CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de către S.C. ... S.R.L., având sediul social în ..., înregistrată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr….., împotriva adresei nr....privind comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect ***„...”***, cod CPV: ..., s-a solicitat:

"*- anularea Deciziei de evaluare a ofertei S.C. ... S.R.L. și a tuturor actelor subsecvente și conexe acesteia (inclusiv Raportul procedurii, comunicările cu privire la rezultatul procedurii adresate celorlalți ofertanți, Decizia de atribuire a contractului etc.) și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor cu consecința declarării ofertei <…. …>” drept inadmisibilă și/sau neconformă și a declarării ofertei S.C. ... S.R.L. drept câștigătoare;*

- susținerea concluziilor orale în fata CNSC, potrivit art.21 alin.2 din Legea nr.101/2016;

- acordarea accesului la dosarul achiziției sectoriale;

- acordarea cheltuielilor de judecată pe baza documentelor justificative ce vor fi depuse la dosar".

Prin contestația ….formulată împotriva adresei nr....privind comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către aceeași entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

„–să anulați adresa nr. ...privind comunicarea rezultatului procedurii către S.C. ... S.R.L., precum și toate documentele în legătură cu aceasta adresă;

-să obligați autoritatea contractantă să respecte integral Decizia nr. ..., pronunțată de Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor, în sensul reevaluării ofertei depuse de S.C. ... S.R.L., conform celor precizate în motivarea deciziei anterior menționate.”

Prin cererea de intervenție nr….., se solicită următoarele:

„ - să admiteți, în principiu cererea de intervenție;

- să admiteți excepția/excepțiile pe care le-am invocat și să respingeți contestația formulată de S.C. ... S.R.L. cu această motivare;

- în cazul în care nu admiteți excepția/excepțiile pe care le-am invocat, să respingeți contestația formulată de S.C. ….. S.R.L. ca nefondată”.

Prin cererea de intervenție principală înregistrată la CNSC cu nr…., înaintată de S.C. ... S.R.L., având sediul social în ..., înregistrată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul …., se solicită următoarele:

“*- respingerea contestaţiei ... drept inadmisibilă, respectiv tardivă şi lipsită de interes;*

-respingerea contestaţiei ... drept neîntemeiată.”

Aplicând dispozițiile art.17 alin.2 din Legea nr.101/2016, pentru pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul conexează cele două dosare.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., S.C. ... S.R.L. critică adresa nr....privind comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ..., în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, pentru atribuirea contractului de lucrări, având ca obiect „...”, cod CPV: ..., solicitând:

“*- anularea Deciziei de evaluare a ofertei S.C. ... S.R.L. și a tuturor actelor subsecvente și conexe acesteia (inclusiv Raportul procedurii, comunicările cu privire la rezultatul procedurii adresate celorlalți ofertanți, Decizia de atribuire a contractului etc.) și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor cu consecința declarării ofertei <...>” drept inadmisibilă și/sau neconformă și a declarării ofertei S.C. ... S.R.L. drept câștigătoare;*

- susținerea concluziilor orale în fata CNSC, potrivit art.21 alin.2 din Legea nr.101/2016;

- acordarea accesului la dosarul achiziției sectoriale;

- acordarea cheltuielilor de judecată pe baza documentelor justificative ce vor fi depuse la dosar”.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. arată că, prin adresa nr.71/05.02.2018, a fost încunoștiințat că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul 2, oferta declarată câștigătoarea fiind cea depusă de ... - Subcontractant ....

Contestatorul precizează că a îndeplinit procedura notificării prealabile a entității contractante, răspunsul acesteia fiind în sensul că menține rezultatul procedurii de atribuire.

Arată că, în vederea contestării rezultatului procedurii, a solicitat accesul la dosarul achiziției sectoriale, acces ce i-a fost permis de entitatea contractantă, mai puțin cu privire la propunerile tehnică și financiară ale ..., motivat de mențiunea că sunt confidețiale.

În ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire, contestatorul susține că ... nu avea capacitatea tehnică de a oferta un sistem 100% conform cu cerințele tehnice solicitate de entitatea contractantă prin caietul de sarcini, precum și că oferta acestuia este inadmisibilă și inacceptabilă deoarece nu îndeplinește criteriile de calificare, sens în care prezintă argumente pe larg.

