CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ....., împotriva adresei nr. 214009/05.05....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii emis de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitaţie deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică având ca obiect ”Consolidare cu piloți forați – Acces din strada Oașului la zona de dezvoltare Lomb”, cu anunţ de participare nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., s-a solicitat Consiliului, ...

Prin adresa ..... (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../26.05....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator și convențional prin avocat ....., cu sediul în ....., ..., ..., ..., a înaintat o cerere de intervenție, solicitând Consiliului, respingerea contestației formulate de SC ..... SRL, ca nefondată cu reținerea autorității de lucru judecat a Deciziei nr. 559/...../308-..... din 16.03..... în privința criticilor din contestației, obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

SC ..... SRL atacă adresa nr. 214009/05.05....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii emis de către ....., în cadrul procedurii arătate, conform căruia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5), art. 136 alin. (3), art. 137 alin. (2) lit. b), alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/ 2016.

Preliminar, criticilor de față, contestatoarea precizează că inițial oferta sa a fost declarată câștigătoare, însă ca urmare a reevaluării ofertelor, dispuse de Consiliu prin decizia nr. 559/...../308-..... din 16.03....., oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă.

Referitor la acest aspect, contestatoarea arată că în cadrul ofertei a prezentat 3 contracte pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, însumând un total de 58.856.567,38 lei + TVA, mai mult decât dublul experienței similare cerute în fișa de date a achiziției. Contractele au avut ca obiect lucrări de fundații eoliene pe piloți forați, în cuantum de aproximativ 60%, restul lucrărilor fiind lucrări de săpături, fundații, armătură, turnare de beton.

În opinia contestatoarei, este absurdă luarea în considerare de către comisia de evaluare doar a lucrărilor de piloți forați din contractele prezentate, iar pentru celelalte lucrări, chiar și lucrări premergătoare execuției acestor piloți, nu, în condițiile în care chiar și Consiliul prin Decizia nr. 559/...../308-..... din 16.03....., a decis reanalizarea ofertelor.

Referitor la lipsa justificării tarifului ofertat pentru transport și manoperă, contestatoarea susține că prin solicitările de clarificări a menționat prețul de transport pentru toate articolele cuprinse în ofertă. Din calculele prezentate reiese clar prețul pentru transport în lei/km/tonă, deși Consiliul a ajuns la concluzia că acest preț nu există și nu se regăsește în informațiile privind justificarea tarifului pentru transport.

În ceea ce privește justificarea manoperei, a fost evidențiat în răspunsul la solicitările de clarificare că manopera orară este de 8 lei/oră + contribuții angajator, acesta fiind mai mare decât salariul minim pe economie la acel moment (1.250 lei).

Totodată, referitor la confidențialitatea salariilor, contrar susținerilor Consiliului conform cărora nu s-a făcut dovada confidențialității lor, contestatoarea susține că în conformitate cu art. 163 din Codul Muncii, toate salariile sunt confidențiale.

Contestatoarea mai amintește că în cadrul fișei tehnice a utilajului, reiese clar productivitatea utilajului, cu toate detaliile tehnice ale acestuia printre care și viteza de lucru care este cuprinsă între 7 și 27 rotații/minut pentru echipamentul AF-220.

Un alt motiv de respingere a ofertei sale, respectiv faptul că nu ar fi răspuns la o întrebare din solicitarea de clarificări nr. 496981/ 25.11.2016, contestatoarea susține contrariul. În cadrul răspunsului, contestatoarea menționează că sunt cuprinse și cele două oferte ale

Terratest Geotehnic SA și ale Romtif Partners SRL și cuprind cele solicitate în clarificare respectiv, transportul și manopera.

De asemenea, referitor la cele reținute de Consiliu prin decizia 559/...../308-..... din 16.03....., conform cărora, propunerea tehnică nu conține și cele două grafice, contestatoarea precizează că în cadrul ofertei a depus graficul fizic și valoric, acesta fiind singurul grafic solicitat prin documentația de atribuire, fapt confirmat și de autoritatea contractantă prin răspunsul la cele două contestații formulate anterior celei de față, deși în partea scrisă a proiectului mai există încă două grafice la care se face referire dar nu fac parte din caietul de sarcini și nu ar trebui prezentate ca parte a propunerii tehnice.

Prin urmare, în opinia contestatoarei solicitarea celor două grafice este o condiție suplimentară care nu a fost inclusă în documentația de atribuire.

