

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și 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. 997/C3/914

Data: 12.05.2022

Prin contestația nr. A432 din data de 14.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 19489/14.04.2022, înaintată de S.R.L., cu sediul în, Șoseaua – București, nr. 866, ..., în calitate de lider al Asocierii S.R.L. – S.R.L., înmatriculată în registrul comerțului sub nr., CUI, reprezentată legal prin administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii simplificate organizate de autoritatea contractantă, cu sediul în, str. Victoriei, nr. 24, ..., în vederea atribuirii unui contract de „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE LUCRĂRI AFERENTE OBIECTIVULUI DE INVESTIȚII LĂRGIRE CALEA CRAIOVEI ZONA TÂRG SĂPTĂMÂNAL”, inițiată cu anunțul de participare nr. SCN1094427 din data de 07.10.2021, s-a solicitat, în principal, anularea raportului procedurii nr. 19197/06.04.2022, în partea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei depuse de S.C. S.R.L., și a adresei nr. 19352/07.04.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii, iar, în subsidiar, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității, și anume: reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității și conformității ofertei declarate câștigătoare și reevaluarea ofertei depuse de către Asocieria S.R.L. –

.....S.R.L.

Prin adresa nr. / (transmisă prin e-mail), înregistrată la CNSC sub nr. / 26.04.2022, S.C. S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.R.L. –

.....S.R.L., cu sediul social în, ..., ..., ..., înregistrată în registrul comerțului cu nr., CUI, reprezentată legal prin director general, a formulat cerere de intervenție prin care, pe cale de excepție, invocă inadmisibilitatea contestației în ceea ce privește reevaluarea ofertei sale tehnice, tardivitatea formulării contestației în ceea ce privește reevaluarea ofertei tehnice și autoritatea de lucru judecat în ce privește criticile

întemeiate pe dispozițiile art. 167, ale art. 169 și ale art. 171 din Legea nr. 98/2016, prin raportare la Decizia CNSC nr. 576/C3/434 din data de 17.03.2022, iar pe fondul cauzei solicită respingerea criticilor contestatoarei cu privire la neconformitatea ofertei tehnice depuse de Asocierea S.R.L. -

.....S.R.L. și, pe cale de consecință, menținerea tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă, inclusiv raportul procedurii și actele subsecvente, după pronunțarea Deciziei CNSC nr. 576/C3/434 din data de 17.03.2022.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prealabil, contestatoarea precizează că prezenta procedură a mai făcut obiectul dosarului nr. 3138/C3/2021, soluționat prin Decizia nr. 2812/C3/3138/21.12.2021.

Prin decizia menționată mai sus, Consiliul a admis contestația formulată de S.R.L. și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea temeinică a ofertei S.R.L., întrucât aceasta nu a respectat întocmai dispozițiile art. 167, ale art. 169 și ale art. 171 din Legea nr. 98/2016, în sensul că nu a solicitat dovezi care să arate că măsurile luate (implementate) sunt suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea, astfel cum sunt cele enumerate la alin. (1) din art. 171, și nici nu a evaluat vreo măsură luată și dovedită de către ofertant, ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale abaterii săvârșite.

Precizează contestatoarea că, în urma deciziei CNSC, autoritatea contractantă a reevaluat oferta depusă de S.R.L. și a emis raportul procedurii nr. 8787/15.02.2022, prin care a declarat câștigătoare oferta contestatoarei.

Ulterior, raportul procedurii nr. 8787/15.02.2022 a fost contestat de către S.R.L. și a făcut obiectul dosarului nr. 434/C3/2022, soluționat prin Decizia nr. 576/C3/434/17.03.2022, prin care a fost admisă contestația și s-a dispus obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 8787/19.02.2022 și a adreselor prin care a fost comunicat rezultatul evaluării ofertelor.

Precizează contestatoarea că, în urma acestei decizii, la data de 07.04.2022, prin adresa nr. 19352, i-a fost comunicat rezultatul procedurii, respectiv că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar nu câștigătoare, iar oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de Asocierea S.R.L. -

.....S.R.L.

În data de 07.04.2022, contestatoarea a solicitat autorității contractante să-i permită accesul la dosarul achiziției, iar în data de

08.04.2022 a studiat dosarul (inclusiv propunerea tehnică depusă de S.R.L.), la sediul autorității contractante.

Specifică contestatoarea că, în urma studierii propunerii tehnice, a constatat că evaluarea acesteia s-a făcut superficial, prin procesul-verbal nr. 58070/08.11.2021.

Din analiza raportului procedurii nr. 19197/06.04.2022, în opinia contestatoarei, rezultă că decizia autorității contractante cu privire la motivele de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 171 din același act normativ, este superficială, fiind dispusă cu nerespectarea prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Comisia de evaluare a reevaluat oferta depusă de Asocieria S.R.L. – S.R.L. sub aspectele în privința cărora a dispus Consiliul prin Decizia nr. 4262/434/C3/18.03.2022: "Urmare analizării documentelor, comisia constată că măsurile concrete luate de S.C. S.R.L., pentru a-și demonstra credibilitatea, reprezintă măsuri suficiente pentru a fi acceptată la achiziția organizată de Municipiul

Mai exact, S.C. S.R.L. a dovedit că măsurile preventive au fost adoptate și implementate astfel încât să evite alte neînțelegeri anticoncurențiale.

Comisia apreciază că art. 171 din Legea nr. 98/2016 rămâne aplicabil chiar dacă societatea a recunoscut sau nu faptele pentru care a fost sancționată.

De asemenea, comisia este de părere că nu există o obligație legală că participarea la un program de conformare organizat de Consiliul Concurenței și nici că demonstrarea credibilității și fiabilității ar depinde de o comunicare a SC S.R.L. cu Consiliul Concurenței.

Totuși, S.C. S.R.L. a dovedit cât a cooperat cu Consiliul Concurenței comunicând răspunsuri la toate solicitările prin adrese și documente."

