

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 16/05.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de SRL, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – administrator, împotriva raportului procedurii ..., *PR 40717 Rev.01, având nr. de înregistrare 79/29.02.2024*, emis de, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii contractului de furnizare având ca obiect *Elemente si accesorii schela de tip ...necesare suplimentarii stocului de echipamente utilizate în activitățile de mentenanță la ... - ...*, s-au solicitat:

1. Anularea raportului procedurii ..., *PR 40717 Rev.01, având nr. de înregistrare 79/29.02.2024*, precum și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestora;

2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SRL, declarată câștigătoare.

Prin înscrisul înregistrat la Consiliu sub nr. ..., intitulat *întâmpinare*, ...SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca neîntemeiată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Reclamanta, a cărei ofertă s-a clasat pe locul II în procedura în cauză, apreciază că rezultatul procedurii în cauză este unul *viciat*, dat fiind faptul că ofertanta declarată câștigătoare, ...SRL, a depus la dosarul achiziției documente pe care le consideră a fi *false*.

Astfel, arată că, în demonstrarea experienței similare, ... a depus contractul de vânzare cumpărare nr. 20/24.04.2023, împreună cu o anexă a acestuia și procesul-verbal de recepție nr. 37/24.05.2023, contract presupus a fi fost încheiat între această societate în calitate de furnizor și SRL, societate din municipiul, în calitate de cumpărător.

Referitor la acest contract, notează reclamanta, există suspiciunea că este falsificat, având în vedere următoarele argumente:

„... la examinarea atentă a acestor înscrisuri, fără a necesita pregătire de specialitate se observă cu ușurință faptul că, în ce privește scripturile reprezentate de semnăturile părților sunt absolut identice, după cum urmează: referitor la semnătura aferentă vânzătorului se observă că atât scriptul semnăturii cât și amprenta ștampilei în ce privește așezarea acestora sunt identice pe toate cele trei documente.

În cazul vânzătorului scriptul se suprapune în mod perfect în toate documentele peste litera c din cuvântul " comercială", peste întreg cuvântul "...", peste literele B și C din componența cuvântului și la congruența literelor I și E din cuvântul societatea.

În toate cele trei înscrisuri, atât la furnizor, cât și la cumpărător, există exact aceleași suprapuneri fiind practic imposibil ca atât scriptul semnăturii cât și amprenta ștampilei să fie aplicate în aceeași modalitate și același loc.

..... atrage atenția că se naște astfel suspiciunea că acestea au fost aplicate prin metoda scanării pe documentele în cauză, remarcând și faptul că au fost aplicate la o distanță de circa o lună.

Reclamanta prezintă și următoarele neconcordanțe vizând contractul antecitat, depus de în dovedirea experienței similare:

- *nu se face dovada achitării primei tranșe din contract prevăzută la cap.VI art.6 adică plata sumei de 379.953 lei;*

- *de asemenea, nu se face dovada plății celei de-a doua tranșe, adică a sumei de 886.557 lei, ambele sume fără TVA, creându-se astfel suspiciunea absolut rezonabilă că acest contract nu a fost executat, fiind de fapt astfel cum am arătat în răspunsul formulat de subscrisa la punctul de vedere al autorității contractante întocmit pro causa;*

- *referitor la efectuarea transportului schelei prevăzute a fi livrate în contract, acesta conține o prevedere conform căreia vânzătorul se obligă doar la asigurarea ambalajului schelei, nefiind prevăzută modalitatea de*

transport a acesteia, în sarcina căreia dintre părți cade plata transportului, fiind evidente costurile destul de ridicate, dat fiind faptul că volumul fizic al schelei (ce are circa 4.000 mp) este unul deosebit de mare, fiind necesare cel puțin trei autocamioane tip TIR.

