

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 939/C1/864

Data: 07.05.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 19159/13.04.2021, formulată de SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având cod unic de înregistrare RO, cu sediul social în ..., reprezentată convențional prin Societatea Civilă de Avocați ... cu sediul în ..., împotriva rezultatului procedurii emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în....., în cadrul procedurii simplificate, desfășurată online, pentru atribuirea contractului având ca obiect: „Servicii de dirigenție de șantier pentru urmărirea executării lucrărilor prevăzute în proiectul «Linia Verde de Transport Public Utilizând Mijloace de Transport cu motor electric sau hibrid sau normă de poluare redusă»” Cod CPV: 71520000-9, s-a solicitat admiterea contestației, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 29705/07.04.2021 și a raportului procedurii nr. 29077/06.04.2021 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor prezentate în cadrul procedurii de atribuire, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20319/20.04.2021, SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în, formulează cerere de intervenție voluntară, prin care solicită: admiterea cererii de intervenție, atât în principiu cât și pe fond, respingerea contestației formulate de SC SRL, ca nefondată, cu consecința menținerii în totalitate a actelor încheiate de autoritatea contractantă, ca temeinice și legale (art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016), și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, reprezentând onorariu avocațial, în conformitate cu art. 453 Cod de procedură civilă.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, SC SRL critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, consemnată prin raportul procedurii nr. 29077/06.04.2021.

Arată că, potrivit primului raport al prezentei proceduri a fost desemnat câștigător și că acest raport a fost contestat la CNSC, de către SC ... SRL, fiind constituit dosarul nr. 2276/2020, soluționat prin decizia 22/C1/2676 din 06.01.2021. Decizia CNSC a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel ..., de către SC ... SRL, fiind constituit dosarul nr. 29/33/2021 iar, prin Decizia Civilă nr. 143/09.02.2021, instanța a admis plângerea și, pe cale de consecință, a modificat decizia Consiliului, fiind anulată comunicarea rezultatului procedurii nr. 85586/24.11.2021 și raportul procedurii nr. 85311/23.11.2021, obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL. Decizia Curții de Apel ... s-a fundamentat pe împrejurarea potrivit căreia, în ceea ce privește dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, ofertantul câștigător SC SRL nu a dovedit prin documentele depuse că a prestat servicii de dirigenție de șantier recepționate la sfârșitul prestării sau servicii recepționate parțial.

Ulterior pronunțării deciziei instanței, autoritatea contractantă a reluat procedura, însă cu încălcarea acestei decizii, neprocedând la o reevaluare efectivă a ofertei SC SRL, căreia nu i-a mai solicitat nicio clarificare privind îndeplinirea cerinței experienței similare.

În concret, contestatorul arată că fără a încărca pe SEAP decizia Curții de Apel ..., supusă analizei în cele ce preced, și fără a solicita vreo clarificare în sensul mai sus precizat, autoritatea contractantă a procedat la comunicarea către acesta a raportului procedurii nr. 29077/06.04.2021.

Consideră că o asemenea abordare a autorității contractante se circumscrie unei încălcări a principiului asumării răspunderii, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 și transparenței, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din același act normativ.

Subliniază faptul că autoritatea contractantă nu a procedat la o reevaluare a ofertei SC SRL, mărginindu-se să preia ad litteram rezultatele evaluării anterioare emiterii Deciziei instanței, aspect ce rezultă cu prisosință din mențiunile raportului procedurii nr. 29077/06.04.2021: „rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. 79945 din data 02.11.2020, care este parte a dosarului achiziției (...)” (pct. 3.2.2 din raport); „rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. 56708 din data 18.07.2020, care este parte a dosarului achiziției (...)” (pct. 3.2.3 IV din raport)“.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a nesocotit dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. g) din HG nr. 395/2016, a încălcat prevederile art. 133 și art. 134 din același act normativ, a omis să-și îndeplinească atribuția conferită de art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr.

395/2016, în sensul de a elabora solicitări de clarificări și/sau completări necesare în evaluarea ofertelor, și nu a respectat dispozițiilor art. 148 lit. t) din același actul normativ (Decizia Curții de Apel ... nr. 143/9.02.2021, nu a fost inclusă în dosarul achiziției publice), fiind pus astfel în imposibilitate obiectivă de a afla despre conținutul acestei hotărâri, cu atât mai mult cu cât nu fusese citată în cauză (nefiindu-i astfel comunicată parola prin intermediul căreia ar fi putut accesa dosarul electronic al instanței).