Apreciază contestatoarea că, nici de această dată, comisia de evaluare nu a făcut o evaluare proprie a ofertei S.R.L., ci doar s-a limitat la copierea aprecierilor reținute de Consiliu în decizia menționată mai sus.

În susținerea contestației, contestatoarea invocă dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016, dar și jurisprudența CJUE, că un operator economic poate fi exclus temporar de la procedurile de achiziție publice dacă a comis o abatere prevăzută la art. 57 din Directiva 2014/24/UE.

Pentru a-și demonstra din nou fiabilitatea, art. 57 alin. (6) din Directiva 2014/24/UE prevede, printre alte condiții, că operatorul economic trebuie să clarifice complet faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația.

Astfel, în cauza C-124/17, CJUE a hotărât că art. 57 alin. (6) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că fiabilitatea la care face referire această dispoziție este o calitate pe care autoritatea contractantă trebuie să o aprecieze, în mod obligatoriu, în conformitate cu normele prevăzute la al doilea paragraf al aceluiași alineat.

În concluzie, în opinia contestatoarei, pentru ca S.C. S.R.L. să beneficieze de această posibilitate, pe care i-o conferă articolul 57 alin. (6) din Directiva 2014/24, trebuie să demonstreze că, „în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere”, comportamentul său ulterior a devenit „fiabil”.

Pentru a-și „demonstra fiabilitatea”, „poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente în acest scop”, iar autoritatea contractantă va putea considera că fiabilitatea este demonstrată dacă și numai dacă operatorul economic:

- a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație adecvată pentru repararea prejudiciului cauzat prin încălcarea aflată la originea excluderii sale;
- a clarificat complet faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația și
- a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi încălcări.

În opinia contestatoarei, faptul că societatea S.R.L. a prezentat o serie de documente prin care susține că s-a reabilitat, în condițiile art. 171 din Lege, fără analiza temeinică a acestora de către autoritatea contractantă și fără să dovedească că a cooperat activ cu autoritatea de concurență, nu echivalează cu fiabilitatea automată a societății.

În ceea ce privește oferta tehnică depusă de către S.R.L., contestatoarea apreciază că aceasta nu a fost elaborată în concordanță cu documentația de atribuire.

Astfel, cu privire la organizarea de șantier, apreciază contestatoarea, autoritatea contractantă a considerat, în mod superficial, că cerința nr. 10.4.5. din fișa de date este îndeplinită, prin datele prezentate la paginile 153 - 166.

Contestatoarea arată că lipsește responsabilul tehnic cu execuția construcției edilitare, în condițiile în care acesta este obligatoriu, având în vedere că, în cadrul listelor de cantități, au fost incluse lucrări de canalizare pluvială (SA3), în cadrul obiectului 06 Scurgerea apelor.

În documentația de atribuire, fișa de date și caietul de sarcini, la Capitolul IV.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice - se solicită la art. 10.4.5. - Descrierea organizării de șantier: ofertantul va prezenta o descriere a organizării de șantier propusă, în strânsă corelare cu valoarea din propunerea financiară.

Referitor la acest aspect, contestatoarea precizează că descrierea organizării de șantier se realizează prin indicarea locației amplasamentului, a suprafeței acestuia, tipul de locație (proprie, cu drept de folosință), modalitățile de acces provizorii și definitive, dotările socio-sanitare prevăzute, dotările cu truse sanitare de prim-ajutor, dotările cu mijloace pentru stingerea incendiilor, tipurile de lucrări necesare pentru o bază funcțională de lucru (racordare la utilități - apă, energie electrică, canalizare, amenajări proprii, modalități de depozitare a materialelor în incinta șantierului, evacuarea deșeurilor din incinta șantierului).

Față de cele menționate mai sus, contestatoarea susține că ofertantul criticat nu a îndeplinit această cerință, întrucât nu a făcut dovada modului real de realizare a organizării de șantier prin menționarea vreunui aspect concret legat de acesta.

Datele prezentate în propunerea tehnică sunt grafice, histograme și o lista de lucrări sumare, din care nu rezultă o identificare și probare a corelației între acestea și valoarea din propunerea financiară.

Lucrările prezentate în mod succint nu au corelație descriptivă, cu privire la modalitatea efectivă de realizare a lucrărilor de organizare de șantier, nefăcând dovada deținerii sau antecontractării vreunui amplasament în zona viitorului șantier.

De asemenea, autoritatea contractantă nu a făcut precizări asupra faptului că va pune la dispoziție o suprafață de teren pentru această categorie de lucrări, mai precizează contestatoarea.

În altă ordine de idei, precizează contestatoarea că, în cadrul DALI și al listelor de cantități anexate acestuia, se menționează că vor trebui relocate, pe zonele de lărgire a părții carosabile, gurile de scurgere existente, iar în zonele unde este necesar se vor introduce guri de scurgere noi, cu racordarea acestora la rețeaua de canalizare pluvială existentă.

Aceste lucrări sunt cu specific edilitar și implică o intervenție asupra canalizării pluviale existente.

Lucrările de execuție în vederea relocării gurilor de scurgere existente constau în execuția de săpături de jur-împrejurul căminului de scurgere existent, până la baza acestuia, extragerea/ridicarea elementelor căminului, execuția săpăturii în vederea montajului căminului în noua poziție, urmate de montarea propriu zisă a căminului și de execuția săpăturii necesare pentru prelungirea țevii de legătură, dintre vechea poziție a căminului de scurgere și noua poziție, urmând a se efectua refacerea umpluturilor, atât peste conducta de legătură (dintre cămin și colectorul principal), cât și împrejurul căminului.

În cazul montării gurilor de scurgere noi, lucrările constau în execuția săpăturii în vederea montării căminului de scurgere, montarea căminului, execuția săpăturii pentru montarea țevii prin care se realizează descărcarea apei acumulate în căminul de scurgere, în

căminul colector existent pe colectorului principal, perforarea peretelui căminului existent, amplasat pe colectorul principal și montarea țevii de legătură dintre căminul de scurgere nou și căminul de colectare existent.

Ultimele lucrări constau în execuția umpluturilor peste conducta de legătură, în jurul căminului nou de scurgere și în jurul căminului colector existent.