Ca temei de drept, au fost invocate dispozițiile art.8, art.19 alin.1 şi 2 şi urm. din Legea nr.101/2016, art.2, art.228 alin.5^1 şi urm. din Legea nr.99/2016, art.140, 143, art.138 și urm. din HG nr.394/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr….. a solicitat respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., ca neîntemeiată, din următoarele considerente:

-având în vedere Decizia CNSC nr….. și în conformitate cu aspectele procedurale menționate în Raportul de atribuire nr…., a reluat evaluarea ofertelor prezentate de S.C. ... S.R.L. și ...;

- decizia privind rezultatul procedurii a fost comunicată prin adresa nr.70/05.02.2018 ofertantului ..., prin adresa nr....ofertantului S.C. ... S.R.L., prin adresa nr.69/05.02.2018 ofertantului ….

- în urma comunicării rezultatului procedurii, ofertantul S.C. ... S.R.L., prin adresa nr….., a solicitat accesul la dosarul achiziției sectoriale, în integralitatea sa indiferent dacă anumite aspecte ale acestuia au fost declarate confidențiale;

- în conformitate cu art.231 din Legea nr.99/2016 a solicitat prin adresa nr.82 din data …;

- S.C. ... S.R.L. a formulat Notificarea nr…

- ... prin adresa nr…. și înregistrata sub nr…, a răspuns că este de acord cu accesul reprezentanților S.C. ... S.R.L. la dosarul achiziției cu excepția documentelor din dosar pentru care ... a precizat….

- în conformitate cu cele de mai sus, prin adresa nr…., a comunicat ofertantului S.C. ... S.R.L. că este de acord cu accesul reprezentanților acesteia la dosarul achiziției.

- ca urmare, în conformitate cu prevederile art.231 din Legea nr.99/2016 privind achizițiile sectoriale, entitatea contractantă subliniază

că a pus la dispoziția reprezentanților S.C. ... S.R.L. următoarele documente: documentele de calificare depuse de ofertantul declarat câștigător cu Subcontractanții …; solicitările și răspunsurile la clarificări ale ofertantului declarat câștigător și procesele verbale încheiate pe diferite faze de evaluare.

Cu privire la modul de completare a documentului DUAE, entitatea contractanta apreciază că acesta a fost completat, în mod corespunzător, iar analiza informațiilor s-a concretizat prin întocmirea Procesului verbal nr……

cele de mai sus, ... consideră că nu sunt motive pentru adoptarea măsurii de remediere solicitate de contestator, că au fost respectate etapele procedurale impuse prin decizia CNSC și, pe cale de consecința, solicită respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L. ca neîntemeiată.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție nr…., ... a solicitat următoarele:

„ - să admiteți, în principiu cererea de intervenție;

- să admiteți excepția/excepțiile pe care le-am invocat și să respingeți contestația formulată de S.C. ... S.R.L. cu această motivare;

- în cazul în care nu admiteți excepția/excepțiile pe care le-am invocat, să respingeți contestația formulată de S.C. ... S.R.L. ca nefondată".

În motivare, intervenienta face o prezentare a desfășurării procedurii, prezintă argumente în susținerea admisibilității cererii sale și invocă următoarele excepții:

- autoritatea de lucru judecat/puterea de lucru judecat a Deciziei nr….. din data de 03.10.2017, susținând că, prin decizia menționată, s-a statuat definitiv că oferta S.C. ...S.R.L. este neconformă, iar plângerea împotriva acestei decizii a fost respinsă de ….
- lipsa calității procesuale active și cea a lipsei de interes a S.C. ...S.R.L., susținând că, prin decizia menționată, s-a stabilit definitiv că oferta acestuia este neconformă, astfel că nu justifică un interes pentru formularea contestației.

Pe fond, combate susținerile contestatorului.

În drept, au fost invocate art.61-67, art.430 alin.2, art.431, art.432 C.proc.civ, Legea nr.99/2016, Legea nr.101/2016, H.G. nr.394/2016.

Având în vedere prevederile art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul a solicitat S.C. ...S.R.L. punct de vedere cu privire la excepțiile invocate de intervenientul ...