Revenind la pretinsa neîndeplinire a cerinței privind experiența similară în servicii de tipul celor oferite de autoritatea contractantă, contestatorul susține că a depus în DUAE, anterior pronunțării Deciziei Curții de Apel ..., doar ultima situație de lucrări din 16.09.2020, ce atestă procentul de îndeplinire de 54,88% a obligațiilor contractuale ce îi reveneau, precum și modul de îndeplinire a acestora, în raport cu beneficiarul, Municipiul

Susține că, în ipoteza în care autoritatea contractantă ar fi procedat, în mod legal și în acord cu dispozițiile Curții de Apel ..., și ar fi efectuat o reevaluare propriu-zisă a ofertei sale, în mod obiectiv, contestatorul ar fi fost în măsură să cunoască considerentele instanței și s-ar fi prevalat de înscrisuri suplimentare, susceptibile a determina un alt rezultat al procedurii.

În susținerea celor afirmate, contestatorul depune procesul-verbal de recepție parțială nr. 23/13.04.2021, semnat de SC SRL, în calitate de prestator și Municipiul ..., în calitate de beneficiar, care probează stadiul fizic executat al lucrărilor/serviciilor la momentul aprobării situației de lucrări nr. 10/11.01.2021, respectiv de 72,13% .

Contestatorul subliniază faptul că acest stadiu, care este cu 22% mai mare decât cel avut în vedere de autoritatea contractantă la momentul depunerii ofertei sale, este cel existent cu 3 luni în urmă față de momentul actual, astfel încât, este aproape o certitudine că în scurt timp stadiul fizic să atingă procentul de 100%, lăsând absolut fără niciun suport pretinsa critică în privința lipsei experienței similare a SC SRL.

Referitor la acestea, contestatorul precizează că, prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a impus o cerință expresă în privința unor lucrări similare care să fi fost recepționate, iar din DUAE se observă că SC SRL s-a prevalat de un contract aflat în curs de derulare.

Prin adresa nr. 397/16.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 20018/19.04.2021, SC SRL depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207143615/1, tranzacția nr. 1077170133/1867859881 din data de 16.04.2021, emisă de CEC BANK - Sucursala ..., în valoare de 6.646,76 lei, constituită pe seama și la dispoziția Consiliului pentru soluționarea dosarului nr. 864/2021.

Dosarul achiziției publice a fost transmis prin adresa de înaintare nr. 33033/20.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 20233/20.04.2021, împreună cu punctul de vedere nr. 32491/15.04.2021, prin care autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca fiind neîntemeiată, având în vedere următoarele motive:

În preambul, autoritatea contractantă prezintă calendarul desfășurării procedurii de atribuire în discuție, respectiv faptul că, nemulțumită de rezultatul procedurii, ..., prin liderul acesteia SC ... SRL, a depus la CNSC contestația soluționată prin Decizia nr. 22/C1/2676/06.01.2021, prin care Consiliul a respins ca nefondată contestația formulată, iar împotriva acestei decizii, petenta SC ... SRL a formulat plângerea care a făcut obiectul Dosarului civil nr. 29/33/2021, plângere care a fost admisă în parte prin Decizia civilă nr. 143/2021, pronunțată de Curtea de Apel ... în data de 09.02.2021.

Prin Decizia civilă susmenționată, Curtea de apel ... modifică decizia CNSC, în sensul că admite contestația formulată SC ... SRL, anulează adresa de comunicare a procedurii nr. 85586/24.11.2020 și raportul procedurii nr. 85311/23.11.2020, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare și, consecutiv, obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei câștigătoare, conform considerentelor deciziei.

Autoritatea contractantă arată că, în aplicarea Deciziei civile nr. 143/2021, pronunțată de Curtea de Apel ..., comisia de evaluare a constatat că SC SRL, prin documentele prezentate, nu a putut dovedi îndeplinirea de activități pentru întreaga arie de activități profesionale specifice serviciilor de dirigenție de șantier, nefiind îndeplinită cerința experienței similare, astfel cum a fost formulată în fișa de date a achiziției, ca urmare oferta este considerată inacceptabilă, conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, fiind respinsă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din același act normativ, astfel cum se arată în raportul procedurii nr. 29077/06.04.2021.

Astfel că, susținerea contestatorului privind încălcarea „flagrantă” a principiilor fundamentale ce guvernează achizițiile publice, prin aplicarea „intempestivă” a unei hotărâri judecătorești definitive este vădit nefondată.

