹ din OUG nr. 34/2006, până la soluționarea contestației”.

Contestatoarea S.C. ...S.R.L. prezintă un scurt istoric al procedurii de atribuire și modului de desfășurare a procedurii de evaluare a

ofertelor și formulează critici referitoare la modul în care a înțeles autoritatea contractantă să aplice Decizia Consiliului nr. 114/C1/2535/28.01.2016, rezultatul procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei fiind contestat de două ori.

Astfel, prin Decizia nr. 1886/C10/1985, 1991, 1992, 2009 din 06.11.2015, CNSC a admis toate contestațiile formulate în cadrul procedurii, a anulat raportul procedurii întocmit inițial și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de ... SRL și ...SRL și ulterior, la stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în conformitate cu criteriul de atribuire.

Prin Decizia nr. 114/C1/2535/28.01.2016 (rămasă definitivă la data de 17.03.2016 ca urmare a Deciziei Curții de Apel Oradea) Consiliul a admis contestația formulată de S.C. ...S.R.L., a anulat raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, cu respectarea prevederilor legale și a respins cererea de intervenție formulată de ...SRL.

Contestatoarea susține că, urmare a celor dispuse de CNSC prin Decizia nr. 114/C1/2535/28.01.2016 comisia de evaluare a decis în unanimitate să reanalizeze documentele depuse de SC ...SRL pentru justificarea prețului ofertat și i-a solicitat depunerea unor precizări legate de tarifele ofertate.

Apreciind drept nelegal demersul autorității contractante de a reevalua oferta în condițiile în care aceasta fusese deja declarată admisibilă, la data de 11.04.2016, contestatoarea a formulat, în temeiul art. 256¹ din O.U.G. nr. 34/2006 o notificare de remediere prin care a solicitat autorității contractante să revoce solicitările de clarificare transmise prin adresele nr. 16.605/8.04.2016 (referitoare la Lotul 1) și respectiv nr. 16.607/8.04.2016 (referitoare la Lotul 2), însă nici până la data prezentei autoritatea contractantă nu a răspuns notificării transmise.

În acest context, contestatoarea arată că, întrucât până la data impusă pentru formularea răspunsului la aceste solicitări (13.04.2016) nu am primit niciun răspuns la notificarea sa, a transmis răspunsurile formulate (adresa nr.2694/13 04.2016 aferentă Lotului 1 și adresa nr. 2695/13.04.2016 aferentă Lotului 2 cu anexele aferente) față de clarificările cerute, depunând toate documentele solicitate, susținând totodată că nu recunoaște conținutul acestor solicitări de clarificare, actul de a răspunde fiind realizat exclusiv în scopul de a evita respingerea ofertei în baza art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Contestatoarea consideră că demersul autorității contractante de a reevalua ofertele sale este, în sine, unul nelegal, întrucât contravine deciziei CNSC nr. 114/C1/2535/28.01.2016, pe de o parte deoarece s-a dispus reevaluarea ofertelor depuse de SC ...SRL pentru loturile nr. 1 și nr. 2, iar pe de altă parte, deoarece, ofertele sale, depuse în cadrul Loturilor nr. 1 și nr. 2 au fost declarate admisibile, dar necâștigătoare, prin adresele nr. 59.884/17.12.2015 și respectiv nr. 59.094/17.12.2015)

fiind clasate pe locul al 2-lea, locul următor ofertelor depuse de ...SRL - declarate câștigătoare.

Sintetizând, contestatoarea susține că, prin decizia adoptată de comisia de evaluare și pusă în executare de autoritatea contractantă cu privire la oferta sa, se încalcă, pe de o parte, Decizia CNSC nr. 114/C1/2535/28.01.2016, decizie care este obligatorie în conformitate cu art. 280 din OUG nr. 34/2006 și care obligă autoritatea contractantă la reevaluarea doar a ofertelor depuse de ...SRL, iar pe de altă parte se încalcă principiul securității raporturilor juridice prin repunerea în discuție a unui act administrativ care a produs efecte juridice.