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. …, S.C. ...S.R.L. a solicitat respingerea:

- excepției autorității de lucru judecat, în esență, deoarece, prin decizia C.N.S.C. invocată de intervenient, s-a dispus reevaluarea ofertei S.C. ...S.R.L., că singura care aptitudinea de a evalua este entitatea

contractantă și că deciziile C.N.S.C. nu se bucură de autoritate de lucru judecat, ci numai deciziile instanțelor de judecată;

- excepția lipsei calității procesuale active, deoarece oferta sa este admisibilă și clasată pe locul 2;

- excepția lipsei de interes, deoarece nu a avut calitatea de parte în dosarul în care s-a pronunțat decizia nr….. iar, urmare a reevaluării ofertelor, oferta sa a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 2.

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr….., ... critică adresa nr....privind comunicarea rezultatului procedurii, solicitând:

„–să anulați adresa nr. ...privind comunicarea rezultatului procedurii către S.C. ... S.R.L., precum și toate documentele în legătură cu aceasta adresă;

-să obligați autoritatea contractantă să respecte integral Decizia nr. ..., pronunțată de Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor, în sensul reevaluării ofertei depuse de S.C. ... S.R.L., conform celor precizate în motivarea deciziei anterior menționate."

În motivarea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii arătând că, la data de …., s-a publicat, în SEAP, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., fiind anexate mai multe documente, inclusiv adresa nr…., în cuprinsul căreia se menționează ca entitatea contractantă a considerat admisibilă oferta depusă de S.C. ... S.R.L..

Contestatorul precizează că, deși CNSC a stabilit foarte clar caracterul neconform al ofertei depuse de S.C. ... S.R.L., entitatea contractantă a declarat admisibilă oferta acestei societăți, cu eludarea dispozițiilor obligatorii din cuprinsul Deciziei nr…..și cu încălcarea prevederilor art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

În concluzie, ... afirmă că declararea ofertei depuse de S.C. ... S.R.L. ca fiind admisibilă este nelegală și încalcă Decizia CNSC nr…...

Ca temei de drept, au fost invocate prevederile art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016 și art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr….., ... a solicitat respingerea contestației formulată de ... ca inadmisibilă, în conformitate cu art.6 alin.1 din Legea nr.101/2016, deoarece notificarea prealabilă a fost formulată tardiv, având în vedere că termenul pentru formularea eventualelor contestații este de 5 zile de la data luării la cunoștință despre actul considerat nelegal. Întrucât rezultatul procedurii, transmis prin adresa nr. …, a fost comunicat la data de …, entitatea contractantă precizează că termenul pentru formularea notificării prealabile s-a împlinit la data de ….

În cazul în care se va trece peste excepția inadmisibilității, ... a cerut respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată.

Prin adresa nr….., Consiliul a solicitat ... punct de vedere cu privire la excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr….., ... a solicitat respingerea excepției iinadmisibilității contestației, ca neîntemeiată.

Prin punctul de vedere nr….. a solicitat admiterea excepției autorității de lucru judecat a Deciziei CNSC nr….. având în vedere dispozițiile art.430 alin.2 Cod procedură civilă și faptul că, prin Hotărârea nr….., aceasta a fost menținută.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale active și a lipsei de interes a contestatoarei S.C. ... S.R.L., entitatea contractantă a solicitat Consiliului respingerea acestora, având în vedere dispozițiile art.2 alin.1 din Legea nr.101/2016.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție înregistrată la CNSC cu nr….., înaintată de S.C. ... S.R.L., se solicită următoarele:

"- *respingerea contestației ... drept inadmisibilă, respectiv tardivă şi lipsită de interes;*

-respingerea contestației ... drept neîntemeiată."

În motivare, S.C. ...S.R.L. a invocat excepțiile inadmisibilității contestației, tardivității și celei a lipsei de interes a ..., iar, pe fond, a solicitat respingerea contestației.

Prin adresa nr…., Consiliul a solicitat ..., în temeiul dispozițiilor art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, punctul de vedere cu privire la excepția lipsei de interes, excepție invocată de …. în sensul respingerii excepției, ca neîntemeiată.

Prin adresa nr…. ... a menționat că își menține cele precizate în punctele de vedere anterior transmise la Consiliu.

Consiliul, relativ la cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.A. cu privire la prima dintre contestații, ia act de faptul că aceasta urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv menținerea actelor emise în cadrul procedurii de atribuire.

