



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../.../...,...

Data: ...

Pe rolul CNSC au fost înregistrate, sub nr. 12962/13.07.2015 și nr. 13011/14.07.2015, contestațiile formulate de SC ...SRL și SC ... SRL, cu privire la procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Lucrări de construcții în cadrul proiectului: Reabilitarea termică a blocurilor de locuințe : Bloc S3 - Str. General Magheru, nr. 14, Bloc H2 - Str. Republicii, nr. 18, Bloc R4 - Str. Henri Coanda, nr.7, Bloc 51 A - Str. Radu de la Afumați, nr.1, Bloc 113 - Str. Matei Basarab, nr. 28, Bloc 129- Str. Matei Basarab, nr.17, Bloc 131 - Str. Matei Basarab, nr. 21, Bloc 132-Str. Matei Basarab, nr. 23, Bloc A1. Doctor Hacman, nr.2”, cod CPV 45321000-3, organizată de autoritatea contractantă ...A, cu sediul în ..., ..., județul

Prin contestația nr. 548/10.07.2015, înregistrată la CNSC cu nr. 12962/13.07.2015, formulată de SC ...SRL, cu sediul în ..., strada ..., județul ..., având CUI: ..., înregistrată la ORC sub nr. ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 24193/06.07.2015 și a raportului de reevaluare a ofertelor, s-a solicitat: *„anularea actului prin care oferta depusă a fost respinsă ca inacceptabilă, precum și a raportului procedurii de reevaluare, prin care procedura de atribuire a fost anulată; obligarea autorității contractante la refacerea raportului procedurii de atribuire, luând în considerare oferta SC ...SRL ca fiind acceptabilă și câștigătoare a procedurii”.*

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. 13011/14.07.2015, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., Județul ..., având CUI: ..., înregistrată la ORC sub nr. ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de corespondență în ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 24194/06.07.2015, s-

a solicitat: anularea în parte a raportului procedurii, în ceea ce privește decizia de respingere a ofertei depuse și decizia de anulare a procedurii; anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 24194/06.07.2015 și a deciziei de anulare a procedurii; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei SC ... SRL, cu respectarea prevederilor legale în materie; stabilirea și comunicarea către SC ... SRL a unui nou rezultat al procedurii, cu respectarea dispozițiilor legale, în materie.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 14315/29.07.2015, SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., Județul ..., având CUI: ..., înregistrată la ORC sub nr. ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de corespondență în ..., formulează CERERE DE INTERVENȚIE ACCESORIE ÎN FAVOAREA AUTORITĂȚII CONTRACTANTE, precum și împotriva contestației depuse de SC ...SRL, prin care solicită Consiliului: încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) cpc.; respingerea contestației formulate de SC ...SRL; pe cale de excepție: admiterea excepției lipsei de interes și respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană fără interes; admiterea excepției lipsei capacității procesuale active și respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană lipsită de capacitate procesuală activă; pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației formulată de SC ...SRL și menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante de respingere a ofertei acesteia ca inacceptabilă.

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. .../2015 și nr. .../2015, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Respinge, contestația depusă de SC ...SRL, în contradictoriu cu ...A.

Admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...A și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea celor consemnate în cadrul Deciziei Curții de Apel ... nr. .../R-CONT/2015, a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de 10 zile de la comunicare.

Dispune continuarea procedurii cu respectarea celor dispuse anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 548/10.07.2015, înregistrată la CNSC cu nr. 12962/13.07.2015, formulată de SC ...SRL, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 24193/ 06.07.2015 și a raportului de reevaluare a ofertelor, s-a solicitat: *„anularea actului prin care oferta depusă a fost respinsă ca inacceptabilă, precum și a raportului procedurii de reevaluare, prin care procedura de atribuire a fost anulată; obligarea autorității contractante la refacerea raportului procedurii de atribuire, luând în considerare oferta SC ...SRL ca fiind acceptabilă și câștigătoare a procedurii”*.

În fapt, contestatorul precizează următoarele aspecte cu privire la prezenta procedură de atribuire:

- ulterior depunerii ofertelor, în vederea evaluării acestora, autoritatea contractantă a solicitat clarificări SC ...SRL prin adresele nr. 8981/9.03.2015, nr. 9805/16.03.2015, nr. 10575/19.03.2015, nr. 11208/24.03.2015, nr. 15009/22.04.2015, nr. 16137/30.04.2015, nr. 16758/7.05.2015, nr. 17359/12.05.2015 și nr. 17670/13.05.2015; la toate aceste solicitări de clarificări SC ...SRL a răspuns în termen, prin adresele nr. 198/12.03.2015, nr. 223/19.03.2015, nr. 231/ 20.03.2015, nr. 252/27.03.2015, nr. 337/ 23.04.2015, nr. 363/ 06.05.2015, nr. 374/08.05.2015, nr. 393/13.05.2015 și nr. 396/ 14.05.2015;
- prin adresa nr. 18045/15.05.2015, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, oferta SC ...SRL fiind declarată câștigătoare întrucât a fost conformă și a avut prețul cel mai scăzut: 6.023.990,66 lei, fără TVA;
- SC ... SRL a formulat contestația nr. 142/20.03.2015, împotriva rezultatului procedurii;
- prin decizia CNSC nr. .../ .../ .../2015, a fost admisă contestația și s-a dispus anularea raportului procedurii nr. 17867/14.05.2015, precum și a adreselor autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii către operatorii economici implicați, autoritatea contractantă fiind obligată la reevaluarea ofertelor economice implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor Consiliului, a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice;

- în termen legal, împotriva deciziei nr. .../.../.../....2015, SC ...SRL a formulat plângere, adresată Curții de Apel ...;

- ulterior, prin adresa nr. 24193/06.07.2015, autoritatea contractantă a comunicat respingerea ca inacceptabilă a ofertei, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 și declararea ca necâștigătoare a ofertei SC ...SRL; prin aceeași adresă s-a transmis că prin Raportul de reevaluare a ofertelor procedura de atribuire a contractului a fost în întregime anulată, în baza art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă apreciind că oferta SC ...SRL nu îndeplinește una din condițiile de calificare specificate în documentația de atribuire, respectiv *certificatul de atestare fiscală eliberat de organul de administrare fiscală al autorității administrative teritoriale de pe raza căreia societatea își are sediul social (...) din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor*, considerând de asemenea, că sunt aplicabile dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006;

- totodată, considerând că „*au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme*”, autoritatea contractantă a anulat procedura, în conformitate cu dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

În opinia contestatorului, actele autorității contractante sunt nelegale și netemeinice, din următoarele considerente:

1. Autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile CNSC și pe cele ale OUG nr. 34/2006.

- potrivit art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 decizia prin care Consiliul anulează în tot sau în parte actul atacat este obligatorie pentru autoritatea contractantă; însă în cuprinsul art. 280, alin. (2), legiuitorul face trimitere la prevederile art. 278 alin. (4) din OUG nr. 34/2004; în temeiul dispozițiilor art. 278 alin (4) din OUG nr. 34/2006: „(4) *în cazul în care Consiliul admite contestația și dispune luarea unor măsuri de remediere a actului atacat, precizează și termenul în care aceasta trebuie dusă la îndeplinire, care nu va fi mai scurt decât termenul de exercitare a căii de atac împotriva deciziei Consiliului, așa cum este prevăzut la art. 281 alin. (1)*” Termenul de exercitare a căii de atac este de 10 zile (termen pe care SC ...SRL l-a respectat atunci când a formulat plângerea), iar termenul pe care Consiliul l-a fixat autorității contractante a fost de 15 zile;

- autoritatea contractantă avea obligația să aștepte curgerea termenului de 10 zile și să treacă la reevaluarea ofertelor numai dacă nici una din părțile interesate și implicate în procedura de atribuire nu exercita calea de atac, întrucât Consiliul a fixat termenul de aducere la îndeplinire a măsurilor astfel încât să poată fi respectat și dreptul părților de a se adresa unei instanțe de judecată. Sesizată cu plângerea, instanța de judecată poate dispune modificarea deciziei Consiliului și respingerea contestației formulate abuziv de către SC ... SRL.