Având în vedere cele precizate în cuprinsul cererii, SC ..... SRL, solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 237/23.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 21500/31.05....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SRL.

Autoritatea contractantă precizează că în raport cu neintervenția inițială a SC ..... SRL, respectiv lipsa formulării unei căi de atac împotriva deciziei CNSC, obiectul actualei contestații, și anume contestarea deciziei CNSC în sine, se impune respingerea contestației SC ..... SRL, ca inadmisibilă, în raport de autoritatea de lucru judecat prin care s-a declarat respingerea ofertei acesteia ca inacceptabilă și neconformă.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației de față ca fiind lipsită de obiect în raport cu petitele formulate.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că, în referire la neîndeplinirea cerinței privind experiența similară, prin Decizia nr. 559/...../308-..... din 16.03..... s-a reținut: ''Consiliul stabilește următoarele: [...] rezultă suma de 24.620.597,31 lei, valoare mai mică decât cea indicată de autoritate în stabilirea cerinței de calificare privind experiența similară, respectiv 25.000.000 lei. Dat fiind faptul că valoarea lucrărilor invocate drept similare este mai mică decât cea impusă de autoritatea contractantă, Consiliul consideră de prisos examinarea criticilor vizând aspectele de formă ale actelor doveditoare depuse în acest sens. Dat fiind cele evocate, Consiliul stabilește nelegală declararea câștigătoare a ofertei SC ..... SRL în condițiile în care aceasta nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, cel puțin din punctul de vedere al valorii minime a acesteia [...]''.

Astfel, comisia de evaluare în aplicarea deciziei, la reevaluare, nu putea reține decât de ce a decis Consiliul, ca autoritate de lucru judecat. Mai mult, nu s-a precizat de către Consiliul necesitatea de clarificări suplimentate cu privire la cerința privind experiența similară.

Referitor la susținerea contestatoarei privind clarificarea prețurilor de transport pentru toate articolelor de transport, autoritatea contractantă reiterează decizia neatacată a Consiliului care are autoritate de lucru judecat, iar actuala atacare a unei astfel de decizii este inadmisibilă. Așa cum a reținut și Consiliul, informațiile privind justificarea tarifului ofertat pentru transport [...] și examinând acest răspuns, nu au fost prezentate în justificare niciun fel de documente privind costurile de transport și nici privind valoarea manoperei [...]. Cât privește justificarea costului manoperei, Consiliul a constatat că petenta a invocat confidențialitatea salariilor, deși nu a făcut dovada acesteia.

Având la dispoziție atât cererile de clarificări cât și răspunsurile la acestea, Consiliul constată că nu sunt prezentate, în justificare (respectiv adresa răspuns la clarificări cu nr. 8104/16.12.2016), niciun fel de documente privind costurile de transport și nici privind valoarea manoperei.

Față de cele reținute în raportul procedurii, autoritatea de lucru judecat a deciziei CNSC, precum și faptul că nu s-a dispus reevaluarea, prin solicitarea de clarificări suplimentare cu privire la aceste aspecte, demersul de a reveni cu o nouă solicitare de informații și documente, în același sens ca cel deja realizat, în opinia autorității contractante, este de natură a crea un avantaj evident în favoarea contestatoarei, cu atât mai mult cu cât, lipsa unui răspuns la o solicitare de clarificare/justificare a ofertei este sancționată, în mod expres de lege, cu respingerea ofertei (art. 163 alin. (3) din HG nr. 395/2016).

Autoritatea contractantă mai supune atenției faptul că, din fișa tehnică a utilajului, nu rezultă productivitatea acestuia, rotațiile/min., iar justificarea manoperei orare ofertate este, în continuare cea din care rezultă confidențialitatea salariilor plătite de contestatoare.

Prin urmare, din oferta inițială și răspunsul la clarificări, nu reiese consumul orar pentru instalația de foraj, comisia fiind în imposibilitate de a verifica încadrarea în termenul de execuție, în raport cu productivitatea utilajului folosit.

Autoritatea contractantă mai arată că ofertantului i-au fost solicitate clarificări, respectiv ''De asemenea se va prezenta, ținând cont de textele de lege anterior invocate și justificarea tarifului ofertat pentru transport – preț lei/km/tonă. Totodată, se vor depune orice alte documente pe care le considerați relevante în procesul de evaluare și susținerea ofertei. Se va prezenta o clarificare vizând valoarea manoperei orară și cu ce reflectă aceasta în cheltuielile cu manopera ofertate și prezentarea listei cuprinzând consumurile cu mâna de lucru''. Răspunsurile contestatoarei nu au fost clare și precise și de asemenea din documentele inițiale ale ofertei nu rezultă manopera orară utilizată la realizarea prețurilor articolelor de lucrare, iar valoarea ofertată pentru transport – 820.075,77 lei – este sub media ofertată, în cuantum de 1.139.336,46 lei.

Față de acestea, se impune solicitarea unor clarificări în acest sens, după cum urmează: se va depune ''Declarație privind lista utilajelor ce vor fi utilizate în executarea lucrărilor și de care ''dispune'' ofertantul''

pentru ''.....'', acordul de subcontractare cu Terratest din care să rezulte lucrările pe articole pe care le execută subcontractantul și tariful acestora. Analiza prețului pentru articolul PA22F1 în raport de componentele financiare ale acestuia, consumul orar pentru instalația de foraj având în vedere încadrarea în termenul însușit de execuție a contractului, respectiv 5 luni calendaristice. Se va reveni cu solicitarea de justificare a tarifului ofertat pentru transport și pentru manopera orară utilizată în ofertă'', conform reținerilor din raportul procedurii, astfel încât a fost necesară revenirea cu solicitarea de clarificare a unor aspecte verificate și anterior.

Cu privire la susținerea contestatoarei conform căreia, a depus grafic fizic și valoric, autoritatea contractantă susține lipsa acestor grafice. De altfel și Consiliul prin decizia amintită a statuat lipsa acestor documente care atrage respingerea ofertei SC ..... SRL, ca neconformă, pentru nerespectarea caietului de sarcini.

În consecință, având în vedere dispozitivul deciziei CNSC care obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, inclusiv a ofertei contestatoarei de față, decizie care, prin neatacare devine autoritate de lucru judecat, autoritatea contractantă concluzionează că, reevaluarea s-a făcut în mod corect.

Având în vedere cele expuse în punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației SC ..... SRL pe cale de excepții și pe fond, ca fiind netemeinică, cu consecința menținerii procedurii în forma derulată, ca fiind temeinică și legală.

În drept, se invocă HG nr. 395/2016 și Legile nr. 101/2016 și nr. 98/2016.

Prin adresa ..... (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../26.05....., SC ..... SRL, a înaintat o cerere de intervenție, solicitând Consiliului, respingerea contestației formulate de SC ..... SRL, ca nefondată cu reținerea autorității de lucru judecat a Deciziei nr. 559/...../308-..... din 16.03....., în privința criticilor din cuprinsul contestației și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

SC ..... SRL în calitate de ofertant declarat câștigător în procedura de față, consideră că susținerile din cuprinsul contestației formulate de SC ..... SRL nu pot fi primite, întrucât încalcă autoritatea de lucru judecat a deciziei CNSC nr. 559/...../308-..... din 16.03.....

În acest sens arată că prin decizia anterioară Consiliul a reținut nelegală declararea drept câștigătoare a ofertei contestatoarei, întrucât aceasta nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, cel puțin din punct de vedere al valorii minime a acesteia, fiind astfel încălcate prevederile art. 127 alin. (1) lit. b), art. 137 alin. (1) alin. (2) lit. b), alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Din considerentele expuse, reiese clar, în opinia intervenientei că problema litigioasă a neîndepliniri cerinței privind experiența similară de

către contestatoare a fost deja tranșată în mod definitiv, în ciclul procesual anterior, prin decizia CNSC amintită.

Prin urmare, orice repunere în discuție a acestei probleme, s-ar traduce într-o încălcare a dispozițiilor art. 430-431 din Codul de procedură civilă.

Referitor la criticile formulate de contestatoare, intervenienta susține că autoritatea contractantă, în mod legal a decis respingerea ofertei acesteia pentru lipsa justificării tarifelor, pentru manoperă și transport, productivitatea utilajului de foraj, lipsa răspunsului la o solicitare de clarificări și pentru nedepunerea graficelor de execuție solicitate în caietul de sarcini.

Concluzionând, intervenienta consideră că SC ..... SRL, prin contestația formulată, tinde la înfrângerea autorității de lucru judecat a unei decizii CNSC, definitive, lucru care nu este permis de dispozițiile legale amintite.

