CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr.1462/16.10.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la C.N.S.C. sub nr..../..., depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., jud...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CIF ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva adresei nr.29043/02.10.2017, reprezentând „Comunicare rezultat evaluare tehnică” și a adresei nr.1430/09.10.2017, reprezentând „Comunicare rezultat procedură”, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect ***„...”***, cod ..., s-au solicitat următoarele:

„1.Reevaluarea propunerii noastre tehnice, în conformitate cu motivarea regăsită în Decizia C.N.S.C. nr. ... din ... și constatarea conformității acesteia;

2.Anularea adreselor nr.29043/02.10.2017, (...) și nr.30233/ 09.10.2017, (...), precum și stabilirea noului clasament, în raport cu criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire: «...»”.

Prin contestația nr.2536/25.10.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la C.N.S.C. sub nr..../..., depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CIF ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii, consemnat în raportul procedurii nr.30232/09.10.2017, emis de aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleeași proceduri de atribuire, s-au solicitat următoarele:

„1. Anularea în parte a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește ofertantul declarat câștigător ... SRL și ofertantul SC ... SRL;

2. Anularea deciziei autorității, prin care oferta ... SRL a fost declarată câștigătoare, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestora;

3. Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta ... SRL a fost declarată ca fiind conformă, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestora;

4. Reevaluarea ofertei ... SRL, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și ale legii, și constatarea neîndeplinirii de către acesta a cerințelor documentației de atribuire și ale legii;

5. Reevaluarea ofertei ... SRL, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și ale legii, și constatarea neîndeplinirii de către acesta a cerințelor documentației de atribuire și ale legii;

6. Continuarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și ale legii, cu întocmirea unui raport al procedurii".

Prin cererea de intervenție voluntară în interesul autorității contractante nr.2690/26.10.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr..../..., formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., se solicită următoarele:

„1. Să admiteți în principiu prezenta cerere de intervenție;

2. În principal, să admiteți excepția autorității de lucru judecat/inadmisibilității și să respingeți contestația formulată de ... SRL, ca fiind formulată împotriva considerentelor unei decizii ce se bucură de autoritate de lucru judecat, respectiv, ca inadmisibilă;

3. În subsidiar, să respingeți contestația formulată de ... SRL, ca nefondată".

Prin cererea de intervenție voluntară în interesul autorității contractante nr.2787/03.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr..../..., formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., se solicită următoarele:

„1. Să admiteți în principiu prezenta cerere de intervenție;

2. În principal, să admiteți excepția tardivității contestației formulate în ceea ce privește oferta ... SRL și să respingeți contestația formulată de ... SRL ca fiind tardiv formulată, cu consecința respingerii contestației formulate în ceea ce privește oferta subscrisei ca lipsită de interes;

3. Să constatați că subscrisa a făcut dovada îndeplinirii tuturor cerințelor stabilite prin documentația de atribuire, iar decizia comisiei de evaluare de declarare a ofertei noastre ca fiind câștigătoare este temeinică și legală;

4. În subsidiar, să respingeți contestația formulată de ... SRL ca nefondată și să mențineți actele întocmite în cadrul procedurii de către

autoritatea contractantă prin care a declarat oferta subscrisei ca fiind câștigătoare, respectiv Raportul procedurii nr.30232/09.10.2017".

Prin cererea de intervenție principală în interes propriu nr.34345/06.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr..../..., formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., se solicită următoarele:

„1. Admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție.

2. Respingerea contestației depusă de ... S.R.L., pe cale de excepție, situația ofertei acestei societăți intrând sub autoritatea lucrului judecat;

3. anularea rezultatului stabilit prin raportul procedurii nr.30232/09.10.2017, prin care oferta depusă de către SC ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;

4. Respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de către S.C. ... S.R.L. în partea conținând critici referitoare la oferta noastră.

5. Obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertelor și la finalizarea procedurii prin declararea ofertei câștigătoare ca respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice."

Aplicând dispozițiile art.17 alin.2 din Legea nr.101/2016, Consiliul conexează cele două dosare.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr..../..., depusă de S.C. ... S.R.L., împotriva adresei nr.29043/02.10.2017, reprezentând „Comunicare rezultat evaluare tehnică" și a adresei nr.1430/09.10.2017, reprezentând „Comunicare rezultat procedură", emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect ***„..."***, s-au solicitat următoarele:

„1.Reevaluarea propunerii noastre tehnice, în conformitate cu motivarea regăsită în Decizia C.N.S.C. nr. ... din ... și constatarea conformității acesteia;

2.Anularea adreselor nr.29043/02.10.2017, (...) și nr.30233/ 09.10.2017, (...), precum și stabilirea noului clasament, în raport cu criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire: «...»".

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. arată că, ulterior adresei nr.29043/02.10.2017, denumită „Comunicare rezultat evaluare tehnică", prin a fost înștiințat că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, a îndeplinit procedura notificării prealabile a autorității contractante, etapă în cursul căreia a primit și adresa nr.30233/06.10.2017, denumită „Comunicare rezultat procedură", având un conținut identic cu cel din adresa precedentă.

Prezentând argumentele invocate de autoritatea contractantă în susținerea deciziei de a nu adopta măsuri de remediere, contestatorul opinează că dispozițiile Deciziei C.N.S.C. nr.... au fost interpretate eronat, de către autoritatea contractantă, acesta fiind motivul pentru care a formulat această a doua contestație.

Astfel, susținând că, prin decizia C.N.S.C. nr...., referitor la oferta sa, a fost considerată ca fiind fondată parțial critica „ofertantul nefăcând dovada că va utiliza personal autorizat să execute lucrările ce formează obiectul contractului" (respectiv în cazul lucrărilor de gaze), apreciază că sintagma *„personal autorizat să execute lucrările ce formează obiectul contractului",* regăsită în decizi, nu trebuie scoasă din context, ci analizată în procesul de reevaluare dispus de către Consiliu, prin prisma documentației de atribuire, solicitare în sprijinul căreia a invocat prevederile art.3 alin.1 lit.z și ale art.154 din Legea nr.98/2016, coroborate cu prevederile art.123 alin.1 din H.G. nr.395/2016.

De asemenea, contestatorul arată că, în ambele notificări, a prezentat un scurt istoric al evoluției conținutului documentației de atribuire prin prisma modificărilor aduse, de către autoritatea contractantă, prin răspunsurile la solicitările de clarificări ale potențialilor ofertanți, istoric pe care îl redă și prin contestație.

Având în vedere că, în decizia C.N.S.C., se face referire la clarificările din perioada de pregătire a ofertelor, contestatorul susține că C.N.S.C. a *„considerat că trebuie lămurit aspectul personalului calificat de specialitate, autorizat și instruit în domeniul instalațiilor de gaze, pentru verificarea calității lucrărilor".*

Mai mult, susține contestatorul, se poate observa că C.N.S.C. a considerat că, prin nominalizarea de către S.C. ... S.R.L. a lui ..., responsabil tehnic cu execuția pentru specialitatea instalații electrice, posesor al unei legitimații, în termen, eliberată de ANRE, este acoperită cerința privind *„personal calificat de specialitate, autorizat și instruit în domeniile solicitate pentru execuția unei părți din lucrările în discuție, ce formează obiectul contractului, respectiv doar pentru instalații electrice",* pag. 26 din decizie.

Totodată, petentul subliniază faptul că, deși potrivit dispozițiilor art.14 din Legea nr.10/1995, legiuitorul a înțeles să prevadă faptul că operatorii economici care execută lucrări de construcții asigură nivelul de calitate corespunzător cerințelor fundamentale, prin personal propriu și responsabili tehnici cu execuția autorizați, precum și printr-un sistem propriu conceput și realizat, în documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat expres dovada utilizării unui personal autorizat pentru executarea unor lucrări de instalații de gaze, deși, referitor la acest aspect, unii operatori economici au solicitat clarificări.

Raportat la cele prezentate, S.C. ... S.R.L. consideră că a întocmit și prezentat, în mod corespunzător, documentele privind personalul, respectând, în totalitate, cerințele și modul de prezentare din documentația de atribuire.

Precizează că, în măsura în care autoritatea contractantă avea neclarități privind datele furnizate de către societatea sa, avea posibilitatea de a-i solicita clarificări într-un mod clar, concis și fără ambiguități cu privire la acest aspect.

Pe cale de consecință, opinează că, în mod eronat autoritatea contractantă a preluat ad literam în adresele nr.29043/02.10.2017 și nr.30233/09.10.2017 sintagma regăsită la pag.26 din Decizia C.N.S.C. *„ofertantul în discuție nefăcând dovada că va utiliza personal autorizat să execute lucrările (...) de gaze”,* considerând ca aceasta se referă la personalul de execuție al lucrărilor de gaze (cerință inexistentă în documentația de atribuire clarificată) și nu la personalul autorizat de execuție a verificării calității lucrărilor de gaze (cerință regăsită în documentația de atribuire clarificată).

Susținând că la data depunerii ofertelor nu există în România nicio persoană posesor de legitimație de Responsabil Tehnic cu execuția pentru instalații de gaze, arată că niciun ofertant nu a putut face dovada deținerii unui asemenea specialist, astfel că declararea ca neconformă a ofertei S.C. ... S.R.L. pentru un aspect care nu se regăsește nici în celelalte oferte declarate admisibile, inclusiv în oferta câștigătorului, reprezintă un tratament inegal și o restrângere artificială a concurenței, respectiv favorizarea anumitor operatori economici în detrimentul societății sale.

De asemenea, contestatorul menționează că, în cuprinsul ambelor notificări prealabile, a solicitat autorității contractante să aibă în vedere observația regăsită în Decizia C.N.S.C. nr.... din ..., la pagina 32 *„În cauză, nu se poate lua în considerare nici ipoteza existentei unui viciu de formă, avansată de intervenientul ... SRL, deoarece, (...), în cazul de față nu este vorba despre vreo omisiune din cadrul unui document depus, ci despre omisiunea de a se depune documentele solicitate”*. În acest sens, după cum arată, a reiterat faptul că, în propunerea tehnică depusă de S.C. ... S.R.L. nu lipsesc documentele legate de asigurarea cu specialiști, iar singura critică nerespinsă de C.N.S.C., cu privire la oferta sa, trebuia analizată aprofundat de către comisia de evaluare, în etapa de reevaluare a propunerilor tehnice, inclusiv prin transmiterea către S.C. ... S.R.L. a unei solicitări de clarificări.

Învederând concluzia C.N.S.C. cu privire la oferta depusă de S.C. ... S.R.L., care se regăsește la pag.35 din decizia C.N.S.C., contestatorul susține că punerea sub semnul egalității, în procesul de reevaluare tehnică, a ofertei sale cu oferta operatorului economic S.C. ... S.R.L. este în contradicție cu motivația regăsită în Decizia C.N.S.C. nr.... din ....

În opinia autorului contestației, acțiunea pasivă, respectiv netransmiterea către societatea sa a unei solicitări de clarificări pentru lămurirea aspectului regăsit în motivarea Deciziei C.N.S.C. nr. ... din ..., raportat la faptul că un eventual răspuns putea fi considerat concludent și acceptabil în conformitate cu legislația de achiziții în vigoare, favorizează, în mod evident, ofertantul S.C. ... S.R.L.

Având în vedere cele expuse, petentul consideră că declararea ofertei sale, ca fiind neconformă, în urma unei reevaluări formale, fără a-i fi solicitate clarificări, este abuzivă și în contradicție cu legislația în domeniul achizițiilor publice.