În temeiul dispoziţiilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, potrivit cărora „*Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie 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 faptului că s-a formulat contestaţie. În cazul prevăzut la art.6 alin.7, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestaţie*", se constată că cererea de intervenţie a fost depusă în termen.

Având în vedere dispoziţiile art.68 din Legea nr.101/2016, art.61 alin.3, art.63, art.65 şi art.67 din Codul de procedură civilă, Consiliul califică cererea de intervenție ca fiind una accesorie în interesul autorității

contractante și o admite în principiu, interesul S.C. ...S.A. de a interveni în prezentul litigiu fiind unul evident, deoarece este ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare.

În sensul că ofertanții declarați câștigători nu pot formula decât intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, s-a pronunțat și practica judiciară, relevantă fiind decizia civilă nr….., pronunțată de …..

De asemenea, în baza acelorași temeiuri legale, constatând că a fost depusă în termenul legal, Consiliul va admite, în principiu, și cererea de intervenție depusă de S.C. ...S.R.L. cu privire la cea de a doua contestație, pe care o va califica ca fiind accesorie în interesul autorității contractante de vreme ce acesta urmărește, ca și autoritatea contractantă, respingerea contestației depusă de S.C. ...S.A.

Analizând cererea S.C. ...S.R.L. de formulare de concluzii oral, Consiliul o va respinge având în vedere, pe de o parte, că procedura de soluționare a contestației este una scrisă, iar, pe de altă parte, că la dosarul cauzei se regăsesc suficiente probe pentru soluționare.

De asemenea, având în vedere că S.C. ...S.R.L. a avut acces la dosarul achiziției publice, acesta fiindu-i permis de entitatea contractantă, dar și că, la dosarul cauzei nu se regăsește oferta depusă de S.C. ... S.A., aceasta nefiind utilă în soluționarea cauzei, Consiliul va respinge cererea de a i se permite accesul la dosarul cauzei.

Faţă de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarea situație de fapt:

..., în calitate de entitate contractantă, a iniţiat procedura de atribuire simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuire contractului de lucrări având ca obiect „Sistem de management al întreruperilor, integrat în sistemul ...

Valoarea estimată a contractului este de .... lei, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

În cadrul procedurii, au mai fost formulate următoarele contestații:

- .....

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a deciziei de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de S.C. ... S.A., a depus contestație S.C. ...S.R.L., iar împotriva deciziei de a declara admisibilă oferta depusă de S.C. ...S.R.L., a depus contestație S.C. ... S.A., după parcurgerea procedurii prealabile a notificării prealabile.

Având în vedere dispoziţiile art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, care statuează și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția autorității de lucru judecat a Deciziei nr....., invocată de intervenientul S.C. ... S.A.

Examinând excepția, Consiliul constată:

În argumentarea excepției, pornind de la susținerea S.C. ...S.R.L. conform căreia oferta sa este admisibilă, intervenientul S.C. ... S.A. arată că în cadrul deciziei C.N.S.C. nr.....s-a reținut caracterul neconform al

ofertei S.C. ...S.R.L., decizie care a fost menținută de Curtea de Apel Ploiești în dosarul nr.....

Consiliul constată că, prin decizia sa nr....a fost analizată propunerea tehnică a S.C. ...S.R.L., prin prisma criticilor formulate de S.C. ... S.A., ocazie cu care s-a stabilit:

„Contestatoare critică, printre altele, fișa tehnică nr. 14, în sensul că anumite caracteristici tehnice nu corespund cu valorile solicitate în documentația de atribuire. Verificând informațiile conținute de acest document, prezentat sub formă tabelară (fila 363), Consiliul constată că:

- la poziția nr. 5 – Plaja tensiune intrare, valoarea solicitată este : „205 – 480V", iar cea garantată de ofertant este: „205-478V",

- la poziția 16 – Porturi comunicare, valoarea solicitată este: „(1)USB, (1) RS-232 serial, (1) DB15, 4 contacte uscate DB9", iar cea garantată de ofertant este: „1 port USB, 1 port serial RS232 (porturile USB și RS232 nu pot fi utilizate simultan), DB9 cu 4 drycontacts".

