



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin email și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la O.R.C. sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată convențional de CABINET DE AVOCAT ..., cu sediul în municipiul ..., sediu indicat pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva comunicării rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. AP97/„11.03.2021”, documente emise de către ... SA, cu sediul în municipiul ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială având ca obiect „*Extinderea sistemului de canalizare din aglomerările ... și ...*”, cod CPV 45231300-8 lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev. 2), (anunț participare ...), s-au solicitat următoarele: „1. anularea comunicării rezultatului procedurii nr. AP99/11.03.2021, prin care ni s-a comunicat că oferta subscrisei a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, iar oferta câștigătoare este cea a asocierii ... S.R.L./... S.R.L.; 2. anularea, în parte, a raportului procedurii nr. AP97/11.03.2021 și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește reevaluarea ofertei asocierii ... S.R.L./ ... S.R.L. în urma Deciziei C.N.S.C. nr. ... și desemnarea drept admisibilă și câștigătoare a acestei oferte; 3. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ... S.R.L./... S.R.L., cu respectarea legislației aplicabile și a considerentelor deciziei pe care urmează să o pronunțați și continuarea procedurii; 4. obligarea autorității

contractante la plata către subscrisă a cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație”.

De asemenea, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat accesul la dosarul format în cadrul Consiliului.

Prin cererea de intervenție nr. 269/24.03.2021, transmisă prin email și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată de avocat ..., în temeiul dispozițiilor art. 61 alin. (3), art. 63 alin. (2¹) și art. 148 alin. (1) din C. pr. civ., precum și cele ale art. 17 alin. (3) și (4) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat Consiliului admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de ... SRL, în principal ca inadmisibilă, iar în subsidiar, ca nefondată, precum și menținerea ca legale și temeinice a raportului procedurii nr. „.../SAPFE:AP97”/10.03.2021, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. „.../SAPFE AP98”/11.03.2021 și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește reevaluarea ofertei asocierii ... SRL/... SRL în urma deciziei C.N.S.C. nr. ... din data de „26.11”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... SC ... SRL critică comunicarea rezultatului procedurii nr. AP99/ 11.03.2021 și raportul procedurii nr. AP97/„11.03.2021”, documente emise de către ... SA, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială având ca obiect „*Extinderea sistemului de canalizare din aglomerările ... și ...*”, solicitând cele redate în partea introductivă.

În motivare, contestatoarea prezintă un istoric al procedurii de atribuire, inclusiv faptul că anterior a formulat o contestație și soluția dispusă de Consiliu prin decizia nr.

Precizează că entitatea contractantă a pus în aplicare decizia anterior indicată și a reevaluat oferta Asocierii ... SRL/... SRL, solicitându-i acesteia să facă dovada că subcontractantul declarat, SC ... SRL, deține autorizație valabilă, necesară pentru realizarea lucrărilor ce impun autorizație A.F.E.R.

În legătură cu aceste aspecte, contestatoarea susține că ofertantul nu a putut face dovada că subcontractantul SC ... SRL deținea autorizație A.F.E.R., astfel că l-a înlocuit cu societatea ... SRL, care deține autorizație A.F.E.R. Urmare a acestei reevaluări, entitatea contractantă a comunicat adresa nr. AP99/11.03.2021 și raportul procedurii nr. AP97/11.03.2021, prin care oferta Asocierii ... SRL/ ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că această decizie este netemeinică și nelegală, deoarece, nici prin înlocuirea subcontractantului inițial, asocierea nu a demonstrat că are capacitatea de a „executa, legal, integral lucrările contractului care necesită autorizație A.F.E.R.". În acest sens, arată că, potrivit documentației de atribuire, lucrările ce necesită autorizație A.F.E.R. sunt atât subtraversările de cale ferată, cât și lucrările din zona de siguranță a infrastructurii feroviare (în limita a 20 m de o parte și de alta față de axul liniei de cale ferată) - așa numitele „lucrări de paralelism cu calea ferată". De asemenea, în documentația de atribuire există avize exprese din partea Companiei Naționale de Căi Ferate „CFR” SA cu privire la lucrările de paralelism, pentru execuția acestora fiind necesară autorizația A.F.E.R.

În acest context, contestatoarea afirmă că ofertantul a subcontractat doar lucrările de subtraversare de cale ferată, iar lucrările de paralelism cu calea ferată au rămas în sarcina membrilor asocierii, dar niciunul nu deține autorizație A.F.E.R., astfel că asocierea nu a făcut dovada că poate executa, în mod legal, aceste din urmă lucrări, sens în care menționează următoarele:

- în „declarația prezentată în cadrul ofertei, se arată că subcontractarea privește doar subtraversările de cale ferată”;
- ponderea valorică subcontractată este de 1,45% din preț, iar conform propunerii financiare, aceasta acoperă doar valorile lucrărilor de subtraversare (atât de cale ferată, dar și de drumuri și de cursuri de apă), dar nu și a lucrărilor de paralelism, care sunt mult mai ample și au o valoare mult mai mare;
- în graficul de execuție, subcontractantul a fost nominalizat doar pentru lucrările de subtraversare;
- în „Abordarea pentru organizarea activității subantreprenorului, se precizează expres că lucrările executate de acesta sunt doar cele de subtraversare”.

De asemenea, contestatoarea se referă la contractul încheiat de ofertant cu noul subcontractant, precizând că obiectul acestuia este limitat la lucrările de subtraversare, neincluzând și lucrările de paralelism cu calea ferată.

Menționează că la ultima pagină din raportului procedurii nr. AP97/11.03.2021, autoritatea contractantă a consemnat că partea de contract subcontractată către SC ... SRL este subtraversarea cursurilor de apă, a drumurilor naționale și a căilor ferate.