În drept au fost invocate dispozițiile art.4, art.8 și art.10 din Legea nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr.32476/23.10.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr..../..., ... a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată, și, pe cale de consecință, menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează că, astfel după cum a arătat și în răspunsul la notificarea prealabilă formulată de S.C. ... S.R.L. și în raport de precizările acesteia, referitor la situația de fapt, reiterează consemnarea, în raport de care, în cadrul procedurii de atribuire, comisia de evaluare a apreciat că aceasta vizează aspecte pentru care autoritatea în drept chemată să cenzureze evaluarea inițială a ofertei S.C. ... S.R.L. s-a pronunțat, iar rezultatul comunicat prin adresele nr.29043/02.10.2017 și nr.30233/09.10.2017 cuprinde atât reevaluarea ofertelor considerate conforme, cât și descalificarea operatorilor economici, care, în raport de motivările cuprinse în Decizia C.N.S.C. nr...., au prezentat oferte neconforme.

Față de motivarea contestației, autoritatea contractantă apreciază că S.C. ... S.R.L. pune în discuție ambiguitatea motivărilor cuprinse în decizia C.N.S.C., care ar fi determinat o interpretare eronată a acestora.

Susține că S.C. ... S.R.L. nu se îndreaptă împotriva procesului de reevaluare dispus prin respectiva Decizie, adică împotriva adreselor nr.29043/02.10.2017 și nr.30233/09.10.2017 care cuprind reevaluarea ofertelor considerate conforme, ci tocmai împotriva Deciziei C.N.S.C. în discuție, situație în care calea reevaluării ar fi fost plângerea *„în termen de 10 zile de la comunicare”*, împotriva deciziei C.N.S.C. nr.... adresată instanței de judecată competente, nu o nouă notificare prealabilă.

Organizatoarea procedurii susține că, în contradictoriu cu cele afirmate de contestator, astfel cum rezultă și din probatoriul atașat punctului de vedere, comisia de evaluare a interpretat, în mod corect, Decizia C.N.S.C. nr. ....

Arată că, prin decizia în discuție, C.N.S.C. a dispus anularea raportului procedurii de atribuire nr.23018/10.08.2017 în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse de S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. și decizia de atribuire, precum și actele subsecvente, cu precizarea că *„autoritatea contractantă va reevalua ofertele menționate, în considerarea celor arătate în motivare și va stabili oferta câștigătoare în termen de 10 zile”,* de la primirea respectivei decizii.

Astfel, autoritatea contractantă opinează că susținerile S.C. ... S.R.L. referitoare la o interpretare eronată nu pot fi reținute, acestea fiind contrazise de întreaga documentație care susține pașii procedurali urmați în spiritul și litera legii de către ... (documentație atașată punctului de vedere).

Organizatoarea procedurii precizează că a respectat atât principiile care guvernează regimul juridic al achizițiilor publice, cât și prevederile legale referitoare la obligativitatea punerii în aplicare a Deciziei C.N.S.C. nr.... și, prin urmare, se impune respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L.

Rezumând cele expuse, autoritatea contractantă precizează că toate demersurile sale în legătură cu achiziția publică privind procedura simplificată nr..../... pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect *„..."* sunt legale și temeinice pentru următoarele considerente :

1.Au fost respectate, în integralitate, principiile care guvernează materia achizițiilor publice, respectiv principiile prevăzute de art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice;

2...., în calitate de autoritate contractantă, conform actelor și lucrărilor puse la dispoziție reprezentanților legali ai contestatorului a emis documente care îndeplinesc toate cerințele legale, atât din punct de vedere al condițiilor de formă, cât și a celor de fond, fără ignorarea unor aspecte esențiale și caracteristice procedurii contestate.

În drept, au fost invocate dispozițiile art.28 alin.1 și 2, art.29 și art.18 alin.1 din Legea nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin „cererea de intervenție voluntară în interesul autorității contractante" nr.2690/26.10.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr..../..., formulată de către S.C. ... S.R.L., se solicită următoarele:

„1. Să admiteți în principiu prezenta cerere de intervenție;

2. În principal, să admiteți excepția autorității de lucru judecat/inadmisibilității și să respingeți contestația formulată de ... SRL, ca fiind formulată împotriva considerentelor unei decizii ce se bucură de autoritate de lucru judecat, respectiv, ca inadmisibilă;

3. În subsidiar, să respingeți contestația formulată de ... SRL, ca nefondată".

Intervenientul face o scurtă prezentare a desfășurării procedurii și arată că, în aplicarea Deciziei C.N.S.C. nr. ..., autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor, astfel că oferta sa a fost declarată câștigătoare.

1. În ceea ce privește admisibilitatea cererii sale, intervenientul invocă dispozițiile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 și pe cele ale art.61 alin.1 din C.pr.civ., arătând că o eventuală admitere a contestației formulate de către S.C. ... S.R.L. ar putea conduce la schimbarea clasamentului final al ofertelor admisibile, astfel că are interesul legitim de a interveni în prezenta cauză.

2. Motivând „excepția autorității de lucru judecat/inadmisibilității contestației", intervenientul arată că, prin adresa nr.1215/01.09.2017, S.C. ... S.R.L. a transmis C.N.S.C. o cerere de intervenție voluntară accesorie în sprijinul deciziei autorității contractante prin care a solicitat admiterea acesteia și respingerea contestației formulate de intervenient, prezentând aceleași apărări ca și în prezenta contestație, iar cererea a

fost soluționată prin Decizia C.N.S.C. nr...., unde s-a reținut că oferta S.C. ... S.R.L. nu este admisibilă, având în vedere că acest ofertant nu a prezentat personalul calificat pentru execuție și personal autorizat pentru execuția instalațiilor de gaze naturale.

Intervenientul susține că, pentru a pronunța această soluție, C.N.S.C. a avut în vedere atât documentația de atribuire și clarificările oferite de autoritatea contractantă, cât și apărările invocate de către S.C. ... S.R.L. prin cererea de intervenție.

Astfel, atât dispozitivul deciziei menționate, cât și considerentele acesteia, se bucură în prezent de autoritate de lucru judecat, având în vedere că S.C. ... S.R.L. nu a formulat plângere împotriva deciziei în temeiul art.29 din Legea nr.101/2016.

De asemenea, intervenientul consideră că prezenta contestație este inadmisibilă, deoarece S.C. ... S.R.L. avea la dispoziție calea de atac a plângerii împotriva deciziei CNSC în situația în care aceasta ar fi considerat că Decizia nr.... este nelegală, însă contestatorul din prezenta cauză nu a înțeles să formuleze această cale de atac.

3. Pe fondul contestației, intervenientul prezintă argumente în combaterea susținerilor contestatorului.

Ca temeiuri de drept, au fost invocate prevederile Legii nr.101/2016, ale Legii nr.10/1995 și cele ale C.pr.civ.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr..../..., S.C. ... S.R.L. critică rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr.30232/09.10.2017, solicitând următoarele:

„1. Anularea în parte a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește ofertantul declarat câștigător S.C. ... SRL și ofertantul SC ... SRL;

2. Anularea deciziei autorității, prin care oferta ... SRL a fost declarată câștigătoare, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestora;

3. Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta ... SRL a fost declarată ca fiind conformă, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestora;

4. Reevaluarea ofertei ... SRL, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și ale legii, și constatarea neîndeplinirii de către acesta a cerințelor documentației de atribuire și ale legii;

5. Reevaluarea ofertei ... SRL, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și ale legii, și constatarea neîndeplinirii de către acesta a cerințelor documentației de atribuire și ale legii;

6. Continuarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și ale legii, cu întocmirea unui raport al procedurii”.

Cu titlu prealabil, contestatorul arată că, împotriva rezultatului consemnat în raportul procedurii nr.30232/09.10.2017, a formulat notificarea prealabilă nr.2459/16.10.2017 și notificarea prealabilă

nr.2461/16.10.2017, criticând oferta depusă de către S.C. ... S.R.L. și oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., iar prin adresele nr.32596/23.10.2017 și nr.32597/23.10.2017, autoritatea contractantă i-a răspuns în sensul că nu va adopta măsuri de remediere.

Susține că răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă este un act nelegal, ce dovedește modul netransparent, formal, superficial și discriminatoriu în care aceasta a procedat, conduită prin care a încălcat principiile enumerate la art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016.

I. Raportându-se la actul pe care îl consideră nelegal, respectiv raportul procedurii nr.30232/09.10.2017, contestatorul susține că oferta depusă de către S.C. ... S.R.L. nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire și ale legii, sens în care prezintă următoarele critici:

1. În mod nelegal, ofertantul S.C. ... S.R.L. nu se conformează cerințelor adresate de autoritatea contractantă prin adresa nr.29086/02.10.2017 privitoare la depunerea documentelor justificative suport DUAE, iar aceasta a încălcat principiul tratamentului egal, al proporționalității și al asumării răspunderii, care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică atunci când a acceptat prelungirea termenului de depunere a înscrisurilor justificative după ce a constatat că ofertantul nu a depus un înscris.

În această ordine de idei, contestatorul critică faptul că Certificatul de atestare fiscală nr.2150234/04.10.2017 a fost depus de către ofertant la data de 06.10.2017, după ce solicitase prelungirea termenului pentru depunerea înscrisului, deși documentul fusese emis în data de 04.10.2017, ca urmare a cererii din 03.10.2017.

Susține că, prin acceptarea unui răspuns neconcludent, autoritatea contractantă a creat un avantaj evident acestui ofertant, transformând practic oferta depusă de către S.C. ... S.R.L. din una care nu respectă prevederile caietului de sarcini, într-una admisibilă, și apoi desemnată câștigătoare.

Consideră că, potrivit dispozițiilor art.134 alin.6 din H.G. nr.395/2016, autoritatea contractantă avea obligația să declare oferta inacceptabilă atunci când a constatat lipsa înscrisului solicitat, respectiv certificatul de atestare fiscală.

2. Ofertantul S.C. ... S.R.L. nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională - experiența similară, astfel cum sunt prevăzute în fișa de date - Cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, deoarece nu a depus dovezi privind valoarea corespunzătoare lucrărilor similare duse la bun sfârșit în baza contractului de lucrări nr.87/20.11.2014, și nici nu a depus documente justificative privitoare la contractul de lucrări nr.101/09.11.2015, acesta neputând fi reținut ca document justificativ privind experiența similară.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea dispozițiilor art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016, și să constate caracterul inacceptabil al ofertei depuse de către S.C. ... S.R.L.

3. S.C. ... S.R.L. nu s-a conformat solicitării de clarificări adresate de către autoritatea contractantă prin adresa nr.29086/02.10.2017 privitoare la depunerea documentelor justificative suport DUAE, și nu depune documentele justificative solicitate expres.

Astfel, cu privire la subcontractantul S.C. ... S.R.L., deși din Certificatul constatator nr.469509/05.10.2017 emis de ONRC reiese că această societate are 2 asociați persoane fizice: ... și ..., cu participare de 50% fiecare la capitalul social, totuși ofertantul depune certificat de cazier judiciar doar pentru asociatul ..., dar nu și pentru celălalt asociat ..., așa cum solicitase autoritatea contractantă.

Față de acest aspect, contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligația de a face aplicarea dispozițiilor art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016, iar în temeiul art.134 alin.6 din H.G. nr.395/2016, trebuia să declare oferta S.C. ... S.R.L. ca inacceptabilă.