Față de cele expuse, ***Consiliul constată că parametrii tehnici de mai sus, menționați de ...SRL, nu se situează în marja cerută de entitatea contractantă, astfel că nu a respectat art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, care prevăd: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire (...)", fiind astfel, incidente prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016. În aceste condiții, stabilind caracterul neconform determinat de conținutul Fișei tehnice nr. 14, Consiliul nu va mai analiza și informațiile din cadrul celorlalte fișe tehnice, motivat de faptul că acest caracter nu mai poate fi înlăturat.*** *(...)*

O altă critică a .... pe care Consiliul o consideră întemeiată, vizează faptul că în cadrul propunerii tehnice, ...SRL nu a prezentat informații referitoare la capitolele 4, 5 și 6 din caietul de sarcini.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul ține seama de conținutul caietului de sarcini, unde la capitolele de mai sus se precizează:

- Cap. 4 - ETAPE PRINCIPALE: „In desfasurarea investiţiei se considera 2 etape, eşalonate conform graficului. Etapa iniţiala este considerata premergătoare proiectului si consta in organizarea procedurilor de achiziţie (etapa 0).

Anul 1:

- *Proiectare si realizare a documentelor de definire a activitatilor proiectului (Statement of Work);*
- *Livrarea si recepţia echipamentelor; (…)*

4.1 – Obiectivele proiectului (…)

4.1.1 – Urmărirea intervențiilor programate și neprogramate (…)

4.1.5 - Urmarirea curbelor de sarcina si optimizarea reţelei de distributie (…);

- Cap. 5 - MASURI DE SECURITATE SI SANATATE IN MUNCA SI SITUATII DE URGENTA (…);

- Cap. 6. - MASURI DE PROTECTIA MEDIULUI (…)".

Verificând propunerea tehnică a ...SRL, Consiliul constată că aceasta nu cuprinde informații aferente capitolelor de mai sus.

De asemenea, Consiliul constată că în aceeași propunere tehnică nu se regăsește nici „Programul de control al calitatii, verificari si incercari in timpul executiei", document solicitat în fișa de date a achiziției, la cap. V.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, lit. e), citată anterior. Astfel că, este evidentă nerespectarea dispozițiilor art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016. Și cu privire la aceste aspect, Consiliul are în vedere faptul că entitatea contractantă nu a prezentat apărari în sprijinul deciziei sale de a considera oferta SC ...SRL va fiind conformă.

În aceste condiții, Consiliul reține că afirmația entității contractante confom căreia „în urma analizei propunerii tehnice (…) și a documentelor suport, oferta depusă de SC ...SRL a fost acceptată, (…)", nu este în concordanță cu cerințele stabilite în propria documentație de atribuire, astfel că, în mod eronat, a declarant câștigătoare această ofertă.

Ținând cont de cele expuse, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici ale contestatoarei, deoarece caracterul neconform al ofertei SC ...SRL a fost deja stabilit. (...)"

În raport cu aceste considerente, Consiliul a pronunțat soluția cu următorul conținut:

„(…) Admite, în parte, contestația nr. ....

Ori, cum în motivarea deciziei s-a reținut că oferta S.C. ...S.R.L. este neconformă în temeiul art.143 alin.3 lit.a din H.G. nr.394/2016, entitatea contractantă avea obligația de a adopta această decizie în cadrul reevaluării dispuse de C.N.S.C., deciziile Consiliului fiind obligatorii pentru părți, după cum prevede art.28 alin.1 din Legea nr.98/2016.

Reține Consiliul că decizia susmenționată nu a fost atacată cu plângere de către autoritatea contractantă sau S.C. ...S.R.L.

Potrivit art.431 alin.1 C.proc.civ. *„Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeaşi calitate, în temeiul aceleiaşi cauze şi pentru acelaşi* obiect".

Consiliul constată că, în litigiul de faţă, contestatorul ....

Chiar dacă în cauză nu există tripla identitate de elemente la care face referire art.431 C.proc.civ., din considerentul că S.C. ...S.R.L. nu a avut calitate de parte în litigiul anterior, trebuie avut în vedere că autoritatea de lucru judecat cunoaşte două manifestări procesuale, respectiv, aceea de excepţie procesuală (conform art.431 C.proc.civ.) şi aceea de prezumţie, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părţi.

Dacă în manifestarea sa de excepţie procesuală (care corespunde unui efect negative, extinctiv, de natură să oprească o a doua judecată) autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art.431 C.proc.civ. (obiect, părţi, cauză) nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, respectiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate

anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părţi, fără posibilitatea de a se statua diferit.