Este important de subliniat, în opinia autorității contractante, faptul că autoritatea de lucru judecat privește nu doar dispozitivul hotărârii judecătorești ci și considerentele acesteia, iar materia achizițiilor publice este guvernată și de principiul celerității, alături de celelalte.

În ceea ce privește „nesocotirea” prevederilor art. 127 alin. (1) lit. g) și i) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă arată că o solicitare de clarificări în etapa de reevaluare ar duce la încălcarea principiului tratamentului egal al ofertanților, creând un avantaj nepermis contestatorului, echivalând cu solicitarea de „clarificări la

clarificări”, ceea ce este inadmisibil, așa cum constant s-au pronunțat atât CNSC cât și instanțele de judecată.

De asemenea, documentele atașate contestației sunt lipsite de relevanță la acest moment, fiind întocmite în mod evident pro-causa și depuse mult după data limită impusă în procedură.

Nici argumentele privind lipsa calității de parte în Dosarul civil nr. 29/33/2021 nu pot fi primite, dispozițiile Legii nr. 101/2016 fiind deosebit de clare în ceea ce privește dreptul de a formula o cerere de intervenție.

Prin adresa din data de 20.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 20319/20.04.2021, SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., formulează cerere de intervenție voluntară prin care solicită: admiterea cererii de intervenție, atât în principiu cât și pe fond, respingerea contestației formulate de SC SRL, ca nefondată, cu consecința menținerii în totalitate a actelor încheiate de autoritatea contractantă, ca temeinice și legale (art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016), și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, reprezentând onorariu avocațial, în conformitate cu art. 453 Cod de procedură civilă, pentru următoarele motive:

A. Ca premise judiciare relevante, intervenientul evocă etapele de desfășurare a procedurii de atribuire în discuție iar, în final, arată că, în analiza și punerea în aplicare a Deciziei civile nr. 143/2021 pronunțată de Curtea de Apel ... în dosarul civil nr. 29/33/2021, comisia de evaluare a constatat că ofertantul SC SRL, prin documentele prezentate, nu a putut dovedi îndeplinirea de activități pentru întreaga arie de activități profesionale specifice serviciilor de dirigenție de șantier, nefiind îndeplinită cerința experienței similare, astfel cum a fost formulată în fișa de date a achiziției, ca urmare oferta a fost considerată inacceptabilă, conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016, fiind respinsă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din același act normativ, astfel cum se arată în raportul procedurii nr. 29077/06.04.2021.

B. În susținerea admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, SC ... SRL invocă faptul că ulterior reevaluării, oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, și în urma aplicării criteriului de atribuire a fost clasată pe primul loc, iar prin contestație, SC SRL critică decizia autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire, din perspectiva deciziei de respingere a ofertei depusă de contestator.

În acest context, se invocă dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Susține că, prin urmare, este indubitabil că, în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, SC ... SRL justifică un interes real și deplin pentru ca actele autorității contractante să fie menținute, folosul său practic fiind adjudecarea contractului de achiziție publică.

Intervenientul subliniază și că, principiul liberului acces la justiție, statuat atât în prevederile art. 24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO (art. 6 alin. 1), instituie cadrul legal prin care acesta poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației.

C. Referitor la netemeinicia contestației formulate de SC SRL, intervenientul precizează următoarele:

1. În primul rând, un eventual demers al autorității contractante de a solicita contestatorului clarificări ulterior Deciziei nr. 143/2021, pronunțată în ședința publică din 9 februarie 2021 de către Curtea de Apel ..., ar fi fost efectuat cu depășirea autorității judiciare a deciziei menționate, în care autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertei contestatorului în considerarea celor arătate în motivare, motivare în care, ca de altfel și în dispozitivul deciziei, nu se dispune efectuarea vreunui demers față de SC SRL, concluzia instanței fiind neechivocă, în sensul că oferta nu îndeplinește cerința documentației de atribuire privind experiența similară, astfel cum a fost formulată de către autoritatea contractantă.

În acest sens, în considerarea prevederilor art. 430 din Codul de procedura civilă, intervenientul invocă autoritatea de lucru judecat a Deciziei civile nr. 143/2021, care privește nu numai dispozitivul hotărârii, ci și considerentele pe care acesta se sprijină.