În ceea ce privește subcontractantul S.C. ... S.R.L., contestatorul arată că ofertantul nu face dovada îndeplinirii cerinței privind indicarea personalului autorizat pentru executarea instalațiilor de gaze naturale, lucrări care se regăsesc în obiectul contractului, respectiv nu face dovada că subcontractantul este autorizat conform art.121 alin.1 și alin.2 din Legea nr.123/2012.

În această ordine de idei, contestatorul indică faptul că autorizațiile depuse la pag.83-84 din documentele suport DUAE poartă mențiunea „prezenta autorizație este valabilă până la data de 08.05.2022, în condițiile de valabilitate anexate”, dar nu sunt însoțite de condițiile de valabilitate, astfel că nu fac dovada autorizării subcontractantului de a executa lucrări instalații de gaze naturale.

4. S.C. ... S.R.L. nu respectă condițiile impuse prin fișa de date în ceea ce privește prezentarea ofertei, deoarece a depus o organigramă incompletă, în aceasta neregăsindu-se persoanele responsabile cu îndeplinirea contractului, și nici instituțiile publice implicate. Cu titlu de exemplu, contestatorul indică: proiectant, diriginte de șantier, ISC, susținând că nu sunt descrise nici responsabilitățile acestora.

Consideră că echipele de lucru propuse nu vor putea executa complet toate lucrările ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, iar autoritatea contractantă trebuia să constate faptul că sunt incidente dispozițiile art.137 alin.3 din H.G. nr.395/2016.

Precizează că, nu a putut analiza modalitatea în care ofertantul s-a conformat cerințelor documentației de atribuire din cauza faptului că acesta și-a declarat oferta confidențială.

II. Invocând tot nelegalitatea raportului procedurii nr.30232/09.10.2017, prezentând criticile sale referitoare la oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., contestatorul arată următoarele:

1. Ofertantul S.C. ... S.R.L. nu a respectat condițiile impuse de fișa de date privind prezentarea ofertei în ceea ce privește organigrama care să reflecte relațiile dintre toate persoanele responsabile de îndeplinirea contractului.

În această ordine de idei, sub un prim aspect, contestatorul arată că organigrama depusă de către ofertant este incompletă, deoarece între relațiile de interdependență prezentate, nu se regăsesc toate persoanele responsabile de îndeplinirea contractului și/sau instituțiile sau persoanele abilitate în implementarea/verificarea proiectului, obligatorii în executarea oricărui contract, cum ar fi: beneficiarul, proiectantul, dirigintele de șantier, ISC, etc.

Mai mult, susține că organigrama conține o eroare a modului de organizare a propriei echipe de proiect, deoarece prevede că un șef de echipă coordonează trei echipe în același timp.

Apreciază că ofertantul propune o organigramă neaplicabilă proiectului, personalul indicat fiind insuficient pentru asigurarea îndeplinirii contractului la un nivel calitativ corespunzător.

Sub un alt aspect, contestatorul susține că, în cadrul ofertei, S.C. ... S.R.L. nu a descris responsabilitățile fiecărei persoane specificată în structura organigramei, sens în care indică: „director tehnic, director economic, director administrativ, Responsabil SSM, maistru, tehnicieni, echipa 1, 2, 3, etc.”.

Ca un ultim aspect, contestatorul arată că ofertantul a propus o echipă de proiect ce este incompletă și inaplicabilă execuției lucrărilor.

Astfel că, prin propunerea tehnică, pentru cele 3 fronturi de lucru a propus 3 echipe formate din: electricieni, faianțari, tâmplari, zidari – tencuitori, zugravi – vopsitori, instalatori: termice, sanitare și gaze, în condițiile în care chiar ofertantul menționează faptul că pentru îndeplinirea contractului de lucrări este nevoie de minim următoarele categorii de personal de execuție: dulgher construcții, faianțar, finisor mase plastice, instalator electrician, instalator sanitar, instalator încălzire, instalator ventilatorist, ipsosar, izolator hidrofug, mozaicar, parchetar, zugrav, vopsitor, zidar, muncitor deservire construcții montaj, lăcătuș mecanic întreținere-reparații, sudor electric, montator confecții metalice, tâmplar, personal necalificat pentru manipulare și transport.

Apreciază că personalul indicat de S.C. ... S.R.L. este insuficient pentru asigurarea îndeplinirii contractului, fapt pentru care autoritatea contractantă trebuia să constate incidența dispozițiilor art.137 alin.3 din H.G. nr.395/2016, oferta fiind neconformă.

2. Ofertantul nu îndeplinește cerințele minime impuse de documentația de atribuire cu privire la necesitatea prezentării listei cu specialiștii necesari îndeplinirii contractului.

Astfel că, raportându-se la clarificarea nr.20181/12.07.2017, contestatorul susține că, în cadrul propunerii tehnice, din lista cu specialiști lipsește responsabilul desemnat în materie de securitate și sănătate în muncă, fapt ce determină neconformitatea ofertei S.C. ... S.R.L. întrucât nu face dovada asigurării personalului necesar îndeplinirii contractului la un nivel calitativ corespunzător. Mai mult, precizează că este nelegal ca o construcție civilă să se execute fără desemnarea acestui responsabil.

3. În oferta financiară sunt cuprinse alte cantități decât cele din listele de cantități publicate de către autoritatea contractantă, respectiv:

- la pagina 11, la poziția 001-articolul RPCJ18A –„Finisaj cu glet, pe tenc. int. drisc. 3mm, gros. exec. cu pasta ipsos la pereți și tavane”=1731,00 mp. Cantitatea corectă din listele de cantități regăsite în documentația de atribuire este de 1731,50 mp.

- la pagina 14, la poziția 029-articolul NL.. 7 –„Montare tâmplărie PVC [...]”=40,037 mp. Cantitatea corectă din listele de cantități regăsite în documentația de atribuire este de 40,0365 mp.

Susține că ofertantul a operat modificări în listele de cantități, ceea ce determină neconformitatea ofertei sale.

4. În cadrul propunerii tehnice nu se regăsesc informațiile necesare îndeplinirii cerinței nr. 2. din fișa de date, de la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, respectiv ofertantul nu a depus declarația privind faptul că la elaborarea ofertei a ținut seama de obligațiile relevante din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, astfel că, potrivit prevederilor art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016, oferta este inacceptabilă.

În drept, au fost invocate dispozițiile art.2, art.3, art.6, art.8, art.10 și art.69 alin.2 din Legea nr.101/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.33882/01.11.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr..../..., ... a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Prezentându-și punctual argumentele, autoritatea contractantă precizează următoarele:

I. Referitor la oferta S.C. ... S.R.L.

1. În documentele suport DUAE încărcate în SEAP - pag.72, exista cererea de eliberare a certificatului fiscal înregistrată la ANAF cu nr.170239/03.10.2017 în care se specifică termenul de eliberare a documentului: 3 zile lucrătoare, iar instituția a ținut seama de acest aspect, atunci când a fost de acord cu prelungirea termenului de depunere a respectivului document.

2. Făcând trimitere la cerința din fișa de date III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă menționează că, în dovedirea experienței similare, S.C. ... S.R.L. a depus:

- contractul nr.87/20.11.2014 semnat cu ..., în valoare de 7.580.465,90 lei, fără TVA, actul adițional nr.2/17.12.2015 privind prelungirea duratei de valabilitate a contractului, ordinul de începere a lucrărilor nr.59183/27.11.2014, PV de recepție la terminarea lucrărilor nr.42502/14.07.2016 și cele două anexe, PV nr.52972/27.09.2016 pentru stingerea obiecțiunilor la PV de recepție de la terminarea lucrărilor nr.42502/14.07.2016;

- contractul nr.101/09.11.2015 semnat cu ..., în valoare de 705.032,09 lei, fără TVA.

Susține că valoarea cumulată a celor două contracte este de 8.285.497,99 lei fără TVA, fiind astfel de 3.51 ori mai mare decât valoarea solicitată pentru demonstrarea experienței similare.

3. În ceea ce privește solicitarea de documente suport DUAE, respectiv cazierul judiciar, autoritatea contractantă precizează că în certificatul constatator emis de O.N.R.C. a fost menționată ca persoană fizică împuternicită numai ... – administrator, iar la capitolul „REPREZENTANT acționar/asociat/membru” nu au existat înregistrări, așa cum nu au existat mențiuni nici la capitolele „CURATOR/CURATOR SPECIAL” și „Cenzori/Auditori”, astfel că a considerat acoperitor cazierul judiciar al administratorului.

Cu privire la condițiile de valabilitate a Autorizației nr.16983, pentru proiectarea instalațiilor de utilizare a gazelor naturale și a Autorizației nr.16984 pentru execuția instalațiilor de utilizare a gazelor naturale, autoritatea contractantă consideră că acestea nu trebuie să facă obiectul verificării, deoarece autorizațiile sunt valabile până la 08.05.2022.

4. Autoritatea contractantă precizează că nu a permis contestatorului acces la documentele depuse în cadrul ofertei, respectând caracterul de confidențialitate a documentelor menționate în declarația de confidențialitate a S.C. ... S.R.L., și prin urmare, nu înțelege pe ce considerente se sprijină acuzațiile contestatorului referitoare la componența organigramei și capacitatea echipelor de lucru propuse a duce la îndeplinire execuția lucrărilor ce fac obiectul contractului.

II. Cu privire la oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente:

1. Organigrama depusă de acest ofertant corespunde cerințelor pentru execuția lucrărilor solicitate deoarece au fost nominalizate persoanele responsabile și s-a procedat la descrierea responsabilităților acestora.

Referitor la obligația ofertantului de a prezinta o scurtă descriere a responsabilităților directorului tehnic, ale directorului economic, și ale directorului administrativ, consideră că ar fi fost neavenită, aceștia nefiind implicați direct în execuția lucrărilor ce fac obiectul contractului.

Cu referire la precizările contestatorului privind împrejurarea că echipele de lucru propuse nu vor putea duce la îndeplinire execuția lucrărilor ce fac obiectul contractului, autoritatea contractantă consideră că este vorba despre o apreciere subiectivă, fără fundament legal.

2. Referitor la faptul că din lista cu specialiști care vor verifica nivelul de calitate lipsește responsabilul SSM, autoritatea contractantă susține că este vorba despre o precizare fără relevanță în contextul în care respectiva persoană nu are ca îndatorire verificarea calității lucrărilor.

3. Diferențele din listele de cantități menționate sunt nesemnificative, motiv pentru care a apreciat că acestea nu influențează/nu schimbă clasamentul ofertanților (cu titlu de exemplu, arată că 0,5 mp finisaj cu glet, respectiv 0,0005 mp de tâmplărie, nu pot influența clasamentul stabilit).

4. Prin declarația pentru însușirea contractului de execuție lucrări care conține caietul de sarcini, respectiv propunerea tehnică și financiară, autoritatea contractantă precizează că a considerat că ofertantul și-a însușit obligațiile relevante din domeniul mediului social și din cel referitor la relațiile de muncă.

În legătură cu acest aspect, invocă declarația ofertantului, respectiv formularul 8 din propunerea tehnică, prin care :

- acesta se angajează să execute lucrările în conformitate cu regulile obligatorii, în vigoare, referitoare la condițiile de muncă și de protecție a muncii;

- declară că la elaborarea ofertei, a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și de protecție a muncii, și că a inclus costul pentru îndeplinirea respectivelor obligații.

Consideră că susținerile S.C. ... S.R.L. referitoare la nerespectarea de către instituție a prevederilor art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016 sunt neavenite și nesusținute de actele și lucrările prezentului dosar.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 2 alin.2 din Legea nr. 98/2016 și art.18 alin.1 din Legea nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie certificată, o parte dintre documentele dosarului achiziției publice.