2. Autoritatea contractantă avea dreptul, dar și obligația să atace ea însăși decizia nr. .../.../.../....2015 a Consiliului la instanța de judecată.

Argumentele de nelegalitate și netemeinicie pentru care decizia Consiliului se impune a fi modificată sunt pe larg expuse de SC ...SRL în cuprinsul plângerii cu care a investit instanța de judecată. Dispunând anularea procedurii, autoritatea contractantă folosește doar un pretext pentru a modifica criteriile de calificare a ofertanților, pe care ea însăși le-a impus și pe care Consiliul le-a validat direct și implicit prin decizia nr. .../.../.../....2015.

3. Măsura declarării ofertei SC ...SRL ca inacceptabilă pentru că nu a respectat una din cerințele de calificare, respectiv nu a prezentat odată cu oferta certificatul de atestare fiscală solicitat, este vădit nelegală și netemeinică; această hotărâre fiind luată în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, însă, dispoziția legală în cauză nu este incidentă deoarece SC ...SRL a îndeplinit toate cerințele de calificare.

În susținerea celor de mai sus, contestatorul invocă următoarele argumente:

a) din documentele depuse de SC ...SRL rezultă că aceasta a depus certificatul de atestare fiscală nr. 26831/16 februarie 2015 însoțit de declarația pe proprie răspundere, din care rezultă că nu înregistrează datorii la bugetul de stat la nivelul lunii februarie 2015;

- de altfel, chiar în documentația de atribuire, în fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților certificatul fiscal menționat sau echivalent, din care să rezulte că participantul la licitație nu înregistrează datorii către bugetul consolidat al statului, în luna anterioară datei la care urmează a se ține licitația (data fiind 5 martie 2015);

- această obligație a fost îndeplinită întocmai de SC ...SRL, cu scrisoarea de înaintare nr. 223/19.05.2015, ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 9805/16.03.2015.

b) Data prezentei licitații a fost stabilită, potrivit documentației de atribuire publicate în SEAP, în data de 5.03.2015. Un certificat de atestare fiscală solicitat în perioada 1-5 martie 2015 ar fi evidențiat aceeași situație ca cea din certificatul de atestare fiscală nr. 26831/16 februarie 2015.

- Potrivit art. 112 alin. (3) din OUG nr. 92/2002 (privind Codul de procedura fiscală), cu modificările și completările ulterioare, *„(3) în situația în care se emit certificate de atestare fiscală în primele 5 zile lucrătoare ale lunii, acestea vor cuprinde creanțele fiscale exigibile, existente în sold la sfârșitul lunii anterioare lunii de referință și neachitate până la data eliberării acestora”;*

- un certificat solicitat între 1-5 martie, atestă eventualele creanțe în cont la 31 ianuarie, iar eventualele creanțe ale lunii februarie sunt scadente la 25 martie;

- or, dacă autoritatea contractantă era interesată de creanțele scadente la sfârșitul lunii februarie, cerința din fișa de date era îndeplinită prin actele depuse de SC ...SRL; la sfârșitul lunii februarie SC ...SRL nu putea

avea scadență vreo altă datorie, cele ale lunii anterioare, fiind achitate la data de 16.02.2015, când s-a eliberat primul certificat fiscal depus;

- în fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a stabilit data licitației ca fiind 5 martie 2015, impunând depunerea certificatului de atestare fiscală sau echivalent (respectiv declarația pe proprie răspundere).

c) Autoritatea contractantă a ignorat și următoarele prevederi legale: în situația reglementată de dispozițiile art. 11 din HG nr. 925/2006 devin aplicabile prevederile art. 9 alin. (3) din Ordinul .../2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, emis de ANRMAP;

- față de cerințele de calificare, SC ...SRL depusese certificatele de atestare care au putut fi legal emise la data solicitată, dar și declarația pe proprie răspundere, care trebuiau luate în considerare împreună pentru evaluarea criteriilor de calificare; la acestea se adaugă răspunsul la clarificările solicitate prin adresa nr. 9805/16.03.2015, răspuns însoțit de certificatul de atestare fiscală emis la 16.03.2015 (înaintat cu adresa nr. 223/19.03.2015;

- astfel, nefiind incidente prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, nu sunt aplicabile nici prevederile art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. 13011/14.07.2015, formulată de SC ... SRL, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 24194/06.07.2015, s-a solicitat: anularea în parte a raportului procedurii, în ceea ce privește decizia de respingere a ofertei depuse și decizia de anulare a procedurii; anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 24194/06.07.2015 și a deciziei de anulare a procedurii; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei SC ... SRL, cu respectarea prevederilor legale în materie; stabilirea și comunicarea către SC ... SRL a unui nou rezultat al procedurii, cu respectarea dispozițiilor legale, în materie.

În fapt, contestatorul precizează că prin adresa nr. 18102/15.05.2015, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii prin care oferta depusă a fost admisibilă, dar nu câștigătoare, întrucât în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, s-a clasat pe locul al doilea, în clasament, oferta câștigătoare fiind cea depusă de SC ...SRL. Ulterior, prin adresa nr. 8579/20.05.2015, SC ... SRL a depus contestație la CNSC. Prin decizia CNSC nr. .../.../.../...2015, s-au dispus următoarele: *„în temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația SC ... SRL nr. 142 /20.05.2015, în contradictoriu cu ...A, și anulează raportul procedurii nr. 17867/14.05.2015, precum și adresele autorității contractante de comunicare către operatorii economici implicați a*

rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai jos, a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea noului raport, autoritatea va comunica operatorilor economici Implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței".

Prin adresa nr. 24194/06.07.2015, autoritatea contractantă a comunicat următoarele: „în urma reevaluării ofertei depuse cât și a motivațiilor din Decizia nr. .../.../.../....2015 pronunțată de către CNSC, oferta dumneavoastră a fost declarată necâștigătoare, întrucât aceasta este declarată inacceptabilă conform prevederilor art. 36, alin. (1), lit. b) din HG nr. 925/2006, deoarece nu îndeplinește la data limita de depunere a ofertei, una dintre cerințele de calificare specificate în documentația de atribuire și anume: Certificat de atestare fiscală eliberat de organul de administrare fiscală al unității administrativ teritoriale de pe raza căreia societatea își are sediul social privind plata obligațiilor la bugetul de stat sau echivalent din care sa reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, în original, copie legalizată sau copie lizibilă cu specificația „conform cu originalul”; Potrivit motivațiilor din decizia CNSC nr. .../.../.../....2015, „prin manopera aducerii ulterioare a unui nou certificat de atestare fiscală, ofertantul și-a creat un avantaj nepermis față de ceilalți ofertanți, respectiv și-a completat documentele de calificare proprii cu un act care nu figura în aceste documente”, prin urmare: „societatea a participat la procedura de atribuire cu un certificat de atestare fiscală care nu se referea la luna anterioara celei în care s-au depus ofertele (...)deoarece ofertele operatorilor economici implicați au fost declarate inacceptabile, în conformitate cu prevederile art. 209 din OUG nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare, alin. 1, lit. a), procedura se anulează”.

În opinia contestatorului, atât raportul procedurii, în ceea ce privește respingerea prezentei oferte, cât și în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 24194/06.07.2015, sunt nelegale, solicitând Consiliului ca acestea să fie anulate, pentru următoarele considerente:

- Decizia de comunicare a rezultatului procedurii nr. 24194/06.07.2014, nu îndeplinește cerințele imperative ale art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Prin Adresa nr. 24194/06.07.2015, autoritatea contractanta specifică doar că oferta a fost respinsa ca inacceptabilă, întrucât nu a îndeplinit la data limita de depunere a ofertei una dintre cerințele de calificare specificate în documentația de atribuire și anume: Certificat de

atestare fiscală eliberat de organul de administrare fiscală al unității administrativ teritoriale de pe raza căreia societatea își are sediul social privind plata obligațiilor la bugetul de stat sau echivalent din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, în original, copie legalizata sau copie lizibila cu specificația „conform cu originalul”, fără a specifica în concret în ce mod nu ar fi fost îndeplinită o asemenea cerință. Astfel, în concret, autoritatea contractantă ar fi trebuit să identifice, cu număr și data, certificatul fiscal depus, pe care îl consideră ca reprezentând o încălcare a cerințelor minime de calificare.