În drept, contestatoarea își întemeiază contestația pe dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

În dovedirea contestației sale, S.C. ...S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri, printre care și dovada constituirii garanției de bună conduită pentru fiecare lot în parte, respectiv:

- Polița de asigurare nr. 0001400133/13.04.2016 emisă de EUROINS ROMANIA aferentă Lotului 1;
- Polița de asigurare nr. 0001400134/13.04.2016 emisă de EUROINS ROMANIA aferentă Lotului 2;

Prin adresa nr. 11706/782 C5/19.04.2016, transmisă către autoritatea contractantă ..., Consiliul a încunoștințat acesteia depunerea contestației formulată de S.C. ...S.R.L. și i-a solicitat, între altele, să comunice, documentele necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 274 din O.U.G. nr. 34/2006, între care, dosarul achiziției publice definit de art. 213 alin. (1) din aceeași ordonanță, inclusiv oferta depusă de S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L. (documente de calificare, propunere financiară și tehnică), dovada transmiterii unei copii a contestației către operatorii economici implicați în procedură, dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoare precum și confirmarea sa privind primirea în original a Poliței de asigurare cod IG nr. 0001400133/13.04.2016 și respectiv a Poliței de asigurare cod IG nr. 0001400134/13.04.2016.

La data de 22.04.2016, autoritatea contractantă a comunicat, prin fax, punctul de vedere nr. 18962/21.04.2016 cu privire la contestația formulată S.C. ...S.R.L., înregistrat la Consiliu sub nr. 12171/22.04.2016.

Prin adresa nr. 19210/22.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 12720/27.04.2016, autoritatea contractantă a transmis, în original, punctul de vedere nr. 18962/21.04.2016 referitor la contestația formulată de S.C. ...S.R.L. și în copie certificată, o parte din dosarul achiziției, cu mențiunea că acesta cuprinde documente calificate de ofertanți ca fiind confidențiale.

Autoritatea contractantă menționează că respectiva contestatoare a depus, în original, Polița de asigurare cod IG nr. 0001400133 emisă de S.C. ... S.A. în valoare de 447.000,00 lei, perioada de asigurare 18.04.2016 și până la data de 20.07.2016, pentru Lotul I și Polița de asigurare cod IG nr. 0001400134 emisă de S.C. ... S.A. în valoare de

447.000,00 lei, perioada de asigurare 18.04.2016 și până la data de 20.07.2016, pentru Lotul II, reprezentând dovada constituirii garanției de bună conduită pentru fiecare lot în parte.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă, un scurt istoric al procedurii de atribuire, al contestațiilor formulate și al deciziilor Consiliului prin care acestea au fost soluționate.

Cu privire la criticile formulate de contestatoare referitoare la modul de aplicare a Deciziei nr. 114/C1/2535 din 28.01.2016, autoritatea contractantă arată că aceasta a rămas definitivă la data de 17.03.2016, ca urmare a Deciziei Curții de Apel Oradea prin care au fost respinse plângerile formulate de ... și respectiv S.C. ...S.R.L. împotriva deciziei antemenționate.

Autoritatea contractantă susține că, prin Decizia nr. 114/C1/2535 din 28.01.2016 *„Consiliul admite contestația formulată de către SC ...SRL în contradictoriu cu ..., dispune anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivarea deciziei în termen de 10 zile de la comunicarea acesteia, iar pe cale de consecință respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SRL”*, astfel încât, ținând cont de prevederile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, a procedat la punerea în aplicare a celor dispuse, a luat decizia de a anula raportul procedurii cu nr. 59.091/17.12.2015 și a continuat cu reevaluarea ofertelor implicate în procedură – S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L.