Totodată, contestatoarea invocă existența cazului de persoane afiliate, în sensul dispozițiilor art. 7 din Legea nr. 227/2015, în cazul celor două societăți care au încheiat contractul criticat, motivând conform celor de mai jos:

- *din certificatul constatator emis de ONRC sub nr. 2847/02.02.2024 reiese absolut fără echivoc faptul că SRL are în calitate de asociați pe d-na cu un număr de 9.900 părți sociale și un procent de 99% și pe d-na cu un număr de 100 părți sociale;*

- *din certificatul constatator emis de ONRC sub nr. 2848/02.02.2024 reiese de asemenea că SRL are ca unic asociat pe dl. cu 100 părți sociale reprezentând 100% cota de participare.*

Se suspicionează faptul că d-na, asociat minoritar în SRL este bunica paternă a d-lui., asociat unic în SRL.

În ce privește acest aspect, facem precizarea că d-na, asociat la SRL din anul 2022, a fost asociat până în anul 2022 la societatea cu dl. asociatul societății ofertante încă din anul 2018.

Contestatoarea critică faptul că entitatea contractantă s-a limitat doar să solicite ofertantei clasată pe locul I depunerea facturii de livrare în dovedirea existenței unui contract similar, însă, în opinia, este absolut fără echivoc faptul că factura nr. 122009/24.05.2023, depusă de, reprezintă un înscris „*pro causa*”, având în vedere următoarele argumente:

- conform clauzei de la art. 6 alin. (1) din contract, la data semnării contractului, adică 24.04.2023, beneficiarul trebuia să achite 30% din valoarea acestuia. Prin urmare, factura trebuia emisă de furnizor pe seama beneficiarului strict la data de 24.04.2023, adică data semnării contractului;

- factura în cauza este emisă la data de 24.05.2023, la 30 de zile ulterior semnării contractului, cu scadența la 24.06.2023. Data emiterii facturii coincide cu data *presupusului* proces-verbal de recepție, când, de fapt, conform clauzei de la art. 6 alin. (3) din contract trebuia efectuată plata celei de-a doua tranșe de 70%;

- furnizorul stabilește astfel scadența facturii integrale la 24.06.2023, fapt ce contravine flagrant prevederilor contractuale.

Nu în ultimul rând, adaugă reclamanta, nu se face dovada achitării facturii integral sau în cele două tranșe prevăzute în contract.

Toate aceste suspiciuni, remarcă, pot fi verificate prin raportare la Declarația ANAF 394 a celor două societăți semnate ale

contractului criticat (..... - vânzător și - cumpărător), iar în cazul în care niciuna din societățile semnatare ale contractului nu au declarat valoarea facturii nr. 122009/24.05.2023 în declarațiile 394 depuse la organul fiscal competent, rezultă faptul că acest contract este practic inexistent, ori că el nu a fost executat.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

În final, reclamanta formulează următoarele solicitări:

„Solicităm să puneți în vedere ofertantei SC SRL să depună la dosarul cauzei dovada achitării facturii nr. 122009/24.05.2023;

Solicităm a se efectua o adresă către ANAF - DFP, în sensul de a depune la dosarul cauzei Declarația 394 depusă la organul fiscal de către SC SRL aferentă perioadei aprilie - iunie 2023, inclusiv.”

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., ...SA, în calitate de entitate contractantă, a transmis *punct de vedere*, prin intermediul căruia solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca neîntemeiată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Entitatea contractantă precizează faptul că, urmare a contestației nr. și în baza deciziei CNSC nr., comisia de evaluare a procedat la:

- anularea raportului nr. 15/18.01.2024 în ceea ce privește oferta SRL, prin emiterea raportului procedurii nr. 66/26.02.2024;

- reevaluarea ofertei SRL în ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară.

..... adaugă că, în data de 28.02.2024, ...a comunicat prin intermediul SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări (transmisă prin adresa nr. 985/26.02.2024, în vederea verificării încadrării în prevederile art. 180 alin.(1) lit. h) din Legea nr. 99/2016), prezentând următoarele documente justificative:

- *contract nr. 20/24.04.2023, în valoare de 1,266.510 Ron, fara TVA, copie conform cu originalul;*

- *proces verbal de recepție nr. 37 / 24.05.2023, copie conform cu originalul;*

- *factura fiscala aferenta contractului nr. 122009/24.05.2023 copie conform cu originalul;*

