



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.cnscl.ro

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

DECIZIE

Nr....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.1...1/31.03.2020, formulată de Asocieria formată din ..., cu sediul procesual ales în ..., împotriva raportului procedurii de atribuire nr.3284/25.03.2020, emis de către ..., cu sediul în localitatea ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect "...", s-a solicitat anularea înscrisului susmenționat și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice depusă de Asocieria formată din ..., și menținerea prevederilor raportului procedurii nr.1026/03.02.2020.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, Asocieria formată din ... critică raportul procedurii de atribuire nr.3284/25.03.2020, emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect "...", solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, contestatorul prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, arătând că, în urma reevaluării, ca urmare a Deciziei CNSC nr..../C2/... din 28.02.2020, oferta sa tehnică a fost declarată neconformă, oferta depusă de Asocieria formată din S.C. ...fiind declarată câștigătoare.

În continuare, asocierea contestatoare prezintă, pe larg, argumente în combaterea deciziei de respingere ca neconformă a ofertei sale, susținând caracterul conform al acesteia.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a reevaluat, în mod nelegal, oferta sa după indicațiile deciziei CNSC, neținând cont de prevederile legale în materie.

Ca temei de drept, se invocă dispozițiile Codului de procedură civilă, Legea nr. 98/2016, Legea nr.101/2016, H.G. nr.395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.3598/06.04.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.13771/08.04.2020, ... a solicitat respingerea contestației formulată de Asocierea ..., susținând că reevaluarea ofertelor s-a făcut conform deciziei CNSC, în baza principiilor transparenței, nediscriminării și tratamentului egal.

Ca temei de drept, se invocă dispozițiile Codului de procedură civilă, Legea nr. 98/2016, Legea nr.101/2016, H.G. nr.395/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documentele emise ulterior Deciziei CNSC nr.... /C2/... din 28.02.2020.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect "...", prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr... /24.09.2019.

Valoarea estimată a contractului este de 9.336.395,05 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au fost depuse 3 oferte în cadrul procedurii, printre care se regăsește și oferta depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, oferte care au fost vizualizate în SEAP la data de 21.10.2019, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.10554.

Împotriva procesului-verbal intermediar nr.5, înregistrat sub nr.11801/21.11.2019, ..., în calitate de lider al Asocierii formată din ... – ..., a depus contestația soluționată de C.N.S.C. prin decizia nr.2237/C2/2542 din 10.12.2019, în sensul respingerii ei, ca prematură.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr.1026/03.02.2020, prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de Asocierea formată din ..., cu o propunere financiară de 7.935.935,79 lei, în timp ce oferta depusă de Asocierea al cărei lider este contestatorul, formată din ... s-a clasat pe locul 2, cu o propunere financiară de 9.336.107,21 lei.

Împotriva rezultatului procedurii, respectiv a deciziei de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea formată din ..., a depus contestație ..., lider al Asocierii formată din ... – ..., soluționată de C.N.S.C. prin decizia nr.... /C2/... din 28.02.2020, în sensul admiterii ei și obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare.

Decizia C.N.S.C. nr.... /C2/... din 28.02.2020 a fost atacată cu plângere de Asocierea formată din ..., soluționată de Curtea de Apel Cluj, prin Hotărârea nr.376/02.04.2020, în sensul respingerii acesteia.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr.3284/25.03.2020, prin care respins oferta depusă de de Asocierea formată din ..., câștigătoare fiind desemnată oferta depusă de Asocierea formată din ... – ...

Împotriva acestui nou rezultat al procedurii, respectiv a deciziei de respingere a ofertei sale, a depus contestație Asocierea formată din ..., consemnând cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

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

Asocierea formată din ... critică decizia de respingere a ofertei sale, susținând că este nelegală, deoarece oferta sa este conformă.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că oferta depusă de Asocierea formată din ... a format deja obiectul analizei Consiliului, urmarea contestației depusă de Asocierea formată din ... – ... împotriva rezultatului inițial al procedurii, contestație soluționată de C.N.S.C. prin decizia nr. .../C2/... din 28.02.2020, după cum urmează:

„Admite contestația depusă de Asocierea formată din ... – ..., în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr.1026/03.02.2020, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de Asocierea formată din ... și actele subsecvente acestuia.

Obligă ... să procedeze la reevaluarea ofertei menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei. (...).”

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere următoarele:

„... critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de Asocierea formată din ..., susținând că este nelegală.