Altfel spus, efectul pozitiv al autorităţii de lucru judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Această reglementare a autorităţii de lucru judecat în forma prezumţiei vine să asigure, din nevoia de ordine şi stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor pronunţate.

Este ceea ce tinde S.C. ...S.R.L. să obţină prin introducerea prezentei contestaţii, respectiv să lipsească de efectele autorităţii de lucru judecat o hotărâre anterioară, prin care s-a statuat că oferta sa este neconformă.

Cum în relaţia dintre părţi această prezumţie are caracter absolut, înseamnă că nu se poate depune o nouă contestaţie prin care să se ignore cele anterior stabilite.

Aşadar, o analiză asupra ofertei desemnată câștigătoare, în contextul în care oferta S.C. ...S.R.L. este neconformă, așa cum s-a stabilit definitiv, nu mai este posibilă.

Calea pe care trebuia să o urmeze S.C. ...S.R.L. pentru a paraliza efectele deciziei …., era aceea a promovării căii de atac a plângerii împotriva acestei decizii, demers în lipsa căruia, entitatea contractantă, în calitatea sa de parte, avea obligația, așa cum s-a arătat mai sus, în temeiul art.28 din H.G. nr.395/2016, conform căruia *„Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei*.”, să o respecte întocmai.

Nu prezintă relevanță în cauză împrejurarea că S.C. ...S.R.L. nu a avut calitatea de parte în cadrul dosarului în care s-a pronunțat decizia nr….., de vreme ce entitatea contractantă a publicat contestația soluționată prin decizia menționată, în SEAP, la data de 07.10.2017, astfel că, în temeiul art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, contestatorul putea interveni în respectivul litigiu, prin formularea unei cereri de intervenție, în scopul conservării calității sale de ofertant câștigător.

De asemenea, se regăsește a fi fost publicată de autoritatea contractantă, în SEAP, și decizia ….L., de care singur este culpabil, nu poate fi primită ca apărare în litigiul de față.

Nici împrejurarea că autoritatea contractantă a ales să nesocotească decizia C.N.S.C., menținută de instanța de control judiciar, declarând oferta S.C. ...S.R.L. drept admisibilă, nu reprezintă un argumente care să determine soluționarea pe fond a contestației, o asemenea conduită fiind de natura încălcării caracterului obligatoriu al deciziei C.N.S.C. și a autorității de lucru judecat de care se bucură hotărârea ….

Prin urmare, dat fiind caracterul neconform al ofertei S.C. ...S.R.L., nu se mai poate proceda la o analiză a criticilor acestuia cu privire la oferta depusă de S.C. ... S.A., a cărui ofertă este câștigătoare.

Relevante în soluționare se reține a fi și prevederile art.3 alin.3 din Legea nr.101/2016 (modificată prin O.U.G. nr.107/2017), potrivit cu care:

*„În sensul alin.1 lit.f pct.i se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură**. O excludere este definitivă în cazul în care** a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță**,** fie **nu mai poate face obiectul unei căi de atac**."*

Astfel fiind, în condițiile în care Consiliul nu mai poate statua diferit de ceea ce a decis anterior cu privire la oferta depusă de S.C. ...S.R.L., criticile acestuia vor fi respinse, apărând și ca lipsite de interes în condițiile în care oferta sa nu este una admisibilă.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite excepția autorității de lucru judecat, invocată de intervenientul S.C. ... S..A. și, pe cale de consecință, va respinge contestația depusă de S.C. ...S.R.L.

Față de soluția pronunțată, se va admite cererea de intervenție în interesul autorității contractante, formulată de S.C. ... S.A.

În temeiul art.26 alin.9 din Legea nr.101/2016, cererea de plată a cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, formulată de S.C. ...S.R.L. va fi respisă, deoarece nu s-a depus la dosar vreo probă a efectuării de asemenea cheltuieli, iar, pe de altă parte, contestația a fost respinsă.

Fără pronunțare asupra celorlalte excepții și asupra fondului cauzei.