- *declaratie pe propria raspundere privind indeplinirea obligatiilor de plata a impozitelor, taxelor sau contributiilor la bugetul general consolidat datorate pentru punctul de lucru*

Față de suspiciunile contestatoarei exprimate și în cadrul contestației anterioare (nr. ...) referitoare la autenticitatea documentelor transmise

de și care fac, în prezent, obiectul plângerii penale înaintate de către Parchetul de pe lângă Tribunalul ..., entitatea contractantă precizează următoarele:

- în baza principiilor recunoașterii reciproce și a asumării răspunderii, stipulate la art. 2 alin. (2) lit. c) și f) din Legea nr. 99/2016, comisia de evaluare a solicitat documentele în susținerea declarațiilor DUAE cu mențiunea „*conform cu originalul*”.

Entitatea contractantă apreciază că nu are nici competența legală și nici cunoștințele tehnice necesare pentru a investiga modul în care au fost semnate și ștampilate documentele prezentate, de aceea, singura metodă identificată de verificare a veridicității declarațiilor a fost aceea de a solicita asumarea suplimentară a răspunderii operatorului economic prin mențiunea „*copie conform cu originalul*” și prin semnarea cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Utilizând instrumentele puse la dispoziție de legislația achizițiilor publice și în limita competenței comisiei de evaluare, ... consideră că se elimină suspiciunile de fals și, în consecință, și posibilitatea încadrării în prevederile art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

În plus, față de datele din documentele declarate în documentul DUAE depus de în cadrul procedurii și solicitate prin documentația de atribuire a procedurii, entitatea contractantă a solicitat și toate facturile fiscale aferente contractului nr. 20/24.04.2023, ca o dovadă suplimentară a îndeplinirii acestuia.

Cu privire la observațiile vizând modul de îndeplinire a contractului nr. 20/24.04.2023, redând cele menționate în fișa de date privind experiența similară, entitatea contractantă subliniază că a solicitat în mod expres dovedirea ducerii la bun sfârșit a furnizării de produse similare și nu a făcut niciun fel de referire la modalitățile de plată agreeate și utilizate sau a modului în care părțile și-au îndeplinit obligațiile contractuale, cu excepția obligației de realizare a livrării/livrărilor de produse.

..... afirmă că a luat în considerare posibilitatea ca, în derularea contractului antecitat să fi fost necesară emiterea mai multor facturi, respectiv o factură pentru avansul de 30% menționat la art. 6 din contract și a unei facturi finale din care să rezulte stornarea acestui avans, și, de aceea, a solicitat prezentarea „*tuturor facturilor fiscale aferente contractului*”.

Ca urmare a acestei solicitări, completează entitatea contractantă, operatorul economic a pus la dispoziție copia conform cu originalul a facturii nr. 122009/24.05.2023, semnată cu semnătură extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, în valoare de 1.266.510 lei fără TVA, adică întreaga valoare

menționată la art. 5 din contractul amintit și în procesul verbal de recepție nr.37/24.05.2023.

Entitatea contractantă semnalează faptul că, părțile contractului nr. 20/24.04.2023 sunt două societăți comerciale, private, iar achizițtoarea nu poate respinge ca fiind neîndeplinit un contract pentru faptul că părțile au înțeles să deruleze contractul în mod diferit față de modalitatea documentată în acesta, atâta timp cât părțile au adus ca dovezi ale îndeplinirii acestuia procesul verbal de recepție asumat prin semnătură și ștampilă de ambele părți și factura fiscală aferentă livrării.

În ceea ce privește critica vizând transportul schelei ce a făcut obiectul contractului invocat ca experiență similară, ... precizează că art. 5 din contract stipulează: „*prețul include cheltuielile de transport până la locul de livrare indicat de cumpărător*”, formulare din care rezultă că transportul a fost în sarcina vânzătorului, costurile acestuia fiind suportate de cumpărător, întrucât, acesta este cel care este obligat să plătească prețul contractului.