Contestatorul consideră că lipsa indicării în adresa de comunicare a rezultatului procedurii a motivelor concrete care au stat la baza respingerii ofertei ca inacceptabile, reprezintă o gravă încălcare a principiilor transparenței și nediscriminării, precum și a dreptului la apărare.

- Respingerea ca inacceptabilă a ofertei s-a făcut cu încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 11 alin. (4) și alin. (5) din HG nr. 925/2006. precum și a dispozițiilor art. 9 alin. (3) din Ordinul ANRMAP nr. .../2011. a căror incidență în cauza este recunoscută chiar de autoritatea contractantă, în cuprinsul pct. III.1.5) Legislația aplicabilă din fișa de date a achiziției.

Contestatorul consideră că autoritatea contractanta a aplicat în mod greșit aspectele reținute în considerentele Deciziei CNSC nr. .../.../.../....2015, fără a ține cont de faptul că situația de fapt a ofertei aparținând SC ...SRL era substanțial diferită de cea a ofertei SC ... SRL.

De asemenea, contestatorul consideră că în reevaluarea ofertei sale, autoritatea contractanta nu a ținut cont de următoarele aspecte foarte importante:

- SC ... SRL a depus, o data cu oferta, o declarație pe propria răspundere conform dispozițiilor art.11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, prin care a confirmat că îndeplinește cerințele de calificare, astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire, inclusiv cerința minimă de calificare legată de certificatul de atestare fiscală;
- întrucât SC ... SRL a depus declarație pe propria răspundere, în condițiile art. 11 alin. (4) - (5) din HG nr. 925/2006, coroborat cu art. 9 alin. (3) din Ordinul ANRMAP nr. .../2011, autoritatea contractanta putea și trebuia să ia în considerare certificatul de atestare fiscală depus ulterior, ce atesta lipsa datoriilor fiscale la 28.02.2015;
- dispozițiile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, care interzic crearea, pe calea solicitărilor de clarificări, a unui avantaj evident în favoarea unui anumit ofertant, nu sunt aplicabile în cazul de față, având în vedere ca SC ... SRL a depus în cauză, declarație pe proprie răspundere, prin care a confirmat îndeplinirea cerințelor minime de calificare, inclusiv a celei legate de certificatul de atestare fiscală. Depunerea ulterioară a unor documente de calificare (inclusiv a unui certificat de atestare fiscală) nu creează nici un fel de avantaj nelegal, în condițiile în care exista

declarație pe proprie răspundere și, totodată, există o solicitare de depunere a documentelor respective, primita din partea autorității contractante; certificatul de atestare fiscală a fost transmis în mod corect și legal;

- în opinia contestatorului, analiza realizată în cuprinsul considerentelor Deciziei CNSC nr. .../.../.../....2015 vizează exclusiv situația ofertei aparținând ...SRL, nu și a ofertei SC ... SRL; ofertantul ...SRL, a cărui ofertă și mai ales evaluare a ofertei au făcut obiectul analizei CNSC în cuprinsul Deciziei nr. .../.../.../2015 nu a depus, o dată cu oferta, declarație pe propria răspundere, în condițiile art. 11 alin, (4)-(5) din HG nr. 925/2006, astfel încât nu avea posibilitatea completării documentelor de calificare, situație diferită față de cea a SC ... SRL.

Pentru toate considerentele de mai sus, contestatorul apreciază că decizia autorității contractante de a respinge oferta ca inacceptabilă, datorită faptului că certificatul de atestare fiscală a fost depus ulterior și nu la data deschiderii ofertelor și de a anula procedura, este una greșită și chiar abuzivă.

În final, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 6882/.../...-.../15.07.2015 și adresa nr. 7404/.../...-.../27.07.2015, transmiterea documentelor emise de la primirea ultimei Decizii CNSC și până în prezent, precum și documentele de calificare și selecție depuse de SC ...SRL și SC ... SRL.

Prin adresa nr. 26333/21.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 13896/24.07.2015, autoritatea contractantă transmite documentele emise de la primirea ultimei decizii CNSC și până în prezent, precum și punctul de vedere cu privire la contestațiile în cauză, precizând că justificările și argumentele formulate de către contestatori, nu sunt de natură să anuleze efectele legale care decurg din nerespectarea documentației de atribuire, solicitând astfel, Consiliului respingerea acestora, ca fiind nefondate. De asemenea, prin adresa nr. 28284/06.08.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 15288/12.08.2015, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și documentele de calificare și selecție depuse de SC ...SRL și SC ... SRL.

Prin punctul de vedere nr. 26318/21.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 13649/21.07.2015, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea ca nefondate a contestațiilor, din motivele ce vor fi expuse în cele ce urmează.

În preambul autoritatea contractantă face un scurt istoric al desfășurării procedurii:

- în data de 05.03.2015 a avut loc ședința de deschidere a ofertelor, care s-a încheiat prin procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 8443/05.03.2015, în care s-au consemnat elementele principale ale

ofertelor depuse de către cei 10 operatori economici careu au depus oferta;

- în urma analizării ofertelor depuse, comisia de evaluare având la bază procesele verbale de evaluare desfășurate, a decis că oferta declarată câștigătoare este cea depusă de SC... SRL cu o propunere financiară de 6.023.990,66 lei fără TVA, respectiv 7.469.748,41 lei cu TVA, defalcată astfel: Valoare lucrare (amenajare teren și aducere la starea inițială + cheltuieli din investiția de bază + organizare șantier) = 5.546.185,87 lei fără TVA; valoare diverse și neprevăzute = 477.804,79 lei fără TVA;

- SC ... SRL a depus contestație, soluționată ulterior prin Decizia CNSC nr. .../.../.../....2015, prin care Consiliul a admis contestația și a anulat în parte raportul procedurii nr. 17867/14.05.2015, precum și actele subsecvente acestuia;

- ulterior reevaluării ofertelor, comisia de evaluare a comunicat rezultatul procedurii ofertanților implicați, prin care aceștia au fost informați, cu privire la anularea procedurii, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește decizia de anulare a procedurii, autoritatea contractantă precizează că aceasta a fost luată în baza art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, deoarece ofertele depuse de SC ... SRL și SC SRL, au fost declarate inacceptabile.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că în urma comunicării rezultatului procedurii, operatorii economici implicați SC ... SRL și SC SRL, au depus contestație și respectiv plângere, după cum urmează:

- SC ...SRL a formulat Plângerea nr. 537/09.07.2015, înregistrată la autoritatea contractanta cu nr. 25012/10.07.2015, pe care a adresat-o Curții de Apel ..., împotriva Deciziei CNSC nr. .../.../.../....2015;
- SC ...SRL a depus la sediul CNSC contestația nr. 547/10.07.2015, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 25199/13.07.2015;
- SC ... SRL a depus la sediul CNSC contestația înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 25519/15.07.2015.