Autoritatea contractantă arată că, în cadrul evaluării anterioare, comisia de evaluare a stabilit și a transmis aceleași solicitări de clarificări ofertanților pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut (în urma constatării faptului că prețul ofertat de aceștia este mai mic decât 80% din valoarea estimată) și că, în contestația formulată anterior, ofertantul S.C. ...S.R.L. acuza comisia de evaluare de faptul că solicitările transmise către S.C. ...S.R.L. aveau un caracter pur formal, fără a fi cerute clarificări concrete, punctuale asupra prețului ofertat (inclusiv a prețurilor unitare). În situația dată, în vederea dovedirii efectuării unei analize amănunțite a răspunsurilor transmise de ofertanți cu privire la justificarea prețului ofertat aparent neobișnuit de scăzut, se impuneau a fi solicitate clarificări suplimentare ambilor ofertanți, conform art. 35 și art. 78 din H.G. nr. 925/2006 și art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, respectând totodată principiul tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă face precizarea că niciunde în cadrul prevederilor legale privind achizițiile publice nu se prevede limitarea întinderii măsurilor de remedii a reevaluării ofertelor efectuate ulterior de către autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât actele emise de către aceasta, în cadrul procedurilor de atribuire, sunt acte administrative, înscrisuri care, potrivit prevederilor legale, pot fi revocate.

Autoritatea contractantă susține de asemenea că, prin anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia și dispunerea de către Consiliu a reevaluării ofertelor, are obligația de a relua procedura de atribuire de la etapa de verificare a acestora, iar potrivit principiului repunerii la situația anterioară se ajunge în situația în care raportul nu a fost încheiat, astfel încât, în opinia sa, sunt lipsite de temei și afirmațiile contestatorului că: *„În plus pe lângă încălcarea deciziei Consiliului, demersul autorității contravine și principiului, irevocabilității actului administrativ care a produs efecte juridice. În realizarea stabilității raporturilor juridice instituite în baza normelor juridice, principiul irevocabilității actelor administrative puse în executare este un principiu de aplicabilitate generală. Prin consacrarea acestui principiu, se limitează posibilitatea organului administrativ de a reveni asupra actelor ce le-a emis putându-le revoca, fie pentru ilegalitate, fie pentru inoportunitate, numai până în momentul în care actele administrative nu și-au produs efectele”*. În această ordine de idei, autoritatea contractantă susține că, în domeniul achizițiilor publice „opțiunea autorității de a-și revizui și remedia propriile acte (cum ar fi raportul procedurii), chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului, ori în cazul de față anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia care sunt comunicările privind rezultatul procedurii, a fost impusă printr-o Decizie CNSC”.

Autoritatea contractantă susține că, este de reținut faptul că, CNSC obligă la reevaluarea ofertelor nu doar în baza celor reținute în motivare ci și cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire.

În cadrul deciziilor pronunțate de către CNSC sau instanță nu se interzice reevaluarea totală a ofertelor, autorității contractante nu numai că îi este permis, ci chiar îi este impus de lege. Cu atât mai mult, pronunțarea unei decizii de către Consiliu și/sau de instanță nu poate fi interpretată ca o rezolvare a tuturor aspectelor de legalitate cu privire la ofertele depuse în cadrul respectivei proceduri de atribuire, motivat de faptul că, atât Consiliul, cât și instanța nu se pot pronunța decât cu privire la aspectele cu care a fost legal investit. Prin urmare, este firesc ca în cuprinsul deciziilor emise să nu se facă referire la orice neconformitate sau abatere din cadrul ofertelor în contextul în care acestea nu au fost supuse analizei.

Prin adresa fără număr de înregistrare, „datată Cluj-Napoca, 26 aprilie 2016”, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 12617/26.04.2016, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a formulat „Răspuns la punctul de vedere” prin care solicită înlăturarea apărărilor autorității contractante și admiterea contestației sale cum a fost formulată.