Introducerea în lucrare a unor guri de scurgere noi presupune lucrări care intervin în mod direct asupra rețelei de canalizare pluvială existentă și este necesară supravegherea execuției acestor lucrări de către un responsabil tehnic cu execuția, autorizat în domeniul construcției edilitare și de gospodărie comunală.

Pentru aceste lucrări noi edilitare, este necesar a fi întocmite procesele verbale aferente, care vor fi semnate de un responsabil tehnic cu execuția.

În cadrul fazelor aferente, la verificarea lucrărilor executate participă și responsabilul tehnic cu execuția în domeniul respectiv, conform Legii nr. 10/1991, lege care stă la baza lucrărilor în domeniul construcțiilor, menționată și în fișa de date la Capitolul III.1.9 - Legislația aplicabilă ca legislație în vigoare în domeniul construcțiilor.

Precizează contestatoarea că, din informațiile înregistrate în registrul comerțului, la data depunerii ofertei, SC S.R.L. nu este autorizată în executarea lucrărilor edilitare și că nu a prezentat nici RTE în domeniul construcțiilor edilitare, motiv pentru care apreciază că oferta acesteia este neconformă și se impune reevaluarea.

În susținerea celor menționate mai sus, contestatoarea atașează contestației certificatul constatator nr. 967936, eliberat de ONRC la data de 28.12.2021.

Concluzionează contestatoarea, solicitând Consiliului să constate că verificările efectuate de către comisia de evaluare nu s-au făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și că autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare, a întocmit formal procesul verbal nr. 58070/08.11.2021, privind evaluarea conformității tehnice, și a declarat conformă oferta depusă de SC S.R.L., printr-o evaluare superficială, fără a ține cont că se impunea să clarifice aspectele vizând organizarea de șantier și modalitatea de acces la un responsabil tehnic cu execuția de construcții edilitare.

Autoritatea contractantă a formulat punctul de vedere nr. 21824/19.04.2022 (transmis prin e-mail), înregistrat la CNSC sub nr. 20345/19.04.2022.

Autoritatea contractantă învederează că, după comunicarea deciziei CNSC nr. 576/C3/434/17.03.2022, a procedat la anularea raportului procedurii nr. 8787/15.02.2022 și a adreselor prin care a fost comunicat rezultatul evaluării ofertelor (proces verbal nr. 16073/23.03.2022) și a procedat la reevaluarea temeinică a ofertei S.C. S.R.L. (proces

verbal nr. 16235/23.03.2022), respectiv a documentelor depuse de ofertant pentru demonstrarea în concret a credibilității.

Referitor la analiza documentelor prezentate în demonstrarea credibilității, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Comisia de evaluare menționează în procesul-verbal nr. 16235/23.03.2022 toate documentele prezentate de operatorul economic SC S.R.L. în demonstrarea credibilității, care au fost analizate în mod serios și temeinic, punctual, și nu reprezintă doar o înșiruire a unui număr de documente, ci o descriere a conținutului documentului și analizei acestora, după cum urmează:

- Plan de audit intern nr. 1/23.12.2020 - documente analizate: Decizia Consiliului Concurenței nr. 48/10.09.2020 și Ghidul privind conformarea cu regulile de concurență, Codul de Conduită și Etică în Afaceri 2020, PG-D28 Ghid prevenirea practicilor anticoncurențiale 1-0 10.06.2020;

- Raport de audit intern nr. 1/11.01.2021 cu recomandări: Aprofundarea documentației Ghidul privind conformarea cu regulile de concurență, Codul de Conduită și Etică în Afaceri 2020, PG-D28 Ghid prevenirea practicilor anticoncurențiale 1-0 10.06.2020 cu evaluarea riscurilor și oportunităților; Găsirea soluțiilor de evitare a practicilor anticoncurențiale;

- Decizia nr. 126/18.12.2020, prin care directorul a decis: desemnarea responsabililor cu riscurile și Echipei de gestionare a riscurilor; responsabilul cu riscurile; echipa de gestionare a riscurilor;

- Decizia nr. 129/11.01.2021, prin care directorul general a decis: actualizarea echipei de lucru constituită pentru proiectarea; implementarea, menținerea și îmbunătățirea continuă a funcționării SMI-CMS, în conformitate cu ghidul de concurență în cadrul SC S.R.L.;

- Raport de conștientizare/instruire și evaluare nr. 8/11.01.2021 având tematica: Rolul concurenței în cadrul de reglementare, Principalele practici anticoncurențiale, Conformarea cu legislația concurenței, Cerințe pentru un program eficient de conformare, Identificarea riscurilor, Evaluarea riscurilor, Gestionarea riscurilor, Costurile neconformării cu legislația concurenței;

- Decizie eşalonare la plată a obligațiilor fiscale - amenda ANAF nr. 153912/21.07.2021;

- Extrase cont din 23.07.2021, 25.08.2021, 27.09.2021, 13.12.2021 și extras fișă sintetică plată prin compensare; comisia de evaluare a menționat în procesul verbal de evaluare că rezultă plata sumei de "360.8410" lei;

- Certificat de atestare fiscală la data de 06.01.2022; comisia a menționat în procesul verbal că SC S.R.L. mai are un rest de plată de 505.138 lei.

Urmare analizării documentelor mai sus amintite, în mod temeinic și punctual, cu respectarea deciziei CNSC, comisia de evaluare a constatat

că măsurile concrete luate de SC S.R.L., pentru a-și demonstra credibilitatea, reprezintă măsuri suficiente pentru a fi acceptată la achiziția organizată de MUNICIPIUL

Mai exact, S.C. S.R.L. a dovedit că măsurile preventive au fost adoptate și implementate, astfel încât să evite alte neînțelegeri anticoncurențiale.

Comisia apreciază că art. 171 din Legea nr. 98/2016 rămâne aplicabil, chiar dacă societatea a recunoscut sau nu faptele pentru care a fost sancționată.