Un prim motiv de pretinsă nelegalitate a deciziei atacată constă în faptul că:

•pentru proiectarea lucrărilor, Asocierea formată din ...

-nu este autorizată să proiecteze instalații de detecție și semnalizare incendiu, respectiv nu deține autorizație ISU în acest sens;

-nu este autorizată să proiecteze sisteme de instalații de limitare și stingere a incendiilor, respectiv nu deține autorizație ISU în acest sens.

De asemenea, contestatorul arată că ...S.R.L. nu este autorizat ANRE pentru proiectarea instalațiilor electrice, de gaze naturale, termice, conform documentației de atribuire.

•pentru execuția lucrărilor, Asocierea formată din ...

-nu este autorizată să execute instalații de detecție și semnalizare la incendiu, respectiv nu deține autorizație ISU în acest sens;

-nu este autorizat să execute sisteme și instalații de limitare și stingere a incendiilor, respectiv nu deține autorizație ISU în acest sens.

Prin punctul de vedere referitor la contestație, autoritatea contractantă arată că nu s-au solicitat explicit în documentația de atribuire aceste autorizații, că în raport cu SF-ul și Certificatul de urbanism nu sunt necesare proiectarea și execuția de instalații de detecție și semnalizare incendiu, și nici proiectarea și execuția de sisteme de instalații de limitare și stingere a incendiilor. De asemenea, arată că, implicit, nu sunt necesare autorizații ISU. Înțelege autoritatea contractantă să invoce în același sens, și dispozițiile H.G. nr.571/2016, sub imperiul căreia arată că nu intră construcția care formează obiectul contractului.

Față de susținerile contradictorii ale părților, Consiliul urmează să stabilească, mai întâi, dacă ofertanții aveau sau nu obligația, conform documentației de atribuire, să efectueze inclusiv proiectarea și execuția lucrărilor la care face referire contestatorul și implicit să dețină autorizațiile ISU necesare.

În soluționare, relevante se rețin a fi următoarele:

- prevederile cap.II.1 – „Obiectul achiziției” din fișa de date, unde apare precizat:

„II.1.1 Titlu:

...”;

- prevederile cap/II.1.4 - „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”, unde apare precizat:

„Descrierea investiției este disponibilă în secțiunea caietului de sarcini din cadrul prezentei documentații de atribuire.

Obiectul caietului de sarcini îl constituie investiția Proiectare (PAC+PT+CS+DDE+Asistență tehnică din partea proiectantului + verificarea tehnică a proiectului) și

Execuție Construire locuințe sociale și amenajări exterioare, ..., județul Cluj

Este propusă o construcție cu destinația de locuințe sociale. Construcția este compusă dintr-un parter și un etaj, conținând 24 de apartamente în scenariul 1, având câte un loc de parcare pentru fiecare apartament. (...)”;

- prevederile studiului de fezabilitate, unde apare precizat:

„Instalații HVAC:

Pentru realizarea agentului termic pentru incalzire si a apei calde menajere se vor prevedea cazane termice murale pe combustibil gazos cu functionare in condensatie, pentru fiecare apartament in parte, avand puterea maxima de 24 kW. Evacuarea gazelor de ardere se va realiza cu ajutorul kitului coaxial 60/100 mm cu care este dotat cazanul, ce se va scoate in afara cladirii.

Cazanele sunt dotate cu pompe de circulatie si vas de expansiune. Prepararea apei calde menajere se va face prin intermediul acelorasi cazane, in regim instant.

Pentru incalzirea incaperilor s-au adoptat corpuri de incalzire din tabla de otel tip panou, avand inaltimea de 600mm, iar pentru bai s-au adoptat radiatoare de tip portprosop.

In incaperea in care se monteaza centrala termica se va monta un detector de gaz care sa actioneze o valva de inchidere montata pe conducta de alimentare cu gaz in caz de stingere a flacarii sau la depasirea valorii admise ale gazelor reglate la detector.”

- prevederile memoriului tehnic – instalații termice, unde apare precizat:

„Măsuri de protecție a muncii și de prevenire și stingere a incendiilor

Centrala termică va fi dotată în mod obligatoriu cu mijloace de primă intervenție în caz de incendiu și se echipează cu instalații de stingerea incendiilor în conformitate cu reglementările tehnice, standardele, normativele și prescripțiile în vigoare.”

De asemenea, se observă că autoritatea contractantă însăși a evidențiat printre cerințele caietului de sarcini care trebuie îndeplinite de ofertanți și care au și fost supuse verificării, după cum rezultă din procesul – verbal nr.5, înregistrat sub nr.11801/21.11.2019, și pe cele având conținutul:

- pentru proiectare: „Proiectant instalații de detecție și semnalizare incendiu”; „Autorizație ISU operator economic”; „Proiectant sisteme și instalații de limitare și stingere a incendiilor”; „Autorizație ISU operator economic”;

- pentru execuție: „Execuție instalații de detecție și semnalizare incendiu”; „Autorizație ISU”, „Execuție sisteme și instalații de limitare și stingere a incendiilor”, „Autorizație ISU”.

Față de cele ce preced, Consiliul stabilește că ofertanții aveau obligația să efectueze inclusiv proiectarea și execuția lucrărilor la care face referire contestatorul și implicit să dețină autorizațiile ISU corespunzătoare, așa cum corect susține acesta și a considerat, de altfel, și autoritatea contractantă cu ocazia evaluării propunerilor tehnice.

Mai mult, ceilalți doi ofertanți care au depus oferte în cadrul procedurii, au făcut dovada îndeplinirii cerințelor susmenționate, așa cum autoritatea contractantă a reținut, de unde rezultă că nu a existat vreun dubiu cu privire la necesitatea lucrărilor menționate prin prisma documentației de atribuire.

Chiar dacă prin documentația de atribuire nu s-a impus în mod explicit cerința prezentării autorizațiilor ISU pentru proiectarea și execuția lucrărilor menționate, respectivele autorizații reprezintă condiții pentru întocmirea legală a proiectului aferent lucrării și execuției acesteia, fiind necesară derulării contractului.

Așadar, pentru a desfășura în mod licit activitățile de mai sus, este necesar ca ofertantul să dețină autorizațiile menționate, indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii autorizațiilor în documentația de atribuire. Potrivit art.3 lit.gg din Legea nr.98/2016 ofertant este „orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire”, iar operator economic, conform art.3 lit.jj din Legea nr.98/2016 este „orice persoană fizică sau juridică, (...) care **oferă în mod licit pe piață** executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii (...)”.

Prin urmare, susținerile autorității contractante nu vor fi reținute în soluționare, fiind de neînțeles comportamentul acesteia de a face rabat de la regulile proprii documentației de atribuire în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, cu atât mai mult cu cât ea însăși a apreciat necesară prezentarea autorizațiilor în discuție. Documentația de atribuire este obligatorie nu numai pentru ofertanți în etapa de elaborare a ofertelor, așa cum stabilește art.75 din Legea nr.98/2016 potrivit cu care „Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (...)”, dar și pentru autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor, după cum se prevede la art.127 alin.1 lit.f din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care autoritatea contractantă are printre atribuții și pe aceea de „verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”.

Procedând la verificarea îndeplinirii cerințelor susmenționate de către ofertantul desemnat câștigător, Consiliul constată că, așa cum rezultă din același proces – verbal nr.5, înregistrat sub nr.11801/21.11.2019, dar și din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a transmis ofertantului în discuție, la data de 04.11.2019, o solicitare de clarificări, prin care cerea, atât pentru proiectare, cât și pentru execuție, după cum urmează:

„(...) să prezentați autorizații ISU pentru operatorul economic care va presta aceste servicii, să nominalizați persoanele fizice care vor presta aceste servicii, precum și să prezentați documentele din care să rezulte accesul la aceste persoane.”

Ofertantul în discuție a răspuns la data de 08.11.2019, în sensul că:

„În conformitate cu certificatul de urbanism nu sunt necesare autorizații ISU (...)”, deoarece documentația de atribuire nu prevede instalațiile respective.

Acest răspuns a fost considerat concludent de către autoritatea contractantă, care a apreciat cerințele corespunzătoare ca fiind îndeplinite.

Față de considerentele mai sus enunțate, Consiliul constată, contrar opiniei autorității contractante, că răspunsul ofertantului în discuție este unul neconcludent, astfel că revenea acesteia obligația de a face aplicarea art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016, respectiv să respingă oferta, ca inacceptabilă.

În acest context, decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de Asocieria formată din ... este nelegală, fiind adoptată cu încălcarea prevederilor documentației de atribuire și legislației din domeniul achizițiilor publice.

Cu privire la susținerea contestatorului conform căreia ... (membru al asocierii) nu este autorizat ANRE pentru proiectarea instalațiilor electrice, de gaze naturale și termice, Consiliul constată că serviciul menționat va fi prestat de subcontractantul ..., după cum rezultă din acordul de asociere nr.3446/09.10.2019, iar nu de asociatul ..., astfel că susținerea se va respinge.

Mai susține contestatorul că, în raport cu părțile scrise ale studiului de fezabilitate, în cadrul investiției se impune necesitatea proiectării și executării unor categorii de lucrări care necesită autorizații speciale, respectiv autorizație ISCIR pentru execuția lucrărilor de instalații termice și cazanelor sub presiune, dar și că ofertantul câștigător nu a declarat asociați/subcontractanți care să dețină aceste autorizații precum și specialiștii atestați să execute aceste categorii de lucrări.

Față de prevederile din studiul de fezabilitate mai sus redate, respectiv:

„Pentru realizarea agentului termic pentru incalzire si a apei calde menajere se vor prevedea cazane termice murale pe combustibil gazos cu functionare in condensatie, pentru fiecare apartament in parte, avand puterea maxima de 24 kW.

Evacuarea gazelor de ardere se va realiza cu ajutorul kitului coaxial 60/100 mm cu care este dotat cazanul, ce se va scoate in afara cladirii.

Cazanele sunt dotate cu pompe de circulatie si vas de expansiune. Prepararea apei calde menajere se va face prin intermediul acelorasi cazane, in regim instant.”, Consiliul reține că, într-adevăr, ofertanții aveau obligația de a prezenta autorizația ISCIR pentru execuția lucrărilor de instalații termice și cazanelor sub presiune, emisă în baza Legii nr.64/2008

Ofertantul desemnat câștigător nu a precizat în cadrul ofertei cum anume va asigura executarea lucrărilor menționate, fiind fără dubiu că obiectul contractului conține și această componentă.

Fiind vorba despre executarea unor „elemente ale lucrărilor sau ale construcției”, în sensul definiției regăsită la art.3 lit.yy din Legea nr.98/2016, Consiliul determină că, în situația în care niciunul dintre operatorii economici asociați nu dețineau autorizația în discuție, asocierea avea obligația indicării unui subcontractant care să realizeze respectivele lucrările, ipoteza executării lucrărilor prin intermediul unui furnizor, astfel cum este definit de dispozițiile art.3 lit.w din același act normativ, nefiind posibilă.

Mai mult, chiar dacă s-ar admite ipoteza invocată de autoritatea contractantă, respectiv a posibilității executării lucrărilor de un furnizor, se observă că acest furnizor nu apare indicat, situație în care nu se poate considera că ofertantul a făcut dovada capacității tehnice de a executa contractul.

Cel de al doilea motiv de pretinsă nelegalitate a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, constă în faptul că ofertantul câștigător a subcontractat activitatea de verificare tehnică a proiectului RLM DESIGN SERV S.R.L., operator economic care nu are legătură cu o asemenea activitate, deoarece obiectul de activitate al acestuia este cod CAEN 1392 – „Fabricarea de articole confecționate din textile (cu excepția îmbrăcămintei și lenjeriei de corp)”.

În analiza temeiniciei acestui motiv, Consiliul reține că ambele părți sunt de acord că activitatea de verificare tehnică a proiectului face parte din obiectul contractului ce se va atribui și a fost delegată de autoritatea contractantă spre a fi îndeplinită de ofertantul câștigător.

De asemenea, ambele părți afirmă că asocierea desemnată câștigătoare va desfășura activitatea de verificare proiect prin subcontractantul declarat RLM DESIGN SERV S.R.L. despre care, însă, contestatorul susține că nu poate presta în mod legal respectiva activitate, deoarece obiectul principal de activitate al acestuia este cod CAEN 1392 – „Fabricarea de articole confecționate din textile (cu excepția îmbrăcămintei și lenjeriei de corp)”, în timp ce autoritatea contractantă arată contrariul, susținând că respectivul operator economic are cod CAEN secundar autorizat 7112 – „Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea (conform art.15 din Legea nr.359/2004)”.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că printre acestea se regăsește acordul de subcontractare nr.3451/09.10.2019, încheiat între Asociera formată din ..., în calitate de contractant general și RLM DESIGN SERV S.R.L., în calitate de subcontractant, având ca obiect „servicii de verificare MLPTL a proiectelor”.

Pentru RLM DESIGN SERV S.R.L. apare a fi depus:

-DUAЕ;

-certificat constatator emis de ORC nr.49859/27.01.2020, din care rezultă că acesta are autorizate la sediu, pe lângă codul CAEN indicat de contestator (1392 – „Fabricarea de articole confecționate din textile (cu excepția îmbrăcămintei și lenjeriei de corp)”, și pe cel indicat de autoritatea contractantă, respectiv cod CAEN 7112 – „Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea”;

-certificate de atestare tehnico-profesională și legitimații ale verifcatorilor de proiecte nominalizați;

-alte documente (declarații de disponibilitate etc.).

Analizând aceste documente, Consiliul reține că subcontractantul RLM DESIGN SERV S.R.L. deține capacitatea tehnică necesară pentru prestarea activității la care s-a angajat prin contractul de subcontractare.

Astfel fiind, criticile contestatorului sunt nefondate, urmând a fi respinse.

Cel de al treilea motiv de pretinsă nelegalitate a deciziei atacate, constă în faptul că subcontractantul ..., conform raportului procedurii, va proiecta și executa instalații termice, electrice și sanitare, însă, conform ANRE, este autorizat să proiecteze și să execute doar lucrări de instalații electrice, fără a fi autorizat să proiecteze și/sau să execute instalații termice și sanitare.

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, rezultă că ..., în calitate de subcontractant în baza acordului de subcontractare nr.3446/09.10.2019, va presta „proiectare instalații sanitare, termice și electrice”, sens în care a depus autorizația ANRE pentru proiectare instalații electrice.

Autoritatea contractantă nu contestă cele afirmate de contestator, însă susține că, pentru proiectare de instalații sanitare și termice nu sunt necesare autorizații speciale, aceste servicii putând fi prestate de orice operator economic care deține cod CAEN autorizat de Registrul Comerțului.

Consiliul nu va reține în soluționare susținerile autorității contractante, în raport cu prevederile Legii energiei electrice și a gazelor naturale nr.123/2012 și Normele tehnice pentru proiectarea, executarea și exploatarea sistemelor de alimentare cu gaze naturale, care stabilesc obligația persoanei juridice care proiectează instalații de utilizare a gazelor naturale, de a fi autorizată ANRE.

Prin urmare, în lipsa prezentării autorizației ANRE specifice, subcontractantul ..., deși s-a obligat prin acordul de subcontractare nr.3446/09.10.2019 să presteze și activitatea de proiectare instalații termice, nu are capacitatea legală de a presta această activitate, critica contestatorului fiind întemeiată.

În ceea ce privește instalațiile sanitare, critica va fi respinsă în lipsa unor argumente care să formeze convingerea Consiliului în sensul invocat de contestator, respectiv că proiectarea acestui tip de instalații presupune autorizări speciale, știut fiind că potrivit art.249 C.proc. civ. – „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.”.

De asemenea, raportat la prevederea legală enunțată, Consiliul va respinge și critica contestatorului legată de procentul de 1,24% din valoarea investiției menționat în acordul de subcontractare încheiat cu ...

Cel de al patrulea motiv de pretinsă nelegalitate a deciziei atacată, constă în faptul că ofertantul câștigător nu este autorizat să execute lucrări de ignifugare a materialelor combustibile.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că în vederea stabilirii îndeplinirii acestei cerințe, autoritatea contractantă a transmis ofertantului câștigător, la data de 04.11.2019, solicitarea de clarificări având conținutul:

„Pentru execuția pe specialitatea lucrări de ignifugare a materialelor combustibile vă rugăm să prezentați autorizație ISU pentru operatorul economic care va executa aceste activități, să nominalizați persoana fizică care va executa aceste activități, precum și să prezentați documentele din care să rezulte accesul la această persoană.”

La data de 08.11.2019, ofertantul câștigător a prezentat răspunsul:

Pentru elementele de lemn care necesită ignifugare ofertantul va apela la un furnizor, calitatea acestuia fiind definită la art.3. alin.1 lit.w din Legea nr.98/2016.”

Acest răspuns a fost considerat concludent de autoritatea contractantă, care a apreciat cerința corespunzătoare îndeplinită, după cum apare consemnat în procesul – verbal intermediar nr.5, înregistrat sub nr.11801/21.11.2019.

Față de demersul autorității contractante, rezultă ca aceasta însăși a considerat necesară prezentarea de către ofertanți a autorizației ISU pentru lucrările de ignifugare a materialelor combustibile, ceea ce echivalează cu o confirmare a faptului că respectivele lucrări fac parte din obiectul contractului, dar și că s-a mulțumit cu răspunsul asocierii.

Contrar opiniei autorității contractante, Consiliul apreciază răspunsul ofertantului desemnat câștigător ca fiind unul neconcludent, sub un prim aspect, deoarece acesta nu a prezentat ce i s-a cerut.

Dincolo de aceasta și acceptând că ofertantul câștigător poate apela la serviciile unui furnizor, faptul că acest furnizor nu este cunoscut la momentul evaluării ofertelor este de natură a demonstra imposibilitatea îndeplinirii tuturor activităților care

formează obiectul contractului, desemnarea unei oferte aflată într-o asemenea situație drept câștigătoare fiind imposibilă.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu a procedat la evaluarea ofertei depusă de Asocierea formată din ... cu rigoarea impusă de legislația din materia achizițiilor publice și a desemnat câștigătoare o ofertă care nu a făcut dovada îndeplinirii unor cerințe considerate de autoritatea contractantă însăși ca relevante și care conturează capacitatea tehnică a ofertantului de a îndeplini în bune condițiuni contractul.

Reținând ca întemeiat și acest motiv de nelegalitate a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, Consiliul nu va mai proceda și la analiza ultimului motiv de pretinsă nelegalitate a deciziei menționată, invocat de contestator, o asemenea analiză fiind inutilă în condițiile în care **s-a demonstrat cu prisosință că oferta desemnată câștigătoare nu este una admisibilă în sensul art.137 alin.5 din H.G. nr.395/2016.** (...)”

Așadar, decizia de declarare drept admisibilă a ofertei depusă de Asocierea formată din ... a format obiectul analizei Consiliului, prin prisma criticilor formulate de asocierea al cărei lider este ... în cadrul contestației sale, organismul administrativ-jurisdicțional stabilind că respectivele critici sunt fondate.

Față de situația faptică expusă, rezultă că decizia de respingere a ofertei contestatorului reprezintă consecința logică a punerii în aplicare, de către autoritatea contractantă, a deciziei C.N.S.C., rămasă definitivă ca urmare a respingerii plângerii formulată de Asocierea formată din ..., de către Curtea de Apel Cluj.

Potrivit art.431 alin.1 C.proc.civ. „*Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect*”.

Consiliul constată că, în speța de față, contestatorul Asocierea formată din ... urmărește să readucă în discuție problema admisibilității ofertei sale, asupra căreia Consiliul s-a pronunțat anterior, urmarea soluționării contestației depusă de asocierea al cărei lider este ..., statuând, expres, că **„oferta desemnată câștigătoare nu este una admisibilă în sensul art.137 alin.5 din H.G. nr.395/2016.”**

Deși în cauză nu există tripla identitate de elemente la care face referire art.431 C.proc.civ., trebuie avut în vedere că autoritatea de lucru judecat cunoaște două manifestări procesuale, respectiv, aceea de excepție procesuală (conform art.431 C.proc.civ.) și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părți.

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, 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, părți, 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 părți, fără posibilitatea de a se statua diferit.

Altfel spus, efectul pozitiv al autorității 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 autorității de lucru judecat în forma prezumției vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor pronunțate.

Este ceea ce tinde Asocierea formată din ... să obțină prin introducerea prezentei contestații, respectiv să lipsească de efectele autorității de lucru judecat o hotărâre anterioară, prin care criticile sale au fost respinse.

Cum în relația dintre părți această prezumție are caracter absolut, înseamnă că nu se poate depune o nouă contestație în cadrul căreia să se pretindă stabilirea contrariului.

Așadar, o nouă analiză a aspectelor dezlegate în mod definitiv, așa cum dorește contestatorul să provoace, nu mai este posibilă.

Calea pe care a avut-o la îndemână Asocierea formată din ... pentru a paraliza efectele deciziei anterioare a C.N.S.C. a fost aceea a plângerii, cale de atac care a fost promovată de acesta dar, așa cum s-a arătat în cele ce preced, a fost respinsă de Curtea de Apel Cluj.

Astfel fiind, în condițiile în care Consiliul nu mai poate statua diferit de ceea ce a decis anterior, așa cum dorește contestatorul să obțină, criticile acestuia vor fi respinse.

În soluționare, Consiliul a avut în vedere și practica judiciară, relevante fiind decizia civilă nr.1392/08.03.2018, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, decizia civilă nr.235/18.01.2018 și decizia civilă nr.5497/20.12.2017, pronunțate de Curtea de Apel București.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de Asocierea formată din ..., în contradictoriu cu

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