Pentru motivele expuse în cererea de intervenție, SC ..... SRL solicită respingerea contestației SC ..... SRL, ca nefondată.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, autoritatea contractantă a transmis prin e-mail la data de 30.05....., o solicitare de admitere a acesteia, fiind întrunite condițiile prevăzute de art. 17 din Legea nr. 101/2016 și celor art. 61 din Noul cod de procedură civilă.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziţie publică având ca obiect ”Consolidare cu piloți forați – Acces din strada Oașului la zona de dezvoltare Lomb”, cod CPV ..– Lucrări de fundație pentru drumuri (Rev. 2), ... (în calitate de autoritate contractantă) a iniţiat procedura, licitaţie deschisă online, prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. ..... din ....., precum şi a documentaţiei de atribuire.

Decizia privind rezultatul procedurii i-a fost comunicată SC ..... SR, prin adresa nr. 214009/05.05....., decizie atacată la Consiliul prin contestația de față, (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând, ... în conformitate cu legislația în vigoare.

De asemenea, Consiliul reține și că, în prezenta cauză, SC ..... SRL a formulat cerere de intervenție, în termenul precizat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, demers ce a fost încunoștiințat părților interesate.

Referitor la cererea de intervenție, în interes propriu, Consiliul observă că, în procedura ce face obiectul prezentei cauze, SC ..... SRL are calitatea de ofertant declarat câştigător, calitate prin prisma căreia aceasta are interesul de a interveni în cauză pentru menținerea rezultatului procedurii. Prin urmare, interesul său este unul legitim, născut, actual şi direct, motiv pentru care, în baza art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 64 alin. (3) din Codul de procedură civilă, Consiliul apreciază admisibilă, în principiu, cererea de intervenţie, urmând să o încuviinţeze, în principiu.

Totodată, Consiliul constată că în cadrul acestei proceduri au fost înaintate contestațiile înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 4258/06.02..... și nr. 5200/13.01....., de SC KASDUM - GF SRL, soluționate prin Decizia nr. 559/...../308-..... din 16.03....., prin care s-a dispus:

„Conexează cele două contestații.

Respinge excepțiile invocate de către autoritatea contractantă cu privire la capetele de cerere 5, 6, 7 și 8 din contestația SC KASDUM - GF SRL și cu privire la capătul de cerere 5 din contestația SC ..... SRL.

Încuviinţează în principiu cererea de intervenție depusă de SC ..... SRL cu privire la contestația SC KASDUM - GF SRL.

Admite, din contestația depusă de SC KASDUM - GF SRL, capetele de cerere referitoare la oferta sa și la oferta declarată câștigătoare.

Admite contestația depusă de SC ..... SRL.

Anulează raportul procedurii în ceea ce privește ofertele SC KASDUM - GF SRL și SC ..... SRL, precum și actele subsecvente acestuia.

Anulează adresa nr. 36 din 01.02....., reprezentând răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă înaintată de către SC ..... SRL.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze ofertele depuse de SC KASDUM - GF SRL și SC ..... SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge ca nefondate, din contestația depusă de SC KASDUM - GF SRL, capetele de cerere vizând oferta SC ..... SRL.

Admite cererea de intervenție, depusă de SC ..... SRL, în ceea ce privește decizia autorității contractante cu privire la oferta sa, și o va respinge în ceea ce privește decizia autorității cu privire la oferta SC KASDUM - GF SRL.

Obliga SC KASDUM - GF SRL la plata către SC ..... SRL a sumei de 1.500 lei, reprezentând parte din cheltuielile ocazionate cu soluționarea cererii de intervenție.

Obligă autoritatea contractantă la plata către SC ..... SRL a sumei de 3.000 lei, reprezentând parte din cheltuielile ocazionate cu soluționarea contestației.

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

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

Analizând cu prioritate excepția autorității de lucru judecat, invocată de autoritatea contractantă și intervenient, Consiliul urmează să facă aplicarea dispozițiilor alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016: *Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.*

În acest sens, Consiliul are în vedere dispoziţiile art. 430 alin. (1) și (2) și (5) 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", p*recum și pe cele ale art. 432 din același act normativ citat, care stipulează că: *„Excepția autorității de lucru judecat poate fi invocată de instanță sau de părți în orice stare a procesului, chiar înaintea instanței de recurs. Ca efect al admiterii excepției, părții i se poate crea în propria cale de atac o situație mai rea decât aceea din hotărârea atacată".*

În ceea ce priveşte excepţia autorităţii de lucru judecat invocată de de autoritatea contractantă și intervenient, Consiliul are în vedere că motivele de respingere criticate de contestatoare au făcut obiectul analizei Consiliului în decizia anterioară.

Totodată, în condiţiile în care contestatoarea era nemulţumită de conţinutul deciziei anterioare a Consiliului, avea dreptul de a se prevala de dispoziţiile art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora*: „Deciziile Consiliului privind soluţionarea contestaţiei pot fi atacate de către oricare dintre părțile cauzei, cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare"* şi să formuleze plângere.

În cauză fiind incidentă excepţia autorităţii de lucru judecat, ceea ce obligă Consiliul să ţină seama de considerentele deciziei Consiliului nr. 559/...../308-..... din data de 16.03..... în care s-au analizat și reținut următoarele aspecte: „... Cu referire la ofertanta câștigătoare, SC KASDUM - GF SRL susține că aceasta nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară, solicitată prin fișa de date a achiziției (...) Valoarea totală a lucrărilor similare dovedite a fi executate de ofertanta SC ..... SRL, împreună cu subcontractantul său SC Terratest Geotehnic SA, este de 5.545.179,57 euro. Calculând echivalentul în lei al acestei sume, luând în considerare cursul mediu stabilit de BNR și indicat de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, punctul III.2.2) „Capacitatea economică și financiară", respectiv 4,4450, rezultă suma de 24.620.597,31 lei, valoare mai mică decât cea indicată de autoritate în stabilirea cerinței de calificare privind experiența similară, respectiv 25.000.000 lei.

Dat fiind faptul că valoarea lucrărilor invocate drept similare este mai mică decât cea impusă de autoritatea contractantă, Consiliul consideră de prisos examinarea criticilor vizând aspectele de formă ale actelor doveditoare depuse în acest sens.

Date fiind cele evocate, Consiliul stabilește nelegală declararea câștigătoare a ofertei SC ..... SRL, în condițiile în care aceasta nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, cel puțin din punctul de vedere al valorii minime a acesteia, fiind astfel

încălcate prevederile art. 127 alin. (1) lit. b), art. 137 alin. (1), alin. (2) lit. b), alin. (5) din HG nr. 395/2016 ...".

Având în vedere cele prezentate, în condiţiile în care prin decizia CNSC s-a stabilit cert că ofertantul SC ..... SRL nu a îndeplinit cerința minimă de calificare privind experiența similară, autoritatea contractantă nu trebuia să-i solicite acesteia alte clarificări pentru aspectul tranșat. Prin urmare autoritatea contractantă trebuia să se limiteze doar la respingerea ofertei pentru neîndeplinirea cerințelor minime de calificare privind experiența similară.

Cum prin decizia CNSC s-a stabilit în concret că ofertantul SC ..... SRL nu a respectat prevederile documentaţiei de atribuire privind experiența similară, Consiliul consideră că oferta SC ..... SRL, la reevaluare, trebuia să fie respinsă.

De asemenea, existând autoritate de lucru judecat, nu se pot repune în discuţie cele statuate odată de Consiliu cu privire la neîndeplinirea cerinței privind experiența similară de către SC ..... SRL, Consiliul neputând infirma cele stabilite anterior, Curtea de Apel fiind singura competentă în acest sens.

Totodată, nu rezultă că decizia anterioară a CNSC ar fi atacată cu plângere la Curtea de Apel, situaţie în care, rămânând definitivă, soluţia pronunţată este obligatorie pentru părţi. În consecinţă, autoritatea contractantă nu putea ignora decizia Consiliului şi dispoziţiile legale aplicabile, constatate a fi încălcate cu ocazia reevaluării ofertei contestatoarei.

Prin ultimul său act de evaluare, se constată că autoritatea contractantă a reanalizat oferta cu aplicarea celor statuate de Consiliu. În consecinţă, demersurile de executare întreprinse de autoritatea contractantă sunt în concordanță cu cele decise de Consiliu în decizia anterioară, potrivit cărora: „... *Dat fiind faptul că valoarea lucrărilor invocate drept similare este mai mică decât cea impusă de autoritatea contractantă, Consiliul consideră de prisos examinarea criticilor vizând aspectele de formă ale actelor doveditoare depuse în acest sens.*

Date fiind cele evocate, Consiliul stabilește nelegală declararea câștigătoare a ofertei SC ..... SRL, în condițiile în care aceasta nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, cel puțin din punctul de vedere al valorii minime a acesteia, fiind astfel încălcate prevederile art. 127 alin. (1) lit. b), art. 137 alin. (1), alin. (2) lit. b), alin. (5) din HG nr. 395/2016".

