



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ..., formulată de ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului nr..., având CIF ..., reprezentată legal prin ... – în calitate de administrator și convențional prin ..., cu sediul profesional în strada ..., sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa ..., act emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări de reabilitare a pavilionului E - magazie materiale periculoase, din ..., s-au solicitat următoarele:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitarea Pavilionului E - magazie materiale periculoase din ...” cod proiect: ... comunicat prin adresa nr. ... și indicat la pct. (i),
- obligarea autorității contractante la refacerea clasamentului ofertelor;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației,.

La data de ..., ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., reprezentată prin administrator ..., a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere, ca neconformă, a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, la data de ..., ora 12:25, autoritatea contractantă a publicat în SEAP adresa nr. ... având ca obiect clarificări solicitate „în urma Deciziei CNSC nr. ... și a reevaluării ofertei depusă de dumneavoastră, de către comisia de evaluarea”, una dintre clarificări privea legalitatea executării activităților cuprinse în „Centralizator cu lucrările executate de asociați și subcontractanți” la cap. 4 „Obiect 9 - Drumuri de acces și platforme”, activități care s-ar încadra în codul CAEN 4211 - lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor.

Pentru a răspunde clarificărilor, i s-a acordat un termen de mai puțin de două zile. Din acest motiv, aceasta a solicitat prelungirea termenului astfel stabilit, dar a primit un răspuns negativ.

La data de ..., arată că a publicat în SEAP răspuns la clarificări împreună cu documentele anexe.

Contestatoarea menționează că a dovedit că are capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru realizarea activităților care fac obiectul contractului de achiziție publică atât prin depunerea certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului din care reiese că aceasta își desfășoară legal activitățile declarate în baza codului CAEN autorizat 4299 - Lucrări de construcții a altor proiecte ingineresti, cât și prin aceea că Actul Constitutiv în vigoare la momentul depunerii ofertei, confirmă că operatorul economic, avea încă de la acel moment în obiectul său de activitate activitatea de „lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor” - cod CAEN 4211, autorizarea acestuia la Registrul Comerțului fiind o formalitate asumată la momentul luării la cunoștință a rezultatului procedurii de achiziție publică.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de ... SRL, solicitând respingerea contestației, pe cale de excepție, pentru nedepunerea dovezii constituirii cauțiunii.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, având în vedere jurisprudența CNSC, considerentele deciziei nr. ... din data de ... coroborat cu prevederile privind puterea de lucru judecat a considerentelor acesteia.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă face un scurt istoric al derulării procedurii.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ...SRL a formulat o cerere de intervenție prin care solicită Consiliului, respingerea contestației formulate, ca nefondată, cu reținerea autorității de lucru judecat a Deciziei nr.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție, în sprijinul autorității contractante, și va dispune introducerea în cauză în calitate de intervenient a asocierii ...SRL.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura simplificată, desfășurată în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ... în data de 29.09.2020, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitarea pavilionului e-magazie materiale periculoase din

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. ..., potrivit căruia oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, fiind depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare, întrucât „la momentul depunerii documentelor care justifică DUAE nu dețineți codul CAEN 4211-lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor. În urma solicitării de clarificări, ce precede decizia CNSC nr. ... din ... ați prezentat un nou certificat constatator ce deține codul CAEN 4211. După verificarea documentelor transmise, comisia de evaluare a constatat că, codul CAEN 4211 a fost introdus în certificatul constatator în urma cererii nr. 150/05.01.2021 depusă de ofertant la ONRC de pe lângă Tribunalul Bistrița Năsăud în data de 06.01.2021. În aceste condiții, comisia de evaluare nu poate lua în considerare noul certificat constatator întrucât acesta reprezintă o modificare a ofertei inițiale. Astfel, ofertantul nu are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului (...)", ... SRL a formulat prezenta contestație solicitând anularea rezultatului procedurii, obligarea autorității contractante la refacerea clasamentului ofertelor și la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației.

Consiliul constată că societatea ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, însoțită de originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. ... emisă de ..., prevăzută de art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de ... lei.

Consiliul constată că împotriva rezultatului inițial al procedurii, ASOCIEREA ...SRL a formulat contestația ce a fost soluționată de Consiliu prin decizia nr. ... din ..., în sensul admiterii: „Admite contestația SC ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ... și comunicarea nr. ..., în partea privind oferta asocierii SC ... SRL - SC ... SRL. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii (...).