Prin cererea de intervenție voluntară în interesul autorității contractante nr.2787/03.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr..../..., formulată de S.C. ... S.R.L., se solicită următoarele:

„1. Să admiteți în principiu prezenta cerere de intervenție;

2. În principal, să admiteți excepția tardivității contestației formulate în ceea ce privește oferta ... SRL și să respingeți contestația formulată de ... SRL ca fiind tardiv formulată, cu consecința respingerii contestației formulate în ceea ce privește oferta subscrisei ca lipsită de interes;

3. Să constatați că subscrisa a făcut dovada îndeplinirii tuturor cerințelor stabilite prin documentația de atribuire, iar decizia comisiei de evaluare de declarare a ofertei noastre ca fiind câștigătoare este temeinică și legală;

4. În subsidiar, să respingeți contestația formulată de ... SRL ca nefondată și să mențineți actele întocmite în cadrul procedurii de către

autoritatea contractantă prin care a declarat oferta subscrisei ca fiind câștigătoare, respectiv Raportul procedurii nr.30232/09.10.2017".

În motivare, intervenientul prezintă argumente în susținerea admisibilității în principiu a cererii sale, precizând că oferta sa este cea declarată câștigătoare.

Cu privire la excepția tardivității contestației în ceea ce privește criticile ofertei S.C. ... S.R.L., intervenientul arată că raportul procedurii atacat de contestator nu este primul emis de autoritatea contractantă, ci este emis în urma reevaluării realizată în baza deciziei C.N.S.C. nr.....

În urma primei evaluări, după cum se arată, oferta S.C. ... S.R.L. a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 4 conform criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut.

Intervenientul susține că S.C. ... S.R.L. nu a formulat contestație împotriva acestei decizii și a comunicării rezultatului procedurii, astfel că nu se mai află în termenul legal pentru a o formulA.

Arată că, prin neintroducerea contestației, prin care oferta S.C. ... S.R.L. a fost declarată admisibilă, S.C. ... S.R.L. a acceptat și și-a însușit decizia inițială a autorității contractante, fiind în prezent în afara termenului de contestare.

Practic, după cum se arată, motivele care au determinat declararea ofertei S.C. ... S.R.L. ca fiind admisibilă au fost expuse în raportul inițial al procedurii și, având în vedere că prin raportul contestat în prezenta cauză nu a fost efectuată o reevaluare a ofertei menționată, contestația S.C. ... S.R.L. este făcută cu depășirea termenului legal, urmând a fi respinsă.

În susținerea excepției lipsei de interes a contestației în ceea ce privește oferta sa, intervenientul arată că, drept consecință a admiterii excepției tardivității cu privire la oferta clasată pe locul II, înțelege să invoce excepția lipsei de interes în contestarea raportului procedurii referitor la declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei sale.

Precizează că, în situația admiterii criticilor cu privire la oferta sa, decizia nu ar profita contestatorului, având în vedere că aceasta ar urma să se claseze pe locul 2, în urma S.C. ... S.R.L.

Pe fond, intervenientul prezintă argumente în combaterea criticilor cu privire la oferta sa.

Prin cererea de intervenție principală în interes propriu nr.34345/06.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr..../..., formulată de S.C. ... S.R.L., se solicită următoarele:

„1. Admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție.

2. Respingerea contestației depusă de ... S.R.L., pe cale de excepție, situația ofertei acestei societăți intrând sub autoritatea lucrului judecat;

3. anularea rezultatului stabilit prin raportul procedurii nr.30232/09.10.2017, prin care oferta depusă de către SC ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;

4. Respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de către S.C. ... S.R.L. în partea conținând critici referitoare la oferta noastră.

5. Obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertelor și la finalizarea procedurii prin declararea ofertei câștigătoare ca respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice."

În motivare, intervenientul susține că, luând cunoștință de contestația publicată în SEAP la data de 25.10.2017, formulată de S.C ... S.R.L., prin care este criticată și oferta sa, în temeiul art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 depune cererea de față.

Susține că situația ofertelor depuse de S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. a fost tranșată definitiv prin decizia C.N.S.C. nr.....

Prezintă, în continuare, critici cu privire la oferta desemnată câștigătoare și apărări în combaterea criticilor S.C. ... S.R.L. cu privire la oferta sa.

Prin adresele nr.... și nr.... din ..., în temeiul dispozițiilor art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul a solicitat autorității contractante și de la contestatorul S.C. ... S.R.L. punct de vedere cu privire la „excepția autorității de lucru judecat/inadmisibilității", astfel cum a fost invocată și motivată prin „cererea de intervenție voluntară" nr.2690/26.10.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr..../..., formulată de către S.C. ... S.R.L.

..., prin adresa nr.33672/31.10.2017, a comunicat faptul că „achiesează la excepția inadmisibilității contestației", deoarece nu s-a formulat plângere împotriva Deciziei C.N.S.C. nr...., iar în legătură cu dispozițiile acesteia se reține autoritatea lucrului judecat.

Solicită respingerea contestației înregistrată la C.N.S.C. sub nr..../..., ca inadmisibilă.

Prin adresa nr.1554/01.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr..../..., S.C. ... S.R.L. a răspuns solicitării Consiliului, considerând că „excepția autorității de lucru judecat" trebuie respinsă pentru următoarele motive:

1. Nu ne aflăm în situația unei hotărâri judecătorești definitive, sens în care invocă prevederile art.430 alin.1 și alin.2 din C.pr.civ.

2. A considerat că Decizia CNSC nr.... din ... se referă, în ceea ce privește oferta sa, la necesitatea clarificării lipsei personalului autorizat de execuție pentru verificarea calității lucrărilor de gaze, lucru indicat clar în dispozitiv, însă preluat greșit de către autoritatea contractantă.

Raportat la faptul că din oferta sa nu lipsea documentul Lista cu nominalizarea specialiștilor în conformitate cu prevederile Legii nr.10/1995 și a altor legi incidente solicitată prin documentația de atribuire clarificată, ci doar indicarea în conținutul acesteia a unei persoane autorizate pentru verificarea lucrărilor de gaze (respectiv execuția lucrărilor de gaze având în vedere că în acest moment nu există persoana posesoare de legitimație subdomeniul de autorizare 6.3. „Responsabil tehnic cu execuția pentru instalații de gaze combustibile" după cum a detaliat în contestație), coroborat cu faptul că lucrările de gaze reprezintă o pondere minoră raportat la obiectul contractului, contestatorul susține că a fost de acord cu motivarea din Decizia

C.N.S.C. înțelegând că acest este un aspect care trebuie să fie lămurit la reevaluare printr-o solicitare de clarificări, fiindu-i foarte clar că C.N.S.C. nu s-a pronunțat asupra neconformității ofertei sale.

Subliniază faptul că nu a formulat plângere împotriva Deciziei C.N.S.C. nr.... din ..., în conformitate cu prevederile Legii nr.101/2016, deoarece a considerat că, interpretând decizia, oferta sa este una conformă, aspectul indicat de Consiliu putând, cel mult, a fi clarificat printr-o adresă din partea autorității contractante.

Împrejurarea că autoritatea contractantă fără a-i adresa nici o întrebare, obligație prevăzută de legislația în vigoare, „a reușit să obțină o altă interpretare" prin care să-i fie descalificată oferta, nu conduce la faptul că C.N.S.C. s-a „antepronunțat asupra acestei soluții unice", apreciază contestatorul.

În final, S.C. ... S.R.L. solicită Consiliului să respingă capătul de cerere „excepția autorității de lucru judecat/inadmisibilității contestației" regăsit în cererea de intervenție voluntară nr..../... formulată S.C. ... SRL, respectiv admiterea contestației sale nr.1462/16.10.2017 pentru motivele indicate în cuprinsul acesteia.

Cu adresa nr.2646/07.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr..../..., S.C. ... S.R.L. a depus concluzii scrise, prin care a solicitat respingerea excepțiilor invocate de intervenientul S.C. ... S.R.L., iar, pe fond, admiterea contestației sale, prezentând argumente în acest sens.

Prin adresa nr.34644/08.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr..../..., autoritatea contractantă a arătat că achiesează la excepțiile invocate de S.C. ... S.R.L. prin cererea de intervenție cu privire la contestația depusă de S.C. ... S.R.L.

Consiliul, relativ la cererile de intervenţie voluntară în interesul autorității contractante, formulate de S.C. ... S.R.L. cu privire la contestațiile de față, ia act de faptul că acesta urmăreşte menţinerea înscrisurilor emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii. Practic, intervenientul solicită, ca și autoritatea contractantă, respingerea contestațiilor depuse.

În temeiul dispoziţiilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, potrivit cărora *„Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestaţie. În cazul prevăzut la art.6 alin.7, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestaţie",* Consiliul constată că cererile de intervenţie a fost depuse în termen.

Față de dispoziţiile art.68 din Legea nr.101/2016, art.61 alin.3 și art.63 din Codul de procedură civilă, Consiliul admite în principiu cererile de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, formulate de S.C. ... S.R.L., interesul acestuia de a interveni în prezentul

litigiu fiind unul evident, deoarece este ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare.

Având a se pronunța asupra admisibilității, în principiu, a **„cererii de intervenție principală (în interes propriu)”** formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul se va raporta la aceleași dispoziții ale art.17 alin.3 din Legea nr.101/2017 mai sus redate, coroborate cu normele legale la care se face trimitere, constituite de reglementările C.pr.civ., art.61 alin.1 – „*Oricine **are interes** poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare*”; art.62 alin.1 – „***Cererea de intervenţie principală** va fi făcută **în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată***”; art.63 alin.1 – „***Cererea de intervenţie accesorie** va fi făcută în scris şi **va cuprinde elementele prevăzute la art.148 alin.1, care se va aplica în mod corespunzător***”.

După cum rezultă din petitul cererii de intervenție în interes propriu, S.C. ... S.R.L. solicită:

„1. Admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție.

*2. **Respingerea contestației depusă de ... S.R.L., pe cale de excepție, situația ofertei acestei societăți intrând sub autoritatea lucrului judecat**;*

*3. **Anularea rezultatului stabilit prin raportul procedurii nr.30232/09.10.2017, prin care oferta depusă de către SC ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;***

*4. **Respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de către S.C. ... S.R.L. în partea conținând critici referitoare la oferta noastră.***

5. Obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertelor și la finalizarea procedurii prin declararea ofertei câștigătoare ca respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice.”

Față de pct.2 și 4 din cerere, rezultă că S.C. ... S.R.L. a înțeles să se îndrepte atât împotriva contestației depusă de S.C. ... S.R.L., cât și împotriva contestației depusă de S.C. ... S.R.L.

Din consultarea fișierelor electronice atașate invitației de participare nr..../..., se observă că autoritatea contractantă a postat contestația depusă de S.C. ... S.R.L., în SEAP, la data de ***16.10.2017***, ora 12,07, în timp ce contestația depusă de S.C. ... S.R.L. a postat-o la data de ***26.10.2017***, ora 13,57.

Procedând la verificând respectării termenului de promovare a cererii de intervenție, **de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație**, Consiliul constată, ținând seama de data depunerii cererii de intervenție la C.N.S.C. – ***06.11.2017***, că cererea de intervenție cu privire la contestația depusă de S.C. ... S.R.L. s-a făcut cu depășirea substanțială a termenului legal, astfel că, la respectiva dată a depunerii, S.C. ... S.R.L. era decăzut din dreptul de a mai formula cerere de intervenție cu privire la contestația depusă de S.C. ... S.R.L.