În opinia autorității contractante, motivele de contestare ale operatorilor economici anterior menționați sunt neîntemeiate, deoarece, în urma reanalizării ofertelor, comisia de evaluare a respectat motivațiile Deciziei CNSC nr. .../.../.../....2015, potrivit cărora:

„ - din interpretarea cerinței din fisa de date, astfel cum este ea redactată, reiese cu certitudine că autoritatea a impus ofertanților obligația de a prezenta un certificat care să le confirme situația financiară în raport cu bugetul statului la momentul februarie 2015 (luna anterioara depunerii ofertelor)”;

„ - eventuala invocare a codului de procedură fiscală și a instrucțiunilor de completare a formularului 112 est vădit tardivă la acest moment, ofertanții trebuind să sesizeze autoritatea și eventual, Consiliul în termenul legal de cinci zile de la postarea documentației de atribuire în SEAP, deci anterior ofertării, iar nu după trei luni de la luarea la

cunoștință despre cerințele stabilite de autoritate. Art. 170 din OUG nr. 34/2006, dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar în baza art. 34 alin. (1), art. 37 alin.(2), art. 72 alin. (2) lit. b) și art. 81 din HG nr. 925/2006 (...);

„ - ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește cerințele minime de calificare referitoare la depunerea certificatului de atestare fiscală eliberat de organul de administrare fiscală al unității administrativ teritoriale de pe raza căreia societatea își are sediul social privind plata obligațiilor la bugetul de stat sau echivalent din care să reiasă că nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertei”;

„ - prin manopera aducerii ulterioare a unui nou certificat de atestare fiscală, ofertantul și-a creat un avantaj nepermis față de ceilalți ofertanți, respectiv și-a completat documentele de calificare proprii cu un act care nu figura între aceste documente”;

„ - actuala legislație pe linie de achiziții publice nu permite înlocuirea ulterioară datei limită de depunere a ofertelor - documentelor de calificare, întrucât ar lăsa loc arbitrariului s-ar încălca obligația de menținere a ofertei în forma prezentată autorității și ar lipsi de substanța principiul tratamentului egal între ofertanți. Mai mult, o asemenea permutare ar altera conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează clar și fără excepții la art. 171 din ordonanță: „oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată durata de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă”;

„ - este de domeniul flagrantului că îi erau interzise ofertantului înlocuirea certificatului și autorității contractante acceptarea altui certificat, respectiv transformarea ofertei din una inacceptabilă, în una acceptabilă, prin substituirea sau permutarea actului inițial”.

În consecință, autoritatea contractantă apreciază că explicațiile și justificările prezentate de către SC ... SRL și SC ...SRL nu sunt de natura să anuleze efectele legale care decurg din nerespectarea documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 576/22.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 13758/22.07.2015, SC ...SRL transmite concluzii scrise, prin care precizează următoarele aspecte:

- în ceea ce privește contestația depusă de SC ... SRL, rezultă că aceasta a fost formulată de ..., în temeiul împuternicirii avocațiale seria B, nr. 1711142/20.05.2015, însă, această împuternicire avocațială a fost emisă și depusă la Consiliu într-un alt dosar, respectiv în temeiul împuternicirii avocațiale menționate, SC ... SRL a formulat, prin reprezentant convențional, contestația nr. 142/20.05.2015, împuternicirea avocațială fiind emisă pentru acel demers procesual, care s-a încheiat prin pronunțarea Deciziei nr. .../.../.../....2015;

- împuternicirea avocațială din data de 20.05.2015, emisă pentru dosarul anterior nu poate justifica reprezentarea legală a SC ... SRL, în numele căreia s-a formulat contestația din data de 13.07.2015. Contestația astfel formulată, de către avocat, fără mandat de reprezentare, este nulă și urmează a fi respinsă.

În conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, SC ...SRL solicită respingerea contestației SC ... SRL ca fiind introdusă de o persoană fără calitate sau neîmputernicită să formuleze contestația.

În ceea ce privește punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, referitor la contestația depusă, SC ...SRL consideră că susținerile autorității contractante sunt nefondate, întrucât aceasta nu a respectat dispozițiile deciziei CNSC, dispunând anularea procedurii înainte de expirarea termenului în care decizia Consiliului putea fi atacată în instanță. Prin decizia anterior pronunțată de Consiliu, nr. .../.../.../....2015, Consiliul a respins orice critici care ar fi putut viza documentația de atribuire față de care contestația a fost apreciată ea vădit tardivă.

SC ...SRL susține că a respectat și obligația ce rezultă din prevederile art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2006, aceasta fiind îndeplinită întocmai cu scrisoarea de înaintare nr. 223/19.05.2015, ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 9805/16.03.2015. Prin răspunsul la clarificările solicitate în nici un caz nu a fost modificată oferta și nu i-a fost creată acesteia un avantaj nepermis; în consecință, măsura declarării ofertei SC ...SRL ca inacceptabilă pentru că nu a respectat una din cerințele de calificare, respectiv nu a prezentat odată cu oferta certificatul de atestare fiscală solicitat, este vădit nelegală și netemeinică.

Întrucât SC ... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 7409/.../...-.../27.07.2015, Consiliul i-a comunicat acestuia, termenul de studiere a dosarului cauzei și implicit pentru depunerea concluziilor scrise; contestatorul a studiat dosarul, în data de 27.07.2015.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 14314/29.07.2015, SC ... SRL depune concluzii scrise, precizând, în prealabil că, își menține susținerile prezentate în cadrul contestației înregistrată la CNSC sub nr. 13011/14.07.2015.

Contestatorul consideră că respingerea ofertei sale s-a făcut fără o analiză temeinică a legislației achizițiilor publice și fără a se analiza toate dispozițiile legale incidente prin raportare la situația de fapt. Așa cum reiese din procesul verbal încheiat la data de 02.07.2015 de comisia de evaluare și din Raportul Procedurii nr. 23869/02.07.2015, pentru a califica oferta ca inacceptabilă autoritatea contractantă nu a făcut nici o analiză asupra documentelor depuse în cadrul procedurii de achiziție și temeiul legal al depunerii acestora. În dreptul cerinței privind Certificat de atestare fiscală eliberat de organul de administrare fiscală al unității administrativ teritoriale de pe raza căreia societatea își are sediul social

privind plata obligațiilor la bugetul de stat sau echivalent din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor autoritatea a consemnat că prin adresa nr. 12183 din 31.03.2015 a solicitat depunerea acestui document, solicitare la care s-a răspuns prin adresa nr. 12961/06.04.2015 în sensul că s-a depus documentul solicitat (Certificatul de atestare fiscala nr. 70704).

Ținând cont strict de aceasta situație, autoritatea contractantă a concluzionat că raportat la ceea ce a reținut CNSC prin Decizia nr. .../.../.../....2015, respectiv că „*prin manopera aducerii ulterioare a unui nou certificat de atestare ofertantul și-a creat un avantaj nepermis față de ceilalți ofertanți, respectiv și-a completat documentele de calificare proprii cu un act care nu figura în aceste documente*”. Este evident astfel că simplul fapt al completării / depunerii ulterioare a documentelor de calificare nu este de natura a determina inacceptabilitatea unei oferte, în condițiile în care SC ... SRL a înțeles să uzeze de dreptul de a depune declarație inițială, în conformitate cu dispozițiile art. 11, alin. (4) din HG nr. 925/2006, fapt consemnat de autoritatea contractantă, atât în Procesul verbal de deschidere al ofertelor nr. 8443/05.03.2015, cât și în Procesul verbal încheiat la data de 02.07.2015 de comisia de evaluare și în Raportul Procedurii nr. 23869/02.07.2015, în rubrica aferenta acestui document. Deși existența acestei declarații activa prevederile legale care permiteau depunerea ulterioara datei de deschidere a ofertei, a documentelor de calificare, respectiv art. 11, alin. 4 si 5 din HG nr. 925/2006 și a art. 9, alin. 3 din Ordinul ANRMAP nr. .../2011, autoritatea contractanta nu a dat niciun fel de valoare juridică acestui document in analiza acceptabilității ofertei.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractanta a înțeles să aplice motivația din Decizia CNSC nr. .../.../.../....2015 fără a ține cont de faptul că situația SC ... SRL este substanțial diferită raportat la premisele reținute de CNSC în analiza acceptabilității ofertei depuse de SC ...SA.