Susține că societatea contestatoare formulează critici care tind să conteste aspecte tranșate prin Decizia nr. 143/2021 a Curții de Apel ..., decizie care a intrat în puterea lucrului judecat, prevăzut de art. 431 Codul de procedură civilă, producându-se efectul pozitiv care prohibește un al doilea proces care să pună în discuție aspecte dezlegate. Ca atare, prin contestația de față, se urmărește lipsirea de efectele puterii de lucru judecat o hotărâre anterioară, prin care s-a stabilit că oferta în cauză nu respectă prevederile documentației de atribuire (acest caracter, definitiv, a făcut obiectul analizei ICCJ în cadrul considerentelor Deciziei nr. 66/2018).

2. În al doilea rând, o eventuală solicitare de clarificări, în sensul completării documentelor care probează experiența similară, ar fi încălcat principiul tratamentului egal al ofertanților și ar fi determinat un avantaj evident în favoarea contestatorului, contrar prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

3. Terțiar, înscrisul atașat contestației intitulat „Proces verbal de recepție parțială nr. 23/13.04.2021” nu poate fi avut în vedere, deoarece, pe de o parte, excede ofertei, astfel cum a fost aceasta întocmită - cu referire expresă la datele înscrise în DUAE privind experiența similară, iar pe de altă parte, este întocmit pro causa și depus mult după data limită de depunere a ofertei, impusă în procedură.

4. Argumentele privind lipsa calității de parte în dosarul civil nr. 29/33/2021 nu pot fi primite, cât timp contestatorul avea posibilitatea de

a formula cerere de intervenție voluntară, potrivit dispozițiilor Legii nr. 101/2016 coroborate cu prev. art. 61 și urm. Cod de procedură civilă.

Pe de altă parte este incident principiul general al opozabilității efectelor hotărârii judecătorești față de terțe persoane, consacrat de art. 435 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de dirigenție de șantier pentru urmărirea executării lucrărilor prevăzute în proiectul «Linia Verde de Transport Public Utilizând Mijloace de Transport cu motor electric sau hibrid sau normă de poluare redusă»” Cod CPV: 71520000-9, prin publicarea în SEAP, a anunțului simplificat nr. SCN1075111/15.09.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de: 332.288,00 lei, fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC ... SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20319/20.04.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici (...) participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)” și având în vedere faptul că la data 14.04.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[SCN1075111/00102] CONTESTATIE-semnat.pdf.p7s” contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză asocierea ... are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va

analiza cererea de intervenție a SC ... SRL împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Procedând la analiza contestației formulate de SC SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta urmare a reevaluării dispusă de Curtea de Apel ..., fără a-i solicita clarificări.

Având în vedere criticile din prezenta contestație formulată de SC SRL, Consiliul reține că, anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, a formulat SC ... SRL contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52836/ 02.12.2020, criticând modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare la acea dată, aparținând SC SRL.

Urmare a soluționării contestației anterior menționată, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 22/C1/2676 din data 06.01.2021, prin care a respins ca nefondată contestația formulată de SC SRL.

Decizia nr. 22/C1/2676 din data 06.01.2021 a fost atacată cu plângere de către SC ... SRL la Curtea de Apel ..., pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. 29/33/2021. Prin Hotărârea nr. 143/09.02.2021, Curtea de Apel ... a admis în parte formulată de SC ... SRL și a modificat decizia CNSC „(...) în sensul că admite contestația formulată de contestatoarea petentă, anulează adresa de comunicare a procedurii nr. 85586/24.11.2020 și raportul procedurii nr. 85311/23.11.2020, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare și, consecutiv, obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei câștigătoare, conform considerentelor prezentei hotărâri (...).”.

Ulterior punerii în aplicare a Hotărârii nr. 143/09.02.2021 pronunțată de Curtea de Apel ..., autoritatea contractantă a transmis SC SRL adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 29705/ 07.04.2021 (pag. 11-12 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), prin care a respins oferta acestuia ca inacceptabilă, motivat de faptul că nu ar fi îndeplinită cerința de calificare privind experiența similară.

Hotărârea nr. 143/09.02.2021 pronunțată de Curtea de Apel ... este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atare condiții, părțile din cauza soluționată anterior de Curtea de Apel în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei analizând modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta SC SRL în etapa de reevaluare a ofertelor raportat la conținutul documentației de atribuire, prevederile legale și considerentele reținute în mod definitiv în Hotărârea nr. 143/09.02.2021 pronunțată de Curtea de Apel

În acest sens, Consiliul va reține următoarele considerente din motivarea Hotărârii nr. 143/09.02.2021 pronunțată de Curtea de Apel ...:

„(...) petenta ... SRL a considerat că specificul activității de dirigenție de șantier nu permite elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent, întrucât derularea acestei activități presupune în mod obligatoriu parcurgerea mai multor faze, și anume: mobilizarea, execuția lucrărilor, recepția lucrărilor și perioada de garanție (de notificare a defectelor).