Prin urmare, Consiliul va respinge demersul promovat de către S.C. ... S.R.L. sub denumirea **cerere de intervenție principală (în**

interes propriu), cu privire la contestația depusă de S.C. ... S.R.L., ca inadmisibil.

Referitor la cererea de intervenție cu privire la contestația depusă de S.C. ... S.R.L., Consiliul constată a fi fost respectat termenul legal de 10 zile, cererea fiind depusă în ultima zi a termenului, prorogat în temeiul dispozițiilor art.5 alin.2 din Legea nr.101/2016.

Prin urmare, reținând că, la pct.4 al cererii, S.C. ... S.R.L. solicită *„4. **Respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de către S.C. ... S.R.L. în partea conținând critici referitoare la oferta noastră”,*** Consiliul, în temeiul dispozițiilor legale susenunțate, constatând că:

-intervenientul dorește să-și conserve poziția ocupată în clasament;

-intervenientul urmărește menținerea actelor emise în cadrul procedurii cu privire la oferta sa (decizia de declarare admisibilă a ofertei),

va califica cererea de intervenție ca fiind una accesorie în interesul autorității contractante și o va admite în principiu.

Cu privire la solicitarea de la pct.3 din cererea de intervenție, având ca obiect *„**Anularea rezultatului stabilit prin raportul procedurii nr.30232/09.10.2017, prin care oferta depusă de către SC ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare”,*** Consiliul constată că, în fapt, intervenientul atacă rezultatul procedurii de atribuire, respectiv decizia de atribuire a contractului în favoarea S.C. ... S.R.L., despre care afirmă că este nelegală.

Așadar, prin cererea de intervenție, intervenientul formulează nu numai apărări față de criticile aduse ofertei sale prin contestațiile depuse, sens în care formulează cereri în consecință, dar și critici proprii cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, respectiv cu privire la decizia de atribuire a contractului.

Despre acest rezultat al procedurii, reține Consiliul, intervenientul S.C. ... S.R.L. a fost încunoștiințat prin adresa nr.30236/***09.10.2017*** de comunicare a rezultatului procedurii.

Ulterior primirii acestui rezultat, S.C. ... S.R.L. a optat în sensul de a rămâne în pasivitate, ceea ce înseamnă că a acceptat rezultatul comunicat, pentru ca, în urma cele de a doua contestații din cadrul cauzei, depusă de S.C. ... S.R.L., intervenientul S.C. ... S.R.L. să depună cererea de intervenție în discuție, la data de ***06.11.2017.***

Dacă se considera vătămat de rezultatul procedurii (considera nelegală decizia de desemnare a ofertei câștigătoare), determină Consiliul că intervenientul avea deschisă calea de atac a contestării, pe care trebuia să o exercite cu respectarea termenelor legale imperative prevăzute de dispozițiile art.6 alin.1 lit.b și art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016.

Astfel, primind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, intervenientul avea dreptul de a formula notificare prealabilă în termen de 5 zile de la primirea rezultatului menționat și, apoi, contestație în același termen dacă era nemulțumit de răspunsul autorității contractante

la notificarea prealabilă sau dacă aceasta nu ar fi formulat vreun răspuns.

Este adevărat că în conformitate cu art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, operatorii economici interesați au dreptul de a formula cerere din intervenție, însă acest mijloc de a interveni în proces nu poate fi utilizat în scopul de a se eluda termenele legale de formulare a contestației. Cu alte cuvinte, nu se poate utiliza acest mijloc procedural pentru a se masca, în fapt, o contestație, așa cum încearcă intervenientul să facă.

De asemenea, nu se poate admite nici că dispozițiile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 au fost edictate pentru a se crea o categorie aparte, privilegiată, de operatori economici care, utilizând acest mijloc, să scape sancțiunilor inadmisibilității contestației, pentru neîndeplinirea procedurii prealabile și tardivității contestației, așa cum s-ar întâmpla în cazul intervenientului de față care, dacă i s-ar admite cererea de intervenție ar obține beneficiile formulării unei veritabile contestații, cu încălcarea, însă, a tuturor prevederilor legale impuse pentru inițierea acestui demers.

Consiliul apreciază că publicarea de către autoritatea contractantă în SEAP a contestației formulată de S.C. ... S.R.L. nu este de natură a prelungi termenul de contestare pentru S.C. ... S.R.L. care se calculează prin raportate la dispozițiile art.6 alin.1 lit.b și 8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016 și nu la prevederile art.17 alin.3 din același act normativ.

Calea de atac împotriva unui act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea legii, în speță rezultatul procedurii, este contestaţia, şi nu cererea de intervenţie principală.

În consecință, în ipoteza în care S.C. ... S.R.L. dorea să supună controlului de legalitate actele emise de autoritatea contractantă cu privire la ofertantul poziționat în clasamentul final pe locul I, trebuia să facă aplicarea art.6 alin.1 lit.b și 8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016.

Cum S.C. ... S.R.L. nu poate formula prin cererea de intervenție decât apărări față de criticile legate de oferta sa, spre a-și postra locul ocupat în clasament, nu și critici cu privire la rezultatul procedurii care, așa cum s-a arătat, se subsumează conținutului unei contestații, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție prin prisma pct.3 din aceasta.

Pe cale de consecință, este inadmisibilă cererea de intervenție și prin prisma solicitarii de la pct.5 din aceasta, având drept *conținut „**5. Obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertelor și la finalizarea procedurii prin declararea ofertei câștigătoare ca respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice”,*** solicitare care ar putea fi admisă doar în situația anulării deciziei de atribuire a contractului.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca

obiect **„...”**, cod ..., sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare simplificată nr..../....

Valoarea estimată a contractului este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a contractului – *"..."*.

La procedură au fost depuse 8 oferte, printre care se regăsesc și cele ale contestatorilor, iar, potrivit raportului procedurii nr.23018/10.08.2017, ulterior aplicării criteriului de atribuire, câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de SC ... SRL cu prețul propunerii financiare de 1.601.158,96 lei.

Împotriva deciziei de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L., după parcurgerea procedurii notificării prealabile, au depus contestații S.C. ... S.R.L. și SC ... SRL, contestatorul SC ... SRL criticând prin contestație și oferta depusă de S.C. ... S.R.L.

Contestațiile împreună cu cererile de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, formulate de S.C. ... S.R.L., au fost soluționate prin Decizia C.N.S.C. nr.... din ....

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr.30232/09.10.2017, prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, S.C. ... S.R.L. a depus contestația de față, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante.

De asemenea, împotriva deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare și a celei de declarare drept admisibilă a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L., clasată pe locul II, a depus contestație, după parcurgerea procedurii prealabile a autorității contractante, S.C. ... S.R.L, cu o propunere financiară de 2.152.795,55 lei, a cărui ofertă a fost clasată pe locul III.

În considerarea dispozițiilor art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul urmează a se pronunța asupra excepției autorității de lucru judecat, invocată de intervenientul S.C. ... S.R.L., cu privire la contestația depusă de S.C. ... S.R.L.

Examinând excepţia, Consiliul constată:

S.C. ... S.R.L. critică decizia de respingere a ofertei sale, ca neconformă, despre care a luat cunoștință din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr.30233/09.10.2017.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reţine că oferta depusă de contestator a fost declarată, în cadrul primului rezultat al procedurii, ca admisibilă, fiind clasată pe locul II.

Urmarea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., prin care acesta a înțeles să conteste și oferta clasată pe locul II, depusă de S.C. ... S.R.L., Consiliul a decis, prin decizia nr...., după cum urmează:

„Admite contestația formulată de SC ... SRL, (...) respectiv cea formulată de SC ... SRL, (...), în contradictoriu cu ..., (...), anulează raportul procedurii de atribuire nr.23018/10.08.2017, în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse de S.C... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., și decizia de atribuire, precum și actele subsecvente.

Autoritatea contractantă va reevalua ofertele menționate, în considerarea celor arătate în motivare, și va stabili oferta câștigătoare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei. (...)"

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere, în ceea ce privește oferta depusă de S.C. ... S.R.L., următoarele:

„(...) Cea de a doua critică (n.n. formulată de S.C. ... S.R.L.) cu privire la oferta depusă de S.C. ... S.R.L. constă în faptul că acesta nu ar fi prezentat personalul calificat pentru execuție și personal autorizat pentru executarea instalațiilor de gaze naturale și electrice.

În soluționare, Consiliul reține că, în cadrul documentației de atribuire, cu relevanță în cauză, se regăsesc următoarele prevederi:

- la cap.IV.4.1) – *„Modul de prezentare a propunerii tehnice*" din fișa de date:

„Propunerea tehnică va conține cel puțin informațiile următoare: (...)

-prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente."

- la pag.4 a caietului de sarcini:

„RESURSE UMANE

Pentru realizarea serviciilor și lucrărilor ofertanții vor utiliza numai personal calificat de specialitate, autorizat și instruit în domeniile solicitate.

Ofertanții vor prezenta o declarație referitoare la personalul de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, precum și calificarea acestora."

Cu privire la prevederile enunțate, se regăsesc următoarele clarificări postate în SEAP:

- **Clarificarea nr.4**, înregistrată sub nr.19649/07.07.2017, prin care, la întrebarea nr.5 având conținutul:

„În caietul de sarcini la pag.4 sunt cerințe legate de RESURSE UMANE și UTILAJE, INSTALAȚII ȘI ECHIPAMENTE. În vederea întocmirii unor oferte unitare vă rugăm confirmați că aceste cerințe vizează capitolul: Propunerea tehnică.",

autoritatea contractantă a formulat răspunsul:

„Referitor la RESURSE UMANE, conform Fișei de date cap.IV.4.1) - Modul de prezentare a propunerii tehnice se solicită *prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente.*

Cât despre UTILAJE, INSTALAȚII ȘI ECHIPAMENTE Autoritatea contractantă consideră suficiente informațiile referitoare la extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport, informații care se vor regăsi la nivelul devizului întocmit de către ofertanți."

- **Clarificarea nr.5**, înregistrată sub nr.20181/12.07.2017, prin care, la întrebarea nr.2 având conținutul :

„În fișa de date, la capitolul IV.4.1) – Modul de prezentare a propunerii tehnice regăsim

2 Propunerea tehnică va conține cel puțin informațiile următoare:

-prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente.

Vă solicităm să ne precizați cum doriți îndeplinirea privind prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari, deoarece sintagma Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiști este neclară. Ce modalități de asigurare a accesului la specialiști le găsiți suficiente pentru îndeplinirea cerinței?

Prezentarea CV-uri, diplome, revisal?

De asemenea vă solicităm să ne precizați care sunt specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului.",
autoritatea contractantă a formulat răspunsul:

„Pentru realizarea serviciilor și lucrărilor ofertanții vor utiliza numai personal calificat de specialitate, autorizat și instruit în domeniile solicitate.

Ofertanții vor prezenta o listă cu specialiștii care vor verifica nivelul de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente, precum și calificarea acestora."

Preliminar verificării îndeplinirii cerințelor în discuție, necesar este să se stabilească, în raport cu ceea ce urmează concret a fi executat, ce categorii de personal a avut autoritatea contractantă în vedere prin utilizarea sintagmei *„Pentru realizarea serviciilor și lucrărilor ofertanții vor utiliza numai personal calificat de specialitate, autorizat și instruit în domeniile solicitate."*

La pag.12 a caietului de sarcini, se regăsesc următoarele:

*„**Montarea** obiectelor sanitare, **instalațiilor** termice și **de gaz** și a armăturilor aferente (...)*

***Instalațiile de gaze se vor reface cu respectarea prescripțiilor tehnice în vigoare, respectiv prin încadrarea lor în prevederile normei NTPEE/2008**.*

***Instalații electrice** (...)"*

În cadrul Formularului F1 – *„Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pentru obiectivul Căminul 4*", se regăsesc și categoriile de lucrări ***„Instalații gaze***", ***„Instalații electrice***", iar în cadrul Formularelor F3 – *„Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrării"*, pe obiectele ***„Instalații gaze***", ***„Instalații electrice",*** se regăsesc lucrările ce urmează a fi executate.

Astfel fiind, față de cerințele documentației de atribuire așa cum a fost clarificată, ofertanții aveau obligația de a prezenta personalul calificat să execute inclusiv aceste lucrări aferente obiectului contractului, după cum corect susține contestatorul.

Verificând propunerea tehnică a S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că, la pag.124-125, se regăsește înscrisul denumit *„Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiști*", în care apar următoarele categorii de personal: șef de șantier; RTE categoria I construcții civile, posesor al legitimației seria B nr.... eliberată de Ministerul Transporturilor Construcțiilor și Turismului; RTE Instalații electrice, posesor al legitimației emisă de ANRE; RTE; responsabil SSM, inginer instalații pentru construcții; inginer construcții civile.

Din analiza acestui înscris, se observă că S.C. ... S.R.L. deține *„personal calificat de specialitate, autorizat și instruit în domeniile solicitate",* doar pentru execuția unei părți dintre lucrările în discuție, ce formează obiectul contractului, respectiv doar pentru instalațiile electrice.

Astfel fiind, această critică a contestatorului este întemeiată, ofertantul în discuție nefăcând dovada că va utiliza personal autorizat să execute lucrările ce formează obiectul contractului. (...)

Dat fiind faptul că una dintre criticile contestatorului cu privire la oferta clasată pe locul II, depusă de S.C. ... S.R.L., s-a dovedit a fi întemeiată, ceea ce conduce la concluzia că această ofertă nefiind admisibilă, oferta contestatorului va urca în clasament pe locul II, Consiliul va proceda la analiza criticilor acestuia cu privire la oferta desemnată câștigătoare. (...)"

Așadar, decizia de declarare drept admisibilă a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. a format obiectul analizei Consiliul, prin prisma criticilor formulate de S.C. ... S.R.L. în cadrul contestației, organismul administrativ-jurisdicțional stabilind că oferta menționată nu este una admisibilă.

Din contestația de față, depusă de S.C. ... S.R.L., rezultă că acesta critică decizia de respingere a ofertei sale, ca neconformă, considerând-o nelegală.

Față de situația faptică expusă, Consiliul constată că decizia de respingere a ofertei contestatorului S.C. ... S.R.L., criticată de acesta prin contestația de față, reprezintă consecința logică a punerii în aplicare, de către autoritatea contractantă, a deciziei C.N.S.C., rămasă definitivă prin neatacarea ei de către niciuna dintre părți, nici de către S.C. ... S.R.L. care a avut nu numai calitatea de contestator în litigiul anterior, ci și de intervenient în dosarul având ca obiect contestația depusă de S.C. ... S.R.L.

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

Prin urmare, pentru a exista autoritate de lucru judecat dedusă într-un proces din hotărârea pronunţată într-un proces anterior, potrivit articolului menţionat, trebuie să existe triplă identitate de părţi, de obiect şi de cauză.

Cu privire la elementul părţi, se poate lesne observa existenţa identităţii, atât în litigiul anterior cât şi în prezentul litigiu regăsindu-se aceleași părți, respectiv, în primul litigiu, S.C. ... S.R.L., în calitate de contestator, iar S.C. ... S.R.L., în calitate de intervenient, autoritate contractantă fiind ..., iar în prezentul litigiu, contestator este S.C. ... S.R.L., S.C. ... S.R.L. este intervenient, autoritate contractantă fiind aceeași ....

În literatura de specialitate (a se vedea „Codul de procedură civilă, comentat şi adnotat”, autori Gabriel Boroi, Dumitru Rădescu, editura All, pag.248. pct.13, 14) se arată că „pentru a exista identitate de obiect nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acţiuni în acelaşi mod, ci este suficient ca din cuprinsul acţiunilor să rezulte că este acelaşi. De aici rezultă şi identitatea de cauză”, precum şi că „pentru a exista identitate de obiect între două acţiuni este suficient ca din cuprinsul lor să rezulte că scopul final urmărit de reclamant este acelaşi în ambele acţiuni şi, chiar dacă în primul litigiu s-a discutat numai pe cale incidentală un drept invocat de o parte, soluţia dată de instanţă are putere de lucru judecat într-o nouă acţiune în care se încearcă valorificarea aceluiaşi drept”.

Consiliul constată că, în speţa de faţă, contestatorul S.C. ... S.R.L. urmăreşte anularea deciziei de respingere a ofertei sale şi reevaluarea acesteia, aspecte asupra cărora Consiliul s-a pronunţat anterior, urmarea soluționării contestației depusă de S.C. ... S.R.L., stabilind că oferta contestatorului nu este una admisibilă.

Chiar dacă s-ar considera că 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, cunoaşte două manifestări procesuale, respectiv, aceea de excepţie procesuală (conform art.431 C.proc.civ.) şi

aceea de prezumţie, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părţi.

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

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

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

Este ceea ce tinde S.C. ... S.R.L. să obţină prin introducerea prezentei contestaţii, respectiv să lipsească de efectele autorităţii de lucru judecat o hotărâre anterioară, prin care s-a stabilit definitiv că oferta sa nu este una admisibilă, şi, pe cale de consecinţă, nu poate fi declarată câştigătoare, ci trebuia respinsă.

Cum în relaţia dintre părţi această prezumţie are caracter absolut, înseamnă că nu se poate depune o nouă contestaţie în cadrul căreia să se pretindă stabilirea contrariului.

Plecând de la efectul pozitiv al deciziei C.N.S.C. nr. ... din ..., menţinută de Curtea de Apel Bucureşti, S.C. … S.R.L. nu mai poate susţine, în prezenta cauză, decât cu încălcarea autorităţii de lucru judecat, că decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă şi neconformă, este nelegală.

Aşadar, o nouă analiză a aspectelor dezlegate în mod definitiv, aşa cum doreşte contestatorul să provoace, nu mai este posibilă.

Calea pe care trebuia să o aleagă S.C. ... S.R.L. pentru a paraliza efectele deciziei anterioare a C.N.S.C. era aceea a promovării căii de atac a plângerii împotriva respectivei decizii, care i-a fost comunicată în calitatea sa de intervenient, demers în lipsa căruia autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta contestatorului, lucru pe care l-a și făcut.

Astfel, nu se poate susține că decizia anterioară a C.N.S.C. nu a fost întocmai respectată.

Totodată, autoritatea contractantă, în aplicarea deciziei C.N.S.C. nu avea dreptul de a solicita contestatorului noi clarificări în condițiile în care Consiliul nu a dispus într-un atare sens, ci a obligat la reevaluarea ofertei S.C. ... S.R.L. în considerarea celor arătate în motivare, motivare în care, de asemenea, nu s-a făcut vorbire despre transmiterea vreunei solicitări de clarificări către acesta.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.1 și 6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite excepţia autorităţii de lucru

judecat, invocată de intervenientul S.C. ... S.R.L. şi va respinge contestaţia depusă de S.C. ... S.R.L.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L.

Examinând contestația depusă de S.C. ... S.R.L., punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

S.C. ... S.R.L. critică, prin contestație, decizia de atribuire a contractului în favoarea S.C. ... S.R.L., precum și decizia de declarare drept admisibilă a ofertei clasată pe locul II, depusă de S.C. ... S.R.L., considerându-le nelegale.

Având în vedere că oferta contestatorului este clasată pe locul 3, iar pentru a ajunge câștigătoare trebuie înlăturate succesiv ofertele situate în clasament pe locurile inferioare, Consiliul va proceda la efectuarea unei analize inverse ordinii stabilite de contestator, în sensul că vor fi analizate criticile legate de oferta clasată pe locul 2, iar în situația în care se vor dovedi a fi fondate, se va trece și la analiza criticilor legate de oferta clasată pe locul I, declarată câștigătoare.

Cu privire la oferta clasată pe locul II, depusă de S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că intervenientul S.C. ... S.R.L. a invocat „excepția tardivității contestației în ceea ce privește criticile ofertei ... S.R.L.”, susținând că oferta menționată a fost declarată admisibilă prin raportul procedurii de atribuire nr.23018/10.08.2018, emis cu ocazia primei evaluări a ofertelor, astfel că S.C. ... S.R.L. nu se mai află în termenul de contestare a acestei decizii.

Examinând excepția, Consiliul o va respinge având în vedere că, așa cum rezultă din petitul contestației de față, S.C. ... S.R.L. critică rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii nr.30232/09.10.2017, iar nu rezultatul consemnat în raportul procedurii emis anterior.

Astfel fiind, termenul de formulare a căii de atac împotriva actualului rezultat al procedurii, a început să curgă de la data primirii, de către contestator, a comunicării conținând acest rezultat, iar nu de la data primirii comunicării privind rezultatului anterior, după cum consideră intervenientul.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatorului în criticarea ofertei depusă de intervenientul S.C. ... S.R.L., Consiliul o va avea în vedere cu ocazia soluționării fondului cauzei, fiind absolut necesară stabilirea, cu prioritate, a temeiniciei criticilor contestatorului cu privire la oferta de pe locul II.

Pe fond, Consiliul constată că, într-o primă critică, S.C. ... S.R.L. susține că S.C. ... S.R.L. nu a respectat cerința de la cap.IV.4.1) – „Prezentarea ofertei – Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției, pct.2, în sensul că organigrama prezentată de ofertantul menționat este incompletă deoarece nu se regăsesc *„între relațiile de interdependență toate persoanele responsabile de îndeplinirea contractului și sau instituțiile sau persoanele abilitate în*

implementarea/verificarea proiectului, obligatorii în executarea oricărui contract, cum ar fi: beneficiarul, proiectantul, dirigintele de șantier, ISC etc."

De asemenea, se susține că un șef de echipă conduce, în viziunea ofertantului în discuție, 3 echipe, deși un șef de echipă nu poate coordona decât o echipă.

În soluționare, se reține că cerința la care face contestatorul referire, neîndeplinită de S.C. ... S.R.L., prezintă următorul conținut:

„2. Propunerea tehnică va conține cel puțin informațiile următoare: (...)

- Organigrama care să reflecte relațiile dintre toate persoanele responsabile de îndeplinirea contractului; organigrama va fi însoțită de o scurtă descriere a responsabilităților fiecărei persoane specificată în structura acesteia."

Analizând propunerea tehnică depusă de S.C. ... S.R.L., Consiliul constată a fi îndeplinită cerința susenunțată, după cum rezultă din conținutul pct.3 – *„Responsabilități și competențe personal responsabil cu realizarea execuției lucrărilor – Organigrama*", în care sunt evidențiate persoanele responsabile cu execuția contractului.