Față de susținerile autorității contractante că, urmare a deciziei pronunțate de Consiliu prin care contestația formulată de S.C. ...S.R.L. a fost admisă, a procedat la revocarea actului prin care oferta a fost declarată admisibilă, afirmând că „o dată ce a fost anulat raportul procedurii și actele subsecvente, sunt revocate și deciziile comisiei de

evaluare cu privire la admisibilitatea ofertelor depuse și analizate până la momentul respectiv”, contestatoarea susține că, în realitate „revocarea” ca operațiune juridică presupune un act de voință din partea autorității contractante, un act juridic neatacat prin contestație neputând fi „revocat” prin intermediul unei decizii CNSC care se referă la un alt act.

Pe de altă parte, având în vedere că autoritatea contractantă recunoaște că decizia Consiliului nu face referire la celelalte oferte depuse în cadrul procedurii (altele decât oferta contestată) și susținerile acesteia că CNSC și instanța „nu se pot pronunța decât cu privire la aspectele cu care au fost legal investiți”, contestatoarea consideră că, este cert faptul că decizia CNSC pronunțată anterior se referă exclusiv la oferta depusă de ..., termenul „oferte” (folosit la plural) din dispozitivul deciziei desemnând cele două oferte depuse de ...în cadrul celor două loturi ale prezentei proceduri de atribuire.

Contestatoarea învederează Consiliului faptul că această revocare este nelegală, susținând că demersul autorității contractante încalcă principiul irevocabilității actului administrativ care a produs efecte juridice și principiul neagravării situației în propria cale de atac. Contestatoarea susține totodată că, este de neacceptat ca printr-un demers judiciar pe care l-a inițiat și care a vizat legalitatea unui act juridic care privește o ofertă concurentă, admisibilitatea propriei oferte să fie repusă în discuție, fapt care ar putea conduce la o ipotetică respingere a ofertei sale din procedură.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, „datată Cluj-Napoca, 10.05.2016”, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 14306/11.05.2016, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a comunicat „Precizarea contestației” prin care susține că înțelege să extindă obiectul contestației formulate și asupra solicitărilor de clarificare ce i-au fost transmise prin adresele nr. 21.256/09.05.2016 (referitoare la Lotul 1) și respectiv nr. 21.257/09.05.2016 (referitoare la Lotul 2) și solicită Consiliului să dispună:

„Atât:

(1) Anularea deciziei autorității contractante privind reevaluarea ofertei depuse de subscrisa pe Lotul I și respectiv a solicitării de clarificare transmisă subscrisei prin adresa nr. 16.605/8.04.2016;

(2) Anularea deciziei autorității contractante privind reevaluarea ofertei depuse de subscrisa pe Lotul II și respectiv solicitării de clarificare transmisă subscrisei prin adresa nr. 16.607/8.04.2016;

(3) Obligarea autorității contractante la aplicarea întocmai a dispozițiilor Deciziei CNSC nr. 114/C1/2535/28.04.2016 în sensul continuării procedurii de atribuire prin reevaluarea exclusiv a ofertei depuse de ...SRL, în sensul celor reținute de către Consiliu prin aceasta decizie;

Cât și:

(1) Anularea solicitării de clarificare transmisă subscrisei prin adresa nr. 21.256/09.05.2016 (aferenta Lotului I);

(2) Anularea solicitării de clarificare transmisă subscrisei prin adresa nr. 21.257/09.05.2016 (aferenta Lotului II)”.

Contestatoarea susține că, demersul autorității contractante de a-i reevalua oferta este nelegal, în condițiile în care aceasta fusese deja declarată admisibilă și consideră că, dacă ar accepta noua reevaluare a autorității contractante, ar însemna că organul administrativ emitent, fără nici un control jurisdicțional, să-și poată revoca actul, desființând situațiile juridice create, ceea ce este inadmisibil, fiind contrar principiului stabilității raporturilor juridice și ordinii de drept.

Prin adresa nr. 14483/782 C5/12.05.2016, Consiliul a solicitat contestatoarei să califice documentul fără număr de înregistrare, datat la emitentă la 10.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 14306/11.05.2016, intitulat „Precizarea contestației”, având în vedere, pe de o parte, faptul că actele atacate prin prezentul document (solicitările de clarificări nr. 21.256/09.05.2016 – Lot 1 și nr. 21.257/09.05.2016 – Lot 2) sunt documente diferite de cele atacate prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 11447/ 18.04.2016 (solicitările de clarificări nr. 16.605/08.04.2016 – Lot 1 și nr. 16.607/08.04.2016 – Lot 2), iar pe de altă parte, că potrivit dispozițiilor art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedatată la emitent, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 14567/12.05.2016, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a comunicat răspunsul său referitor la solicitarea Consiliului nr. 14483/782 C5/12.05.2016 privind calificarea documentului intitulat „Precizarea contestației”.

Astfel, contestatoarea susține că, documentele atacate sunt acte administrative distincte, însă ele au la bază aceeași decizie nelegală, aceea de reevaluare a ofertei sale, acesta fiind și motivul pentru care a solicitat suspendarea procedurii, pentru ca în baza deciziei de reevaluare, autoritatea contractantă să nu poate emite acte subsecvente care să se impună a fi contestate. Contestatoarea susține de asemenea că, aceste noi acte fiind emise în baza aceleiași decizii de reevaluare care formează obiectul contestației înregistrate și ca o consecință a anulării deciziei de reevaluare a ofertei sale, se impune și anularea actelor subsecvente emise în baza acestei decizii.

În încheiere, contestatoarea solicită: anularea deciziei autorității contractante privind reevaluarea ofertei pentru Lotul I și respectiv a solicitării de clarificare transmisă prin Adresa nr. 16605/8.04.2016 și implicit, anularea actelor subsecvente, respectiv a solicitărilor de clarificări nr. 21.256/09.05.2016 emise în baza aceleiași decizii de

reevaluare; anularea deciziei autorității contractante privind reevaluarea ofertei depuse pentru Lotul II și respectiv solicitările de clarificare transmise prin adresa nr. 16.607/8.04.2016 și implicit, anularea actelor subsecvente, respectiv a solicitărilor de clarificări nr. 21.257/09.05.2016 emise în baza aceleași decizii de reevaluare și obligarea autorității contractante la aplicarea întocmai a dispozițiilor Deciziei CNSC nr. 114/C1/2535/28.01.2016 în sensul continuării procedurii de atribuire prin reevaluarea exclusiv a ofertei depuse de ...SRL, în sensul celor reținute de către Consiliu prin această decizie.

Contestatoarea menționează că acest document a fost comunicat și autorității contractante prin fax, conform „Transmission Report” anexat.

Ultimul document depus la dosarul cauzei de către părți este adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitent, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 14306/11.05.2016, reprezentând răspunsul formulat de contestatoare la solicitarea Consiliului nr. 14483/782 C5/12.05.2016 privind calificarea documentului intitulat „Precizarea contestației”.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă ... a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, împărțită pe 2 loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„Lucrări de reparații și întreținere a străzilor din ...”*, coduri CPV 45233142-6 (Rev.2), 45233141-9 (Rev.2), 45233222-1 (Rev.2), 45233251-3 (Rev.2), 45233252 (Rev.2) prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 157117/13.02.2015, stabilind data de depunere a ofertelor la 30.03.2015, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, de 144.014.517,5 lei, respectiv 82.294.010 lei, fără T.V.A. pentru lotul I și 61.720.507,50 lei fără T.V.A. pentru lotul II.

În Procesul verbal intermediar de evaluare nr. 1, înregistrat sub nr. 16988/07.04.2015, pentru lotul 1 și 2, s-a consemnat depunerea a 5 oferte pentru fiecare lot în parte.

Prin raportul procedurii nr. 45601/29.09.2015 s-a hotărât anularea procedurii, atât pentru lotul 1, cât și pentru lotul 2, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât au fost depuse numai oferte neconforme.

Împotriva adreselor nr. 45831/30.09.2015, nr. 45827/30.09.2015, nr. 45830/30.09.2015, nr. 45818/30.09.2015 și nr. 45820/30.09.2015 reprezentând comunicările rezultatului procedurii, S.C. ... S.R.L., S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L. au depus contestațiile care au format obiectul dosarelor nr. 1985, nr. 1991, nr. 1992 și nr. 2009 din 2015, conexe.

Prin decizia nr. 1886/C10/1985,1991,1992,2009 pronunțată în data de 06.11.2015, Consiliul a dispus următoarele:

„În temeiul art. 278 alin. (1) teza a I-a din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge excepția inadmisibilității

contestației formulată de SC ... SRL, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) alin.(4) și alin. (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestațiile formulate de către SC ... SRL, de către SC ...SRL și de către SC ...SRL, în contradictoriu cu ... și dispune anularea raportului de anulare a procedurii nr. 45601/29.09.2015 și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

Dispune reluarea procedurii de atribuire, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertelor depuse de către SC ... SRL și de către SC ...SRL și, ulterior, stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit prin documentație și potrivit celor cuprinse în motivare”.

Ca urmare a punerii în executare a deciziei menționate anterior, autoritatea contractantă a comunicat un nou rezultat al procedurii de atribuire, rezultat împotriva căruia a formulat contestație S.C. ...S.R.L., ce a făcut obiectul dosarului înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 2535.

Prin decizia nr. 114/C1/2535 pronunțată în data de 28.01.2016, Consiliul a dispus astfel:

„Admite contestația formulată de către SC ...SRL în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză cu respectarea celor dispuse anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare”.

Împotriva acestei decizii au formulat plângere autoritatea contractantă cât și ofertantul S.C. ...S.R.L., plângere ce a făcut obiectul dosarului nr. 99/35/Ca/2016 – R, înregistrat pe rolul Curții de Apel Oradea, asupra căreia aceasta din urmă s-a pronunțat prin Decizia nr. 603/CA/2016 – R, din data de 17 martie 2016, respingând plângerea.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de contestatoarea S.C. ...S.R.L. în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... a fost soluționată prin Decizia nr. 109s/C5/782/21.04.2016, fiind respinsă, ca nefondată.

Verificând documentele emise de către comisia de evaluare, Consiliul constată că după comunicarea de către Consiliul a deciziei nr. 114/C1/2535 autoritatea contractantă a dispus continuarea procedurii de atribuire prin formularea unor solicitări de clarificări ofertantului S.C. ...S.R.L., respectiv aspectele ce trebuiau a fi lămurite conform considerentelor deciziei.

Consiliul constată că potrivit procesului-verbal intermediar de evaluare nr. 40, comisia de evaluare a consemnat faptul că *„a decis în unanimitate să reanalizeze propunerile financiare depuse de către SC ...SRL și SC ...SRL pentru LOT 1 și LOT 2”* pentru ambele loturi, cele decise fiind materializate în adresele nr. 16.605/08.04.2016 și nr. 16.607/08.04.2016, acte a căror anulare se solicită în prezenta speță.

Prin cele două solicitări de clarificări autoritatea contractantă a solicitat ofertantului contestator, informații suplimentare cu privire la prețul neobișnuit de scăzut oferat, pentru cele două loturi, solicitări cărora S.C. ...S.R.L. le-a dat curs prin adresele nr. 2694/13.04.2016 și nr. 2695/13.04.2015.

Cu privire la aceste două solicitări de clarificări, care fac obiectul prezentei spețe, contestatoarea a transmis autorității contractante documentul „NOTIFICARE”, înregistrată la ... sub nr. 16934/11.04.2016, prin care solicită revocarea de către autoritatea contractantă a acestora.

Analizând critica contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă, cu încălcarea deciziei Consiliului, a procedat și la reevaluarea ofertei sale, Consiliul constată netemeinicia acesteia.