De asemenea, comisia este de părere că nu există o obligație legală ca participarea la un program de conformare organizat de Consiliul Concurenței și nici că demonstrarea credibilității și fiabilității ar depinde de o comunicare a SC S.R.L. cu Consiliul Concurenței.

Totuși, S.C. S.R.L. a dovedit că a cooperat cu Consiliul Concurenței, comunicând răspunsuri la toate solicitările, prin adrese și documente.

În continuare comisia de evaluare a procedat la analiza ofertelor financiare și la aplicarea criteriului de atribuire.

Aceasta a declarat "acceptabile financiar" ofertele celor doi operatori economici, iar în urma aplicării criteriului de atribuire a declarat câștigătoare oferta operatorului economic SC S.R.L..

Referitor la organizarea de șantier

Cerința din fișa de date, Cap. IV 4.1, pct. 10.4.5 și caietul de sarcini - Descrierea organizării de șantier: "În această secțiune, ofertantul va prezenta o descriere a organizării de șantier propusă, în strânsă corelare cu valoarea din propunerea financiară."

SC S.R.L. a descris organizarea de șantier în lista cu cantități de lucrări din propunerea financiară, la paginile 15 și 16, dar și la pagina 10 din propunerea tehnică.

Racordarea la utilități nu este necesară, întrucât, în răspunsurile la clarificări, autoritatea contractantă a specificat că "sursa de apă intră în sarcina ofertantului".

Lucrările se desfășoară pe timpul zilei, nefiind necesară o sursă de curent electric la organizarea de șantier.

Materialele se pun în operă în momentul livrării acestora la obiectivul de investiții, staționând temporar pe platforma drumului, așa cum SC S.R.L. descrie la pagina 10, din propunerea tehnică.

Racordarea la canalizare nu este necesară deoarece SC S.R.L. a prevăzut în organizarea de șantier toaleta ecologică în lista de cantități.

Organizare de șantier

Locația amplasării organizării de șantier nu a fost stabilită de autoritatea contractantă, aceasta urmează a fi indicată în momentul începerii lucrărilor de execuție.

Referitor la RTE

La pagina 4 din fișa de date și pagina 4 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca, la faza "*Execuția lucrărilor*", să se asigure nivelul de calitate al lucrărilor prin RTE și nu la momentul prezentării ofertei.

Astfel, ofertanții nu aveau obligația prezentării numelui responsabilului tehnic cu execuția în oferta lor (art. 219 din Legea nr. 98/2016).

Precizează autoritatea contractantă că nici SC S.R.L. și nici S.R.L. nu au cod CAEN "lucrări utilitare".

Listele de cantități la nivel de DALI sunt orientative și ajutătoare, pentru ca operatorii economici să-și poată întocmi oferta. Acestea se detaliază la faza de proiect tehnic, iar soluția stabilită se poate îmbunătăți. Acest lucru a fost înțeles și de S.R.L., fapt dovedit prin neprezentarea de liste de cantități în oferta sa.

Consideră autoritatea contractantă că motivele invocate în contestație de către S.R.L sunt nefondate.

Prin adresa nr. / (transmisă prin e-mail), înregistrată la CNSC sub nr. / 26.04.2022, S.C. S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.R.L. – S.R.L., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Cu privire la excepțiile privind inadmisibilitatea contestației, tardivitatea și autoritatea de lucru judecat, intervenientul argumentează astfel:

Inadmisibilitatea și tardivitatea contestației - verificarea ofertei tehnice și financiare a S.C. S.R.L. a fost realizată de către autoritatea contractantă în luna noiembrie 2021, sens în care au fost întocmite procesele-verbale de evaluare nr. 58070/08.11.2021 și nr. 58530/09.11.2021 (pentru evaluarea propunerii tehnice) și nr. 58787/10.11.2021 (pentru evaluarea propunerii financiare).

La data de 02.12.2021, ... S.R.L. promovează o primă contestație împotriva raportului procedurii nr. 61441/15.11.2021, în care formulează critici doar în ceea ce privește analizarea de către autoritatea contractantă a dovezilor depuse de intervenient în susținerea DUAЕ, respectiv dovezi în susținerea fiabilității societății, solicitând excluderea S.C. S.R.L. din procedură.

Între petitele contestației, ... S.R.L. indica și procesul-verbal nr. 58070/08.11.2021, în legătură cu care își menține criticile privitoare la aplicabilitatea art. 167, ale art. 169 și ale art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Cu acel prilej, contestatoarea nu a adus nicio critică modului de evaluare a ofertei tehnice, deși face referire, în cuprinsul contestației, la toate procesele verbale de evaluare întocmite de autoritatea contractantă.

Apreciază intervenientul că, în aceste condiții, tot ceea ce nu a fost contestat prin calea de atac formulată împotriva raportului procedurii nr. 61441/15.11.2021 și nu a făcut obiectul remedierii dispuse de CNSC cu ocazia primei verificări a actelor întocmite de autoritatea contractantă se bucură de putere de lucru judecat, astfel încât evaluarea conformității ofertei S.C. S.R.L., din punct de vedere tehnic, reținută prin raportul procedurii nr. 61441/15.11.2021, prin procesele -verbale nr. 58070/08.11.2021, nr. 58530/09.11.2021 și nr. 58787/10.11.2021, este una definitivă.

În acord cu dispozițiile deciziei CNSC, autoritatea contractantă a reevaluat oferta intervenientului, doar din punct de vedere al condițiilor de excludere prevăzute de art. 167, art. 169 și art. 171 din Legea nr. 98/2016, etapă ulterioară evaluării ofertei tehnice, așa încât, și în rapoartele procedurii emise ulterior, cu ocazia reevaluării ofertei, sunt reluate și menținute procesele verbale de evaluare a ofertelor și soluțiile de conformitate ale acestora, respectiv procesele - verbale nr. 58070/08.11.2021, 58530/09.11.2021 și nr. 58787/10.11.2021.

Prin urmare, în opinia intervenientului, reevaluarea ofertei sale cu privire la aspectele pe care autoritatea contractantă le-a verificat deja, în etapa de evaluare corespunzătoare, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere în termenele procedurale prevăzute de Legea nr. 101/2016, este inadmisibilă, iar calea de atac prin care se invocă astfel de critici este tardiv formulată.