Prin urmare, afirmă contestatoarea, nici prin înlocuirea subcontractantului inițial, asocierea în cauză nu a demonstrat că are capacitatea de a executa, legal, integral lucrările contractului care necesită autorizație A.F.E.R., respectiv, lucrările de paralelism cu calea ferată, aspect față de care invocă prevederile pct. III. 1.1b) din fișa de date a

achiziției și cele ale art. art. 3 alin. (1) lit. ii) din Legea cu nr. 99/2016. Așadar, în opinia sa, oferta trebuia respinsă ca neconformă în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și al art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, cât și ca inacceptabilă, în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016.

Menționează că, în situația în care s-ar susține că noul subcontractant, SC ... SRL, va executa și lucrările de paralelism cu calea ferată, înseamnă că, prin înlocuirea subcontractantului inițial, asocierea și-a modificat și oferta, respectiv lucrările subcontractate, astfel că devine incident motivul de inacceptabilitate prevăzut de art. 140 alin. (5) din H.G. 394/2016.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, iar în probațiune, au fost solicitate înscrisuri.

Contestatoarea menționează că a constituit cauțiunea prevăzută de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 și a transmis contestația și către entitatea contractantă, respectând dispozițiile art. 16 alin. (1) din același act normativ.

Atașat exemplarului original al contestației, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a transmis recipisa de consemnare nr. ... a sumei de 88.000 lei, emisă de ..., respectându-se astfel dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 5073/23.03.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SA a solicitat Consiliului să respingă, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL și, pe cale de consecință, să dispună continuarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție sectorială.

De asemenea, a solicitat Consiliului *„atașarea dosarului nr. ... al C.N.S.C., având aceleași părți și privind aceeași procedură, soluționat prin decizia nr. ... din 26.11.2020, soluție menținută, în totalitate, de instanța de judecată Curtea de Apel Oradea”*.

Cu titlu prealabil, entitatea contractantă menționează că SC ... SRL a avut deja acces la documentele din dosarul achiziției cu ocazia formulării primei contestații.

În ceea ce privește contestația în cauză, entitatea contractantă menționează că a procedat la punerea în aplicare a deciziei C.N.S.C. și a solicitat Asocierii ... SRL/... SRL să facă dovada că subcontractantul propus deține autorizația AFER. Ca răspuns la această solicitare, prin adresa înregistrată la instituție sub nr. AP10311/11.12.2020, asocierea a declarat că subcontractantul propus inițial - ... SRL, nu deține autorizație AFER și a solicitat să beneficieze de prevederile art. 187 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016, situație reținută de C.N.S.C. în decizie, sens în care a înțeles să-l înlocuiască pe primul subcontractant cu un altul care are capacitatea tehnică și profesională.

De asemenea, entitatea contractantă precizează că a suspendat procedura de atribuire până la soluționarea plângerii SC ... SRL de către Curtea de Apel Oradea și a reluat-o în data de 25.01.2021.

În acest sens, reiterează că a continuat punerea în executare a deciziei C.N.S.C., iar prin adresa nr. AP43/03.02.2021, comisia de evaluare i-a oferit posibilitatea Asocierii ... SRL/... SRL să înlocuiască o singură dată subcontractantul și i-a solicitat să prezinte documentele aferente subcontractantului propus care să dovedească capacitatea tehnică și/sau profesională, inclusiv dovada autorizării AFER. Drept urmare asocierea ... SRL/ ... SRL a prezentat ca subcontractant societatea ... SRL din județul Suceava.

Cu referire la criticile SC ... SRL ce vizează capacitatea subcontractantului ... SRL de a executa lucrările de paralelism cu calea ferată, respectiv realizarea doar a celor de „subtraversare a căii ferate (mult mai grele de altfel)”, entitatea contractantă susține că sunt în contradicție cu principiul qui potest maius, potest et minus (cine poate mai mult poate și mai puțin). În legătură cu aceste aspecte, arată că, din documentele prezentate, respectiv autorizații/agremente tehnice/acord subcontractare/certificate etc., precum și din verificările pe care le-a efectuat, inclusiv pe site-ul <https://mfinante.gov.ro/> (de unde reiese că în anul 2019 a avut cifra de afaceri netă de 6.995.234 lei) și la adresa <https://....ro/lucrari-cale-ferata> (în care prezintă portofoliul lucrărilor), reiese în mod evident că ... SRL are experiență, competența necesară și este un „contractant serios ce poate realiza această lucrare incidentală de 1,45% din prețul ofertei” la contractul ce are ca obiect extinderea sistemului de canalizare în cele două comune din județ, respectiv UAT ... și UAT

Detaliind, cu referire la aspectele tehnice pe care le-a avut în vedere la luarea deciziei de admitere a subcontractantului și, pe cale de consecință, de a declara câștigătoare oferta Asocierii ... SRL - ... SRL, entitatea contractantă susține că, prin adresa nr. 121/15.02.2021, document înregistrat la instituție sub nr. AP10035/15.02.2021, asocierea a răspuns la solicitarea de clarificări și a prezentat pentru subcontractantul ... SRL următoarele documente:

- Acord tehnic feroviar Seria AT Nr. 222/2020, emis la 07.04.2020 de MINISTERUL TRANSPORTURILOR, INFRASTRUCTURII ȘI COMUNICAȚIILOR, AUTORITATEA FERROVIARĂ ROMÂNĂ - AFER, valabil până la 06.04.2022, cu anexa ce precizează că subcontractantul poate executa serviciul feroviar critic „subtraversări linii CF (...)” (pag. 24-25 din biblioraft 2 documente confidențiale);