În acest sens, Consiliul reține că potrivit dispozitivului deciziei nr. 114/C1/2535 s-a dispus astfel: *„anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivare”*.

Prin urmare, contrar susținerilor contestatoarei, autoritatea contractantă avea obligația conform art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 de a anula raportul procedurii de atribuire, în tot, și de reevalua ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire, rămase în competiție, cu respectarea considerentelor din motivare în ceea ce privește oferta depusă de S.C. ...S.R.L., în condițiile în care niciunde în dispozitivul deciziei nu se face distincție între modul de reevaluare a ofertelor depuse de ofertanți.

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul constată că prin decizia în discuție s-a dispus reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire *„cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivare”* și nu doar a ofertelor depuse de către ofertantul declarat câștigător pentru cele două loturi.

Faptul că oferta depusă de către contestatoare a fost declarată admisibilă, printr-un raport al procedurii de atribuire anulat în tot prin decizia C.N.S.C. nr. 114/C1/2535, nu poate împiedica autoritatea contractantă, la reanalizarea ofertei depusă de către S.C. ...S.R.L. în ipoteza în care la reevaluare sunt necesare lămuriri suplimentare și cu privire la celelalte oferte rămase în competiție, să solicite și acestora clarificări, cum este cazul în prezenta speță, respectiv cu privire la modul în care a fost justificat prețul neobișnuit de scăzut.

Autoritatea contractantă nu poate să persiste în eroare în ipoteza în care constată că nu a făcut o evaluare temeinică a ofertelor depuse în procedura de atribuire.

Din modul în care autoritatea contractantă a procedat raportat la cele dispuse de către Consiliul prin decizia nr. 114/C1/2535, se constată că decizia Consiliului nu a fost încălcată de către autoritatea contractantă la momentul punerii în executare, cum în mod eronat contestatoarea afirmă.

Autoritatea contractantă a reevaluat ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire iar în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare s-a avut în vedere lămurirea aspectelor reținute în considerentele deciziei.

Consiliul va reține în soluționare că în ceea ce privește critica referitoare la încălcarea principiului irevocabilității actului administrativ, invocată de către contestatoare, o astfel de critică este nefondată având în vedere că autoritatea contractantă nu a dispus revocarea actului administrativ, respectiv a raportului procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia prin care oferta contestatoarei a fost declarată necâștigătoare dar situată pe locul II, ci aceste acte au fost anulate prin decizia Consiliului, situație care a permis autorității contractante să stabilească un nou rezultat al procedurii de atribuire, cu privire la ofertele ramase în competiție.

Or, în condițiile în care decizia Curții de Apel Oradea nr. 603/2016 pronunțată în data de 17.03.2016, prin care s-au respins plângerile formulate de către autoritatea contractantă și S.C. ...S.R.L., este definitivă conform dispozițiilor art. 425 alin. (3) Cod proc. civ., autoritatea contractantă, avea obligația, de a executa întocmai decizia C.N.S.C. nr. 114/C1/2535, prin care Consiliul a anulat în tot raportul procedurii de atribuire și a dispus reevaluarea *„ofertelor cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivare”*, obligație îndeplinită de către autoritatea contractantă.

Față de cele constatate anterior, Consiliul va respinge ca nefondate criticile aduse modului în care autoritatea contractantă a înțeles să pună în executarea decizia Consiliului prin emiterea celor două solicitări de clarificări contestate, respectiv adresele nr. 16.605/08.04.2016 și nr. 16.607/08.04.2016.

Analizând criticile aduse prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 14306/11.05.2016, Consiliul constată că prin aceasta se solicită anularea adreselor nr. 21.256/09.05.2016 (lot I) și nr. 21.257/09.05.2016 (lot II).