Având în vedere că în nici un document al autorității contractante nu s-a reținut că ...SA ar fi depus o declarație inițială (Procesul verbal de deschidere al ofertelor nr. 8443/05.03.2015, Procesul verbal încheiat la data de 02.07.2015 de Comisia de evaluare și din Raportul Procedurii nr. 23869/02.07.2015), iar în decizia dată, Consiliul a reținut că „*actuala legislație pe linie de achiziții publice nu permite înlocuirea ulterioara datei limita de depunere a ofertelor a documentelor de calificare*”, argument utilizat și de autoritatea contractanta în susținerea punctului de vedere transmis la CNSC în cadrul acestui dosar, se poate observa că argumentele utilizate de CNSC în motivarea soluției, nu pot fi aplicate ofertei SC ... SRL întrucât declarația inițiala deschide calea depunerii ulterioare a documentelor de calificare iar în situația subscrisei nu se poate vorbi de o înlocuire a documentelor de calificare depuse la data

ședinței de deschidere a ofertelor, din moment ce acestea nu au fost depuse la acea data.

În ceea ce privește punctul de vedere al autorității contractante transmis prin adresa nr. 26318/21.07.2015, contestatorul consideră că aceasta nu face decât să preia pasaje din Decizia CNSC, fără a aduce clarificări suplimentare asupra argumentelor ce au stat la baza considerării ofertei SC ... SRL ca fiind inacceptabilă. Mai mult decât atât, face o apărare „colectiva”, a contestațiilor depuse de SC ... SRL și ...SA, iar nu prin raportare la motivele invocate în contestații de fiecare dintre noi, și la particularitățile fiecărei oferte, astfel că nici nu poate fi considerată o veritabilă apărare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 14315/29.07.2015, SC ... SRL, formulează CERERE DE INTERVENȚIE ACCESORIE ÎN FAVOAREA AUTORITĂȚII CONTRACTANTE, precum și împotriva contestației depuse de SC ...SRL, prin care solicită Consiliului: încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) cpc.; respingerea contestației formulate de SC ...SRL; pe cale de excepție: admiterea excepției lipsei de interes și respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană fără interes; admiterea excepției lipsei capacității procesuale active și respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană lipsită de capacitate procesuală activă; pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației formulată de SC ...SRL și menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante de respingere a ofertei acesteia ca inacceptabilă.

În preambul, intervenientul precizează următoarele aspecte, cu privire la prezenta procedură de atribuire:

- la data de ..., autoritatea contractantă a publicat în SEAP invitația de participare nr. ..., valoarea estimată a contractului, astfel cum este menționată în invitația de participare, fiind de 7,696,380.11 lei, fără TVA, criteriul de atribuire ales: „prețul cel mai scăzut”;
- în urma desfășurării procedurii de achiziție publică, prin adresa nr. 18102/15.05.2015, autoritatea contractantă comunică următoarele: „oferta este admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, întrucât în urma aplicării criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut s-a clasat pe locul al II-lea; oferta declarată câștigătoare este cea a operatorului economic ...SRL”;
- ulterior, în data de 20.05.2015, SC ... SRL depune contestație împotriva rezultatului procedurii, contestație înregistrată la CNSC cu nr. 8579/20.05.2015;
- prin decizia nr. .../.../.../....2015, CNSC a decis următoarele: „în temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația SC ...

SRL nr. 142/20.05.2015, în contradictoriu cu ...A și anulează raportul procedurii nr. 17867/14.05.2015, precum și adresele autorității contractante de comunicare către operatorii economici implicați a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai jos, a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea noului raport, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței";

- prin adresa nr. 24193/06.07.2015, autoritatea contractantă a comunicat ofertantului SC ...SRL, faptul că: „în urma reevaluării ofertei depuse, cât și a motivațiilor din Decizia nr. .../.../.../....2015 pronunțată de către CNSC, oferta dumneavoastră a fost declarată necâștigătoare, întrucât aceasta este declarată inacceptabilă conform prevederilor art. 36, alin. 1, lit b) din HGR nr. 925/2006, deoarece nu îndeplinește la data limită de depunere a ofertei, una dintre cerințele de calificare specificate în documentația de atribuire și anume: Certificat de atestare fiscală eliberat de organul de administrare fiscală a unității administrativ teritoriale de pe raza căreia societatea își are sediul social privind plata obligațiilor la bugetul de stat sau echivalent din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, în original, copie legalizată sau copie lizibilă cu specificația „conform cu originalul”; Potrivit motivațiilor din decizia nr. .../.../ .../....2015 pronunțată de către CNSC prin manopera aducerii ulterioare a unui nou certificat de atestare fiscală, ofertantul și-a creat un avantaj nepermis față de ceilalți ofertanți, respectiv și-a completat documentele de calificare proprii cu un act care nu figura în aceste documente”, prin urmare „societatea a participat la procedura de atribuire cu un certificat de atestare fiscală care nu se referea la luna anterioară celei în care s-au depus ofertele. Deoarece ofertele operatorilor economici implicați au fost declarate inacceptabile, în conformitate cu prevederile art. 209 din OUG. nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare, alin. 1, lit. a), procedura se anulează”

Raportat la cele mai sus menționate și având în vedere că oferta ...SA a fost declarată inacceptabilă ca urmare a unei decizii CNSC emisă ca urmare a unei contestații depuse de SC ... SRL în care s-a invocat inclusiv motivul ce a stat la baza respingerii ofertei depuse de aceasta, precum și având în vedere ca ofertă subscrisei a fost clasată pe locul 2, după oferta depusa de ...SA, SC ... SRL în calitate de intervenient, apreciază că este pe deplin justificat interesul în formularea prezentei cereri de intervenție accesorie și solicită admiterea în principiu a acesteia.

În ceea ce privește polița de asigurare nr. 0127338/ 03.07.2015 prin care a fost constituita Garanția de buna conduită, intervenientul (SC ... SRL) precizează următoarele aspecte:

1. Aceasta a fost constituită la data de 03.07.2015, la o dată anterioară celei în care autoritatea contractantă a emis adresa de comunicare a rezultatului procedurii ce face obiectul prezentei contestații (06.07.2015).

2. Polița a fost emisă în considerarea unei contestații ce trebuia depusă la data de 08.07.2015, la secțiunea referitoare la valabilitatea garanției se prevede expres că data intrării în vigoare este, data depunerii contestației, respectiv data de 08.07.2015. Aceasta prevedere are natura unei condiții suspensive a cărei neîndeplinire pune semne de întrebare cu privire la valabilitatea poliței, având în vedere că, așa cum rezultă din documentele depuse la CNSC, contestația a fost depusă la CNSC la data de 10.07.2015, iar la autoritatea contractantă la data de 13.07.2015, și niciuna din aceste date nu coincide cu data depunerii contestației stabilită în Polița de asigurare - 08.07.2015.

3. În cadrul poliței la punctul D se consemnează că garanția colaterală constituita de asigurat asiguratorului s-a făcut prin Biletul la ordin seria CECE3AF, nr. 0183314 la data de 06.07.2015, acest document fiind emis trei zile mai târziu decât data de emitere a poliței - 03.07.2015.

4. Potrivit art. 271¹, alin. (1) din OUG nr. 34/2006: *„(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/ plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/ hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia”.*

Astfel, constituirea garanției de buna conduită este obligatorie pentru fiecare contestație/plângere depusă, nefiind posibilă constituirea unei singure garanții în condițiile existenței simultane a mai multor plângeri și/sau contestații formulate de același ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire. Dacă s-ar interpreta altfel nu s-ar mai atinge finalitatea legii, respectiv protecția autorității contractante de eventualul comportament necorespunzător, comportament care se analizează prin raportare la fiecare plângere/contestație depusă.