Nu pot fi reținute în soluționare susținerile contestatorului, deoarece, având în vedere și obiectul contractului, persoanele/instituțiile indicate de acesta nu se circumscriu expresiei *„persoanele responsabile de îndeplinirea contractului"* utilizată în conținutul cerinței, fiind străine de execuția contractului. Respectiv, beneficiarul, proiectantul, ISC, nu sunt persoane responsabile de îndeplinirea contractului, de execuția efectivă a lucrărilor, iar dirigintele de șantier este reprezentatul beneficiarului în cadrul executării lucrărilor, situație în care nu participă la execuția lucrărilor din partea ofertantului.

De asemenea, nu se reține ca întemeiată nici susținerea contestatorului legată de șeful de echipă, de vreme ce nu se indică prevederea încălcată din documentației de atribuire sau legislația incidentă în vigoare, obligația ofertanților, conform art.123 alin.1 din H.G. nr.395/2016, fiind aceea de elaborare a ofertei conform documentației de atribuire.

În ceea ce privește critica conform căreia S.C. ... S.R.L. nu ar fi descris responsabilitățile directorului tehnic, directorului economic, directorului administrativ, responsabil SSM, maistru, tehnicieni, echipa 1, 2, 3, Consiliul o apreciază, ca nefondată, având în vedere, ca și în precedent, că S.C. ... S.R.L. face vorbire despre categorii de personal care nu sunt responsabile de execuția contractului.

Este adevărat că directorul tehnic, directorul economic, directorul administrativ au o anumită implicare, însă aceasta nu este una directă, ci una la nivel managerial, de conducere a operatorului economic, după cum maiștrii, tehnicienii, echipele 1, 2 și 3, nu sunt persoane responsabile cu executarea contractului.

Dacă s-ar accepta logica contestatorului, ar fi trebuit să se prezinte și descrieri ale responsabilităților muncitorilor întrucât și aceștea răspund de lucrările executate.

Nefondată apreciază Consiliul că este și critica contestatorului conform căreia echipa de execuție a lucrărilor, propusă de S.C. ... S.R.L., este incompletă și inaplicabilă, deoarece acesta a indicat în cadrul formularului C7 – *„Lista consumurilor cu mâna de lucru”,* aflat în propunerea tehnică și propunerea financiară, categoriile de personal necesare executării lucrărilor.

În aprecierea acestei finalități s-a avut în vedere și faptul că autoritatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire anumite categorii de personal necesar, de unde rezultă că a lăsat aceasta la latitudinea ofertanților.

Astfel, de vreme ce nu se poate stabili încălcarea vreunei prevederi din documentația de atribuire, de către ofertantul în discuție, susținerea contestatorului este pur speculativă, lipsită de orice temei.

Următoarea critică din contestație constă în faptul că, din lista de specialiști necesari îndeplinirii contractului, prezentată de S.C. ... S.R.L., lipsește Responsabilul SSM.

Analizând propunerea tehnică a ofertantului în discuție, Consiliul constată că acesta a indicat, la pct 4 – *„Asigurarea calității în cadrul obiectivului”,* ca responsabil SSM pe ing...., pentru care a prezentat certificatul de absolvire nr.351/29.01.2008.

Prin urmare, este nefondată și această critică.

Următoarea critică din contestație constă în faptul că S.C. ... S.R.L. nu a respectat listele de cantități publicate de autoritatea contractantă, respectiv:

- la art.RPCJ18A – „Finisaj cu glet, pe tenc. Int. drisc. 3 mm, gros. exec. cu pastă ipsos la pereți și tavane”, a oferit ***1.731,00*** mp, în loc de ***1.731,50*** mp;
- la art.NL.. 7 – „Montare tâmplărie PVC (...)”, a oferit ***40,037*** mp, în loc de ***40,0365*** mp.

Consiliul constată că, în fapt, este vorba despre abateri tehnice minore ce se circumscriu dispozițiilor art.134 alin.8 din H.G. nr.395/2016, care nu atrag neconformitatea ofertei, așa cum susține contestatorul.

Următoarea critică și ultima din contestație, constă în faptul că S.C. ... S.R.L. nu a respectat cerința nr.2 de la cap.IV.4.1) – „*Modul de prezentare a propunerii tehnice*” din fișa de date, care prezintă conținutul:

„- se solicită operatorilor economici să indice în cadrul ofertei că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, prezentând o declarație în acest sens. Informațiile detaliate privind reglementările care sunt în vigoare la nivel național, și se referă la condițiile de muncă și protecția muncii, securității și sănătății în muncă, se pot obține de la Ministrul Muncii,

Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice (site:www.mmuncii.ro).

În soluționare, pe lângă cerința de mai sus, Consiliul reține că, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat:

„Prezentarea Declarației prin care Ofertantul să dovedească faptul că la elaborarea ofertei a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii, care sunt în vigoare la nivel național, precum și că le va respecta pe parcursul îndeplinirii contractului (...)”,

iar, în secțiunea formulare a documentației de atribuire, autoritatea a pus la dispoziția ofertanților Formularul nr.8 – *„Declarație privind sănătatea și protecția muncii”*.

Așadar, în vederea îndeplinirii cerinței la care face contestatorul referire, ofertantul avea obligația de a prezenta, în cadrul propunerii tehnice, declarația din care să rezulte faptul că la elaborarea ofertei a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii, respectiv să prezinte formularul nr.8.

Verificând propunerea tehnică depusă de S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că acesta a prezentat formularul 8, în care a declarat:

„Subsemnatul (...), declar pe propria răspundere că mă angajez să execut lucrările, pe parcursul îndeplinirii contractului, în conformitate cu regulile obligatorii referitoare la condițiile de muncă și de protecția muncii, care sunt în vigoare în România.

De asemenea, declar pe propria răspundere ca la elaborarea ofertei am ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și de protecția muncii și am inclus costul pentru îndeplinirea acestor obligații.”

Prin urmare, critica este nefondată, S.C. ... S.R.L. prezentând declarația indicată de contestator.

Având în vedere că toate criticile contestatorului cu privire la oferta aflată pe locul 2 au fost respinse, cu consecința imposibilității ofertei acestuia de a accede pe acest loc, Consiliul nu va mai proceda la analiza criticilor legate de oferta desemnată câștigătoare, acestea apărând ca lipsite de interes în contextul în care nu îi procură contestatorului niciun folos practic.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2106, Consiliul va respinge contestația depusă de S.C. ... S.R.L., ca nefondată.

Față de soluția pronunțată, Consiliul admite, în parte, cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L., cu privire la lipsa de interes a criticilor contestatorului față de oferta S.C. ... S.R.L.

Cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, depusă de S.C. ... S.R.L. va fi admisă în parte, respectiv în ceea ce privește solicitarea de la pct.4, de respingere ca nefondată a contestației depusă de S.C. ... S.R.L.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din lege.

Pentru cele constatate,

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

CONSILIUL, CU MAJORITATE DE VOTURI, DECIDE:

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

Respinge excepția tardivității contestației depusă de S.C. ... S.R.L., invocată de intervenientul S.C. ... S.R.L.

Admite excepția lipsei de interes a S.C. ... S.R.L. în ceea ce privește oferta S.C. ... S.R.L., invocată de intervenientul S.C. ... S.R.L.

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul ..., în contradictoriu cu ....

Admite cererea de intervenție voluntară în interesul autorității contractante nr.2690/26.10.2107, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ....

Admite, în parte, cererea de intervenție voluntară în interesul autorității contractante nr.2787/03.11.2017, formulată de S.C. ... S.R.L.

Admite, în parte, cererea de intervenție voluntară în interesul autorității contractante, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ....

Obligatorie.

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

Președinte complet, **Membru,**

... **...**

OPINIE SEPARATĂ

Mă disociez de opinia majoritară sub aspectul **modului de interpretare a dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016**, potrivit cărora:

*„**3) Până la soluţionarea contestaţiei** (...) **operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie voluntară în litigiu**, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, **în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestaţie** (...)*".

Norma legală de trimitere constituită de dispozițiile Secțiunea a 3-a „***Alte persoane care pot lua parte la judecată***" a Capitolului 2 „***Părţile***" din cadrul titlului II „***Participanţii la procesul civil***" al Cărții I „***Dispoziții generale***" din Codul de procedură civilă, la pct. **§ 1, reglementează *„Intervenţia voluntară***", la care face trimitere

expresă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, redate în cele ce preced, după cum urmează:

- **Formele intervenției** sunt reglementate de art. 61 din C.pr.civ. astfel:

„(1) ***Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare****.*

(2) ***Intervenţia este principală****, când* ***intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecăţii*** *sau un drept strâns legat de acesta.*

(3) ***Intervenţia este accesorie****, când* ***sprijină numai apărarea uneia dintre părţi***".

- **Situația intervenientului** este imperativ și strict reglementată de dispozițiile art. 65 din Cod, astfel:

„(1) Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

(2) ***Intervenientul va prelua procedura în starea în care se află în momentul admiterii intervenţiei****, dar va putea solicita administrarea de probe prin cererea de intervenţie sau cel mai târziu până la primul termen de judecată ulterior admiterii cererii de intervenţie. Actele de procedură ulterioare vor fi îndeplinite şi faţă de el.*

(3) În cazul intervenţiei principale, după admiterea în principiu, instanţa va stabili un termen în care trebuie depusă întâmpinarea".

- **Judecarea cererii de intervenţie principală** este reglementată de art. 66 din Cod, după cum urmează:

„(1) Intervenţia principală se judecă odată cu cererea principală.

(2) Când judecarea cererii principale ar fi întârziată prin cererea de intervenţie, ***instanţa poate dispune disjungerea ei pentru a fi judecată separat, în afară de cazul în care intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, însuşi dreptul dedus judecăţii****. În caz de disjungere, instanţa rămâne în toate cazurile competentă să soluţioneze cererea de intervenţie.*

(3) Nu se va dispune disjungerea nici atunci când judecarea cererii de intervenţie ar fi întârziată de cererea principală.

(4) ***Intervenţia principală va fi judecată chiar dacă judecarea cererii principale s-a stins prin unul dintre modurile prevăzute de lege***".

În raport de normele legale redate, situația intervenientului principal S.C. ... S.R.L. din cauză constituită de contestația formulată de către S.C. ... S.R.L. este următoarea:

- este ofertant participant cu ofertă în cadrul procedurii de atribuire organizată de către autoritatea contrctantă ... din ...;

- ulterior punerii în executare a unei decizii anterioare a Consiliului nr. ..., oferta respectivei societăți a fost menținută ca fiind admisibilă, dar necâștigătoare, ocupând locul 2 în clasamentul ofertelor admisibile, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de către SC ... SRL, care în urma reevaluării ofertelor, a ocupat locul 1 în clasament;

- ofertantul ocupant al locului 3 în clasament, S.C. ... S.R.L. a formulat contestația din cauză, prin care critică, urmărind înlăturarea din procedură, ca inadmisibile, a ofertelor ocupante ale locurilor superioare din clasament, respectiv: a ofertei de pe locul 1, declarată și câștigătoare, depusă de către SC ... SRL, dar și oferta intervenientului principal S.C. ... S.R.L., ocupanta locului 2 din clasament, contestatoarea ... pretinzând pentru sine realizarea dreptului de adjudecare a contractului din obiectul procedurii;

- în termenul de 10 zile de la data publicării, în SEAP, a contestației formulată de S.C. ... S.R.L., după analize și edificări, intervenienta S.C. ... S.R.L. s-a documentat și, probabil, și-a creat convingeri în sensul că:

a) oferta declarată câștigătoare, depusă de către SC ... SRL, prezintă vicii care o fac inadmisibilă, și astfel actul administrativ al autorității contractante prin care aceasta a fost declarată admisibilă și câștigătoare este netemeinic și nelegal, cu consecința ca oferta sa, declarată admisibilă, să acceadă la locul 1 în clasament și astfel la dreptul de obținere a beneficiului adjudecării contractului conform reglementărilor materiei;

b) convingerea personală că a elaborat temeinic oferta și că aceasta a fost declarată, în mod temeinic și legal admisibilă, a îndreptățit intervenienta să ceară respingerea acțiunii principale, promovată de către petenta S.C. ... S.R.L., prin care aceasta urmărea înlăturarea ofertei intervenientei, ocupantă a unui loc superior în clasamentul ofertelor admisibile din cadrul procedurii de atribuire în raport cu oferta contestatoarei reclamante.