Consiliul constată că prin documentul „PRECIZARE A CONTESTAȚIEI”, S.C. ...S.R.L. a afirmat că *„înțelegem să extindem obiectul contestației formulate și asupra solicitărilor de clarificare transmise subscrisei prin Adresele nr. 21.256/09.05.2016 (referitoare la Lotul 19 și respectiv 21.257/09.05.2016 (referitoare la Lotul 2))”*.

Prin adresa nr. 14483/782 C5/12.05.2016, Consiliul a solicitat S.C. ...S.R.L. astfel:

„(...) să calificați documentul în discuție, având în vedere, pe de o parte, faptul că actele atacate prin prezentul document (solicitările de clarificări nr. 21.256/09.05.2016 Lot 1 și nr. 21.257/09.05.2016 – Lot 2) sunt documente diferite de cele atacate prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 11447/18.04.2016 (solicitările de clarificări nr. 16.605/08.04.2016 – Lot 1 și nr. 16.607/08.04.2016 – Lot 2), iar pe de altă parte, că potrivit dispozițiilor art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, (...).”

Cu adresa, fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul sub nr. 14567/12.05.2016, contestatoarea arată că:

„În baza aceleiași rezoluții nelegale, respectiv aceea de a reevalua oferta subscrisei, în condițiile în care aceasta a fost deja declarată admisibilă, ni s-au transmis două noi solicitări de clarificări, prin Adresele nr. 21.256/09.05.2016 (referitoare la Lotul 1) și respectiv 21.257/09.05.2016 (referitoare la Lotul 2).

(...)

Întrucât și aceste solicitări de clarificări au la bază aceeași rezoluție nelegală și având în vedere că subscrisa a înregistrat deja o contestație sub nr. de dosar 782/C5/2016 pe rolul CNSC care este în curs de soluționare, am formulat o extindere a contestației și asupra celor două acte emise.

Este adevărat că în speță, documentele atacate sunt acte administrative distincte, însă ele au la bază aceeași decizie nelegală, aceea de reevaluare a ofertei noastre. Acesta a fost și motivul pentru care subscrisa am formulat cererea de suspendare, pentru ca în baza deciziei de reevaluare, autoritatea sa nu poate emite acte subsecvente care să se impună a fi contestate. Or, în procedură, aceste noi acte au fost emise în baza aceleiași decizii de reevaluare care formează obiectul contestației înregistrate. Prin urmare, ca o consecință a anulării deciziei de reevaluarea ofertei subscrisei se impune și anularea actelor subsecvente emise în baza acestei decizii”.

În speță, Consiliul va reține ca relevante dispozițiile art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”.*

Prin urmare, raportat la prevederile legale citate anterior, solicitarea privind anularea unor acte administrative noi, considerate nelegale, se poate face numai pe calea unei contestații depuse la C.N.S.C., pentru care trebuie constituită și garanție de bună conduită,

conform dispozițiilor art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006, și nu pe calea unor precizări sau „extinderi” a obiectului contestației.

În sensul celor de mai sus, Consiliul va reține că cele două solicitări de clarificări au fost emise ulterior datei de depunere a contestației, respectiv la data de 09.05.2016, față de data de 18.04.2016 când a fost înregistrată contestația, în etapa de reevaluare a ofertelor, etapă care a fost continuată de către autoritatea contractantă după depunerea contestației.

Mai mult decât atât, Consiliul va reține în soluționare că ofertantul contestator nu se află în situația prevăzută de art. 270 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, teza întâi, potrivit căreia *„În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația”*, situație care ar fi permis contestatorului să, precizeze obiectul contestației.

Însă, raportat la actele indicate, în mod concret, ca acte nelegale, considerate vătămătoare raportat la dispozițiile art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006, prin contestația ce formează obiectul dosarului nr. 782/2016, contestatoarea nu avea posibilitatea „extinderii” contestației împotriva unor noi acte emise de către autoritatea contractantă ulterior depunerii contestației, această extindere fiind inadmisibilă.

În consecință, luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.