În ceea ce privește contestația depusă de S.C. ... S.A., în temeiul acelorași dispoziții ale art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul se va pronunța asupra excepțiilor inadmisibilității contestației, invocată de entitatea contractantă și intervenientul S.C. ...S.R.L., respectiv lipsei de interes a contestatorului, invocată de intervenientul S.C. ...S.R.L.

Examinând excepția inadmisibilității contestației, Consiliul reține că, în susținerea acesteia, autoritatea contractantă arată că S.C. ... S.A. a depus notificarea prealabilă după împlinirea termenului legal de 5 zile, prevăzut de art.6 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016.

Având în vedere că actul atacat de contestator nu este adresa nr….., așa cum susține autoritatea contractantă, și în raport cu care a invocat excepția, ci adresa nr….., Consiliul reține argumentația excepției ca fiind neîntemeiată, iar, pe cale de consecință, va proceda la respingerea excepției inadmisibilității contestației.

De asemenea, nu vor fi primite în soluționare argumentele intervenientului, acesta argumentând excepția pe baza celor afirmate de entitatea contractantă.

Examinând excepția lipsei de interes a S.C. ... S.A. în promovarea contestației, Consiliul constată:

După cum rezultă din petitul contestației, S.C. ... S.A. solicită revocarea/anularea adresei nr....și reevaluarea ofertei S.C. ...S.R.L. cu respectarea integrală a deciziei C.N.S.C., adresă prin care, constată Consiliul, s-a comunicat S.C. ...S.R.L. faptul că oferta sa *„nu a fost declarată câștigătoare, deoarece, în urma aplicării criteriului de atribuiré prețul cel mai scăzut, oferta dumneavoastră s-a clasat pe locul 2.”*, dar și că *„**Oferta declarată câștigătoare este cea depusă de ofertantul ... S.A.** (…)”*

Așadar, S.C. ... S.A. contestă adresa prin care s-a comunicat S.C. ...S.R.L. rezultatul procedurii de atribuire, respectiv că oferta acestuia s-a clasat pe locul 2, fiind necâștigătoare, dar și că oferta câștigătoare este cea a societății sale.

Potrivit 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 autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”*

La art.3 alin.1 lit.a și f din același act normativ (astfel cum a fost modificat), se regăsesc definite următoarele noțiuni:

- „a) act al autorităţii contractante - orice act administrativ, orice operaţiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art.68 din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art.82 din Legea nr.99/2016 privind achizițiile sectoriale (...)”;

- „f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Aşadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de atribuire, contestatorul trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorităţii contractante.

După cum s-a arătat mai sus, prin actul atacat s-a comunicat S.C. ...S.R.L. nu numai decizia comisiei de evaluare cu privire la oferta

acestuia, ci și faptul că *oferta contestatorului S.C. ... S.A. este câștigătoare.*

Prin urmare, de vreme ce oferta contestatorului este câștigătoare, aspect ce rezultă și din raportul procedurii de atribuire nr....., contestatorul S.C. ... S.A. nu justifică un interes în demararea demersului de față, nefiind persoană vătămată în sensul arătat.

Fiind învestit cu soluționarea contestației de față, Consiliul verifică legalitatea actelor atacate, or, de vreme ce, din actul atacat, rezultă că oferta contestatorului este câștigătoare, contestaţia nu este de natură a satisface un interes al contestatorului, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic.

De asemenea, oferta sa fiind declarată câștigătoare, nu se poate considera nici că S.C. ... S.A. se află în situația de a fi suferit sau de a suferi un prejudiciu, ca o consecinţă a actului atacat.

Față de considerentele expuse, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2106, Consiliul va admite excepția lipsei de interes a SC ... SA în formularea contestației și, pe cale de consecință, va respinge contestația ca fiind depusă de o persoană lipsită de interes.

Având în vedere soluția pronunțată, cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L. va fi admisă.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția autorității de lucru judecat, invocată de intervenientul SC .... SA și, pe cale de consecință, respinge contestația depusă de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu ...

Admite cererea de intervenție formulată de SC ....

Respinge cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, formulată de S.C. ...S.R.L.

Admite excepția lipsei de interes a SC ....în formularea contestației, invocată de entitatea contractantă și intervenientul S.C. ...S.R.L., și, pe cale de consecință, respinge contestația ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes.

Admite cererea de intervenție depusă de S.C. ...S.R.L.

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET, MEMBRU, MEMBRU,

....

…