Totodată, procesul-verbal nr. 58070/08.11.2021, atacat și prin prezenta contestație, a făcut deja obiectul analizei CNSC, în limitele criticilor contestatoarei, fiind evocat în cuprinsul Deciziei nr. 2812/C3/3138/21.12.2021 și, prin urmare, legalitatea și temeinicia acestuia au fost deja verificate, în calea de atac formulată în termen de către S.R.L. și în limitele investiției instanței.

Invocarea de către S.R.L. a unor critici noi, în legătură cu un act supus deja analizei instanței, reprezintă, apreciază intervenientul, un comportament pe care legiuitorul însuși îl consideră abuziv, încercând să paralizeze aceste proceduri judiciare în cascadă, inclusiv prin modificările aduse art. 26 din Legea nr. 98/2016 prin O.U.G. nr. 45/2018.

Raportându-se la cele menționate mai sus, intervenientul consideră inadmisibilă cererea contestatoarei, deoarece scopul acesteia este inadmisibil, ... S.R.L. cerând practic autorității contractante, prin intermediul CNSC, să reevalueze o ofertă verificată deja și declarată conformă din punct de vedere tehnic în etapa de evaluare corespunzătoare, ofertă care nu a făcut obiectul unei solicitări de remediere sub acest aspect și în privința căreia nici raportul procedurii nr. 61441/15.11.2021 și nici raportul de evaluare nr. 58070/08.11.2021 nu au fost contestate în termen legal, sub aspectul conformității tehnice a ofertei.

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, ale art. 104 alin. (3), ale art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, raportat la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de CNSC și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară. Nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

În ce privește excepția autorității de lucru judecat:

Subliniază intervenientul că S.R.L. invocă în susținerea contestației sale încălcarea de către autoritatea contractantă a statuărilor CNSC din Decizia nr. 576/C3/434/17.03.2022, însă citatul pe care îl redă contestatoarea nu reprezintă o motivare a CNSC în pronunțarea Deciziei nr. 576/C3/434/17.03.2022, ci reprezintă expunerea și preluarea de către Consiliu a motivării Deciziei nr. 2812/C3/3138, cu ocazia verificării (ne)îndeplinirii obligațiilor statuate prin aceasta decizie, în sarcina autorității contractante.

CNSC analizează pe fond și într-o modalitate detaliată întreaga documentație de atribuire și explicațiile oferite autorității contractante de către S.C. S.R.L., prin răspunsurile la clarificările solicitate, în acord cu art. 171 din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, apreciază intervenientul, criticile formulate de S.R.L. cu privire la interpretarea și aplicarea greșită de către autoritatea contractanta a prevederilor art. 171 din Lege reprezintă, în fapt, critici aduse modului de interpretare a dispozițiilor legale de către CNSC prin Decizia nr. 576/C3/434/17.03.2022. Însă, dacă contestatoarea era nemulțumită de modul în care CNSC interpretează și aplică legea, avea posibilitatea atacării deciziei (inclusiv considerente) în fața instanței de judecată, procedură la care aceasta nu a apelat, astfel că Decizia nr. 576/C3/434/17.03.2022 este definitivă și se impune părților ca însăși legea.

Reținând totuși contestația formulată de contestatoare împotriva deciziei autorității contractante, materializată prin raportul procedurii nr. 19197/06.04.2022 și procesul-verbal nr. 16235/23.03.2022, intervenientul invocă autoritatea de lucru judecat a dispozitivului, dar și a considerentelor Deciziei nr. 576/C3/434/17.03.2022, pronunțată de CNSC.

Întrucât considerentele fac corp comun și explică dispozitivul unei decizii, în conformitate cu art. 430 Cod procedură civilă, acestea se bucură de autoritate de lucru judecat ca și dispozitivul.

Rezultă că și considerentele Deciziei nr. 576/C3/434/17.03.2022 se bucură de autoritate de lucru judecat.

Astfel, părțile sunt obligate să respecte întru totul decizia CNSC, în conformitate cu art. 28 din Legea nr. 101/2016, ceea ce face ca autoritatea contractantă să fie obligată să reevalueze oferta S.C. S.R.L., în conformitate cu statuările CNSC cuprinse în Decizia nr. 576/C3/434/17.03.2022.

Față de conținutul deciziei menționate mai sus, în opinia intervenientului, autoritatea contractantă nu poate să pronunțe o altă soluție în analizarea documentelor depuse în aplicarea art. 171 alin. (3).

În subsidiar, precizează intervenientul că, în situația în care, dacă Consiliul va respinge excepțiile invocate, solicită respingerea criticilor contestatoarei cu privire la neconformitatea ofertei tehnice, ca nefondate.

Contestatoare, cu adresa nr. A466/27.04.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 21358/27.04.2022, a transmis (prin e-mail) concluzii scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, dar și la cererea de intervenție formulată de S.C. S.R.L.

În ceea ce privește punctul de vedere depus de către autoritatea contractantă, contestatoarea reiterează argumentele invocate în cuprinsul contestației.

Cu privire la cererea de intervenție, contestatoarea învederează că, în data de 25.11.2021, ... S.R.L. nu a avut acces la propunerea tehnică a S.C. S.R.L., astfel că nu avea cum să conteste neconformitatea acesteia. Prin contestația nr. A635/02.12.2021, a solicitat numai reevaluarea ofertei prin raportare la motivele de excludere, față de informațiile la care a avut acces (altele decât cele din propunerea tehnică), prevăzute de art. 164 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 171 din același act normativ, iar CNSC s-a pronunțat în consecință.

Prin contestația nr. A432/14.04.2022, depusă împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 19352/07.04.2022, a raportului procedurii nr. 19197/06.04.2022, a procesului verbal nr. 58070/08.11.2021 pentru evaluarea propunerii tehnice și a procesului verbal nr. 16235/23.03.2022 pentru evaluarea DUAЕ, a solicitat reevaluarea ofertei S.C. S.R.L., în raport de prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 171 din același act normativ, precum și de prevederile art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. f) și h) din H.G. nr. 395/2016 (raportat la data studierii propunerii tehnice).