În acest sens, Consiliu consideră relevantă decizia civilă nr. 2369 din 7 iunie 2012 pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a de contencios administrativ şi fiscal: „*Ulterior exercitării căii administrativ-jurisdicţionale a contestaţiei, după ce decizia organului administrativ-jurisdicţional este emisă în condiţiile legii, părţile (contestatoarea, autoritatea contractantă, intervenienţii) nu se pot dezice de cele statuate, fiind ţinute să respecte decizia organului cu activitate administrativ-jurisdicţională. Un nou control de legalitate din partea Consiliului nu poate avea loc prin raportare la critici ce au fost*

deja soluţionate în cadrul primei etape de contestaţii şi nici nu poate constitui un temei pentru verificarea unui act ce a făcut obiectul controlului anterior al Consiliului".

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția autorității de lucru judecat, invocată de autoritatea contractantă și intervenient, și va respinge contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Cu privire la cererea intervenientei de suportare a cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, Consiliul nu va proceda la acordarea cheltuielilor de judecată în conformitate cu dispozițiile art. 453 și următoarele din Codul de procedură civilă, întrucât, pe de o parte, autoritatea contractantă nu a solicitat cheltuieli de judecată în prezentul litigiu, iar, pe de altă parte, cheltuielile de judecată solicitate de intervenienta accesorie nu se circumscriu dispozițiilor art. 453 alin. (1), deoarece intervenientul accesoriu trebuie să suporte întotdeauna cheltuielile propriei cereri, atâta vreme cât a înțeles să intervină voluntar în acest litigiu. În acest sens, Consiliul are în vedere și practica instanțelor de judecată, respectiv:

– decizia nr. 1098 din 1 martie 2012, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal: „*Cererea de acordare a cheltuielilor de judecată formulată de intervenient va fi respinsă, întrucât intervenientul accesoriu trebuie să suporte întotdeauna cheltuielile propriei cereri, indiferent dacă hotărârea s-a pronunţat ori nu în favoarea părţii pentru care a intervenit, această soluţie fiind argumentată pe faptul că intervenţia voluntară accesorie nu trebuie să aibă drept consecinţă sporirea cheltuielilor de judecată pe care le va suporta partea care a căzut în pretenţii*";

– decizia nr. 4599/CA/2013-R din 18 decembrie 2013, Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal: „Curtea va respinge ca neîntemeiate plângerile formulate de petente şi va admite cererea de intervenţie accesorie în interesul autorităţii contractante. Va respinge cererea privind acordarea cheltuielilor de judecată avansate de intervenientă, acestea rămânând în sarcina ei, formularea unei cereri de intervenţie accesorie neputând avea drept consecinţă sporirea cheltuielilor de judecată ce ar trebui suportate de partea care cade în pretenţii";

– decizia nr. 861 din 13 septembrie 2016, Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal: „Conform art. 453 alin. (1) C. proc. civ., partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. Totodată, conform art. 61 C. proc. civ., oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Intervenția este accesorie când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1), intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale. Deși, prin raportare strict literală la dispozițiile legale anterior menționate, apărările intimaților par valide, Curtea nu le va reține, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare. Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor Codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Curtea reține că, pentru acordarea

cheltuielilor de judecată, nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci mai este necesar și ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau în parte pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, art. 453, coroborat cu art. 454 teza I C. proc. civ., fiind explicit în acest sens. Or, din această perspectivă, Curtea reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) C. proc. civ., totuși acesta nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul", ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) C. proc. civ., astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli. Prin urmare, față de considerentele anterior expuse, Curtea va admite plângerea și va modifica decizia contestată, în parte, în sensul că va înlătura dispoziția de obligare a contestatoarei la plata către intervenienta accesorie a cheltuielilor de judecată".

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția autorității de lucru judecat, invocată de autoritatea contractantă și intervenient, și respinge contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, dar respinge cererea de suportare a cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
....	**..**	**..**

...