- Autorizație de furnizor feroviar seria AF nr. 8118, emis la data de 29.05.2020 de MINISTERUL TRANSPORTURILOR, INFRASTRUCTURII ȘI COMUNICAȚIILOR, AUTORITATEA FERROVIARĂ ROMÂNĂ - AFER, valabil până la 28.05.2025, cu anexa ce precizează că subcontractantul poate executa un număr de 7 servicii feroviare critice, printre care „construcții, consolidări, reparații terasamente de cale ferată și apărări de maluri”, „construcții, reparații și întreținere treceri la nivel cu calea ferată”, „construcții, reparații și întreținere linii de cale ferată, fără sudarea șinelor”, „subtraversări linii de cale ferată prin foraj orizontal, pentru

diametre mai mici de 1000 mm" (pag. 26 din biblioraft 2 documente confidențiale);

- Acord de subcontractare „din 10,02,2021”, încheiat între Asocieria ... SRL - ... SRL și ... SRL având ca obiect „Subtraversarea cursurilor de apă, drumurilor județene, drumurilor naționale și a căilor ferate române, cu conducte de canalizare gravitaționale sau sub presiune, prin metoda forajului orizontal dirijat și toate lucrările ce impun autorizație AFER, pentru UAT ... și UAT ... în cadrul contractului de achiziție sectorială având ca obiect EXTINDEREA SISTEMULUI DE CANALIZARE DIN AGLOMERĂRILE ... ȘI ..., Număr de identificare ... pe care antreprenorul îl va încheia cu entitatea contractantă” (pag. 54-55 din biblioraft 2 documente confidențiale).

De asemenea, susține că SC ... SRL, în acordul său de subcontractare încheiat cu ... SRL, a consemnat ca obiect al contractului „proiectare AFER și execuție subtraversări, inclusiv subtraversări de cale ferată”, fiind evident că cele de paralelism cu calea ferată nu sunt incluse, referința fiind înțeleasă de toate părțile.

În opinia entității contractante alegația contestatoarei că „asocieria nu a făcut dovada și nu poate executa, în mod legal, lucrările de paralelism cu calea ferată” nu poate fi primită, deoarece subcontractantul ... SRL are autorizația AFER necesară și s-a angajat că va realiza toate lucrările ce impun autorizație AFER.

În ceea ce privește ultima critică din cadrul contestației, cea referitoare la aspectele consemnate în raportul procedurii, entitatea contractantă susține că SC ... SRL „speculează că ofertantul cu subcontractantul său nu va realiza decât subtraversarea, nu și lucrările din zona de siguranță a infrastructurii feroviare, cele în paralel cu calea ferată”, iar afirmația este total eronată.

Menționează și faptul că în raportul procedurii nr. AP97/10.03.2021 a „inserat doar activitatea principală a ofertantului”, detalierea fiind făcută atât în procesul verbal de reevaluare nr. 3/AP64/19.02.2021 (pag. 95-101 din biblioraft 2 documente confidențiale), cât și în procesul verbal nr. AP67/FAZA 11/19.02.2021 (pag. 102-237 din biblioraft 2 documente confidențiale). În aceste procese verbale de reevaluare/evaluare, ce sunt documente suport și fac parte din documentele achiziției, sunt detaliate activitățile din caietul de sarcini pe care antreprenorul prin subcontractantul său le va executa.

Dovada comunicării acestui document către contestatoare a fost transmisă la dosarul cauzei de către entitatea contractantă, fiind înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

În probațiune, prin adresa nr. 5073/23.03.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., entitatea contractantă a transmis, în copie certificată, documente din dosarul achiziției sectoriale emise ulterior pronunțării deciziei C.N.S.C. nr.

Prin cererea de intervenție nr. 269/24.03.2021, transmisă prin email și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 61

alin. (3), art. 63 alin. (2¹) și art. 148 alin. (1) din C. pr. civ., precum și cele ale art. 17 alin. (3) și (4) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, a solicitat Consiliului cele menționate în partea introductivă.

În cadrul cererii, intervenienta prezintă situația de fapt, cu amintirea soluției pronunțate de către Consiliu prin decizia nr. ... și susține că, în ceea ce privește oferta sa, reevaluarea dispusă de C.N.S.C. se circumscrie unei singure critici, și anume modalitatea de execuție a lucrărilor de subtraversări linii de cale ferată prin foraj orizontal, activitate pentru care, conform celor reținute în hotărâre, era necesară autorizarea AFER, autorizare ce nu era deținută de subcontractantul menționat în ofertă, ci de un colaborator al acestuia ... SRL.

De asemenea, menționează că, prin plângerea formulată, inter alia, petenta a criticat decizia Consiliului astfel: „Consiliul nu a analizat și nu s-a pronunțat asupra modalității de execuție a lucrărilor de paralelism, în zona de siguranță, a căii ferate”. Prin decizia nr. ... - R pronunțată de Curtea de Apel Oradea în dosarul nr. .../CA/2020 - R, instanța a respins, ca nefondată, plângerea formulată de SC ... SRL împotriva deciziei C.N.S.C. nr. ..., care a fost menținută în totalitate.

Cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii de „intervenție accesorie”, ... SRL invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, precum și pe cele ale Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, ale Legii nr. 134/2010, respectiv cele ale Legii nr. 287/2009, în sensul că sunt incidente prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016, deoarece are un interes legitim prin raportare la prevederile art. 6 alin. (1) raportat la art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, coroborate cu art. 32 alin. (1) și art. 33 din C. pr. civ. De asemenea, menționează că a respectat termenul legal pentru formularea cererii de intervenție, contestația fiind publicată în SEAP în data de 19.03.2021.