Potrivit considerentelor deciziei, Consiliul a reținut, începând cu pagina 11: «Intrând în cercetarea fondului cauzei, relativ la necesitatea deținerii de către asocierie a codului CAEN 4211 - *Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor* în obiectul de activitate, respectiv autorizării acestuia în baza art. 5 alin. (1) din Legea nr. 359/2004, Consiliul se va raporta la cerința invocată din fișa de date a achiziției, pct. III.1.1.b) - *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*: Operatorii economici ce depun ofertă trebuie **să dovedească** o formă de înregistrare și după caz, de atestare ori apartenența din punct de vedere profesional, în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii **precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului** (...) Operatorul economic este definit de legea achizițiilor publice ca fiind orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asocierie de astfel de persoane, care *oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asocierie temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități*. În consecință, se poate aprecia că ține de esența noțiunii de operator economic, în lumina legislației achizițiilor publice, dreptul acestuia de a furniza produse, presta servicii și/sau executa lucrări în mod licit. Percepția Agenției Naționale pentru Achiziții Publice este că absența codului CAEN/neautorizarea activității aferente lui *constituie motiv legitim de respingere a ofertei*, întrucât, din această cauză, ofertantul nu poate furniza produse, presta servicii și/sau executa lucrări în mod licit pe piață, sens în care sunt elocvente următoarele abordări din:

- speța nr. 1026 (...:

Pentru desfășurarea activității economice în România, persoanele fizice/juridice au obligația să ceară înmatricularea/înregistrarea în registrul comerțului și autorizarea funcționării conform procedurilor reglementate de Legea nr. 26/1990 și respectiv Legea nr. 359/2004. Astfel, pentru derularea activității, persoanele fizice/juridice au obligația de a autoriza activitățile pe care le vor desfășura, după caz, la sediul social/profesional, la sediile secundare (punctele de lucru) și/sau în afara acestora (la terți).

Autorizarea activității/activităților se poate realiza odată cu înmatricularea/înregistrarea în registrul comerțului sau ulterior la îndeplinirea condițiilor de funcționare pentru activitatea/activitățile în cauză, după autorizarea activității/activităților fiind

eliberat certificatul constatator privind activitatea/activitățile respective și locul unde aceasta/acestea va/vor fi desfășurate.

Pentru a executa contractul de achiziție publică în condiții de legalitate este necesar ca operatorul economic să fie autorizat astfel încât să aibă dreptul să furnizeze/presteze/execute produsele/serviciile/lucrările care fac obiectul contractului de achiziție.

Astfel, obligația privind autorizarea activității reiese din prevederile legale privind autorizarea funcționării operatorului economic, respectiv art. 15 din Legea nr. 359/2004, iar activitățile autorizate reies din mențiunile aferente Certificatul constatator emis de ONRC.

Prin urmare, considerăm ca fiind obligatoriu ca activitățile autorizate să reiasă din mențiunile Certificatul constatator emis de ONRC și nu doar din Actul constitutiv al societății.

Cu privire la termenul limită până la care ofertantul trebuie să facă dovada că are autorizat codul CAEN necesar derulării activității din contract, potrivit prevederilor art. 196 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, „(1) Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.

(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați”.

Prin urmare, oricând pe parcursul derulării procedurii de evaluare a ofertelor, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii, operatorii economici trebuie să poată demonstra cerințele asumate prin completarea DUAЕ depus odată cu oferta de participare.

- speța nr. 943 (...):

Astfel, în speța de față, în care operatorul economic nu are inclus în obiectul de activitate codul CAEN corespunzător serviciilor de catering, acesta nu dispune de capacitatea de exercitare a activității profesionale respective, prin urmare acest aspect nu ar putea face obiectul susținerii acordate de un terț.

În acest sens, precizăm că, potrivit art. 1 lit. a) din Legea nr. 12/1990, efectuarea de activități de producție, comerț sau prestări de servicii, după caz, fără îndeplinirea condițiilor stabilite prin lege reprezintă activități de producție, comerț sau prestări de servicii ilicite și constituie contravenții, dacă nu au fost săvârșite în astfel de condiții încât să fie considerate, potrivit legii penale, infracțiuni.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat, între altele:

- Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404:

35. Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă principiul egalității de tratament și obligația de transparență trebuie interpretate în sensul că se opun excluderii unui operator economic din procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligații care nu rezultă în mod expres din documentele aferente

acestei proceduri sau din legea națională în vigoare, ci dintr-o interpretare a acestei legi,

precum și din mecanismul de acoperire a lacunelor, de către autoritățile sau de către instanțele administrative naționale, prezentate de documentele menționate.