Față de suspiciunea contestatoarei legată de gradul de rudenie și statutul de persoane afiliate între reprezentanții părților contractului nr. 20/ 24.04.2023, entitatea contractantă menționează că instituția sa nu are competența de a investiga aceste pretense legături familiale sau modul în care persoanele care dețin aceste societăți au colaborat / interacționat în trecut, întrucât legislația achizițiilor publice nu legiferează astfel de aspecte.

Cu privire la afirmațiile legate de lipsa declarației ANAF 394 privind livrările/prestările și achizițiile efectuate pe teritoriul național de persoanele înregistrate în scopuri de TVA, ... reiterează faptul că entitatea contractantă nu se poate substitui autorităților fiscale competente, și mai mult, nu are acces la baza de date ANAF pentru verificarea/vizualizarea acestei declarații, iar dispozițiile Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016, nu dau dreptul/nu stabilesc obligația entității contractante de a efectua astfel de demersuri.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin înscrisul înregistrat la Consiliu sub nr. ..., intitulat *întâmpinare*, ...SRL solicită cele menționate în partea introductivă, formulând o serie de apărări față de criticile din cuprinsul contestației depusă de SRL, conform celor de mai jos:

1. Doamna nu este, în accepțiunea legii, persoană cu funcție de decizie în cadrul SRL, fiind un asociat cu numai 1%. În cadrul SRL doamna nu are nicio calitate, astfel că, în conformitate cu prevederile art. 7 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cele două societăți nu au calitate de persoane afiliate;

2. Ca ofertantă, conform Legii nr. 98/2016, dovedirea experienței similare se face prin prezentarea contractului, iar confirmarea ducerii la bun sfârșit a contractului se face prin prezentarea unui proces verbal de recepție sau a unei confirmări scrise a beneficiarului privind livrarea

cantitativă și calitativă a serviciilor sau produselor, nu prin plata facturii aferente;

3. Sub un alt aspect, raportat la „*suspiciunile*” cu privire la lipsa de experiență similară a, argumentată de prezența lungă a contestatoarei în acest domeniu de activitate, ofertanta declarată câștigătoare solicită calificarea acestora ca fiind simple afirmații (neprobate) și fără a avea corespondent factic.

..... arată că, așa cum rezultă din oferta depusă de societatea sa, are experiență similară în livrarea produselor similare, ținând cont de contractul de furnizare nr. 20/24.04.2023, precum și de procesul-verbal de recepție încheiat cu beneficiarul respectiv, care atestă că „*produsele livrate sunt corespunzătoare și acceptate la recepție*”.

Prin adresa nr. 17/08.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr., ... SRL a transmis *cerere de probațiune și note scrise*, prin intermediul căreia solicită, în vederea soluționării prezentei cauze, administrarea următoarelor probe:

- *Solicitarea de la organul fiscal competent, Administrația Finanțelor Publice a Mun..... a Declarațiilor fiscale 394 depuse atât de SRL , cât și de SRL, aferente perioadei ... (data emiterii facturii fiscale) - ... (data depunerii contractului similar la autoritatea contractantă);*

- *Vă solicităm să puneți în vedere ofertantului să depună la dosarul cauzei un extras de cont (contul ofertantului deschis la) din care să rezulte faptul că, factura în cauză a fost încasată de la beneficiarul SRL.*

..... SRL depune, de asemenea, la dosarul cauzei un set de înscrisuri din care rezultă comportamentul societăților administrate sau la care este asociat dl., asociatul SRL sau d-na, asociat la, ambii foști asociați la SRL, respectiv:

- adresa nr. APRV 318/20.08.2021 emisă de..... SA, din care rezultă că în procedura achiziției ..nr. 1025505/2020, contractantul SRL nu a îndeplinit în mod corespunzător contractul;

- document nr. 17/3065/28.09.2022 emis de, din care rezultă că în contractul nr. 8/361/07.07.2022, același contractant nu a îndeplinit în mod corespunzător contractul;

- document nr. 108.1 1077/09.02.2021 emis de SA, care reflectă că în contractul 140J/1356/31.07.2020, respectiv 85/15.07.2020, a înregistrat întârzieri în livrarea produselor și nu a respectat termenele contractuale, calculându-se penalități, contractul nefiind îndeplinit în mod corespunzător;