Intervenienta precizează că, prin contestație se invocă următorul motiv de pretinsă neconformitate a ofertei sale, respectiv că „a. Ofertantul a subcontractat doar lucrările de subtraversare de cale ferată; astfel că LUCRĂRILE DE PARALELISM CU CALEA FERATĂ rămân în sarcina asocierii, dintre care niciunul nu deține autorizație A.F.E.R.”.

În continuare, intervenienta afirmă că prezenta contestație este inadmisibilă deoarece:

a. este formulată cu nesocotirea autorității de lucru judecat (și obligativității conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016) a deciziei C.N.S.C. nr. ...;

b. încalcă caracterul definitiv, opozabil și executoriu al raportului procedurii inițial, nr. AP453/27.10.2020, sens în care face trimitere la decizia Î.C.C.J. nr. 66/2018;

c. este formulată cu nesocotirea autorității de lucru judecat a deciziei civile nr. „... - R”, pronunțată de Curtea de Apel Oradea în dosarul nr. „.../CA/2020 - R”;

d) „urmărește declararea ofertei ca neconformă, deși aceasta a făcut obiectul evaluării inițiale a comisiei”, nu a fost invocată în cadrul procesual

(inițial) în care s-a pronunțat decizia C.N.S.C. nr. .../ 26.11.2020 și nici nu a făcut obiectul obligației de reevaluare, efectuată de entitatea contractantă, conform celor dispuse prin decizie.

Față de cele de mai sus, intervenienta precizează următoarele:

a. Cu privire la autoritatea de lucru judecat a deciziei C.N.S.C. nr. ..., susține că SC ... SRL a criticat exclusiv modalitatea de execuție a subtraversărilor de cale ferată, sens în care face trimitere la considerentele ce se regăsesc la pagina 20 din hotărârea Consiliului.

b. Cu referire la determinarea limitelor reevaluării, redă din considerentele deciziei nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, hotărâre obligatorie potrivit dispozițiilor art. 521 alin. (3) din C. pr. civ., respectiv că în etapa de reevaluare dispusă prin decizie C.N.S.C. sau în baza deciziei curții de apel, nu este posibilă verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea ofertei și care au fost cercetate la prima evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din H.G. nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestații.

Așadar susține intervenienta, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, este definitiv și executoriu sub acest aspect. În speță, cu ocazia primei verificări a ofertelor, s-a reținut caracterul conform și acceptabil al ofertei sale, fiind depășită etapa de admisibilitate a ofertelor, ulterior stabilindu-se clasamentul final.

De asemenea, menționează că nici prin decizia C.N.S.C. nr. ... și nici prin decizia civilă nr. ... - R pronunțată de Curtea de Apel Oradea, nu s-a dispus reevaluarea ofertelor sub aspectele aduse acum în discuție, ci s-a admis în parte contestația, în ceea ce privește demonstrarea capacității realizării subtraversărilor de cale ferată, reevaluarea ofertei realizându-se în limitele admiterii contestației. Prin urmare, „Raportul inițial de evaluare nu a fost contestat din perspectiva modalității de execuție a lucrărilor de paralelism, în zona de siguranță, a căii ferate. De aceea, declararea ca neconformă sau inacceptabilă a acestei oferte, deși a fost declarată anterior admisibilă, este de natură a încălca principiul securității juridice”. În opinia intervenientei, o asemenea conduită ar echivala cu revocarea unui act administrativ ce a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

c. Prin plângerea formulată împotriva deciziei C.N.S.C. SC ... SRL a susținut: „Consiliul nu a analizat și nu s-a pronunțat asupra modalității de execuție a lucrărilor de paralelism, în zona de siguranță, a căii ferate”, iar respingere a plângerii, inclusiv sub aspectul acestei critici, are autoritate de lucru judecat, fiind inadmisibilă reiterarea acesteia printr-o nouă contestație.

5. Pe fond, susținând netemeinicia contestației, intervenienta arată că:

a. critica este nefondată, deoarece lucrările ce trebuie executate de societate autorizată AFER vor fi executate de subcontractantul declarat pentru aceste lucrări, ... SRL, conform răspunsului la solicitarea de clarificări nr. AP 43/03.02.2021, prin care subcontractantul inițial

declarat ... SRL a fost înlocuit cu subcontractantul ... SRL, pentru lucrările ce impun autorizația AFER. Subcontractantul astfel declarat este autorizat conform documentelor Acord tehnic feroviar seria AT nr. 222/2020 și Autorizație de furnizor feroviar seria AF nr. 8118 din 29 05 2020, având capacitatea tehnică și profesională necesară execuției lucrărilor de subtraversări linii de cale ferată prin foraj orizontal;

b. pentru lucrările de paralelism, în documentația de atribuire nu sunt prevăzute cerințe specifice, sens în care redă din prevederile caietului de sarcini, seria E – LUCRĂRI SPECIALE LA CONDUCTE și susține că acest capitol este singurul din documentația de atribuire care reglementează lucrări de traversare de cale ferată în categoria lucrărilor speciale la conducte. De asemenea, invocă și considerentele regăsite la pagina 18 din hotărârea Consiliului.

Mai arată că lucrările de paralelism nu sunt „distinct categorisite”, fiind incluse în categoria lucrărilor speciale la conducte din secțiunea E Traversări de râuri/Traversări de drumuri/Traversări de cale ferată, cu privire la care are incidență acordul de subcontractare încheiat cu ... SRL.

În ceea ce privește ponderea valorică subcontractată/prețul ofertat, în raport de care contestatoarea a afirmat că „ponderea lucrărilor este mult mai mare”, intervenienta susține că este inadmisibilă deoarece nici în cuprinsul contestației inițiale și nici în prezentul demers nu s-a criticat oferta financiară a asocierii.