36. În această privință, trebuie amintit, pe de o parte, că principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și

implică, aşadar, ca aceste oferte să fie supuse aceloraşi condiţii pentru toţi ofertanţii. Pe de altă parte, obligaţia de transparenţă, care constituie corolarul principiului egalităţii de tratament, are ca scop să garanteze absenţa riscului de favoritism şi de arbitrar din partea autorităţii contractante. Această obligaţie implică formularea tuturor condiţiilor şi modalităţilor procedurii de atribuire în mod clar, precis şi neechivoc în anunţul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanţilor informaţi în mod rezonabil şi obişnuit de diligenţi să le înţeleagă conţinutul exact şi să le interpreteze în acelaşi mod şi, în al doilea rând, să permită autorităţii contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanţi corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 şi jurisprudenţa citată).

37. Curtea a statuat de asemenea că principiile transparenţei şi egalităţii de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziţii publice impun definirea clară în prealabil a condiţiilor de fond şi de procedură referitoare la participarea la un contract şi ca acestea să fie făcute publice, în special a obligaţiilor care incumbă ofertanţilor, pentru ca aceştia să poată cunoaşte exact obligaţiile procedurale şi să aibă garanţia faptului că aceleaşi cerinţe sunt aplicabile tuturor concurenţilor (a se vedea în acest sens Hotărârea din 9 februarie 2006, La Cascina şi

alţii, C-226/04 şi C-228/04, EU:C:2006:94, punctul 32).

[...]

40. Reiese din dosarul prezentat Curţii că documentele referitoare la procedura de atribuire a contractului în discuţie în litigiul principal nu prevedeau în mod expres obligaţia ofertanţilor, sub sancţiunea excluderii din această procedură, de a achita o contribuţie către AVCP.

41. După cum subliniază instanţa de trimitere, existenţa acestei obligaţii s-ar

deduce din interpretarea extensivă a Legii nr. 266/2005 efectuată de AVCP şi din jurisprudenţa administrativă naţională. Instanţa precizează că AVCP consideră că lipsa plăţii contribuţiei determină excluderea ofertantului din procedura de atribuire cu caracter public, indiferent de tipul de contract care face obiectul cererii de ofertă. Această instanţă arată de asemenea că reiese din jurisprudenţa administrativă naţională că o întreprindere poate fi exclusă de la o procedură de cerere de ofertă publică dacă nu face dovada că îndeplineşte o condiţie care nu este impusă în mod expres de reglementarea cererii de ofertă, în cazul în care caracterul necesar al acestei condiţii decurge din „mecanismul de acoperire automată a lacunelor actelor administrative”.

[...]

2). Principiul egalităţii de tratament şi obligaţia de transparenţă trebuie interpretate în sensul că se opun excluderii unui operator economic de la procedura de atribuire a unui contract de achiziţii publice ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligaţii care nu rezultă în mod expres din documentele aferente acestei proceduri

sau din legea naţională în vigoare, ci dintr-o interpretare a acestei legi şi a acestor

documente, precum şi din acoperirea lacunelor, de către autorităţile sau de către instanţele administrative naţionale, prezentate de documentele menţionate. În aceste împrejurări, principiile egalităţii de tratament şi proporţionalităţii trebuie interpretate în sensul că nu se opun faptului de a permite operatorului economic să îşi remedieze

situația și să îndeplinească obligația menționată într-un termen stabilit de autoritatea contractantă.

- Hotărârea din 2 mai 2019, Lavorgna, C-309/18, EU:C:2019:350:

18. Prin intermediul întrebării preliminare, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă principiile securității juridice, egalității de tratament și transparenței, prevăzute de Directiva 2014/24, trebuie să fie interpretate în sensul că se opun unei reglementări naționale, precum cea în discuție în litigiul principal, potrivit

căreia neindicarea separată a costurilor cu forța de muncă, într-o ofertă economică

prezentată în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, conduce la excluderea acestei oferte, fără posibilitatea de asistență la întocmirea dosarului, inclusiv în cazul în care obligația de a indica aceste costuri în mod separat nu era specificată în documentația cererii de ofertă.

[...]

20. Având în vedere aceste considerații, Curtea a statuat că principiul egalității de tratament și obligația de transparență trebuie interpretate în sensul că se opun excluderii unui operator economic de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligații care nu rezultă în mod expres din

documentele aferente acestei proceduri sau din legea națională în vigoare, ci dintr-o

interpretare a acestei legi și a acestor documente, precum și din acoperirea lacunelor, de către autoritățile sau de către instanțele administrative naționale, prezentate de documentele menționate (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 51; a se vedea în acest sens Ordonanța din 10 noiembrie 2016, Spinosa Costruzioni Generali și Melfi, C-162/16, nepublicată, EU:C:2016:870, punctul 32).