Ținând cont de toate acestea, precum și:

- având în vedere că în aceeași perioadă în care a fost depusă contestația a fost depusă de către ...SA și plângerea la Curtea de apel ... împotriva deciziei CNSC nr. .../.../.../2015 pronunțată în cadrul acestei proceduri de atribuire;

- având în vedere că data transmiterii către autoritatea contractantă, în original, a garanției de buna conduită, coincide cu data plângerii adresate Curții de Apel ... (09.07.2015);

- având în vedere că data emiterii poliței de asigurare de garanție nr. 0127338 este data de 03.07.2015, data care este în termenul de depunere a plângerii împotriva Deciziei CNSC (01.07-13.07.2015), dar

excede termenului de depunere a contestației împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii (07.07-13.07.2015);

SC ... SRL, în calitate de intervenient, solicită Consiliului, în temeiul art. 275, alin. (1) din OUG nr. 34/2006, să verifice aceste aspecte și să solicite orice date necesare pentru a stabili dacă Polița de asigurare prezentată reprezintă într-adevăr dovada constituirii garanției de bună conduită aferenta acestei contestații, în caz contrar, solicită respingerea contestației în conformitate cu prevederile art. 271¹, alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Pe fondul cauzei, intervenientul, precizează următoarele aspecte:

- în ceea ce privește reținerile CNSC prin Decizia nr. .../.../.../ 2015, exista o prezumție de autoritate de lucru judecat, acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, respectiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit;
- altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis; această reglementare a autorității de lucru judecat în forma prezumției vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor pronunțate; este ceea ce ...SA tinde să obțină prin introducerea prezentei contestații, respectiv să lipsească de efectele autorității de lucru judecat o hotărâre anterioară, prin care s-a stabilit că oferta pe care a depus-o nu este una acceptabilă în sensul art.36 din HG nr.925/2006 cu modificările ulterioare, și, pe cale de consecință, nu poate fi declarată câștigătoare;
- prin urmare, o nouă analiză a aspectelor dezlegate în mod definitiv, așa cum dorește contestatorul să provoace, nu mai este posibilă, situație în care criticile contestatorului legate de deciziile autorității contractante de respingere a ofertei sale, nu pot forma obiectul vreunei analize, respectivele decizii reprezentând consecința logică a aplicării deciziei CNSC nr..../.../.../....2015;
- în acest context se pune problema existenței interesului și a capacității procesuale active a contestatorului în cadrul prezentei proceduri. Potrivit art.255 din OUG nr.34/2006 cu modificările ulterioare, „(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim (...) (2) în sensul prevederilor alin.(1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care: a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire; b) a suferit, suferă

sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unul act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedură de atribuire”;

- deși nici ordonanța de urgență și nici codul de procedură civilă nu definesc această condiție a acțiunii, în doctrină s-a arătat că prin interes, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate, pur vexatorii. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie legitim, corespunzător cerințelor legii materiale și procesuale; să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare să aparțină celui care recurge la acțiune; să fie născut și actual, să existe în momentul în care este formulată cererea. Un interes eventual, ca și un interes care a trecut nu poate fi luat în considerare;
- aplicând aceste considerente la situația de față, se poate constata că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, interesul contestatorilor nefiind unul legitim, născut și actual, dar nici unul personal și direct, de vreme ce CNSC a decis că oferta acestora au fost desemnate câștigătoare în mod eronat, deoarece nu era una acceptabilă.

Astfel fiind, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006 cu modificările ulterioare, SC ... SRL solicită admiterea excepțiilor lipsei de interes și de calitate procesuală activă a SC ...SA și respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes și calitate procesuală activă.

În ceea ce privește susținerea contestatorului privind existența unei declarații inițiale pe propria răspundere care-i dădea dreptul depunerii ulterioare a documentelor de calificare, SC ... SRL precizează că:

- existența acesteia a fost evidențiată doar în prezenta contestație, în documentele emise de autoritatea contractantă neexistând nici o specificație cu privire la existența acesteia, deși există rubrica specială pentru consemnarea existenței ei - (Procesul verbal de deschidere al ofertelor nr. 8443/05.03.2015, Procesul verbal încheiat la data de 02.07.2015 de Comisia de evaluare și din Raportul Procedurii nr. 23869/02.07.2015).

- alin. (4), art. 11 din HG nr. 925/2006, prevede dreptul ofertantului de a depune doar o declarație inițială, care trebuie să îndeplinească condițiile de fond și forma prevăzute de acest articol.

De asemenea, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 14316/29.07.2015, SC ... SRL solicită Consiliului suspendarea

soluționării contestațiilor, până la finalizarea acțiunii de pe rolul Curții de Apel ..., având nr. .../46/2015.

Întrucât, pe rolul Curții de Apel ..., se află dosarul nr. .../46/02015, prin adresele nr. 7750/.../...-.../04.08.2015 și nr. 7751/.../...-.../04.08.2015, Consiliul a solicitat autorității contractante și contestatorului SC ...SRL, să transmită în scris, opinia în ceea ce privește suspendarea soluționării contestațiilor înregistrate la CNSC cu nr. 12962/13.07.2015 și nr. 13011/14.07.2015. Prin adresa nr. 620/06.08.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 14879/ 06.08.2015, SC ...SRL menționează că „*lasă la aprecierea Consiliului, hotărârea cu privire la măsura suspendării soluționării contestațiilor*”.

Prin adresa nr. 620/06.08.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 14879 /06.08.2015, SC ...SRL menționează că „*lasă la aprecierea Consiliului, hotărârea cu privire la măsura suspendării soluționării contestațiilor*”.

Prin adresa nr. 7749/.../...-.../04.08.2015 (pentru autoritatea contractantă) și adresa nr. 7748/.../...-.../04.08.2015 (pentru SC ...SRL), Consiliul pune în discuția părților cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Prin adresa nr. 619/06.08.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 14878/06.08.2015, SC ...SRL depune concluzii scrise față de cererea de intervenție accesorie formulată de SC ... SRL, considerând că aceasta este inadmisibilă în procedura ce face obiectul dosarului nr. .../.../.../2015. De asemenea, contestatorul menționează că niciunde în cuprinsul OUG nr. 34/2006 nu este prevăzută posibilitatea unui participant la procedură să formuleze, în procedura administrativ-jurisdicțională care are loc în fața Consiliului, o cerere de intervenție în interes propriu, sau, cu atât mai puțin, în interesul unei părți, ori al unei autorități contractante. SC ... SRL nu are și nu poate avea un interes (legitim) în favoarea autorității contractante, în condițiile în care autoritatea contractantă are interesul utilizării eficiente a fondurilor publice, iar interesul SC ... SRL nu corespunde acestui deziderat.

Mai mult decât atât, SC ...SRL consideră că prin demersul său, SC ... SRL urmărește să formuleze noi motive de contestare, pe care însă nu le-a formulat în termen, eludând astfel prevederile art. 256 și urm. din OUG nr. 34/2006.

Cu privire la excepțiile invocate de SC ... SRL, contestatorul (SC ...SRL) precizează următoarele aspecte:

- decizia CNSC nr. .../.../.../2015 nu este definitivă și nu are autoritate de lucru judecat, deoarece împotriva acestei decizii s-a formulat plângere la Curtea de Apel ...;
- pe de altă parte, SC ...SRL nu a fost parte în procedura de soluționare a contestației anterioare formulate de SC ... SRL, astfel că, dat fiind *efectul relativ* pe care îl poate produce Decizia CNSC nr. .../.../.../2015, această hotărâre nu poate crea autoritate de lucru judecat față de SC ...SRL;

- în ceea ce privește interesul legitim în formularea contestației, acesta este dat de vătămarea suferită de actul contestației;
- instituția capacității procesuale active este greșit înțeleasă de SC ... SRL;
- garanția de bună conduită a fost constituită cu respectarea prevederilor art. 271¹ și urm. din OUG nr. 34/2006.

Conform portalului Curții de Apel ..., în data de 08.09.2015, instanța în cauză, emite următoarea soluție: „Admite plângerea și anulează Decizia .../....2015 și, pe fond, rejudecând contestația, respinge excepțiile de tardivitate și bună conduită și admite contestația nr. 142/2015, ca întemeiată. Obligă petenta SC ...SRL, la plata a 4400 lei cheltuieli de judecată. Definitivă. Document: Hotărâre nr. .../2015/08.09.2015.

Ulterior, prin adresa nr. 699/11.09.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 17590/11.09.2015, SC ...SRL precizează că: *„în condițiile în care prin hotărârea Curții de Apel ... a fost admisă plângerea SC ...SRL și a fost anulată decizia CNSC nr. .../.../.../....2015, este surprinzător modul în care instanța de judecată a soluționat pe fond contestația SC ... SRL, deși această societate nu a formulat plângere și nici nu s-au pus concluzii pe contestația adresată CNSC (...)*”.