De asemenea, afirmă că respectiva critică este nemotivată, simpla apreciere asupra unei ponderi a unei categorii de lucrări, fără o argumentare tehnică și metodologică a procedurii tehnice de execuție în raport de costurile pe resursele alocate activității (elemente specifice fiecărei oferte), fiind insuficientă catalogării ofertei financiare ca având un preț nejustificat, deoarece se încalcă dispozițiile art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016.

În drept, au fost invocate prevederile legale menționate în cuprinsul documentului, iar în probațiune au fost solicitate înscrisuri.

Dovada comunicării cererii de intervenție către părți a fost transmisă la dosarul cauzei de către ... SRL, fiind înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., contestatoarea SC ... SRL a comunicat faptul că renunță la solicitarea de studiere a dosarului format în cadrul Consiliului.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a transmis concluzii scrise, solicitând admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, deoarece:

1. În ceea ce privește solicitarea intervenientei de respingere a „ofertei” ca inadmisibilă, arată că aceasta este neîntemeiată, în măsura în care, cu privire la autoritatea de lucru judecat și obligativitatea deciziei C.N.S.C. nr. ..., a raportului procedurii nr. AP453/27.10.2020 și a deciziei nr. 47/25.01.2021 pronunțată de Curtea de Apel Oradea în dosarul nr. .../2020, s-a reținut că pentru executarea lucrărilor ce necesită autorizație A.F.E.R., Asocierea ... - ... s-a bazat pe „subantreprenorul” ... SRL, însă

nici acesta nu deține autorizație A.F.E.R., nefiind în măsură să execute partea de contract ce i-a fost încredințată.

Față de această situație, Consiliul a anulat raportul procedurii nr. AP453/27.10.2020, în partea referitoare la evaluarea ofertei Asocierii ... - ..., obligând entitatea contractantă să reevalueze oferta sub acest aspect, dar cu acordarea posibilității ofertantului de a înlocui subcontractantul.

Câtă vreme contestația din prezenta cauză se referă strict la modalitatea în care a fost reevaluată oferta Asocierii ... - ..., în urma schimbării „subantreprenorului”, aspecte ce nu existau la momentul primei contestații, este evident că argumentele societății sale nu aveau cum să fi făcut deja obiectul analizei C.N.S.C., respectiv a Curții de Apel Oradea, deci, această contestație este t admisibilă.

2. Pe fondul cauzei, autoarea contestației reiterează argumente deja prezentate cu privire la executarea lucrărilor de paralelism cu calea ferată, menționând că, potrivit documentației de atribuire, lucrările din zona de cale ferată au o lungime totală de 3.696 ml din care, lucrările de paralelism au o lungime de 3.505 ml, iar cele 4 subtraversări au o lungime totală de 169 ml (SCF1 = 30 ml; SCF2 = 39 ml; SCF3 = 50 ml; SCF4 = 50 ml). Având în vedere că lungimea conductei din zona de paralelism este de circa 20 de mai mare decât lungimea conductei din zona de subtraversare, rezultă că valoarea de 1,45% ce a fost subcontractată către subantreprenorul autorizat A.F.E.R., nu are cum să acopere valoarea tuturor lucrărilor ce necesită agrementare A.F.E.R..

În legătură cu aceste aspecte, face trimitere la propunerea financiară a asocierii și susține că realizarea conductei de 3.505 ml, din zona de paralelism cu cale ferată, nu poate fi acoperită cu 1,45% din preț.

Cu referire la argumentul entității contractante, potrivit căreia ofertantul a subcontractat către societatea ... SRL toate lucrările pentru care este necesară autorizație A.F.E.R., contestatoarea susține că, prin înlocuirea subantreprenorului inițial, asocierea și-a modificat oferta, în mod nepermis, subcontractând lucrări suplimentare față de cele subcontractate inițial către ... SRL. Astfel, a devenit incident motivul de inacceptabilitate prevăzut de art. 140 alin. (5) din H.G. 394/2016 și solicită Consiliului să compare acordul de subcontractare încheiat cu SC ... SRL cu cel încheiat cu SC ... SRL, iar, dacă există diferențe între obiectul acestora, înseamnă că ofertantul și-a modificat oferta în privința lucrărilor subcontractate.

Cu privire la susținerile entității contractante ce vizau contractul de subcontractare al societății sale, contestatoarea afirmă că sunt irelevante, deoarece procentul subcontractat este cu mult mai mare, iar pe de altă parte, deține autorizație A.F.E.R. valabilă, putând realiza „personal” lucrările în cauză.

Conform dovezilor atașate, contestatoarea a transmis documentul către entitatea contractantă și către intervenientă.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială având ca obiect „*Extinderea sistemului de canalizare din aglomerările ... și ...*”, cod CPV 45231300-8 lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev. 2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului participare ..., atașat căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

La pct. II.1.5) din cadrul acestuia, se menționează că valoarea estimată a contractului sectorial este de ... lei, fără TVA, iar la pct. II.2.5) Criteriul de atribuire - „...”, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind următoarea: „...”

Consiliul va lua în considerare că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză a fost formulată, de către SC ... SRL, contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., împotriva adreselor nr. AP456/28.10.2020 și nr. AP454/28.10.2020, precum și a raportului procedurii nr. AP453/27.10.2020, emise de către ... SA, în calitate de entitate contractantă, prin care s-au solicitat următoarele: „*anularea adresei nr. AP456/28.10.2020, prin care oferta SC ... SRL nu a fost declarată câștigătoare; anularea adresei nr. AP454/28.10.2020, prin care a fost declarată câștigătoare oferta asocierii ... SRL – ... SRL; anularea, în parte, a raportului procedurii nr. AP453/27.10.2020 și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește desemnarea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii ... SRL – ... SRL și în ceea ce privește declararea, ca fiind admisibilă, a ofertei asocierii ... SRL; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ... SRL – ... SRL și a ofertei asocierii ... SRL, cu respectarea legislației aplicabile și a considerentelor deciziei pe care Consiliul urmează să o pronunțe și continuarea procedurii; obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație*”.

Ulterior soluționării contestației, prin decizia nr. ... 26.11.2020, Consiliul a dispus următoarele: „*Admite contestația formulată de către SC ... SRL (...), în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA (...). Anulează raportul procedurii nr. AP453/27.10.2020, în partea referitoare la ofertele aparținând ASOCIERII ... SRL/... SRL și ASOCIERII ... SRL, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. AP456/28.10.2020 și obligă entitatea contractantă la reevaluarea celor 2 (două) oferte mai sus menționate, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei. Pe cale de consecință, Consiliul obligă entitatea contractantă la plata sumei de 4.500 lei către SC ... SRL, astfel cum este aceasta precizată în cadrul facturii fiscale nr. 209/17.11.2020, anexată dosarului cauzei, care reprezintă cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației. Obligatorie (...)*”.

Potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016, „Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă”; la art. 32 alin. (1) din cadrul aceluiasi act normativ stipulându-se că „Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante”.

Din documentele dosarului cauzei, rezultă că împotriva deciziei Consiliului, mai sus menționată, SC ... SRL a formulat plângere, care a fost soluționată definitiv, de către CURTEA DE APEL ORADEA – Secția de contencios administrativ și fiscal, prin Hotărârea nr. ... în dosarul nr. .../2020, după cum urmează: „(...) Respinge ca nefondată plângerea declarată de petenta S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu intimata ... S.A. împotriva deciziei nr. ... din 26.11.2020 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, pe care o menține în totalitate. Obligă petenta la plata sumei de 6.428 lei cu titlu de cheltuieli de judecată în plângere, în favoarea intervenientei accesorii S.C. ... S.R.L. Definitivă (...)”.

În urma luării la cunoștință a hotărârii instanței de judecată, în cadrul procesului-verbal de reevaluare nr. 2/AP42/03.02.2021, pag. 13 – 18, entitatea contractantă a precizat următoarele: „Având în vedere faptul că în data de 25.01.2021, Curtea de Apel Oradea, prin Dosar nr. .../2020, Respinge ca nefondată plângerea declarată de petenta SC ... SRL, în contradictoriu cu intimata ... SA, împotriva deciziei nr. ... din 26.11.2020, pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, pe care o menține în totalitate, decizie care este definitivă prin pronunțarea în ședința publică din 25.01.2021, comisia de evaluare procedează la reevaluarea ofertelor prin punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. ... din data de 26.11.2020”.

Ulterior, potrivit raportului procedurii nr. AP97/10.03.2021, pag. 89 – 107, entitatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta aparținând ASOCIERII ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și a declarat admisibile ofertele aparținând ASOCIERII ... SRL/... SRL, ASOCIERII ... SRL/... SA și ... SRL.

În urma aplicării criteriului de atribuire a rezultat următorul clasament:

ofertant	ASOCIEREA ... SRL – ... SRL		ASOCIEREA ... SRL – ... SA		... SRL	
	pondere %	punctaj factor evaluare	pondere %	punctaj factor evaluare	pondere %	punctaj factor evaluare
Componenta financiară – prețul ofertei	90	90	82,76	82,76	82,55	82,55
Componenta						

tehnică – durata de execuție a lucrărilor – PT	10	10	10	10	10	10
Punctaj total	100	92,76	92,55			

Decizia de mai sus a fost transmisă ASOCIERII ... SRL/... SA prin adresa nr. AP99/11.03.2021, pag. 110 – 111, iar în urma luării la cunoștință a documentului aferent, SC ... SRL a înaintat contestația din prezenta cauză, solicitând cele redată în preambul.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Pentru început, Consiliul va lua în considerare că, potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *„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”*.

Subsecvent, Consiliul va reține că, prin adresa nr. 269/24.03.2021, și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... SRL a formulat o cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației formulate de către ... SRL, *„în principal, ca inadmisibilă, iar în subsidiar, ca nefondată”*.

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit raportului procedurii nr. AP97/10.03.2021, oferta aparținând ASOCIERII ... SRL/... SRL a fost desemnată câștigătoare.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că ASOCIEREA ... SRL/... SRL are un interes valid în susținerea apărărilor efectuate de către autoritatea contractantă, concretizat în respingerea contestației formulate de către ... SRL și, ca efect, prezervarea primului loc.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție nr. 269/24.03.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... SRL și o va califica ca fiind accesorie, în interesul autorității contractante, urmând a o soluționa odată cu fondul cauzei.

În continuare, Consiliul reiterează dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*.

Având în vedere norma mai sus precizată, Consiliul va reține că, în cadrul cererii de intervenție de mai sus, se invocă excepția inadmisibilității contestației pe motiv că ar fi formulată *„cu nesocotirea autorității de lucru*

judecat” atât a deciziei Consiliului cât și a celei pronunțate de către CURTEA DE APEL ORADEA.

Referitor la excepția inadmisibilității, invocată de către intervenientă, acesta este una absolută, care privește dreptul reclamantului de a sesiza instanța. Așadar, excepția respectivă privește exercițiul dreptului la acțiune, neavând legătură cu autoritatea de lucru judecat, care este o noțiune independentă.

De asemenea, Consiliul va lua în considerare că, în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*; la art. 4 alin. (1) lit. a) din cadrul aceluiași act normativ stipulându-se că *„Pentru soluționarea contestației, persoana care se consideră vătămată se poate adresa: a) (...) pe cale administrativ-jurisdicțională Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”*.

Or, prin raportare la cadrul juridic anterior fixat, Consiliul constată că, în mod corect, SC ... SRL s-a adresat C.N.S.C., solicitând *„anularea comunicării rezultatului procedurii nr. AP99/11.03.2021”*, ofertantul respectiv având acest drept.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge excepția inadmisibilității invocată de către intervenientă și va proceda la soluționarea pe fond a contestației în cauză.

În ceea ce privește fondul cauzei, Consiliul apreciază ca demne de reținut dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#), republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*.

Cu respectarea dispozițiilor mai sus invocate și în vederea respectării principiilor celerității și imparțialității, consacrate la art. 15 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, respectiv transparenței, stabilit la art.2 alin. 2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Consiliul reține că, în cadrul contestației aferente, SC ... SRL a solicitat acces la dosarul cauzei; ulterior prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., *„în vederea soluționării cu celeritate a contestației”* aceasta *„a renunțat la solicitarea de studiu/acces la documentele dosarului”*.

În continuare, Consiliul enunță dispozițiile imperative ale art. 35 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, *„Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă”*. Pe cale de consecință, prin respingerea, ca nefondată, a plângerii formulate de către SC ... SRL în fața CURȚII DE APEL ORADEA – Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. ..., emisă de către CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, a devenit definitivă, motiv pentru care se circumscrie autorității de lucru judecat, producând efecte erga omnes, cu toate consecințele ce decurg din aceasta. Prin urmare, Consiliul va proceda la analizarea modului în care autoritatea contractantă a pus în practică decizia anterior invocată.

Conform dispozițiilor art. 430 alin. (2) din Codul de procedură civilă, *„Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare că, referitor la oferta aparținând ASOCIERII ... SRL/... SRL, în cadrul Deciziei nr. ..., se consemnează următoarele: *„(...) subcontractantul SC ... S.R.L. a subcontractat la rândul său execuția lucrărilor de subtraversare a căii ferate către SC ... SRL, deși, conform documentului – Abordarea pentru organizarea subantreprenorului, pag. 1520, SC ... S.R.L. declară că aceasta va executa lucrările de subtraversare cale ferată, aspect recunoscut și de către entitatea contractantă în cadrul adresei nr. AP500/24.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că nu poate reține susținerile entității contractante potrivit cărora „există lucrări care presupun ca executanții să dețină anumite autorizații, potrivit legislației în vigoare și dacă ofertantul nu le deține are posibilitatea de a nominaliza subcontractanții în perioada de execuție a contractului” în măsura în care, conform motivării anterioare, potrivit legislației în vigoare subcontractanții trebuie precizați în cadrul documentului unic, deci odată cu depunerea ofertei. În opinia Consiliului, relevante sunt și dispozițiile art. 58 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016, conform cărora „În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul sectorial, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă”*. Or, din cele de mai sus, rezultă, în mod evident, că subcontractantul declarat, respectiv SC ... S.R.L., nu deține autorizația aferente, nefiind deci în măsură să execute partea din contract care i-a fost subcontractată. Pe cale de consecință, Consiliul constată că entitatea contractantă a declarat, în mod eronat, oferta aparținând ASOCIEREA ... SRL/... SRL ca fiind conform în ceea ce privește îndeplinirea cerinței referitoare la executarea subtraversărilor de cale ferată, aspect care nu corespunde rigorii instituite în sarcina acesteia de dispozițiile art. 139 alin.

(1) din H.G. nr. 394/2016, conform căroră „Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse (...)”. Față de cele de mai sus, Consiliul constată că entitatea contractantă în situația dată și înainte de a lua o decizie cu privire la oferta aparținând ASOCIERII ... SRL/... SRL, trebuia să aplice dispozițiile art. 187 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale care stipulează următoarele: „alin. (1) Entitatea contractantă are dreptul de a solicita ofertantului/candidatului să transmită informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși, cu privire la partea/părțile din contract pe care aceștia urmează să le îndeplinească efectiv; alin. (2) În cazul în care din informațiile și documentele prezentate potrivit [alin. \(1\)](#) nu rezultă că subcontractantul propus are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să le îndeplinească efectiv, entitatea contractantă respinge subcontractantul propus și solicită ofertantului/candidatului o singură dată înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să le îndeplinească efectiv”.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că, în aplicarea deciziei definitive anterior citate, prin adresa nr. AP43/03.02.2021, pag. 19, entitatea contractantă a solicitat ASOCIERII ... SRL/... SRL următoarele: „Având în vedere motivarea din Decizia CNSC nr. ... din data de 26.11.2020 (...) menținută integral prin hotărârea definitivă pronunțată de Curtea de Apel Oradea din data de 25.01.2021(...) vă solicităm: înlocuirea subcontractantului nominalizat inițial în ofertă și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract (execuția lucrărilor de subtraversări linii de cale ferată, care necesită autorizație AFER), pe care aceasta urmează să le îndeplinească efectiv; documentele aferente subcontractantului propus, solicitate prin documentația de atribuire (...) dovada autorizării AFER pentru execuție subtraversări linii de cale ferată a subcontractantului propus”.

Prin adresa nr. 121/15.02.2021, pag. 21 – 94, ASOCIEREA ... SRL/... SRL a răspuns astfel: „(...) se înlocuiește subcontractantul inițial declarat (...) cu SC ... SRL (...) care va executa, în cadrul contractului, toate lucrările ce impun autorizație AFER”. În anexa răspunsului anterior menționat regăsindu-se și următoarele documente: AGREMENT TEHNIC FERROVIAR seria AT nr. 222/2020, pag. 24, emis de către MINISTERUL TRANSPORTURILOR, INFRASTRUCTURII ȘI COMUNICAȚIILOR – AUTORITATEA FERROVIARĂ ROMÂNĂ (AFER) pentru ... SRL, pentru serviciul critic – subtraversări linii de cale ferată prin foraj orizontal și AUTORIZAȚIA DE FURNIZOR FERROVIAR seria AF nr. 8118/2020, pag. 26, emisă de către MINISTERUL TRANSPORTURILOR, INFRASTRUCTURII ȘI COMUNICAȚIILOR – AUTORITATEA FERROVIARĂ ROMÂNĂ (AFER), pentru același operator

economic în cadrul căreia se precizează că ... SRL „în calitate de furnizor feroviar, are dreptul să furnizeze următoarele categorii de produse și/sau servicii feroviare critice: proiectare și consultanță în domeniul infrastructurii feroviare, cu excepția instalațiilor feroviare, construcții, consolidări, reparații terasamente de cale ferată și apărări de maluri, construcții, reparații și întrețineri poduri, podețe și viaducte de cale ferată, construcții, reparații și întrețineri treceri la nivel cu calea ferată, construcții, reparații și întreținere linii de cale ferată, fără sudarea șinelor, subtraversări linii de cale ferată prin foraj orizontal, pentru diametre mai mici de 1000 mm, lucrări de protecție anticorozivă la structuri metalice aferente infrastructurii feroviare, inclusiv cele de rezistență ale podurilor, podețelor și viaductelor de cale ferată”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca nefondate, alegațiile contestatoarei, potrivit cărora „nici prin înlocuirea subcontractantului inițial, ofertantul nu a demonstrat și nu are capacitatea de a executa legal, integral lucrările contractului care necesită autorizație AFER”, deoarece, din motivarea anterioară, rezultă, pe de o parte, că SC ... SRL deține autorizațiile AFER solicitate, iar, pe de altă parte, entitatea contractantă a aplicat, în mod corect, decizia definitivă emisă de către C.N.S.C., cu respectarea și a prevederilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”.

În ceea ce privește autoritatea de lucru judecat, Consiliul constată că în baza acesteia va respinge alegațiile contestatoarei potrivit cărora „asocierea nu a făcut dovada și nu poate executa, în mod legal, lucrările de paralelism cu calea ferată”, în măsura în care acest aspect a fost tranșat, în mod definitiv, prin decizia CURȚII DE APEL ORADEA deoarece s-a regăsit și în cadrul plângerii formulate de către contestatoare, care a format obiectul dosarului nr. .../2020-R.

Referitor la aspectul mai sus menționat, Consiliul va lua în considerare că, în cadrul Deciziei nr. ...2021-R, CURTEA DE APEL ORADEA – secția de contencios administrativ și fiscal, în mod definitiv, a statuat că respectivele „critici ale petentei sunt neîntemeiate, întrucât Consiliul a explicat în concret cum ar trebui să preceadă autoritatea contractantă la momentul reevaluării ofertei contestate (...) În concluzie, susținerile petentei sunt neîntemeiate și vor fi respinse”.

De asemenea, referitor la autoritatea de lucru judecat, Consiliul va lua în considerare că, în cadrul Deciziei nr. 35/2016, ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE, a reținut, cu forță obligatorie pentru absolut toate instanțele naționale următoarele: „(...) Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 972 din 21 noiembrie 2012 (citată mai sus), pronunțată într-o sesizare privind existența unui conflict juridic de natură constituțională între autoritatea judecătorească, reprezentată de Înalta Curte de Casație și Justiție, pe de o parte, și autoritatea legiuitoare, reprezentată de Senatul

României, pe de altă parte, a statuat că „Hotărârea judecătorească, având autoritate de lucru judecat, răspunde nevoii de securitate juridică, părțile având obligația să se supună efectelor obligatorii ale actului jurisdicțional, fără posibilitatea de a mai pune în discuție ceea ce s-a stabilit deja pe calea judecătii. Prin urmare, hotărârea judecătorească definitivă și irevocabilă se situează în sfera actelor de autoritate publică, fiind investită cu o eficiență specifică de către ordinea normativă constituțională. Pe de altă parte, un efect intrinsec al hotărârii judecătorești îl constituie forța executorie a acesteia, care trebuie respectată și executată atât de către cetățeni, cât și de autoritățile publice. Or, a lipsi o hotărâre definitivă și irevocabilă de caracterul ei executoriu reprezintă o încălcare a ordinii juridice a statului de drept și o obstrucționare a bunei funcționări a justiției”.

Așadar, conform instanței supreme în materia dreptului fundamental, autoritatea de lucru judecat prevalează în orice situație, aplicarea unei decizii definitive a instanței, respectiv a CONSILIULUI NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, în cazul de față, nefiind opțională, ci o îndatorire care incumbă oricărei autorități publice, respectiv contestatoarei.

În concluzie, Consiliul constată că în ceea ce privește criticile referitoare la „lucrările de paralelism cu calea ferată”, operează autoritatea de lucru judecat, deoarece acestea au fost respinse, în mod definitiv, prin decizia CURȚII DE APEL ORADEA. O altă conduită fiind de natură să afecteze elementul fundamental al securității circuitului juridic reprezentat de autoritatea de lucru judecat.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție nr. 269/24.03.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în municipiul

Respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată de către intervenient.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA, cu sediul în municipiul

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

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține ... pagini.