Argumentele petentei nu pot fi însă reținute, deoarece posibilitatea recepționării parțiale a lucrărilor de construcții, reglementată prin Regulamentul privind recepția construcțiilor aprobat prin HG 343/2017, atrage după sine posibilitatea recepționării parțiale a serviciilor de dirigenție prestate pentru supervizarea respectivelor lucrări de execuție, în funcție de situația specifică stabilită prin clauzele contractuale dintre prestatorul serviciilor de dirigenție de șantier și beneficiar.

În prezentul litigiu, Curtea reține însă că, deși specificul contractului/activităților ce reprezintă experiența similară permite, în principiu, elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent, ofertantul câștigător SC SRL nu a dovedit prin documentele depuse că a prestat servicii de dirigenție de șantier recepționate la sfârșitul prestării sau servicii recepționate parțial.

Drepturile, obligațiile și răspunderile diriginților de șantier sunt descrise în cuprinsul art. 44 din capitolul VIII al Ordinului nr. 1496 din 13 mai 2011 pentru aprobarea Procedurii de autorizare a diriginților de șantier, emis de Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului. Din cuprinsul acestui text legal rezultă că activitatea de diriginte de șantier este structurată în cel puțin trei etape și presupune realizarea unor operațiuni distincte, specifice fiecărei faze de executare a lucrărilor, respectiv: A) în perioada de pregătire a investiției: B) în perioada execuției lucrărilor: C) la recepția lucrărilor.

Dat fiind faptul că serviciile de supraveghere a lucrărilor - dirigenție de șantier presupun în mod obligatoriu prestarea unor activități în cadrul celor trei etape de realizare a investiției, este insuficientă din perspectiva care interesează prezentul litigiu, și anume demonstrarea experienței similare, activitatea dirigintelui de pregătire a execuției a lucrărilor, în lipsa prestațiilor din faza de recepție a lucrărilor.

Or, documentele supuse analizei de către operatorul economic SC SRL, respectiv adresa nr. 24986/17.11.2020 întocmită de Municipiul ..., în calitate de achizitor, factura Seria AIC nr. 0181 din 16.09.2020, în valoare de 35.672 lei și devizul financiar nr.629/16.09 demonstrează doar valoarea serviciilor prestate și acceptate de beneficiar, fără a putea dovedi dacă serviciile prestate, invocate în dovedirea experienței similare sunt servicii aferente celor trei etape de realizare a investiției.

Este adevărat că înscrisul intitulat „deviz financiar” nr. 629/16.09.2020, aferent situațiilor de lucrări 6 și 7, precizează că stadiul fizic al lucrărilor la momentul aprobării situației de lucrări nr. 7 era de

54,88%, însă acest înscris nu cuprinde nici o referire la executarea operațiunilor caracteristice fazei de recepție a lucrărilor, deși se impunea dovedirea experienței similare și pentru această etapă.

În consecință, (...) SC SRL, prin documentele prezentate, nu a putut dovedi îndeplinirea de activități pentru întreaga arie de activități profesionale specifice acestor servicii, nefiind îndeplinită cerința experienței similare, astfel cum a fost formulată de către autoritatea contractantă (...).

Hotărârea nr. 143/09.02.2021 pronunțată de Curtea de Apel ..., având în vedere caracterul său definitiv și irevocabil, a dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (*bis de eadem re ne sit actio*) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (*res iudicata pro veritate habetur*).

Consiliul reține că efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea ce 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.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) „*nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect*” și art. 430 alin. (1) și (2) „*hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă*”.

Hotărârea nr. 143/09.02.2021 pronunțată de Curtea de Apel ... este definitivă și irevocabilă, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat. În atare condiții, părțile din cauza judecată de instanță, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că în etapa de reevaluare dispusă de Curtea de Apel ..., autoritatea contractantă a transmis SC SRL adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 29705/ 07.04.2021 (pag. 11-12 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), prin care a respins oferta acestuia ca inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 cu următoarea motivare:

„(...) Conform considerentelor Deciziei civile nr. 143/2021 din 09 februarie 2021 a Curții de Apel ... prin documentele justificative actualizate pe care le-ați prezentat pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, nu ați dovedit îndeplinirea de activități pentru întreaga arie de activități profesionale specifice serviciilor de dirigenție de șantier.