Pe de altă parte, referitor la condițiile de calificare impuse, contestatorul precizează că a depus certificatul de atestare fiscală nr. 26831/16.02.2015, însoțit de declarația pe proprie răspundere, din care rezultă că nu înregistrează datorii la bugetul de stat, la nivelul lunii februarie 2015.

Prin adresa nr. 707/15.09.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 17754/15.09.2015, SC ...SRL transmite certificatul de grefă, cu privire la soluția pronunțată de Curtea de Apel ..., în cauza ce a format obiectul dosarului nr. .../46/2015.

Pentru soluționarea cu celeritate a dosarului aflat pe rol, prin adresa nr. 9954/.../.../.../29.09.2015, Consiliul solicită Curții de Apel ..., transmiterea motivării Sentinței nr. ... din 08.09.2015, pronunțată în dosarul nr. .../46/2015. Curtea de Apel ... transmite copia Deciziei .../R-CONT din 8 septembrie 2015.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 19202/06.09.2015, SC ... SRL solicită Consiliului reluarea procedurii de soluționare a contestațiilor, ce fac obiectul dosarului cauzei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 19768/13.09.2015 SC ... SRL depune Actul Adițional nr. 1 la Polița de Asigurare de garanție nr. 0127518/13.07.2015 – Asigurare de bună conduită, prin care a fost prelungită garanția de bună conduită, până la data de 14.01.2016, așa cum autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 36873/12.10.2015.

De asemenea, prin adresa nr. 755/13.10.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 19765/13.10.2015, SC ...SRL precizează că a prelungit

valabilitatea poliței de constituire a garanției de bună conduită, prin actul adițional nr. 1 la polița nr. 0127338/03.07.2015.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...A a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „*Lucrări de construcții în cadrul proiectului: Reabilitarea termică a blocurilor de locuințe : Bloc S3 - Str. General Magheru, nr. 14, Bloc H2 - Str. Republicii, nr. 18, Bloc R4-Str. Henri Coandă, nr.7, Bloc 51 A - Str. Radu de la Afumați, nr.1, Bloc 113 - Str. Matei Basarab, nr. 28, Bloc 129 – Str. Matei Basarab, nr.17, Bloc 131 - Str. Matei Basarab, nr. 21, Bloc 132-Str. Matei Basarab, nr. 23, Bloc A1. Doctor Hacman, nr.2*”, cod CPV 45321000-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. .../ ..., conform căreia, valoarea estimată a contractului este de: 7.696.380,11 lei fără TVA.

Referitor la cererea de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante formulată de SC ... SRL, Consiliul urmează să o respingă ca inadmisibilă în principiu având în vedere următoarele considerente:

- cererea de intervenție potrivit art. 61 cpc aparține unui „terț” (persoană străină de actul juridic), unei persoane străine de procesul original iar acesta trebuie să justifice un interes; în speță SC ... SRL are calitate de parte în acest litigiu, devenind contestator urmare a depunerii contestației înregistrată la CNSC cu nr. 13011/14.07.2015;
- cererea de intervenție principală este o veritabilă „acțiune” care ar fi putut fi făcută și separat; iar pe motiv de conexitate, să solicite joncțiunea ei cu cererea principală din procesul în care el a intervenit (în speță această „acțiune” formulată de către contestatorul SC ... SRL ar fi trebuit să respecte întru-totul prevederile art. 255 coroborat cu art. 256² și cu art. 270 din OUG nr. 34/2006); iar cererea de intervenție accesorie este o simplă cerere de apărare, o cerere prin care se oferă mijloace noi de apărare, astfel terțul intervenient accesoriu nu are posibilitatea formulării acestei cereri pe cale principală, prin declanșarea unui litigiu distinct, ci numai pe cale incidentală, într-un proces în curs de desfășurare (în speță, cererea de intervenție formulată de SC ... SRL nu reprezintă o simplă cerere de apărare în sprijinul părții în interesul căreia a intervenit, respectiv al autorității contractante, urmărind pronunțarea unei hotărâri în favoarea acesteia din urmă).

Referitor la contestația depusă de SC ...SRL, Consiliul reține următoarele:

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții obligatorii.

Din redactarea prevederilor art. 270 alin. (1) și art. 271¹ din OUG nr. 34/2006 rezultă că, pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea garanției de bună conduită constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul al acestei garanții este stabilit în detaliu de prevederile art. 271¹ alin. (4) din OUG nr. 34/2006 raportat la valoarea estimată a contractului de achiziției publice ce urmează a fi atribuit.

Constituirea garanției de bună conduită are rolul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător din partea contestatorului.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate deoarece, dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a garanției de bună conduită astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare, constituirea garanției de bună conduită este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia se depune în original la autoritatea contractantă, transmiterea în copie la Consiliu fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii garanției de bună conduită reprezintă garanții stabilite de dispozițiile legale în vederea ocrotirii intereselor autorităților contractante împotriva exercitării abuzive, cu rea credință, de către contestatori, a drepturilor sale procesuale, constituirea garanției de bună conduită constituind o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

Consiliul reține următoarele:

- SC ...SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației nr. 548/10.07.2015 înregistrată la CNSC sub nr. 12962/13.07.2015, la care a anexat la copia poliței de asigurare de garanție nr. 0127338/03.07.2015 – Asigurare de garanție de bună conduită;
- de asemenea, SC ...SRL a investit Curtea de Apel ... cu soluționarea plângerii nr. 537/09.07.2015, formulată împotriva Deciziei nr. .../.../.../....2015 pronunțată de CNSC, la care a anexat aceeași poliță de asigurare nr. 0127338/03.07.2015 – Asigurare de garanție de bună conduită – fila 251 din cadrul dosarului achiziției depus de autoritatea contractantă.

Față de aceste aspecte Consiliul reține următoarele:

- potrivit dispozițiilor art. 271¹ din OUG nr. 34/2006: *„(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia. (2) Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care*

contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1). (3) Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii. (4) Cuantumul garanției de bună conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel:

a) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b);

b) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 10.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

c) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

d) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 100.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției.

(5) Garanția de bună conduită trebuie să aibă o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, să fie irevocabilă și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă”;

- SC ...SRL a formulat în data de 09.07.2015 o plângere împotriva unei decizii pronunțată de CNSC investind astfel, Curtea de Apel cu soluționarea acesteia - în cadrul dosarului aflat inițial pe rolul Consiliului nr. .../2015, SC ...SRL nu a avut nicio calitate (nici de contestator, nici de intervenient) - și în data de 10.07.2015 a formulat contestația nr. 548/10.07.2015, înregistrată la CNSC cu nr. 12962/ 13.07.2015, investind Consiliul cu soluționarea acesteia;

Față de acestea, Consiliul consideră că acesta trebuia să își constituie garanția de bună conduită, atât pentru contestație cât și plângere și nu doar să depună aceeași copie a poliței de asigurare atât la Curtea de Apel cât și la Consiliu.

Sanțiunea neîndeplinirii obligației de constituire a garanției de bună conduită aferentă contestațiilor și/sau plângerilor cu care este investit Consiliul este respingerea acestora potrivit art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere faptul că SC ...SRL a investit Curtea de Apel ... cu soluționare plângerii împotriva Deciziei CNSC nr. .../.../.../....2015 și Consiliul cu soluționarea contestației nr. 548/10.07.2015 înregistrată la CNSC sub nr. 12962/13.07.2015, constată că acesta a ales prin propria manifestare de voință să nu constituie garanția de bună conduită astfel

cum prevede art. 271¹ alin. (1) coroborat cu alin. (3) din OUG nr. 34/2006, în cuantumul legal prin raportare la valoarea estimată a contractului care urmează a fi atribuit ci doar a depus copia poliței de asigurare de garanție nr. 0127338/ 03.07.2015 – Asigurare de garanție de bună conduită aferentă plângerii nr. 537/09.07.2015 cu care a fost investită Curtea de Apel.