Singura mențiune cuprinsă în procesul-verbal nr. 58070/08.11.2021 cu privire la evaluarea propunerii tehnice a S.C. S.R.L. se regăsește pe pagina 2, unde comisia de evaluare a declarat că, în urma

analizării acesteia, oferta este conformă, în condițiile în care existau abateri de la documentația de atribuire și caietele de sarcini cu privire la organizarea de șantier și a existenței responsabilului tehnic cu execuția pentru construcțiile edilitare (abateri sesizate la data de 08.04.2022). Astfel că, în opinia contestatoarei, acestea nu puteau fi constatate decât în urma studierii propunerii tehnice și, prin urmare, termenul de contestare se raportează la momentul la care a fost asigurat accesul la propunerea tehnică, după cum rezultă și din adresa nr. 666/08.04.2022.

Apreciază contestatoarea că nu poate fi temeinică și legală o soluție de respingere ca inadmisibilă sau tardivă a evaluării propunerii tehnice, pentru considerentul că au fost formulate de îndată ce aceasta a luat cunoștință de neconformitatea propunerii tehnice a S.C. S.R.L., respectiv în termen legal.

În această situație, a considera inadmisibilă detalierea motivelor privind neconformitatea propunerii tehnice de o persoană care a luat cunoștință de propunerea tehnică la data de 08.04.2022 și a contestat în termenul stabilit de legiuitor abaterile constatate, ar echivala, în opinia contestatoarei, cu încălcarea accesului la instanță, deoarece dreptul de a formula contestație ar deveni pur teoretic.

Referitor la excepția autorității de lucru judecat, în ce privește criticile întemeiate pe art. 167, art. 169 și art. 171 din Legea nr. 98/2016, prin raportare la decizia CNSC nr. 576/C3/434/17.03.2022, solicită contestatoarea respingerea acesteia, deoarece existența autorității de lucru judecat presupune tripla identitate: de părți, obiect și cauză, iar obiectul celor două cauze este diferit, întrucât în prezenta contestație obiectul este dat de raportul procedurii nr. 19197/06.04.2022, iar în dosarul anterior, în cadrul căruia s-a pronunțat Decizia nr. 576/C3/434/17.03.2022, obiectul a fost dat de raportul procedurii nr. 8787/19.02.2022.

Referitor la organizarea de șantier, contestatoarea precizează că, în cadrul propunerii tehnice, S.C. S.R.L a prezentat la pct. 2.4 - Organizarea de șantier, informații cu privire la zone de staționare a utilajelor și a zonelor de depozitare a utilajelor.

Mai mult decât atât, intervenientul susține că "materialele folosite pentru construcție se vor depozita, pe cât posibil, pe platforma drumului său, în imediata vecinătate a acestuia", acest lucru, în opinia contestatoarei, punând în pericol desfășurarea în condiții de siguranță a traficului rutier, cât și pietonal.

Apreciază contestatoarea, în cererea de intervenție a S.C. S.R.L. (pagina 10) aduce completări (informații noi) cu privire la modul în care aceasta intenționează să realizeze organizarea de șantier.

Referitor la responsabilul tehnic cu execuția în domeniul construcțiilor edilitare și autorizarea intervenientului de a efectua astfel de lucrări, contestatoarea învederează că o firmă poate avea un singur

obiect principal de activitate, căruia îi corespunde un singur cod CAEN, dar numărul de obiecte secundare de activitate nu este limitat.

S.C. S.R.L., la pagina 16 a cererii de intervenție, susține că este autorizată să efectueze aceste lucrări conform statutului societății și informațiilor din registrul comerțului. În opinia contestatoarei, specificând în fals că informațiile din certificatul constatator nr. 967936/28.12.2021 nu sunt detaliate, fiind o variantă restrânsă emisă de ONRC și prezintă în susținere un extras, cel mai probabil, din tipul „Furnizare informații” emis de ONRC, care conține „domeniile secundare”, și nu un document integral, ce ar putea fi verificat.

Pentru activitățile desfășurate, pe lângă menționarea codurilor CAEN în actul constitutiv, mai este nevoie de autorizarea lor pentru activitățile desfășurate (ceea ce nu se regăsește în certificatul constatator), la ONRC, care se poate face pentru sediul social, pentru punctul lucru sau la terți, după caz.

Doar pentru că o activitate CAEN este înscrisă în statutul unei societăți comerciale, în opinia contestatoarei, nu înseamnă automat că respectiva firmă poate desfășura acea activitate.

Activitățile CAEN prevăzute în statut trebuie autorizate distinct, pe fiecare loc de desfășurare a respectivei activități.

Potrivit Anexei Norme Metodologice privind modul de ținere a registrelor comerțului, de efectuare a înregistrărilor și de eliberare a informațiilor la Ordinul nr. 2594/2008 pentru aprobarea Normelor metodologice:

- Datele, actele și faptele care se înregistrează în registrul comerțului: art. 7 alin. (2) lit. k) ... *Pentru societăți, societățile naționale, companiile naționale, regiile autonome și societățile europene cu sediul în România se înscriu următoarele date, precum și modificările acestora: obiectele de activitate autorizate a fi desfășurate la sediul social, la sediile secundare sau în afara acestora, după caz.*

- Reguli generale privind înregistrările: art. 17 – *Profesioniștii, persoane fizice autorizate, întreprinderi individuale, întreprinderi familiale și persoane juridice prevăzute expres de lege și sucursalele acestora din urmă au obligația ca, înainte de începerea activității economice, să ceară înregistrarea/înmatricularea în registrul comerțului, iar în cursul exercitării și la încetarea activității economice sau, după caz, a activității respective să ceară înscrierea în același registru a mențiunilor privind actele și faptele a căror înregistrare este prevăzută de lege.*

Raportându-se la cele menționate mai sus, contestatoarea apreciază că S.C. S.R.L. ar putea să execute lucrări potrivit activității clasificate CAEN 4221 - Lucrări de construcții a proiectelor utilitare pentru fluide, numai dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele obligații:

- codul CAEN este înscris în Statut (aspect ce poate fi dovedit prin prezentarea unui document de tip "Furnizare informații" sau ultimul Act constitutiv/Statut actualizat);

- S.C. S.R.L este autorizat de ONRC să efectueze acest tip de lucrări, sens ce va fi dovedit cu certificatul constatator emis de ONRC pentru activitatea respectivă.