Concret, în opinia Curții de Apel ..., factura Seria AIC nr. 0181 din 16.09.2020, în valoare de 35.672 lei și devizul financiar nr. 629/16.09 demonstrează doar valoarea serviciilor prestate și acceptate de beneficiar, fără a putea dovedi dacă serviciile prestate, servicii invocate de dumneavoastră în dovedirea cerinței privind experiența similară, sunt servicii aferente tuturor etapelor de realizare a investiției, etape menționate în cuprinsul art. 44 din cap. VIII al Ordinului MDRT nr. 1496/2011.

Astfel nefiind îndeplinită cerința privind experiența similară, astfel cum a fost formulată în Fisa de date a achiziției, oferta este considerată inacceptabilă, conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016.

Oferta prezentată de Dumneavoastră este considerată inacceptabilă și pe cale de consecință în baza prevederilor art. 137 alin. (1) din HG 395/2016, comisia de evaluare este obligată să o respingă (...).

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că în etapa de reevaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a respectat strict măsurile dispuse de către Curtea de Apel prin hotărârea anterior menționată, respingând oferta SC SRL în baza unui raționament care respectă în mod riguros considerentele Curții.

Susținerile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i ceară un nou set de clarificări privind experiența similară nu pot fi reținute deoarece prin Hotărârea nr. 143/09.02.2021, Curtea de Apel ... a reținut că „(...) SC SRL, prin documentele prezentate, nu a putut dovedi îndeplinirea de activități pentru întreaga arie de activități profesionale specifice acestor servicii, nefiind îndeplinită cerința experienței similare (...)” iar o eventuală reiterare a solicitării de depunere a documentelor justificative actualizate sau de înlocuire a contractului invocat drept experiență similară ar fi constituit avantaj evident în favoarea contestatorului, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă despre care Curtea a reținut în mod definitiv că nu demonstrează îndeplinirea cerințelor minime de calificare (situație sancționată conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ca inacceptabilă) într-o ofertă admisibilă și eventual câștigătoare.

Susținerile contestatorului potrivit cărora ar putea să demonstreze experiența în faza de recepție a serviciilor de dirigenție prin prezentarea procesului verbal de recepție nr. 23/13.04.2021 nu sunt relevante și nu

vor fi reținute în soluționarea prezentei deoarece acest înscris nu este de natură să demonstreze îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară menționat în DUAЕ la data limită de depunere a ofertelor (29.09.2020 conform anunțului de participare simplificat), fiind emis la o dată cu mult ulterioară acestui termen.

Totodată, Consiliul va respinge și alegerile contestatorului privind caracterul așa-zis „generic” al dispozitivului Hotărârii nr. 143/09.02.2021 motivat de faptul că interpretarea dispozitivului hotărârii trebuie făcută prin prisma considerentelor acesteia, în care s-a reținut, printre altele, faptul că „SC SRL, prin documentele prezentate, nu a putut dovedi îndeplinirea de activități pentru întreaga arie de activități profesionale specifice acestor servicii, nefiind îndeplinită cerința experienței similare”.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul reține că modalitatea în care a reevaluat autoritatea contractantă oferta depusă de SC SRL respectă măsurile dispuse de Curtea de Apel ... prin Hotărârea nr. 143/09.02.2021, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, urmează să respingă ca nefondată contestația acestuia formulată în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, să admită cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Referitor la solicitarea SC ... SRL în calitate de intervenient de obligare a contestatorului SC SRL la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit art. 453 alin. (1) cpc partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

Conform art. 61 cpc 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) cpc, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

În speță, SC ... SRL a formulat o cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul 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, dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I cpc fiind explicate în acest sens.

Or, din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) cpc, totuși acesta nu a invocat și nu putea invoca nicio pretenție proprie în proces pentru a deveni „*parte care câștigă procesul*” sau „*parte în culpă*”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) cpc, astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată și nici nu poate fi obligat la plata acestora părții care a câștigat procesul, ci doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a fost în culpă putând fi obligată la achitarea acestor cheltuieli.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Iași în considerentele Hotărârii nr. 412/20.04.2021, pronunțată în dosarul nr. 176/45/2021.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca inadmisibilă solicitarea intervenientului SC ... SRL de obligare a contestatorului la plata de cheltuieli de judecată.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Respinge ca inadmisibilă solicitarea intervenientului privind acordarea cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini