

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49504/21.09.2021, depusă de către SC ...SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... reprezentată convențional prin SCPA ..., formulată împotriva procedurii simplificate online privind atribuirea contractului având ca obiect „*Servicii de proiectare tehnică și execuție lucrări «Eficientizarea sistemului de iluminat public în UAT Cugir»*”, organizată de către ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea procesului-verbal nr. 15547/02.09.2021 privind rezultatul evaluării propunerii tehnice prezentate de către ofertanți,
- anularea procedurii de atribuire cuprinsă în raportul procedurii nr. 16033/09.09.2021,
- anularea în tot a comunicării nr. 16044/10.09.2021 privind rezultatul procedurii de atribuire.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49504/21.09.2021, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii.

Contestatoarea, menționează că potrivit cap. 11.2.5 Criterii de atribuire, unul dintre factorii de evaluare a constat în „*Calificarea și experiența profesională a personalului desemnat pentru executarea contractului (experți cheie propuși) pentru realizarea activităților în cadrul Contractului*”, cu o pondere de 20% și un punctaj maxim de 20 puncte.

La procedura de atribuire în cauză au depus oferte, în interiorul termenului stabilit de autoritatea contractantă, un număr de 4 (patru) operatori economici printre care ... S.R.L., (denumit în continuare „petentul”) și ... S.A.

În urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, în primă fază, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii fără număr de înregistrare, prin care s-a stabilit drept câștigătoare oferta depusă de petent cu un punctaj de 100 de puncte.

Împotriva raportului procedurii, Telekom Romania Communications a formulat contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 14334/22.03.2021, contestație ce a făcut obiectul dosarului nr. .../.../2021 de pe rolul C.N.S.C., prin care s-au formulat critici vizând modul de evaluare a ofertei depusă de petentă.

Contestația din primul ciclu procesual a fost admisă în parte de Consiliu, prin Decizia CNSC nr. ... din 12.04.2021, prin care s-a dispus obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depusă de SC ... SRL și, totodată, a fost respins ca inadmisibil capătul de cerere vizând stabilirea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei depusă de această societate.

Decizia Consiliului a fost atacată cu plângere de petenta, fiind constituit pe rolul Curții de Apel Alba Iulia dosarul nr. 227/57/2021, dosar finalizat prin pronunțarea Deciziei civile nr. 529/05.05.2021, prin care a fost respinsă plângerea ca nefondată, fiind menținută în tot decizia Consiliului din primul ciclu procesual.

Astfel fiind, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor, după cum urmează:

Au fost reevaluate toate propunerile tehnice, rezultatul reevaluării regăsindu-se în procesul-verbal nr. 9936/25.05.2021, ofertele petentului respectiv Telekom Romania Communications fiind declarate admisibile;

Au fost reevaluate toate propunerilor financiare, rezultatul reevaluării regăsindu-se în procesul-verbal nr. 10037/26.05.2021, ofertele petentei, respectiv Telekom Romania Communications fiind declarate admisibile;

A fost stabilit din nou clasamentul ofertelor, ... SA aflându-se pe primul loc obținând 91,80 puncte iar petenta s-a aflat pe locul secund obținând 90 puncte;

În urma verificării documentelor suport pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, oferta ... SA a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din Anexa la HG nr. 395/2016, reținându-se că figura cu o datorie reprezentând creanță bugetară în sumă de 189.168,18 lei;

În urma respingerii ofertei depuse de intimatul contestator s-au solicitat documentele suport pentru demonstrarea informațiilor din DUAE de la SC ... SRL, ofertă admisibilă clasată pe locul al doilea, iar în urma

analizării acestor documente, comisia de evaluare a considerat că această ofertă este admisibilă și a declarat-o câștigătoare.

În urma finalizării procesului de reevaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii înregistrat sub nr. 12739 din 14.07.2021, în care s-au consemnat aspectele de mai sus.

Împotriva noului raport al procedurii, ... a formulat contestația înregistrată sub nr. 38110/23.07.2021 la Consiliu, prin care a solicitat anularea actelor contestate, criticând atât „decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei ... SA și decizia de admitere, ca acceptabilă și conformă a ofertei depusă de ... SRL”.

Contestația din cel de-al doilea ciclu procesual a fost soluționată prin Decizia nr. ... din data de 24.08.2021 pronunțată de CNSC, prin care s-a dispus: *„admite contestația depusă de ... SA și anulează actele autorității contractante privind decizia de stabilire a caracterului inacceptabil al ofertei contestatoarei și de declarare câștigătoare a ofertei SC ... SRL, precum și comunicările privind această decizie; în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de ... și pe cea depusă de SC ... SRL.”*

Apreciind că modul de desfășurare a celui de-al doilea ciclu procesual din fața Consiliului este nelegal, petenta fiind privată de efectuarea oricărui demers procedural, respectiv văzând considerentele deciziei Consiliului, a înțeles să formuleze plângere împotriva acesteia.

Dosarul având ca obiect plângere împotriva Deciziei CNSC ... a fost înregistrat sub număr 428/57/2021 pe rolul Curții de Apel Alba Iulia, cu termen de judecată la data de 22.09.2021.

În data de 09.09.2021 sub număr 16033, autoritatea contractantă, Primaria Orașului Cugir a emis raportul procedurii prin care a fost desemnată câștigătoare oferta prezentată de către ofertantul ... SA.

Contestatoarea apreciază că actele contestate prin prezenta plângere sunt nelegale pentru următoarele considerente:

Actele contestate prin prezenta plângere au fost emise ca urmare a reanalizării documentelor depuse de către ... în conformitate cu mențiunile din cuprinsul Deciziei CNSC

Această decizie și obligațiile impuse de către CNSC autorității contractante, încalcă dispozițiile articolului 26 alin. (2) din Legea 101/2016, care stabilesc în mod exhaustiv soluțiile pe care le poate pronunța CNSC, respectiv :

(2) Cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate:

(b) obliga autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă;

În conformitate cu prevederile art. 26 (10) indice 1 din Legea nr. 101/2016:

10) În situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

În deciziile pronunțate în ciclul procesual anterior nu s-a reținut cu autoritate de lucru judecat faptul că mențiunile de la cap. II.2.5 Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției vizând Expertului Inginer (proiectant) electronică și telecomunicații/ automatică ar reprezenta criteriu minim de calificare sau cerință a caietului de sarcini, respectiv că se impune respingerea ofertei depuse de petent ca inacceptabilă sau neconformă.

Prin Decizia nr. 529/2021 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia în dosar 227/57/2021 se rețin următoarele:

„Astfel, Curtea de Apel reține că, în mod neechivoc, FDA, sub aspectul componentei tehnice, presupune două cerințe și anume: - calificarea și experiența profesională a personalului desemnat pentru executarea contractului (experți cheie propuși pentru realizarea activităților în cadrul contractului);

Așa fiind, experiența profesională este una din cerințe, iar implicarea efectivă a inginerului în domeniul electronică, telecomunicații, automatizări și calculatoare, asigură numai îndeplinirea acestei cerințe. Așadar, faptul că, s-a demonstrat implicarea expertului în mai mult de 5 proiecte, reprezintă o împrejurare ce asigură îndeplinirea cerinței componentei tehnice a experienței profesionale. Pentru îndeplinirea celei de-a doua cerințe a componentei tehnice este necesară dovada calificării. Ori, dovada calificării, presupune dovada studiilor. Potrivit dovezilor de la dosar, domnul Adrian Bălăceau este inginer mecanic, mecanică fină; (fila 51) ori trebuie să dețină dovada studiilor de inginer electronică, telecomunicații, automatică, calculatoare, deoarece numai astfel este îndeplinită cerința din componentă tehnică privind calificarea”.

Plecând de la această premisă contestatoarea susține că în mod temeinic și legal, comisia de evaluare a acordat punctaj 0 pentru expertul Adrian Bălăcean propus pe poziția „Expert Inginer (proiectant) electronică și telecomunicații/ automatică”.

În primul rând, nu se poate reține faptul că, calificarea expert inginer (proiectant) electronică și telecomunicații/ automatică ar reprezenta un criteriu minim de calificare care să atragă incidența art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395 /2016, nefiind menționat la cap. capacitatea tehnică și profesională din fișa de date sau anunțul de participare.

În acest sens, dispozițiile art. 172 din Legea nr. 98/2016 clasifică în mod clar criteriile minime de calificare: „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la;

- a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;
- b) situația economică și financiară;
- c) capacitatea tehnică și profesională. ”

Analizând cap. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date preluat și în anunțul de participare simplificat, se poate constata cu ușurință faptul că au fost introduse doar două criterii minime de calificare, unul care vizează experiența similară a ofertantului și al doilea care vizează proporția de subcontractare, neexistând nicio cerință vizând resursele tehnice implicate respectiv calificarea acestora.

În al doilea rând, nu se poate reține faptul că calificarea expert Inginer (proiectant) electronică și telecomunicații/automatică ar reprezenta o cerință a caietului de sarcini susceptibilă să atragă incidența art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante. ”

În mod evident, calificarea expertului inginer (proiectant) electronică și telecomunicații/ automatică nu reprezintă o specificație, prescripție, caracteristică de natură tehnică, calificarea unei persoane neputând fi asimilată unei cerințe care să descrie un produs / serviciu sau lucrare astfel cum prevede dispoziția legală.

Cerința regăsită la pagina 9 din cuprinsul caietului de sarcini și reiterată în cuprinsul deciziei Consiliului, care de altfel reprezintă o veritabilă clauză nescrisă potrivit art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, nu impune nicio calificare pentru persoanele propuse în echipa de management a contractului.

Astfel, singura cerință ce rezultă din caietul de sarcini care trebuia respectată de operatorii economici reprezintă propunerea unei echipe care să respecte cerințele legale prevăzute de legislația în materia construcțiilor (Legea nr. 10/1995) respectiv legislația specială în materia construcțiilor electrice (Ordinul ANRE nr. 59 din 02.08.2013).

Or, niciunde în cuprinsul legislației în materia construcțiilor respectiv legislația specială în materia construcțiilor electrice nu se impune obligativitatea deținerii unui „Expert Inginer (proiectant) electronică și telecomunicații/ automatică” pentru a presta servicii de proiectare tehnică a unui sistem de iluminat public și cu atât mai puțin pentru executarea de lucrări.

În consecință, modul în care petentul a propus echipa ce urmează să desfășoare activitățile din contractul ce urmează să fie atribuit,

respectă cerințele legale în materie neexistând niciun risc pentru neîndeplinirea obligațiilor legale.

Astfel, cerința regăsită la cap. II.2.5 Criterii de atribuire pct. 1.2.1.2 Experiența profesională a Expertului Inginer (proiectant) electronică și telecomunicații/ automatică și calculatoare, nefiind un criteriu minim de calificare sau o specificație tehnică a caietului de sarcini, poate fi doar un factor de evaluare susceptibil de a primi punctaj suplimentar în cazul în care este îndeplinită cumulativ cu cerința vizând experiența profesională.

Prin urmare, în mod netemeinic și nelegal, Consiliul în decizia pronunțată, a reținut că documentația nu prevede expres ce se întâmplă în lipsa specialistului, respectiv primește 0 puncte sau este respins ca neconform, dar prevede că *„în cazul lipsei unui document esențial, aferent propunerii tehnice ori neprezentarea acestuia în forma solicitată de autoritatea contractantă, oferta va fi descalificată ca fiind neconformă”*. Cum documentele respective erau esențiale, din moment ce autoritatea le-a solicitat expres, neprezentarea unui expert cu specializările respective atrage neconformitatea ofertei. Astfel, dacă ofertantul prezenta un astfel de expert cu experiență sub minimum de 2 contracte solicitate pentru a primi punctaj (respectiv 0 sau 1 contract), atunci ar fi primit punctaj 0. În situația de speță, ofertanta a prezentat un inginer mecanic în loc de un inginer proiectant electronică și telecomunicații/ automatică și calculatoare, deci cerința minimă nu este îndeplinită, în condițiile în care nu se respectă prevederile documentației de atribuire."

A fortiori, trimiterea din considerentele deciziei la cerința potrivit căreia *„în cazul lipsei unui document esențial, aferent propunerii tehnice ori neprezentarea acestuia în forma solicitată de autoritatea contractantă, oferta va fi descalificată ca fiind neconformă”* este total nepotrivită, având în vedere pe de o parte faptul că nu s-a consemnat lipsa unui document esențial, iar pe de altă parte în caietul de sarcini nu a existat nicio cerință care să instituie obligativitatea de a propune un Expert Inginer (proiectant) electronică și telecomunicații/ automatică și cu atât mai puțin la prezentarea de documente care să ateste calificare acestuia, aceste cerințe regăsindu-se doar în fișa de date la definirea factorilor de evaluare aferent criteriului *„cel mai bun raport calitate - pret”*.

În mod greșit autoritatea contractantă a preluat acest punct de vedere la momentul în care a dispus evaluarea ofertelor, ca urmare a deciziei CNSC ... din data de 24.08.2021 și a declarat oferta petentei ca fiind neconformă.

Contestatoarea critică și soluția autorității contractante care a stabilit că oferta SC ... SA este conformă și acceptabilă, în condițiile în care această societate figura cu datorii reprezentând creanțe bugetare.

Noțiunea de „contribuții la bugetul general consolidat” utilizată în cuprinsul art. 165 și 166 din Legea nr. 98/2016 conduc la concluzia că operatorii economici implicați într-o procedură de atribuire nu pot înregistra datorii reprezentând „creanțe bugetare”.

În prezenta cauză, după cum rezultă din cuprinsul raportului procedurii, în urma verificării documentelor suport pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, oferta ... SA a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din Anexa la HG nr. 395/2016, reținându-se că figura cu o datorie reprezentând creanță bugetară în sumă de 189.168,18 lei, constând în chirii și redevențe datorate diverselor autorități publice locale.

Atât redevențele cât și chiriile reprezintă veritabile „creanțe bugetare”, adică contribuții la bugetul general consolidat, prin urmare înregistrarea unei astfel de datorii în sumă de 189.168,18 lei, conduce la excluderea ofertantului în temeiul art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la acest aspect, prezintă relevanță faptul că redevențele sunt asimilate creanțelor fiscale potrivit art. 2 din Cod. proc. fisc.:

„(1) Codul de procedură fiscală reglementează drepturile și obligațiile părților din raporturile juridice fiscale privind administrarea creanțelor fiscale datorate bugetului general consolidat, indiferent de autoritatea care le administrează, cu excepția cazului când prin lege se prevede altfel

(2) În măsura în care prin lege specială nu se prevede altfel, prezentul cod se aplică și pentru:

- a) administrarea drepturilor vamale;*
- b) administrarea redevențelor miniere, a redevențelor petroliere și a redevențelor rezultate din contracte de concesiune, arendă și alte contracte de exploatare eficientă a terenurilor cu destinație agricolă, încheiate de Agenția Domeniilor Statului;*
- c) alte creanțe bugetare care, potrivit legii, sunt asimilate creanțelor fiscale.*

(3) În scopul aplicării alin. (2), drepturile vamale și redevențele sunt asimilate creanțelor fiscale.”

Totodată, având în vedere că redevențele sunt asimilate creanțelor fiscale principale, rezultă în mod implicit că la determinarea creanțelor fiscale datorate de către ... SA trebuie avute în vedere și accesoriile acestora dobânzi, penalități de întârziere și / sau majorări de întârziere.

Pe fondul acestei critici de nelegalitate, potrivit art. 26 din Legea nr. 101/2016, Consiliul poate fi investit cu controlul legalității actelor emise de autoritatea contractantă iar în ipoteza în care se susține că actele ar fi nelegale, contestatorul are obligația motivării contestației și dovedirii susținerilor cu mijloacele de probă, potrivit art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016.

În concret, în prezenta cauză, în ipoteza în care într-adevăr creanțele fiscale datorate de ... SA nu ar depăși pragul de 10.000 lei

reglementat de art. 166 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, acest aspect trebuia dovedit de acest ofertant - individualizată creanța fiscală datorată și dovedită cu mijloacele de probă.

Pe de altă parte, sumele pe care le datorează ... SA au ca destinație bugetele generale centralizate ale unităților administrativ teritoriale, astfel cum sunt definite de prevederile art. 3 pct. 18 din Legea nr. 69/2010, ca fiind compuse din "veniturile și cheltuielile bugetelor generale ale unităților administrativ - teritoriale".

În conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) din Legea nr. 273/2006, *"veniturile și cheltuielile bugetelor prevăzute la art. 1 alin. (2), cumulate la nivelul unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale, alcătuiesc bugetul general al unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale care, după consolidare, prin eliminarea transferurilor de sume dintre bugete, va reflecta dimensiunea efortului financiar public, în anul respectiv, în unitatea/subdiviziunea administrativ- teritorială și starea de echilibru sau dezechilibru"*.

În concluzie, sumele datorate de ofertantul ... (redevențele) sunt venituri ce alcătuiesc bugetul general consolidat al unității administrativ teritoriale și sunt asimilate creanțelor fiscale în conformitate cu prevederile exprese ale art. 2 alin. (1), (2), (3) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, fapt ce atrage declararea ca inacceptabilă a ofertei acestei societăți comerciale.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 50499/27.09.2021, SC ... SRL formulează *note*, prin care învederează faptul că, prezenta contestație a fost îndreptată împotriva:

- procesului verbal nr. 15547/02.09.2021 privind rezultatul evaluării propunerilor tehnice prezentate de către ofertanți,
- raportul procedurii nr. 16033/09.09.2021 prin care s-a desemnat oferta câștigătoare ca fiind cea prezentată de către ofertantul SC ...
- comunicării nr. 16044/10.09.2021, privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului.

Toate aceste acte administrative au fost emise în baza Deciziei CNSC nr. ... din data de 24.08.2021 prin care s-a dispus: *admite contestația depusă de către ... SA și anulează actele autorității contractante privind decizia de stabilire a caracterului inacceptabil al ofertei contestatoarei și de declarare câștigătoare a ofertei SC ... SRL, precum și comunicările privind această decizie, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de ... și pe cea depusă de SC ... SRL.*

Decizia CNSC ... din data de 24.08.2021 a fost obiectul cenzurii Curții de Apel Alba Iulia, fiind desființată prin sentința 851/24.09.2021, în dosarul 428/57/2021.

Urmare a acestei desființări a deciziei, autoritatea contractantă este obligată să procedeze la o nouă reevaluare a ofertelor conform celor ce se vor menționa în considerentele acestei hotărâri.

Pe cale de consecință, evaluarea ofertelor în baza Deciziei CNSC nr. ... din 24.08.2021, materializată prin actele administrative contestate, este în prezent lipsită de orice efect juridic.

Cu toate acestea, contestatoarea învederează faptul că își menține solicitarea de soluționare a contestației, cu luarea în considerare a sentinței nr. 851/24.09.2021 a Curții de Apel Alba Iulia.

Autoritatea contractantă a depus în copie, dosarul achiziției, cu adresa de înaintare nr. 18139/15.10.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 55028/20.10.2021, prin care învederează faptul că se impune admiterea în parte a contestației în sensul anulării procesului-verbal nr. 15547/02.09.2021 și a raportului procedurii nr. 16033/09.09.2021 întrucât au fost întocmite în baza deciziei CNSC nr. ... care a fost desființată de Curtea de Apel Alba Iulia prin Decizia nr. 851/24.09.2021 urmând ca orașul Cugir să procedeze la reevaluarea ofertelor depuse de SC ... SRL și SC ... SA în conformitate cu Decizia Curții de Apel Alba Iulia.

Prin adresele nr. ...03.11.2021 și nr. ...03.11.2021, Consiliul a pus în discuția părților excepția rămânerii fără obiect a contestației precum și excepția autorității de lucru judecat, având în vedere cele dispuse prin Decizia nr. 851/24.09.2021, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia în dosarul nr. 428/57/2021, ce a avut ca obiect soluționarea plângerii formulată de către SC ... SRL, împotriva deciziei CNSC nr. ... 24.08.2021.

Prin adresa nr. 19508/05.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 58075/05.11.2021, autoritatea contractantă formulează răspuns, în care menționează că prin contestația înregistrată pe rolul Consiliului sunt contestate următoarele acte:

- procesul – verbal nr. 15547/02.09.2021 privind rezultatul evaluării propunerilor tehnice prezentate de ofertanți,
- raportul procedurii nr. 16033/09.09.2021 prin care s-a desemnat oferta câștigătoare ca fiind cea prezentată de către ofertantul ... SA,
- comunicarea nr. 16044/10.09.2021 privind rezultatul procedurii de atribuire.

Aceste acte au fost emise prin raportare la Decizia CNSC nr. ...24.08.2021, care ulterior a fost desființată prin Decizia Curții de Apel Alba Iulia nr. 851/24.09.2021, respectivele acte urmând și ele regimul juridic al actului în baza căruia au fost emise. Astfel, acestea sunt desființate implicit prin decizia Curții de Apel Alba Iulia.

Totodată, prin Decizia nr. 851/24.09.2021, pronunțată în dosarul nr. 428/57/2021, au fost tranșate aspectele privind calificarea expertului Inginer (proiectant) electronică și telecomunicații/automatică (aspecte stabilite cu putere de lucru judecat prin Decizia civilă nr. 529/05.05.2021

pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia) și cele privind contribuțiile la bugetul general consolidat, aspect care ar putea conduce în conformitate cu prevederile art. 165 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 la excluderea din procedura de atribuire, chestiuni reluate în cadrul prezentei contestații de către societatea contestatoare.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă apreciază că se impune admiterea excepției rămânerii fără obiect a contestației și a excepției autorității de lucru judecat.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 58605/09.11.2021, SC ...SRL formulează răspuns, în care menționează că dosarul având ca obiect plângerea împotriva Deciziei CNSC nr. ... a fost înregistrat sub număr 428/57/2021 pe rolul Curții de Apel Alba Iulia, cu termen de judecată la data de 22.09.2021.

Prin Decizia nr. 851/24.09.2021 a Curții de Apel Alba Iulia pronunțată în dosar 428/57/2021, a fost anulată Decizia CNSC nr. .../24.08.2021.

Autoritatea contractantă a fost obligată prin Decizia 851/24.09.2021 a Curții de Apel Alba Iulia să procedeze la o nouă reevaluare a ofertelor conform considerentelor acestei decizii.

Înainte de anularea Deciziei CNSC nr. ... din data de 24.08.2021, autoritatea contractantă a realizat procedura de reevaluare a ofertelor la data de 09.09.2021, (în baza considerentelor Deciziei 1875/C4/1872) în urma căreia a fost desemnată câștigătoare oferta prezentată de către ofertantul Telekom Romania Communications SA.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, contestatoarea a formulat prezenta contestație, pentru a nu suporta riscul unui rezultat al procedurii necontestat.

Având în vedere faptul că Decizia CNSC nr. ... din data de 24.08.2021 care a stat la baza raportului procedurii nr. 16033/09.09.2021 comunicat cu adresa nr. 16044/10.09.2021, a fost anulată prin Decizia nr. 851/24.09.2021 a Curții de Apel Alba Iulia, raportul procedurii nr. 16033/09.09.2021 comunicat cu adresa nr. 16044/10.09.2021 este de drept, lipsit de fundament legal, nemaiputând produce consecințe juridice, astfel că nu se mai justifică soluționarea pe fond a contestației, aceasta fiind lipsită de orice eficiență juridică.

În schimb, excepția autorității de lucru judecat nu subzistă, fiind vorba despre rezultate ale procedurii cu număr și conținut distinct, emise în baza unor Decizii diferite ale CNSC (Decizia CNSC nr. ... din 12.04.2021 și Decizia CNSC ... din data de 24.08.2021).

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online privind atribuirea contractului având ca obiect

„Servicii de proiectare tehnică și execuție lucrări «Eficientizarea sistemului de iluminat public în UAT Cugir»”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. .../15.03.2021. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 12.597.320,88 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit raportului procedurii fără număr de înregistrare la emitent, în procedura de atribuire au depus ofertă următorii operatori economici: asocierea SC ...SA - SC ... SRL; asocierea SC ... SRL – SC ...SRL; ... SA; SC ...SRL.

Ulterior aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă și clasamentul rezultat sunt următoarele:

Nr . crt.	Ofertant	Total punctaj	Poziție în clasament
1	SC ... SRL	100	Locul 1
2	SC ... SA	91,80	Locul 2
3	SC SRL	80,25	Locul 3

În urma analizării documentelor justificative depuse de SC ...SRL, comisia de evaluare a desemnat câștigătoare oferta acestuia.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SA a înaintat Consiliului contestație, iar SC ... SRL a formulat cerere de intervenție.

Prin Decizia nr. ... din 12.04.2021, Consiliul a admis în parte contestația ... SA și a dispus următoarele:

„Anulează actele autorității contractante privind decizia de stabilire câștigătoare a ofertei SC ... SRL, precum și comunicările privind această decizie.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de SC ...

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând stabilirea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei SC ... SRL.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție depusă de SC ... SRL.

Respinge cererea SC ... SRL de obligare a ... SA la plata cheltuielilor de judecată”.