Contractul de prestări servicii de asistență tehnică în construcții nr. 238/20.06.2018, prezentat de intervenientă, în opinia contestatoarei, nu are vreo relevanță, în condițiile în care intervenientul prin oferta depusă nu a făcut dovada modalității de acces la un responsabil tehnic cu execuția în domeniul construcțiilor edilitare.

În momentul depunerii ofertei S.C. S.R.L., intervenientul trebuia să facă dovada că, la faza de execuție a lucrărilor, va asigura nivelul de calitate a lucrărilor de construcții edilitare, la nivel de documente și declarații, fără a nominaliza specialiștii necesari, dar totuși specificând că are acces la acești specialiști (RTE lucrări construcții edilitare).

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 07.10.2021, o procedură simplificată organizată în vederea atribuirii unui contract de „Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții Lărgire Calea Craiovei zona Târg Săptămânal”, prin publicarea anunțului de participare nr. SCN1094427.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... S.R.L. a formulat contestația de față, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207994306/1, în valoare de 45.299,85 lei, emisă de CEC Bank – SUCURSALA VICTORIA, în data de 15.04.2022.

Consiliul reține și că societatea S.R.L. a formulat o cerere de intervenție voluntară, față de contestația formulată de S.R.L., solicitând respingerea acesteia și menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei, în principiu, autoarea ei având interesul de a fi menținută drept câștigătoare oferta proprie. Întrucât intervenția are caracter accesoriu, în favoarea autorității contractante, analiza ei va continua în condițiile prevăzute la art. 67 din Codul de procedură civilă.

..... S.R.L. (lider al asocierii S.R.L. - S.R.L.) critică declararea câștigătoare a ofertei S.R.L. (lider al asocierii

S.R.L. - S.R.L.), rezultat cuprins în raportul procedurii de atribuire nr. 19197/06.04.2022.

Autoritatea a mai declarat câștigătoare oferta S.R.L., prin raportul procedurii de atribuire nr. 61441/25.11.2021, rezultat ce a fost contestat de către S.R.L., iar Consiliul a admis contestația, prin decizia nr. 2812/C3/3138 din data de 21.12.2021, dispunând:

„În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de S.R.L., în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 61441/25.11.2021, respectiv partea referitoare la oferta S.R.L., și la anularea adreselor prin care a fost comunicată declararea câștigătoare a acestei oferte. Dispune reevaluarea temeinică a acestei oferte, conform considerentelor de mai sus, în termen de 15 de zile de la comunicarea prezentei.

Încuviințează, în principiu, și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară nr. 512/10.12.2021, depusă de S.R.L.

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

Autoritatea contractantă a procedat la reclarificarea și la reevaluarea ofertei S.R.L., pe care a respins-o, prin raportul procedurii de atribuire, nr. 8787/15.02.2022, respingere contestată de către S.R.L., iar Consiliul a soluționat contestația prin Decizia nr. 576/C3/434 din data de 17.03.2022:

„În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 8787/19.02.2022 și a adreselor prin care a fost comunicat rezultatul evaluării ofertelor. Dispune reevaluarea temeinică a ofertei contestatoarei, conform considerentelor de mai sus, în termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei.

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

Așadar, există deja trei evaluări ale ofertei SC S.R.L., prin rapoartele nr. 61441/25.11.2021, nr. 8787/19.02.2022 și nr. 19197/06.04.2022.

Litigiile anterioare au privit doar modul în care autoritatea a respectat întocmai dispozițiile art. 167, 169 și 171 din Legea nr. 98/2016, în examinarea dacă măsurile luate și dovezile prezentate de către S.R.L. sunt suficiente pentru demonstrarea credibilității/fiabilității societății.

În ultima decizie a sa, Consiliul a reținut, între altele:

„Trebuie reținut că, prin decizia nr. 2812/C3/3138 din data de 21.12.2021, C.N.S.C. nu a dispus MUNICIPIULUI să respingă

oferta Asocierii S.R.L.
 - S.R.L. și nici nu a reținut
 în considerente că asociatul S.R.L. nu ar fi credibil/fiabil.”

"Reevaluând oferta, autoritatea contractantă a solicitat numeroase documente, prin adresele nr. 67405/29.12.2021, nr. 478/05.01.2022 și nr. 1940/13.01.2022.

La toate aceste adrese, ofertantul a răspuns detaliat, răspunsurile nr. 1/03.01.2022, nr. 2/06.01.2022 și nr. 15/17.01.2022 fiind pertinente și plauzibile, respectiv concludente, neexistând niciun indiciu că societatea ar refuza să prezinte vreo informație autorității.

Soluția la care s-a oprit MUNICIPIUL, în privința evaluării ofertei contestatoarei, este netemeinică, întrucât S.R.L. a demonstrat că a adoptat și implementat măsuri corective și preventive de natură a-i permite participarea la achizițiile publice, în sensul art. 171 din lege: (....)."

"Prin prisma răspunsurilor și a documentelor aduse autorității de către SC S.R.L., CNSC apreciază că trebuia păstrată concluzia inițială a autorității, de acceptare a participării societății la procedura simplificată organizată."

”Măsurile concrete luate de societate, pentru a-și demonstra credibilitatea, **reprezintă măsuri suficiente pentru a fi acceptată la achiziția organizată de Municipiu**, care a procedat la o examinare mai mult teoretică și globală a informațiilor și documentelor comunicate de contestatoare, ajungând la concluzia **eronată** că nu sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității acestora și că se impune măsura excluderii.