Astfel, cererea de intervenție voluntară, fiind formulată **în contradictoriu, atât cu petenta din cauză** - S.C. ... S.R.L., **cât și cu intimata - autoritatea contractantă**, intervenienta S.C. ... S.R.L. pretinzând „***pentru sine, în tot, însuşi dreptul dedus judecăţii***”, constituit de obținerea beneficiului adjudecării contractului, **îndeplinește toate condițiile** reglementate de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101 și art. 61 și 65-66 din C.pr.civ. **spre a fi fost declarată admisibilă în principiu și judecată pe fond**, chiar și în situația ipotetică în care contestatoarea S.C. ... S.R.L., spre pildă, ar fi renunțat la soluționarea contestației.

În situația în care dispozițiile art. 65 alin. (2) din C.pr.civ. statuează în mod expres și imperativ în sensul că „***Intervenientul va prelua procedura în starea în care se află în momentul admiterii intervenţiei***”, iar cele ale art. 17 alin. (3) reglementează la fel de expres și imperativ în sensul că „***Până la soluţionarea contestaţiei*** *(...)* ***operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie voluntară în litigiu****, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare,* ***în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestaţie*** *(...)*”, am serioase rețineri în a-mi însuși

considerentele majorității completului conform cărora: *„(...) Aşadar, prin cererea de intervenţie, intervenientul formulează nu numai apărări faţă de criticile aduse ofertei sale prin contestaţiile depuse, sens în care formulează cereri în consecinţă, dar şi critici proprii cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, respectiv cu privire la decizia de atribuire a contractului. Despre acest rezultat al procedurii, reţine Consiliul, intervenientul S.C. ... S.R.L. a fost încunoştiinţat prin adresa nv 30236/09.10.2017 de comunicare a rezultatului procedurii. Ulterior primirii acestui rezultat, S.C. ... S.R.L.* ***a optat în sensul de a rămâne în pasivitate****, ceea ce înseamnă că a acceptat rezultatul comunicat, pentru ca, în urma cele de a doua contestaţii din cadrul cauzei, depusă de S.C. ... S.R.L., intervenientul S.C. ... S.R.L. să depună cererea de intervenţie în discuţie. Dacă se considera vătămat de rezultatul procedurii (considera nelegală decizia de desemnare a ofertei câştigătoare), determină Consiliul că intervenientul avea deschisă calea de atac a contestării, pe care trebuia să o exercite cu respectarea termenelor legale imperative prevăzute de dispoziţiile art.6 alin.1 lit.b şi art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016 (...).* ***Este adevărat că în conformitate cu art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, operatorii economici interesaţi au dreptul de a formula cerere din intervenţie****, însă acest mijloc de a interveni în proces nu poate fi utilizat în scopul de a se eluda termenele legale de formulare a contestaţiei. Cu alte cuvinte, nu se poate utiliza acest mijloc procedural pentru a se masca, în fapt, o contestaţie, aşa cum încearcă intervenientul să facă"*, deoarece, în opinia mea, astfel de considerente sunt străine față de normele legale care reglementează situația procesuală a altor persoane care pot lua parte la judecată, precum a celei care a promovat **intervenția voluntară** în cauza aflată în analiză, momentul și termenul depunerii cererii de intervenție fiind reglementate distinct, fără vreo condiționare sau legătură cu termenele referitoare la procedura prealabilă și/sau introducerea cererii principale (contestația), demersuri procedurale care sunt proprii conduitei părților originare din cauză și nu intervenienților, specie de subiecte de drept ce intră în categoria *„**altor persoane care pot lua parte la judecată**"* recunoscută și protejată prin lege, în opinia mea, fiind excesivă aprecierea, dar și competența Consiliului de a nega posibilitatea participării la soluționarea litigiului derulat între părțile originare a altor persoane care prezintă interes legitim față de modul în care pricina va fi dezlegată.

Personal, astfel de rețineri îmi crează o anumită stare de bulversare în condițiile în care referitor la *„excepţia tardivităţii contestaţiei în ceea ce priveşte criticile ofertei ... S.R.L. susţinând că oferta mentionată a fost declarată admisibilă prin raportul procedurii de atribuire nr.23018/10.08.2018,* ***emis cu ocazia primei evaluări a ofertelor, astfel că S.C. ... S.R.L. nu se mai află în termenul de contestare a acestei decizii****"*, majoritatea a apreciat că *„Examinând excepţia, Consiliul o va respinge având în vedere că, aşa cum rezultă din petitul contestaţiei de faţă, S.C. ... S.R.L. critică rezultatul procedurii*

consemnat în raportul procedurii nr.30232/09.10.2017, iar nu rezultatul consemnat în raportul procedurii emis anterior. Astfel fiind, termenul de formulare a căii de atac împotriva actualului rezultat al procedurii, a început să curgă de la data primirii, de către contestator, a comunicării conţinând acest rezultat, iar nu de la data primirii comunicării privind rezultatului anterior, după cum consideră intervenientul".

Starea de ușoară dezorientare survine ca urmare a faptului că un prim rezultat al procedurii, în cadrul căruia oferta S.C. ... S.R.L. nu a fost declarată câștigătoare, a constituit obiect al cauzei soluționată prin Decizia Consiliului nr. ..., ***demers în cadrul căruia S.C. ... S.R.L. nu a acționat***, acceptând situația ofertei sale ca fiind necâștigătoare, clasată pe un loc 5 în cadrul ofertelor declarate admisibile, dar a înțeles să conteste rezultatul procedurii după reevaluarea ofertelor dispusă prin decizie, când oferta sa era tot necâștigătoare, ocupând locul 3 în clasament, în timp ce referitor la intervenientul principal, care a depus cererea în termen legal și cu respectarea tuturor celorlalte rigori legale, se apreciază că „***a optat în sensul de a rămâne în pasivitate***".

Totodată, personal, neidentificând nicio posibilitate legală care să confere organismului administrativ-jurisdicțional ***competența de calificare/recalificare a acțiunilor promovate de părți***, dar nici vreo reglementare din care să rezulte că, ***în litigiile privind ahizițiile publice, nu pot fi promovate decât cereri de intervenții accesorii în apărarea autorităților contractante***, am serioase rețineri în a-mi însuși considerente de genul: „*Prin urmare, reţinând că, la pct.4 al cererii, S.C. ... S.R.L. solicită „4. Respingerea, ca nefondată, a contestaţiei formulată de către S.C. ... S.R.L. în partea conţinând critici referitoare la oferta noastră*", *Consiliul, în temeiul dispoziţiilor legale susenunţate, constatând că:*

- intervenientul doreşte să-şi conserve poziţia ocupată în clasament;

- intervenientul urmăreşte menţinerea actelor emise în cadrul procedurii cu privire la oferta sa (decizia de declarare admisibilă a ofertei),

va califica cererea de intervenţie ca fiind una accesorie în interesul autorităţii contractante *şi o va admite în principiu.*

Cu privire la solicitarea de la pct.3 din cererea de intervenţie, având ca obiect ***„Anularea rezultatului stabilit prin raportul procedurii nr.30232/09.10.2017, prin care oferta depusă de către SC ... SRL a fost declarată admisibilă şi câştigătoare",*** *Consiliul constată că, în fapt,* ***intervenientul atacă rezultatul procedurii de atribuire****, respectiv decizia de atribuire a contractului în favoarea S.C. ... S.R.L., despre care afirmă că este nelegală.*

Aşadar, prin cererea de intervenţie, intervenientul formulează nu numai apărări faţă de criticile aduse ofertei sale prin contestaţiile depuse, sens în care formulează cereri în consecinţă,

dar şi critici proprii cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, respectiv cu privire la decizia de atribuire a contractului.

(...)

Cum S.C. … S.R.L. nu poate formula prin cererea de intervenţie** decât apărări faţă de criticile legate de oferta sa (???), spre a-şi postra locul ocupat în clasament, nu şi **critici cu privire la rezultatul procedurii** care, aşa cum s-a arătat, se subsumează conţinutului unei contestaţii, **Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenţie prin prisma pct.3 din aceasta".

Apreciez că înlăturarea, ca inadmisibilă, a părții cererii de intervenție principală conținând criticile referitoare la oferta declarată câștigătoare și astfel la rezultatul procedurii, dar și dispoziția conform căreia „*Admite excepţia lipsei de interes a S.C. ... S.R.L. în ceea ce priveşte oferta S.C. ... S.R.L., invocată de intervenientul S.C. ... S.R.L.*", prin care s-a evitat efectuarea controlului asupra legalității și temeiniciei rezultatului procedurii, constituit de declararea ofertei câștigătoare, decizie concretizată în actul administrativ al autorității contractante „*Raportul procedurii*" și extraselor subsecvente acestuia constituite de adresele de comunicare a rezultatului procedurii, sunt demersuri contrare dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 – „***Consiliul examinează din punctul de vedere al legalităţii şi temeiniciei actul atacat***".

Modalitatea de abordare a soluționării cauzei prin evitarea controlului de legalitate asupra deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare este discordantă, în opinia mea, și față de jurisprudența CEJ, astfel cum aceasta este relevată prin Decizia pronunțată în **Cauza C - 689/13 Puligienica,** constituită de o cererea de decizie preliminară privind interpretarea articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE, a articolului 267 TFUE, precum și a principiilor supremației și efectivității dreptului Uniunii, în cadrul căreia, reținând aplicabilitatea jurisprudenței Fastweb, prin care Curtea a decis că: *„articolul 1 alineatul (1) al treilea paragraf și alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE trebuie interpretat în sensul că **se opune ca o cale de atac principală introdusă de un ofertant care are un interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciat sau riscă să fie prejudiciat** printr- o presupusă încălcare a dreptului Uniunii în materie de contracte de achiziții publice sau a normelor de transpunere a acestui drept și **prin care se urmărește excluderea unui alt ofertant să fie declarată inadmisibilă în temeiul normelor procedurale naționale care prevăd examinarea***

cu prioritate a căii de atac incidente formulate de acest alt ofertant".

Pe fond, văzând faptul că, din documentele aflate la dosar, nu rezultă îndeplinirea, de către SC ... SRL, a cerinței minimă de calificare astfel cum aceasta a fost impusă prin pct. III.2.3.a) *„Capacitatea tehnica si/sau profesionala*" al fișei de date privind ***experiența similară***, precum și faptul că același ofertant nu a prezentat certificatul de cazier judiciar pentru unul dintre asociații persoane fizice ai subcontractantului *SC ... SRL*, consider că cererea de intervenție PRINCIPALĂ, trebuia admisă pe fond astfel cum aceasta a fost formulată de către *S.C. ... S.R.L., precum și contestația formulată de către* S.C. ... S.R.L., *în partea vizând situația ofertei declarată câștigătoare.*

Membru,

...

Redactată în 7 exemplare originale, conține ... pagini.

Redactată în 7 exemplare originale, conține ... pagini.