21. În schimb, aceste principii nu pot să se opună, în principiu, excluderii unui operator economic de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligații impuse expres, sub sancțiunea excluderii, prin documentele aferente acestei proceduri **sau prin dispozițiile dreptului național în vigoare**.

[...]

26. Pe de altă parte, deși instanța de trimitere arată că anunțul de participare în discuție în litigiul principal nu amintește în mod explicit obligația impusă potențialilor ofertanți, prevăzută la articolul 95 alineatul 10 din Codul contractelor de achiziții publice, de a indica, în oferta economică, costurile lor cu forța de muncă, rezultă totuși din elementele din dosarul de care dispune Curtea că acest anunț preciza că, „pentru ceea ce nu este prevăzut în mod expres în acest anunț, în documentele și în caietul de sarcini al cererii de ofertă, se aplică normele din [Codul contractelor de achiziții publice]”.

27. Rezultă că orice ofertant informat în mod rezonabil și obișnuit de diligent era, în principiu, în măsură să ia cunoștință de normele relevante aplicabile procedurii de cerere de ofertă în discuție în litigiul principal, inclusiv de obligația de a indica în oferta economică costurile cu forța de muncă.

28. În aceste condiții, principiile egalității de tratament și transparenței nu se opun unei reglementări naționale, precum cea în discuție în litigiul principal, potrivit căreia neindicarea costurilor cu forța de muncă conduce la excluderea ofertantului în cauză, fără să existe posibilitatea de a recurge la procedura de asistență la întocmirea dosarului, chiar și în cazul în care anunțul de participare nu menționează în mod explicit obligația legală de a furniza această informație.

În ceea ce privește obligația de a menționa anumite elemente în ofertă, care nu figurează în documentația aferentă, ci rezultă din interpretarea juridică, relevante sunt și ordonanțele Curții din 10 noiembrie 2016, *Spinosa Costruzioni Generali și Melfi* (C-162/16, EU:C:2016:870), *Edra Costruzioni și Edilfac* (C-140/16, EU:C:2016:868) și MB (C-697/15, EU:C:2016:867).

Din coroborarea tuturor acestor considerente, forul administrativ-jurisdicțional stabilește că revine unității militare achizitoare obligația de a interpela asocierea SC ... SRL - SC ... SRL cu privire la legalitatea executării de către asociere (direct sau prin subcontractanți) a activităților de la cap. „Obiect 9 - Drumuri de acces și platforme” din caietul de sarcini, activități care se încadrează în codul CAEN 4211 - *Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor*. În apărarea formulată, unitatea militară nu demonstrează, în niciun fel, Consiliului, că lucrările de refacere a drumurilor și a platformei aferente pavilionului E cad în sarcina subcontractantului SC ... SRL, respectiv, că este asumată explicit de către acesta executarea lor (acordul de subcontractare nr. ... se limitează la proiectarea și executarea de instalații electrice, iar în centralizatorul defalcat pe participanți, la „Obiectul 9”, subcontractantul figurează cu 0 lei). Astfel fiind, apare a fi întemeiată prima critică a contestatoarei, sub aspectul necesității îndeplinirii obligației autorității de a cere clarificări asocierii și de a îi reevalua oferta, prin prisma răspunsului care va fi primit».

Consiliul reține faptul că Decizia Consiliului nr. ... din data de ... a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel București – Secția VIII a de Contencios Administrativ și Fiscal, dosarul nr. ..., Curtea de Apel Alba Iulia - Secția de contencios administrativ și fiscal, dosarul nr. ..., la Curtea de Apel Alba Iulia – Secția de contencios administrativ și fiscal, dosarul nr. ..., Curtea de Apel București – Secția VIII a de contencios administrativ și fiscal, dosarul nr. ...

Cele patru plângeri au fost soluționate astfel: prin decizia nr. ..., Curtea de Apel Alba-Iulia a hotărât conexarea dosarului nr. ... la dosarul nr. ... și a decis: „respinge plângerea formulată de petenta ...SRL înregistrată în dosarul nr. ... (...) Admite cererea de intervenție voluntară formulată de către Asocieria ... (...) admite excepția lipsei calității procesule pasive a ... și respinge plângerea formulată de către ... SRL în dosar conexat nr. ... (...)”, iar, prin decizia nr. ..., Curtea de Apel Alba-Iulia a hotărât: „admite excepția autorității de lucru judecat față de decizia ... pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia în dosarul nr. Respinge ca inadmisibilă plângerea formulată de ... SRL în dosar ... și ... (...)”.