Astfel, față de cele constatate anterior, CNSC constată caracterul fondat al contestației. În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de S.C. S.R.L. și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 8787/19.02.2022 și a adreselor de comunicare a rezultatului evaluării ofertelor, conform considerentelor de mai sus. Va dispune și reevaluarea ofertei contestatoarei, în termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei.

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

Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru, care a are calitatea de autoritate contractantă în cauza soluționată prin respectiva decizie. Unitatea achizitoare era ținută de obligația punerii în executare a deciziei inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că nerespectarea deciziei este supusă sancțiunii amenzii contravenționale între 5.000 și 30.000 de lei, sub imperiul art. 224 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, *Artegoda/Comisia*, C-221/10: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi dissociate [Hotărârea din 1 iunie 2006, *P&O European Ferries (Vizcaya)* și *Diputación Foral de Vizcaya/ Comisia*, C-442/03 P și C-471/03 P, Rec., p. I-4845, punctul 44].

Din consultarea portalului instanțelor naționale de judecată (<http://portal.just.ro>), reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel, singura competentă să o soluționeze. De altminteri, niciuna dintre părțile litigante nu susține contrariul.

Așadar, părțile nu au atacat decizia nr. 576/C3/434/17.03.2022 (care a fost și postată în SEAP, la 22.03.2022 - [*SCN1094427/00106*] *1_Contestatie anonimizada.pdf.p7s*), situație în care este opozabilă și prin prisma considerentelor accesibile oricui în format electronic, față de 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.*”) și art. 435 alin. (2) C. proc. civ. („*Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.*”).

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de, prin comisia evaluatorie responsabilă, trebuia să procedeze la reevaluarea ofertei în discuție, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de către Consiliu.

În reevaluare, organizatoarea, între altele, a întocmit raportul procedurii nr. 19197/06.04.2022, prin care a declarat admisibilă oferta S.R.L., în acord cu cele dispuse de Consiliu.

Conform art. 435 C. proc. civ., aplicabil în completarea Legii nr. 101/2016:

(1) *Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora.*

(2) *Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.*

Totodată:

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 a dispozitivului în prezenta cauză, în sens negativ, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) precitat, actul vătămător atacat fiind diferit față de acela din litigiul anterior, Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite prin considerente, competență în acest sens având curtea de apel în a cărei rază se află sediul MUNICIPIULUI, numai după atacarea deciziei CNSC.

Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 4484 din 17 septembrie 2020, a amintit că autoritatea de lucru judecat cunoaște două manifestări procesuale, aceea de excepție procesuală [art. 431 alin. (1) C. proc. civ.] și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părți [art. 431 alin. (2) C. proc. civ.]. Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv, de natură să oprească a doua judecată), autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art. 431 alin. (1) (obiect, părți, cauză), nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit. Altfel spus, **efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.** Aceasta reglementare a puterii de lucru judecat în forma prezumției vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor judecătorești.

Cum s-a punctat mai sus, nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei precedente a Consiliului la Curtea de Apel Pitești, singura competentă să o soluționeze.

În considerentele deciziei s-a reținut că ofertanta S.R.L. a demonstrat că a adoptat și implementat măsuri corective și preventive de natură a-i permite participarea la achizițiile publice, iar autoritatea trebuia să o accepte la procedura simplificată, măsurile concrete luate de societate fiind suficiente pentru a îi demonstra credibilitatea.

Astfel cum a fost punctat mai sus, decizia Consiliului a rămas definitivă, prin neatacare, și este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru achizitoare, instituție care era ținută de aducerea la îndeplinire a celor statuate de forul administrativ-jurisdicțional.

În speță, plecând de la cele reținute anterior, CNSC apreciază că acceptarea ofertei S.R.L. este în acord cu cele dispuse pe cale jurisdicțională, motiv pentru care se resping, ca nefondate, toate criticile S.R.L. vizavi de neexcluderea de la procedura simplificată a S.R.L.

Referitor la criticile pe care S.R.L. le aduce în privința evaluării tehnice a ofertei S.R.L., respectiv a procesului-verbal nr. 58070/08.11.2021, CNSC observă că aceste critici sunt formulate pentru prima dată după cea de a 3-a evaluare a ofertei S.R.L.

În speță, ... S.R.L. putea și trebuia să invoce aceste critici cu prilejul primei sale contestații (nr. A635/02.12.2021), întrucât a luat cunoștință de dosarul achiziției publice la data de 26.11.2021, după cum chiar contestatoarea recunoaște expres la pagina 4 a amintitei contestații. De altminteri, chiar trece în anexă la contestație procesul-verbal nr. 58070/08.11.2021.

Nimic nu a oprit-o să formuleze criticile legate de „superficialitatea evaluării propunerii tehnice” a S.R.L. cu ocazia primei contestații, având cunoștință de respectivul proces-verbal nr. 58070/08.11.2021 încă din data de 26.11.2021, când a consultat documentele dosarului achiziției publice.

Față de următoarele prevederi ale art. 8:

“(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”. coroborate cu cele ale art. 16:

“(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”

CNSC apreciază că sunt tardive toate criticile S.R.L. legate de neconformitatea tehnică a ofertei S.R.L.

Prin urmare, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, CNSC va respinge contestația S.R.L., în contradictoriu cu și cu S.R.L.

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție accesorie depusă de S.R.L., în ceea ce privește caracterul parțial nefondat și parțial tardiv al contestației. Se vor respinge excepțiile inadmisibilității și autorității de lucru judecat, întrucât contestarea raportului sau a procesului verbal nr. 58070/08.11.2021 nu este inadmisibilă, după cum nu este aplicabilă nici autoritatea de lucru judecat, cum s-a reținut mai sus.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție depusă de S.R.L.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge contestația formulată de S.R.L., în contradictoriu cu, ca nefondată față de raportul procedurii nr. 19197/06.04.2022 și ca tardivă, față de procesul- verbal nr. 58070/08.11.2021

Admite cererea de intervenție depusă de S.R.L., în ceea ce privește caracterul parțial nefondat și parțial tardiv al contestației.

Respinge excepțiile inadmisibilității și autorității de lucru judecat.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 20 de pagini.