- documentul nr. 1848/28.01.2022 emis de, din care rezultă că același contractant, în contractul nr. 38859/2021, nu a respectat termenele contractuale, cerințele de calitate a produselor livrate,

specificațiile ofertate și asumate prin contract, acesta fiind calificat ca îndeplinit în mod necorespunzător.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de lei, la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC BANK – Sucursala ..., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

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

.....SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *Elemente si accesorii schela de tip ... necesare suplimentarii stocului de echipamente utilizate în activitățile de mentenanța la ... - ...*, cod CPV principal: 44212315-0 Echipament pentru schele (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. SCN1134752/16.11.2023. Conform anunțului, valoarea estimată a contractului este de 1.950.000 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

La procedură au fost depuse două oferte. Potrivit raportului procedurii înregistrat sub nr. 15/18.01.2024, în urma aplicării criteriului de atribuire, au fost declarate admisibile ambele oferte, fiind consemnat următorul clasament:

- SRL - *locul 1*;
- SRL – *locul 2*.

Nemulțumită de acest rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ... SRL a formulat contestația soluționată prin decizia nr. în sensul admiterii contestației și anulării raportul procedurii nr. 15/18.01.2024 în partea care privește oferta SRL și adresele de comunicare a rezultatului. A fost obligată entitatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice, în termen de zece zile de la data primirii deciziei.

Reevaluarea s-a finalizat prin întocmirea raportului procedurii nr. 79/ 29.02.2024, prin care câștigătoare a fost declarată, din nou, oferta SRL.

Împotriva acestui nou raport, ... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației aflată în prezent pe rol.

Relativ la *întâmpinarea* aparținând SRL, transmisă la data de 18.03.2024, Consiliul ia act că aceasta reprezintă o *cerere de intervenție*, în accepțiunea art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, înaintată de societatea declarată câștigătoare.

În raport de aceasta, relevante sunt următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016:

- art. 16 alin. (2) În termen de o zi de la primirea contestației, autoritatea contractantă are obligația să o publice în SEAP.

- art. 17 alin. (3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula 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. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

- art. 17 alin. (4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia din Legea nr. 101/2016.

Nefiind depuse la dosarul cauzei dovezile de transmitere a cererii de intervenție către autoritatea contractantă și către contestatoare, se constată nerespectarea dispozițiilor art. 17 alin. (4), anterior citate, în speță operând tardivitatea introducerii acestei cereri de intervenție, ea urmând a fi respinsă, ca atare.

Revenind la fondul cauzei, conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, deciziile Consiliului sunt obligatorii pentru părțile cauzei, inclusiv pentru SA, ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde.

Totodată, potrivit Codului de procedură civilă:

Art. 430 - Autoritatea de lucru judecat

(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.

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestația în anulare sau revizuire își păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Art. 431 - Efectele lucrului judecat

(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

(2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat în prezenta cauză, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) precitat, actul vătămător atacat fiind diferit față de cel din litigiul anterior, Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite, singura având

competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul SA.

Din consultarea portalului instanțelor de judecată (<http://portal.just.ro>), reiese că nu a fost înregistrată vreo plângere depusă împotriva deciziei precedente a Consiliului la Curtea de Apel, singura competentă să o soluționeze.

Însă, pe deplin aplicabil este efectul puterii de lucru judecat, statuat la art. 431 alin. (2) C. proc. civ. - Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de acțiuni (părți, obiect și cauză juridică), ce oprește repetarea judecății, iar puterea, prezumția de lucru judecat, ce impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre.

În decizia sa nr. 1777 din 25 iunie 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, a reținut că, în mod corect, instanța de apel a precizat că nu respinge acțiunea în baza autorității de lucru judecat, ci are obligația de a judeca în fond, însă soluția trebuie să țină cont de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecății, dând eficiență prezumției de lucru judecat, că a mai fost odată dezlegată chestiunea litigioasă.

Relativ la cele trasate de Consiliu în sarcina entității contractante, în ceea ce privește reevaluarea ofertei SRL, sunt reținute considerentele:

(...)