Împotriva acestei decizii, SC ... SRL a formulat plângerea ce a făcut obiectul dosarului nr. 227/57/2021 de pe rolul Curții de Apel Alba Iulia și care a fost respinsă ca nefondată prin decizia civilă nr. 529/05.05.2021.

În urma acestei decizii, autoritatea contractantă a reluat procedura de atribuire, în baza procesului-verbal nr. 9936/25.05.2021, iar în urma reevaluării, a fost declarată câștigătoare oferta SC ... SRL, oferta contestatoarei fiind declarată inacceptabilă, în urma verificării documentelor suport DUAЕ, motivat de existența datoriilor către stat.

Ca urmare a acestui rezultat, ... SA a depus contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38110/23.07.2021, soluționată prin decizia nr. ...24.08.2021, prin care s-au dispus următoarele:

„În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, admite contestația depusă de ... SA și anulează actele autorității contractante privind decizia de stabilire a caracterului inacceptabil al ofertei contestatoarei și de declarare câștigătoare a ofertei SC ... SRL, precum și comunicările privind această decizie.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de contestatoare și pe cea depusă de SC ... SRL”.

Împotriva acestei decizii, a formulat plângere SC ... SRL, criticând decizia sub aspect formal, invocând nulitatea acesteia pe motiv că autoritatea contractantă nu a publicat în SEAP contestația, așa cum o obligă dispozițiile legale, fiindu-i încălcat dreptul la apărare, dar și pe fond, criticând considerațiile referitoare la reevaluarea ofertei sale și necesitatea reevaluării ofertei .. SA.

În intervalul cuprins între data deciziei Consiliului și data pronunțării hotărârii Curții de apel Alba Iulia, autoritatea contractantă a reevaluat cele două oferte, stabilind rezultatul procedurii în concordanță cu decizia Consiliului, prin Raportul procedurii nr. 16033/09.09.2021.

Împotriva rezultatului astfel comunicat, a formulat contestația de față SC ... SRL, criticând maniera de reevaluare a ofertelor, considerând decizia Consiliului nelegală.

Prin Decizia nr. 851/24.09.2021, Curtea a dispus următoarele: „Admite plângerea formulată de petenta SC ... SRL în contradictoriu cu intimații ... și ... SA.

Desființează Decizia nr. 1875/C4/1872 din data de 24.08.2021 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și reține cauza spre judecare pe fond.

Admite contestația depusă de SC SA și anulează Raportul procedurii nr. 12739/14.07.2021, emis de autoritatea contractantă, în ceea ce privește decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei SC ... SA și în ceea ce privește decizia de admitere drept conformă și câștigătoare a ofertei societății SC ... SRL, precum și comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 12739/14.07.2021.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze, sub aspectul celor menționate în considerente, oferta depusă de SC ... SA și pe cea depusă de SC .. SRL”.

În ceea ce privește contestația nou formulată, contestatoarea critică declararea inacceptabilă a ofertei sale, dar și soluția autorității contractante care a stabilit că oferta SC ... SA este conformă și acceptabilă, în condițiile în care această societate figura cu datorii reprezentând creanțe bugetare.

Întrucât soluția pronunțată de Curtea de Apel nu era suficientă pentru a oferi Consiliului posibilitatea pronunțării unei soluții pe fond, iar autoritatea contractantă nu a comunicat, odată cu dosarul achiziției, hotărârea instanței, a fost necesară motivarea hotărârii, aceasta fiind postată în sistemul electronic al CNSC la data de 03.11.2021. În motivarea deciziei, Curtea de apel a reținut următoarele:

„În primul rând, raportat la nulitatea deciziei CNSC invocată de către petentă ca urmare a încălcării principiului contradictorialității și dreptului la apărare, Curtea constată că este fondată.

Astfel, potrivit art. 15 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, (1) Procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale.

În mod indubitabil, prin omisiunea autorității contractante de a publica în SEAP contestația depusă de către intimata ... SA și prin soluționarea contestației fără posibilitatea petentei de a interveni în acest litigiu s-a produs o vătămare acesteia din urmă care nu poate fi remediată decât prin anularea deciziei CNSC atacate.

Curtea reține că publicarea contestației în SEAP este o obligație în sarcina autorității contractante expres prevăzută de art. 16 alin. 2 din Legea 101/2016, neputând fi înlocuită de publicarea ulterioară a unei „Note justificative prelungire evaluare oferte”, care cuprinde doar o mențiune referitoare la contestația formulată de către intimată, nicidecum contestația propriu-zisă.

Privarea petentei de posibilitatea de a interveni în fața CNSC pentru a formula propriile apărări față de argumentele invocate prin contestație de către intimată constituie o încălcare flagrantă a principiilor contradictorialității și dreptului la apărare, încălcare sancționată cu nulitate, motiv pentru care Curtea va admite plângerea formulată de petenta ... SRL în contradictoriu cu intimății ... și ... SA, urmând a

desființa Decizia nr. 1875/C4/1872 din data de 24.08.2021 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, cu reținerea cauzei spre judecare pe fond.

Pe fondul contestației, Curtea reține că, în urma verificării documentelor suport pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, oferta ... SA a fost respinsă ca inacceptabilă, reținându-se că figura cu o valoare de 189.168,18 lei în certificatele de atestare fiscală prezentate, constând în chirii și redevențe datorate diverselor autorități publice locale, temeiurile de drept invocate fiind art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din Anexa la HG nr. 395/2016

Curtea reține că, potrivit art. 165 al. 1 lit. b) din Legea nr. 98/2016: (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care: b) fie poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

În speță, chestiunea litigioasă care a generat prezenta dezbatere și care necesită a fi clarificată o reprezintă semnificația noțiunii de „contribuții la bugetul general consolidat” utilizată în cuprinsul art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Potrivit contestatoarei ... SA, creanțele cu titlu de chirii și redevențe înscrise în certificatele de atestare fiscală la categoria „Altele” nu se încadrează în această noțiune, așa cum este ea reglementată de Codul fiscal, Codul de procedură fiscală și de Legea nr. 273/2006.

Conform petentei ... SRL, noțiunea de „contribuții la bugetul general consolidat” utilizată în cuprinsul art. 165 din Legea nr. 98/2016 se referă la datorii reprezentând creanțe bugetare, or atât redevențele, cât și chiriile reprezintă veritabile „creanțe bugetare”, adică contribuții la bugetul general consolidat. Mai mult, în opinia petentei, prezintă relevanță faptul că redevențele sunt asimilate creanțelor fiscale, așa cum rezultă din art. 2 Cod. proc. fisc.

Analizând argumentele celor două părți, Curtea constată că în cuprinsul art. 165 din Legea nr. 98/2016 sunt enumerate în mod particular impozitele, taxele sau contribuțiile la bugetul general consolidat. De asemenea, Curtea constată că în cuprinsul art. 2 al Codului fiscal sunt reglementate Impozitele, taxele și contribuțiile sociale obligatorii.

Este adevărat că art. 165 din Legea nr. 98/2016 nu precizează în mod expres că e vorba despre contribuțiile sociale obligatorii, așa cum apar ele denumite în Codul fiscal, cu toate acestea, Curtea consideră că este singura interpretare coerentă cea conform căreia norma legală antementionată din legea achizițiilor are în vedere contribuțiile sociale obligatorii atunci când folosește noțiunea de „contribuții la bugetul general consolidat”.

Dacă legiuitorul ar fi vrut să cuprindă în noțiunea de „contribuții la bugetul general consolidat” și alte creanțe bugetare în afara celor sociale obligatorii, așa cum afirmă petenta ... SRL, atunci ar fi folosit o sintagmă cu înțeles general (de pildă, „alte creanțe bugetare”), iar nu una care are o definiție specifică în Codul de procedură fiscală: art. 1 pct. 5 contribuție socială - prelevare obligatorie realizată în baza legii, care are ca scop protecția persoanelor fizice obligate a se asigura împotriva anumitor riscuri sociale, în schimbul căreia aceste persoane beneficiază de drepturile acoperite de respectiva prelevare;

Este nefondat argumentul petentei ... SRL potrivit căruia din moment ce redevențele sunt asimilate creanțelor fiscale în baza art. 2 alin. (1)-(3) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, astfel, ele trebuie avute în vedere la determinarea creanțelor fiscale datorate de către ... SA bugetului general consolidat.

Curtea apreciază că, într-adevăr, redevențele sunt asimilate creanțelor fiscale, însă această ficțiune a legii nu poate fi extrapolată și aplicată în cadrul legislației privind procedura achizițiilor publice, deoarece asimilarea redevențelor drept creanțe fiscale are drept scop facilitarea aplicării măsurilor codului de procedură fiscală acestor tipuri de venituri bugetare. Dincolo de acest aspect, Curtea observă că textul art. 165 din Legea nr. 98/2016 menționează în mod expres noțiunea de contribuții la bugetul general consolidat, iar nu sintagma de „creanțe fiscale la bugetul general consolidat”. În plus, sunt mai multe tipuri de creanțe bugetare (nu numai redevențele) care, potrivit legii, sunt asimilate creanțelor fiscale, dar aceasta nu înseamnă că ele intră în categoria contribuțiilor la bugetul general consolidat, fiind clară denumirea pe care legiuitorul a înțeles să o folosească în cuprinsul art. 165 din Legea nr. 98/2016, și anume aceea de „contribuție”, noțiune care are un înțeles specific, definit în codul de procedură fiscală.

În lumina acestor considerente, Curtea constată că este întemeiată contestația formulată de către ... SA în ceea ce privește respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, astfel că autoritatea contractantă trebuie să reevalueze oferta contestatoarei, în ceea ce privește incidența motivului de respingere identificat și să verifice dacă totalitatea impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor datorate de către contestatoare la bugetul general consolidat se situează sub pragul stabilit de lege prin art. 166 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește oferta ... SRL, Curtea reține că în litigiul anterior purtat între părți, finalizat prin emiterea Deciziei CNSC nr. ... din 12.04.2021 și a Deciziei civile nr. 529/05.05.2021 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, s-a stabilit cu putere de lucru judecat că Fișa de date a achiziției prevede, sub aspectul componentei tehnice, că una dintre cele două cerințe o reprezintă calificarea experților cheie propuși pentru realizarea activităților în cadrul contractului. De asemenea, s-a reținut că domnul Adrian Bălăcean este inginer mecanic, mecanică fină, fiind însă

necesar ca acesta să dețină dovada studiilor de inginer electronică, telecomunicații, automatică, calculatoare, deoarece numai astfel este îndeplinită cerința din componenta tehnică privind calificarea.

Așadar, obligația existentă în cadrul documentației de atribuire în sarcina ofertanților de a propune un expert cu calificarea de Inginer (proiectant) electronică și telecomunicații/ automatică a fost tranșată cu putere de lucru judecat în litigiul anterior desfășurat între părți.

În plus, Curtea constată că, în caietul de sarcini, la pagina 9, este stipulată în mod expres obligația ofertantului de a prezenta o listă cu specialiștii pe fiecare domeniu, însoțită de dovada studiilor acestora și autorizațiile necesare în vederea realizării proiectului. Curtea reține că toate criticile îndreptate în acest moment al procedurii împotriva mențiunilor documentației de atribuire sunt tardive, în acest sens fiind și susținerea petentei conform căreia cerința regăsită la pagina 9 din cuprinsul caietului de sarcini reprezintă o veritabilă clauză nescrisă potrivit art. 30 alin. 6 din H.G. 395/2016.

Astfel, Curtea nu poate reține ca fondată susținerea petentei ...-... SRL conform căreia cerința regăsită la cap. II.2.5 Criterii de atribuire pct. 1.2.1.2 Experiența profesională a Expertului Inginer (proiectant) electronica si telecomunicații/automatica si calculatoare nu este o cerință minimă, ci este doar un factor de evaluare susceptibil de a primi punctaj suplimentar în cazul în care este îndeplinită cumulativ cu cerința vizând experiența profesională.

Curtea observă că punctajul suplimentar se acordă doar pentru experiența profesională generală în domeniul/ specializarea dobândită de expert pe parcursul activității profesionale, iar nu pentru calificarea propriu-zisă a expertului. În acest sens sunt elocvente dispozițiile Pct. 1.2.1.2., care precizează: „Punctajul (E2-PET/AC=max 10 pct) se acordă astfel:

În cadrul factorului de evaluare se va puncta experiența profesională generală în domeniul/ specializarea electronică și telecomunicații/automatică și calculatoare, dobândită de expert pe parcursul activității profesionale, după cum urmează:

a) Pentru implicare în 2 proiecte/ contracte care a vizat elaborarea de documentații tehnico-economice similare cu obiectul contractului în care sa fi avut atribuții de inginer electronica și telecomunicații/ automatica și calculatoare - 4 p;

b) Pentru implicare în 3 proiecte/ contracte care a vizat elaborarea de documentații tehnico-economice similare cu obiectul contractului în care sa fi avut atribuții de inginer electronica și telecomunicații/ automatica și calculatoare- 6 p;

c) Pentru implicare în 4 proiecte/ contracte care a vizat elaborarea de documentații tehnico-economice similare cu obiectul contractului în care sa fi avut atribuții de inginer electronica și telecomunicații/ automatica și calculatoare- 8 p;

d) Pentru experiența constând în implicarea în 5 sau mai multe proiecte/contracte care au vizat elaborarea de documentații tehnico - economice similare cu obiectul contractului, în care sa fi avut atribuții de inginer electronica și telecomunicații/ automatica și calculatoare-10 p.”

Reiese clar din cuprinsul acestor prevederi ale documentației de atribuire că doar implicarea expertului propus în numărul de proiecte specificate poate fi punctată ca atare, însă nu și cerința privind calificarea expertului, care constituie de fapt o premisă pentru acordarea punctajului privind experiența.

În concluzie, Curtea constată că este întemeiată contestația formulată de către ... SA în ceea ce privește evaluarea ofertei ...SRL, astfel că autoritatea contractantă trebuie să reevalueze oferta acesteia din urmă și să verifice dacă oferta tehnică satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În lumina acestor considerente și în temeiul art. 34 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, Curtea va admite contestația depusă de ... SA și va anula Raportul procedurii nr. 12739/14.07.2021, emis de autoritatea contractantă, în ceea ce privește decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei SC ... SA și în ceea ce privește decizia de admitere drept conformă și câștigătoare a ofertei societății ... SRL, precum și comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 12739/14.07.2021. Obligă autoritatea contractantă să reevalueze, sub aspectul celor menționate în considerente, oferta depusă de ... SA și pe cea depusă de ...SRL”.

Văzând că toate cele invocate în contestație au fost analizate, deja, de Curtea de Apel, pe fond, aceasta reținând aceeași soluție cu cea dispusă de Consiliu, prin adresele nr. .../03.11.2021 și nr. ...03.11.2021, Consiliul a pus în discuția părților excepția rămânerii fără obiect a contestației, precum și excepția autorității de lucru judecat, având în vedere cele dispuse prin Decizia nr. 851/24.09.2021, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia în dosarul nr. 428/57/2021, ce a avut ca obiect soluționarea plângerii formulate de către SC ... SRL, împotriva deciziei CNSC nr. ... 24.08.2021.

Prin adresa nr. 19508/05.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 58075/05.11.2021, autoritatea contractantă formulează răspuns, în care menționează că în ceea ce privește procesul – verbal nr. 15547/02.09.2021 privind rezultatul evaluării propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, raportul procedurii nr. 16033/09.09.2021 prin care s-a desemnat oferta câștigătoare ca fiind cea prezentată de către ofertantul ... SA, comunicarea nr. 16044/10.09.2021 privind rezultatul procedurii de atribuire, aceste acte au fost emise prin raportare la Decizia CNSC nr. ...24.08.2021, care ulterior a fost desființată prin Decizia Curții de Apel Alba Iulia nr. 851/24.09.2021, respectivele acte urmând și ele regimul juridic al actului în baza căruia au fost emise. Astfel, acestea sunt desființate implicit prin decizia Curții de Apel Alba Iulia.

Totodată, prin Decizia nr. 851/24.09.2021, pronunțată în dosarul nr. 428/57/2021, au fost tranșate aspectele privind calificarea expertului Inginer (proiectant) electronică și telecomunicații/automatică (aspecte stabilite cu putere de lucru judecat prin Decizia civilă nr. 529/05.05.2021 pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia) și cele privind contribuțiile la bugetul general consolidat, aspect care ar putea conduce în conformitate cu prevederile art. 165 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 la excluderea din procedura de atribuire, chestiuni reluate în cadrul prezentei contestații de către societatea contestatoare.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă apreciază că se impune admiterea excepției rămânerii fără obiect a contestației și a excepției autorității de lucru judecat.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 58605/09.11.2021, SC ... SRL formulează răspuns, în care menționează că dosarul având ca obiect plângerea împotriva Deciziei CNSC nr. 1875/C4/1872 a fost înregistrat sub număr 428/57/2021 pe rolul Curții de Apel Alba Iulia, cu termen de judecată la data de 22.09.2021. Având în vedere faptul că Decizia CNSC nr. ... din data de 24.08.2021 care a stat la baza raportului procedurii nr. 16033/09.09.2021 comunicat cu adresa nr. 16044/10.09.2021, a fost anulată prin Decizia nr. 851/24.09.2021 a Curții de Apel Alba Iulia, raportul procedurii nr. 16033/09.09.2021 comunicat cu adresa nr. 16044/10.09.2021 este de drept, lipsit de fundament legal, nemaiputând produce consecințe juridice, astfel că nu se mai justifică soluționarea pe fond a contestației, aceasta fiind lipsită de orice eficiență juridică. În schimb, excepția autorității de lucru judecat nu subzistă, fiind vorba despre rezultate ale procedurii cu număr și conținut distinct, emise în baza unor Decizii diferite ale CNSC (Decizia CNSC nr. ... din 12.04.2021 și Decizia CNSC ... din data de 24.08.2021).

Având a se pronunța asupra excepției lipsei obiectului cauzei, respectiv validitatea actelor atacate, ambele părți susțin lipsa obiectului cauzei, ca urmare a deciziei Curții de Apel Alba Iulia.

Având în vedere principiul „Quod nullum est nullum producit effectum”, Consiliul reține că revine autorității contractante obligația de a pune în aplicare decizia Curții de Apel, fără a fi necesară intervenția Consiliului în ceea ce privește anularea actelor emise în baza deciziei CNSC nr. ... din data de 24.08.2021.

Consiliul este învestit cu o cerere de anulare a actelor atacate prin prisma unor motive concrete. Astfel, motivele în cauză fiind, deja, analizate de Curte, Consiliul nu le mai poate analiza încă odată, constatându-se, astfel, lipsa obiectului contestației.

În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat, Curtea a constatat, cu caracter definitiv, caracterul inacceptabil al ofertei ... SRL, iar în ceea ce privește oferta ... a reținut distincția între creanțele fiscale și cele nefiscale și neîncadrarea redevențelor în categoria contribuțiilor.

Nu prezintă nicio relevanță că actul atacat prin prezenta contestație este un alt raport al procedurii decât cel anulat de Curte, deci, conform susținerilor contestatoarei, un alt obiect, în condițiile în care aceleași chestiuni sunt, deja, tranșate definitiv.