În considerentele deciziei nr. ..., Curtea de Apel Alba-Iulia, începând cu pagina 10, a analizat cu autoritate de lucru judecat: «Petenta a criticat decizia nr. ... pronunțată în data de ... sub aspectul că nu ține cont de specificul procedurii de atribuire analizate-codurile CPV care definesc obiectul achiziției (...) prin urmare nu se poate susține cu temei că simpla autorizare a codului CAEN 4299 îi permite inclusiv desfășurarea legală a activităților specifice codului CAEN 4211 (lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor. În același sens sunt și dispozițiile Directivei 2014/24/UE (...)) În concluzie, nu există nicio echivalență între activitățile specifice celor două coduri CAEN 4299 și 4211, iar simplul fapt că ambele sunt înglobate în domeniul larg al codului CPV 45000000-7 diviziunea construcții nu înseamnă că petenta este scutită de obligația de a le autoriza pe ambele, nefiind suficientă autorizarea doar a unuia dintre cele două menționate mai sus (...) curtea reține că, pentru îndeplinirea cerințelor de calificare și de selecție și pentru realizarea obiectului contractului de achiziție publică, ofertantul trebuia să facă dovada că este autorizat să desfășoare toate activitățile impuse, activități cu caracter distinct și independent unele de celelalte. Chiar dacă nu sunt prevăzute în mod expres codurile CAEN pentru care este necesară autorizarea ofertanților, sensul cerinței din documentație privind capacitatea profesională a fost acela că ofertanții să facă dovada că sunt autorizați să desfășoare activitățile aferente contractului. În lipsa vreunei distincții, rezultă în mod logic că ofertanții și subcontractanții lor trebuiau să fie autorizați pentru toate activitățile ce urmau a face obiectul contractului, indiferent de importanța sau ponderea acestor activități. Ca atare, autorizarea trebuie să se refere inclusiv la activitatea de lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, activitate încadrată la codul CAEN 4211. Prin urmare, Consiliul a reținut corect că oferta petentei a fost evaluată greșit de către autoritatea contractantă, fiind încălcate de către aceasta dispozițiile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stabilesc că printre atribuțiile comisiei de evaluare se regăsește și cea privind verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți (...)».

Cât privește autoritatea de lucru judecat, Consiliul are în vedere, pe de o parte, dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) și (5) din Codul de Procedură Civilă, „**(1)** Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. **(2)** Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”, precum și pe cele ale art. 432 din același act normativ, care stipulează că: „Excepția autorității de

lucru judecat poate fi invocată de instanță sau de părți în orice stare a procesului, chiar înaintea instanței de recurs. Ca efect al admiterii excepției, părții i se poate crea în propria cale de atac o situație mai rea decât aceea din hotărârea atacată”, iar, pe de altă parte, decizia CNSC nr. ... din data de ..., precum și cea a Curții de Apel Alba Iulia nr. ... pronunțată în dosarul nr.

Întrucât, în prezenta contestație, ... SRL critică aspectele analizate de CNSC și Curtea de Apel Alba Iulia, Consiliul constată autoritate de lucru judecat cu privire la *lipsa autorizării lucrărilor de construcții a drumurilor și autostrăzilor*, potrivit codului CAEN 4211.

În reevaluarea acestei oferte, în acord cu limitele impuse prin decizia CNSC, rămasă definitivă, respectiv prin clarificarea autorizării acestei activități precum și cu cele dispuse prin Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018, autoritatea contractantă avea obligația să finalizeze evaluarea acestei oferte, cu respingerea acestei oferte pentru *lipsa autorizării lucrărilor de construcții a drumurilor și autostrăzilor*, potrivit codului CAEN 4211, la momentul depunerii ofertelor.

Existând autoritate de lucru judecat, Consiliul nu poate infirma cele stabilite anterior, singura cu competență, în acest sens, fiind Curtea de Apel București în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante.

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei CNSC, rămasă definitivă, prin decizia Curții de Apel Alba Iulia nr. ..., inclusiv prin prisma considerentelor pe care le cuprinde, autoritatea contractantă a respins, în mod corect, oferta contestatoarei. Prin urmare, Consiliul, fiind sesizat să analizeze actele adoptate de autoritatea contractantă cu ocazia reevaluării ofertei SC ... SRL, constată că măsura respingerii acestei oferte este una legală.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția autorității de lucru judecat, invocată de autoritatea contractantă și intervenientă și va respinge contestația formulată de către ... SRL, în contradictoriu cu ..., ca având autoritate de lucru judecat.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DISPUNE:

Admite excepția autorității de lucru judecat, invocată de autoritatea contractantă și intervenientă.

Respinge contestația formulată de către ... SRL, în contradictoriu cu ..., ca având autoritate de lucru judecat.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practica deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 11 (unsprezece) pagini.