Reiese că entitatea contractantă a dictat asupra demonstrării cerinței prin prezentarea unei liste a principalelor livrări de produse similare din care să rezulte că în ultimii 3 ani s-a efectuat și dus la bun sfârșit furnizarea de produse similare.

Este adevărat că nu s-a trasat prezentarea de documente justificative, însă se vorbește de furnizări de produse efectuate și duse la bun sfârșit. Ori, ca să se dovedească că furnizarea a fost efectuată și dusă la bun sfârșit în anii de referință se impunea prezentarea unui mijloc probator.

Mai mult, potrivit art. 205 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 - *Înainte de atribuirea contractului sectorial/acordului cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, entitatea contractantă, în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv în termen de o zi lucrătoare de la emiterea avizului conform, în situația în care documentația este supusă controlului ex-ante conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 98/2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, solicită acestuia să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape, când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați,*

acordând ofertantului/candidatului un termen de până la 7 zile lucrătoare pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă. Acest termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a ofertantului/candidatului, cu cel mult 3 zile lucrătoare.

În prezenta cauză, ...SRL a indicat la nivelul DUAЕ, contractul nr. 20/24.04.2023 având ca obiect *livrare pachete complete schele metalice oțel, valoare: 1.266.510 Ron, fără TVA, recepționate la beneficiar conform PV recepție nr. 37/24.05.2023, data de început: 24.04.202, data de sfârșit: 24.05.2023, beneficiar: SRL.*

Acestea sunt singurele informații prezentate în cadrul ofertei în susținerea îndeplinirii cerinței privind experiența similară.

Deși ofertantul face trimitere la PV de recepție nr. 37/24.05.2023, acesta nu a fost prezentat și nici nu a fost solicitat de către entitatea contractantă cu prilejul cererii de transmitere a documentelor suport DUAЕ (a se vedea adresa nr. 6997/04.01.2024).

A fost prezentat, însă, alături de contractul în cauză, la solicitarea entității contractante, ulterioară emiterii raportului procedurii (a se vedea adresa nr. 307/23.01.2024).

Însă aceste demersuri trebuie înfăptuite în cadrul procesului de evaluare a ofertelor. Ori, câtă vreme actele evaluării nu atestă o evaluare a ofertei din perspectiva mai sus arătată (raportul procedurii este emis anterior solicitării entității și prezentării documentelor în cauză de către ofertant) și care să fie finalizată cu o decizie asumată și fundamentată a membrilor comisiei de evaluare, Consiliul nu se va pronunța asupra acestor documente. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, prin care oferta va fi considerată admisibilă sau inadmisibilă, în mod fundamentat.

Consiliul nu poate face în locul comisiei de evaluare analiza pe care aceasta din urmă este obligată să o înfăptuiască, nu se poate substitui atribuțiilor comisiei, precizate la art. 133 și următoarele din HG nr. 394/2016, rolul său de organism administrativ-jurisdicțional fiind acela de examinare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea nu poate admite și, implicit, desemna admisibilă și cu atât mai mult câștigătoare o ofertă fără a verifica în prealabil, cu atenție sporită, dacă într-adevăr îndeplinește cerința privind experiența similară, în mod evident, în limitele formulate la nivelul documentației de atribuire. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, materializată într-un act de evaluare. În lipsa unor verificări detaliate, activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să declare admisibilitatea unei oferte, chiar dacă ea nu este pe deplin justificată.

Totodată, o verificare asupra celor relevante de contestatoare în privința contractului nr. 20/24.04.2023, de care se prevalează SRL în dovedirea experienței similare, nu poate fi efectuată la acest moment, în condițiile în care lipsește analiza entității contractante, astfel cum mai sus s-a arătat.

Așadar, a reținut Consiliul că entitatea nu a efectuat o analiză efectivă asupra modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, în formularea existentă la nivelul fișei de date a achiziției, de către SRL, prin raportare la contractul nr. 20/24.04.2023. Consiliul a dictat asupra necesității prezentării a unui mijloc probator prin

care să se dovedească că furnizarea, obiect al contractului respectiv, a fost efectuată și dusă la bun sfârșit în anii de referință.