Consiliul reține că, pentru operarea autorității de lucru judecat, este necesară îndeplinirea condițiilor art. 431 alin. (1) din Codul de procedură civilă (*„Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.”*), însă, în egală măsură, sunt de subliniat dispozițiile art. 431 alin. (2) din Codul de procedură civilă, potrivit cărora *„Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”*

Drept urmare, efectul pozitiv al puterii de lucru judecat se manifestă ca o prezumție, ca mijloc de probă de natură să demonstreze modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte. În consecință, invocarea excepției nu împiedică judecarea prezentei cauze, însă asupra chestiunilor deja statuate de instanța de judecată prin deciziile sale anterioare nu se mai poate reveni, atât prin prisma efectului pozitiv al lucrului judecat, cât și din perspectiva caracterului obligatoriu pentru părți a deciziei pronunțată de instanță.

Față de toate acestea, Consiliul reține că efectul pozitiv al autorității de lucru judecat se aplică și în cauza de față. Astfel, art. 431 alin. (2) din codul de procedură civilă reglementează prezumția legală de lucru judecat, care reprezintă manifestarea pozitivă a autorității de lucru judecat; ea este la îndemâna oricăreia dintre părțile unui litigiu, în sensul că fiecare dintre ele are posibilitatea de a opune lucrul anterior judecat, într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Așa cum practica judecătorească a subliniat în repetate rânduri, în acest caz, nu este necesar a fi întrunită tripla identitate, ci este suficient ca în judecata ulterioară să fie adusă în discuție o chestiune litigioasă în legătură cu ceea ce s-a soluționat anterior fie prin dispozitiv, fie prin considerente, fie prin dispozitiv și considerente; această judecată fiind deja făcută, ea nu mai poate fi contrazisă.

În acest sens, Consiliul apreciază ca fiind relevante considerentele următoarelor decizii ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, care, chiar dacă sunt emise în alte materii decât achizițiile publice, tratează problema interpretării art. 431 alin. (2) din codul de procedură civilă:

-Decizia nr. 2787/2014 - Efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care nu prezintă triplă identitate cu primul, dar care are legătură cu aspectul litigios dezlegat anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis. În acest sens, puterea de lucru judecat, în forma prezumției, vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor judecătorești. Prezumția nu oprește judecata celui de-al doilea proces, ci doar ușurează sarcina probațiunii, aducând în față

instanței constatări ale unor raporturi juridice făcute cu ocazia judecății anterioare și care nu pot fi ignorate. Cum potrivit art. 1200 pct. 4, cu referire la art. 1202 alin. (2) C. civ., în relația dintre părți, prezumția lucrului judecat are caracter absolut, înseamnă că ceea ce s-a dezlegat jurisdicțional într-un prim litigiu va fi opus părților din acel litigiu, fără posibilitatea dovezii contrarii din partea acestora, într-un proces ulterior, care are legătură cu chestiunea de drept sau cu raportul juridic deja soluționat.

-Decizia nr. 4100/2018 - „Pe de altă parte, există și efectul pozitiv al lucrului judecat, instituit prin dispozițiile art. 431 alin. (2) C. proc. civ., potrivit căruia oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă. După cum reiese din aceste prevederi legale, nu este necesar să existe tripla identitate de părți, obiect și cauză, ci este suficient ca în judecata ulterioară să fie adusă în discuție o problemă litigioasă care să aibă legătură cu ceea ce s-a soluționat anterior, așa încât aceasta să nu poată fi contrazisă, indiferent de calitatea soluției anterioare (dacă este sau nu corectă)”.

Tot în sensul considerării efectului pozitiv al autorității de lucru judecat s-a pronunțat și Curtea de Apel Ploiești în decizia sa nr. 408/2021, reținând următoarele: *„Procedând la reevaluarea ofertelor, între care și a Asocierii I..., autoritatea contractantă a declarat-o pe aceasta din urmă inadmisibilă, fiind respinsă ca inacceptabilă și neconformă (ca și pe cea a contracandidatei Asocierea K). În mod legal a reținut CNSC, investit cu contestația Asocierii I, efectul pozitiv al lucrului judecat al deciziei Curții de apel, în mod evident față de dispozițiile art. 431 alin. 2 Cod procedură civilă, aspectele dezlegate de aceasta nemaiputând fi judecate și, cu atât mai puțin, dezlegate în altă manieră. Dezlegările deciziei Curții de apel sunt prezumate de lege ca exprimând adevărul, sunt un dat juridic de care trebuie să se țină seama obligatoriu într-o nouă pricină ca cea de față, care implică aspecte ce au fost definitiv judecate. Curtea de apel, prin decizia nr. 42/R-C___/21.01.2021, a statuat că documentația de atribuire a prevăzut obligația depunerii în anexe la ofertă a certificatelor de conformitate pentru produsele și materialele folosite(...). Acestea intrând în autoritate de lucru judecat, reluarea judecății lor în litigiul ulterior ivit între aceleași părți, dar în legătură cu un alt obiect decât precedentul, este combătută cu succes prin invocarea efectului pozitiv al autorității de lucru judecat. În consecință, nu pot conduce la nici un alt rezultat motivele de nelegalitate invocate de petenta I cu referire la faptul că documentația de atribuire nu ar fi prevăzut depunerea certificatelor respective odată cu oferta”.*

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite cele două excepții invocate din oficiu, respectiv lipsa de obiect cu

privire la anularea procesului-verbal nr. 15547/02.09.2021 privind rezultatul evaluării propunerii tehnice prezentate de către ofertanți, raportul procedurii nr. 16033/09.09.2021 și a comunicării nr. 16044/10.09.2021 privind rezultatul procedurii de atribuire și excepția autorității de lucru judecat în ceea ce privește criticile formulate pe fondul contestației, contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., urmând a fi respinsă.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, admite cele două excepții invocate din oficiu, respectiv lipsa de obiect cu privire la anularea procesului-verbal nr. 15547/02.09.2021 privind rezultatul evaluării propunerii tehnice prezentate de către ofertanți, raportul procedurii nr. 16033/09.09.2021 și a comunicării nr. 16044/10.09.2021 privind rezultatul procedurii de atribuire, și excepția autorității de lucru judecat, în ceea ce privește criticile formulate pe fondul contestației, contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu ... urmând a fi respinsă.

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 21 (douăzeci și una) pagini.