Având a pune în aplicare decizia Consiliului, entitatea contractantă a interpellat ofertantul SRL, prin adresa nr. 985/26.02.2026 cerându-i dovada îndeplinirii condiției experienței similare, respectiv dovada faptului că în ultimi 3 ani a efectuat și dus la bun sfârșit furnizarea de produse similare în valoare de minim 1.000.000 lei după cum urmează:

- contractul nr. 20/24.04.2023, în valoare de 1.266.510 Ron, fără TVA;

- procesul-verbal de recepție nr. 37/24.05.2023,

- toate facturile fiscale aferente contractului.

Toate înscrisurile au fost solicitate a fi depuse *conform cu originalul*.

Răspunzând solicitării, ofertantul a depus documentele cerute, din examinarea acestora rezultând că pachetul complet schele metalice oțel, obiect al contractului nr. 20/24.04.2023 a fost recepționat, produsele au fost corespunzătoare specificațiilor tehnice din contract (astfel cum rezultă din procesul-verbal de recepție nr. 37/24.05.2023, încheiat între SRL, cumpărător și SRL, vânzător) iar valoarea totală a acestora facturată este de 1.266.510,00 lei fără TVA.

Luând act de acestea, Consiliul stabilește că, prin raportare la modalitatea de redactare a cerinței: **Ofertanții vor prezenta Lista principalelor livrari de produse similare furnizate în ultimii 3 ani** (raportat la data publicării anunțului de participare), continand: **obiectul contractului, valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia sunt entități/autorități contractante sau clienți privați**, din care să rezulte că în ultimii 3 ani **au efectuat și dus la bun sfârșit furnizarea de produse similare** în valoare de minim 1.000.000 lei fara t.v.a. Prin „produse similare” se înțeleg elemente și accesorii schela.

.....SRL a făcut, pe deplin, dovada îndeplinirii cerinței.

Față de suspiciunile contestatoarei legate de autenticitatea documentelor transmise de SRL, Consiliul, cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 273 din codul de procedură civilă [înscrisul sub semnătură privată, recunoscut de cel căruia îi este opus sau, după caz, socotit de lege ca recunoscut, face dovada între părți până la proba contrară] nu pune în discuție puterea doveditoare a documentelor prezentate pentru dovedirea cerinței privind experiența similară.

Înscrisurile prezentate de către SRL sunt valabile, produc efecte juridice și trebuie recunoscute de entitatea contractantă, respectiv nu pot fi considerate nelegale/neveridice sau ignorate de către aceasta, până la dovedirea caracterului nereal al conținutului lor, dovadă care, însă, nu a fost prezentată.

Observațiile SRL referitoare la executarea contractului nr. 20/24.04.2023 sunt lipsite de relevanță, câtă vreme, documentele depuse în susținere dovedesc recepționarea schelelor metalice. Părțile

contractului nr. 20/24.04.2023 sunt două societăți comerciale private, iar entitatea contractantă nu poate concluziona asupra neîndeplinirii contractului pentru faptul că părțile au înțeles să deruleze contractul în mod diferit față de modalitatea documentată în acesta. Câtă vreme există un proces-verbal de recepție și factura fiscală aferentă livrării, acestea fac dovada îndeplinirii cerinței.

Nici prepusa relație de rudenie și statutul de persoane afiliate între reprezentatii părților contractului nr. 20/24.04.2023 nu au forța necesară pentru a-l infirma.

În contextul de mai sus și față de limitele trasate la nivelul documentației de atribuire privind modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, Consiliul nu va da curs solicitării adresată Consiliului de a cere Administrației Finanțelor Publice a Mun., declarațiile 394 privind livrările/prestările și achizițiile efectuate pe teritoriul național, depuse de către SRL și SRL.

În considerarea celor reținute, Consiliul determină că nu există motive, în raport de criticile contestatoarei, pentru infirmarea actelor entității relativ la oferta SRL.

Având în vedere cele concluzionate în cele ce preced, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația SRL.

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

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

Respinge, ca tardivă, cererea de intervenție formulată de SRL.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.