Având în vedere data înregistrării plângerii la Curtea de Apel și a contestației la CNSC, respectiv data de 13.07.2015 (astfel cum rezultă de pe portalul instanțelor - http://portal.just.ro/46/SitePages/Dosar.aspx?id_dosar=4600000000036207&id_inst=46) și data publicării OUG nr. 51/2014, pentru modificarea și completarea OUG nr. 34/2006, Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- prevederile art. I pct. 4 din OUG nr. 51/2014 pentru modificarea și completarea OUG nr. 34/2006 prin care se introduc două noi articole, „*id est*” art. 271¹ și art. 271²;
- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii;
- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii garanției de bună conduită.

Astfel, se constată că, în speță, contestația nr. 548/10.07.2015, înregistrată la CNSC cu nr. 12962/13.07.2015 a fost transmisă de către contestator, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, însă, nu a constituit garanția de bună conduită astfel cum prevede art. 271¹ alin. (1) coroborat cu alin. (3) din OUG nr. 34/2006 în cuantumul legal.

Față de cele reținute anterior, Consiliul nu poate lua în considerare o altă condiție de constituire a garanției de bună conduită, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nicio excepție de la condițiile de constituire a acesteia, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la soluționarea contestației nr. 548/10.07.2015, înregistrată la CNSC cu nr. 12962/13.07.2015, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul urmează să respingă contestația nr. 548/10.07.2015, înregistrată la CNSC cu nr. 12962/13.07.2015 depusă de SC ...SRL, aferentă dosarului aflat pe rolul CNSC având nr. .../2015, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Referitor la contestația înregistrată sub nr. 13011/14.07.2015, Consiliul constată că SC ... SRL este nemulțumit de modul în care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii, motiv pentru care a formulat prezenta contestație. În soluționarea acesteia, Consiliul reține următoarele:

Pe rolul Consiliului, în cadrul prezentei proceduri, a fost depusă contestația nr. 142/20.05.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8579/20.05.2015, formulată de SC ... SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire care a constituit obiectul dosarului nr. .../2015. Prin Decizia nr. .../.../.../....2015, Consiliul *„admite contestația SC ... SRL nr. 142/20.05.2015, în contradictoriu cu ...A, și anulează raportul procedurii nr. 17867/14.05.2015, precum și adresele autorității contractante de comunicare către operatorii economici implicați a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai jos, a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea noului raport, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței”*.

Împotriva acestei decizii SC ...SRL a formulat plângere la Curtea de Apel ..., ce a constituit obiectul dosarului nr. .../46/2015. Prin Decizia civilă nr. .../R-CONT pronunțată în dosarul menționat, la 08.09.2015 Curtea a admis plângerea formulată de SC ...SRL împotriva Deciziei nr. .../.../.../....2015 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în contradictoriu cu ...A, a anulat Decizia .../.../.../....2015 și, pe fond, rejudecând contestația a respins excepțiile de tardivitate și bună conduită și a admis contestația nr. 142/2015 ca întemeiată. Definitivă.

Decizia civilă nr. .../R-CONT pronunțată de Curtea de Apel ... este definitivă și irevocabilă. Această decizie este executorie, iar cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată de Consiliu sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Împotriva comunicării rezultatului urmare a punerii în aplicare a deciziei pronunțată de CNSC nr. .../.../.../....2015 s-a depus prezenta contestație.

În soluționarea acestei contestații, Consiliul reține faptul că această decizie, care a stat la baza reevaluării ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire și ulterior a comunicării rezultatului prin care autoritatea contractantă și-a anulat procedura, a fost anulată de Curtea de Apel ... motivat de faptul că *„potrivit art. 279 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 după luarea deciziei, completul (Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor) va întocmi o minută care se semnează de către toți membri completului și se consemnează într-un registru special ținut de Consiliu. Ordonanța are dispoziții cu privire la judecata în fața consiliului și se referă la obligația completului care*

soluționează contestația administrativ jurisdicțională de a semna minuta pe fiecare filă de către fiecare membru a consiliului care nu are dreptul să se abțină. Coroborând această dispoziție cu prevederea care face trimitere la normele procesuale civile (art. 297 OUG nr. 34/2006) și cu dispozițiile art. 401 alin. (2) cod procedură civilă, minuta se semnează sub pedeapsa nulității hotărârii de toți membri completului. Minuta pronunțată în dosarul CNSC care se află în volumul nr. 1 fila 12 verso nu este semnată de toți membrii completului, astfel că se impune analizând acest motiv de nulitate absolută, a **se constata nulitatea absolută a Deciziei nr. .../2015 a Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (...)** Față de anularea Deciziei nr. .../.../.../....2015 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor pentru ne semnarea minutei de către cei trei membri, potrivit art. 285 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 **Curtea, după desființarea deciziei, va reține cauza spre judecare pe fond. (...)**”

În soluționarea contestației, Consiliul reține ca fiind aplicabil principiul anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului inițial „*resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*”, care desemnează regula de drept potrivit căreia anularea (desființarea) actului juridic inițial (primar – în speță Decizia nr. .../.../.../....2015) atrage și anularea actului juridic subsecvent (următor – în speță reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați, emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire și comunicarea rezultatului procedurii, în sensul anulării procedurii de atribuire), datorită legăturii lor juridice.

Efectul nulității constă în desființarea actului juridic din momentul încheierii/pronunțării sale, ceea ce conduce la restabilirea ordinii de drept încălcate. Actul juridic nul nu poate produce efecte în viitor, iar efectele produse în trecut se desființează retroactiv. Deci, nulitatea operează nu numai pentru viitor (*ex nunc*), ci și pentru trecut (*ex tunc*).

Aplicarea sancțiuni nulității actului juridic atrage după sine desființarea retroactiva a efectelor actului respectiv, iar pentru viitor actul juridic nu va mai produce efecte.

De asemenea în speță este aplicabil și principiul restabilirii situației anterioare nulității actului juridic (*restitutio in integrum*) motivat de faptul că desființarea retroactivă a efectelor actului trebuie să ducă la restabilirea integrală a situației punerii în aplicare/executării de către părți a actului juridic și până la declararea nulității sau anularea lui.

Astfel, este o consecință atât a celorlalte două principii ale efectelor nulității, prin anularea actului juridic inițial – Decizia CNSC nr. .../.../.../....2015 se desființează reevaluarea ofertelor operatorilor economici, emiterea unui nou raport și comunicarea acestuia, ceea ce înseamnă că această reevaluare nu trebuia făcută/efectuată de către autoritatea contractantă și deci nici ofertanții nu putea contesta noul rezultat, deci nu putea deveni titularul acestui drept de a formula contestații.

Decizia pronunțată de Curtea de Apel ... nr. .../R-cont, este definitivă și irevocabilă, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat.

Efectele puterii de *lucru judecat* prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea ce a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Decizia nr. .../R-cont pronunțată de Curtea de Apel ..., având în vedere caracterul său definitiv și irevocabil, a dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (*bis de eadem re ne sit actio*) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (*res iudicata pro veritate habetur*).

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că actul contestat respectiv comunicarea rezultatului procedurii a avut la bază o decizie lovită de nulitate absolută, de unde rezultă nulitatea reevaluării ofertelor urmare a punerii în aplicare a deciziei CNSC .../.../.../....2015 și implicit a deciziei de anulare a procedurii de atribuire; Curtea reținând cauza spre judecarea pe fond a constatat că „evaluarea ofertei s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, iar criticile societății contestatoare privind nelegalitatea admiterii și declarării câștigătoare a respectivei oferte sunt fondate, motiv pentru care în temeiul art. 285 din OUG nr. 34/2006 va admite contestația nr. 142/20.05.2015, în contradictoriu cu ...A și va anula raportul procedurii nr. 17867/14.05.2015, precum și adresele autorității contractante de comunicare către operatorii economici implicați a rezultatului procedurii cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate în motivare, a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, iar după reevaluarea ofertelor și aprobarea noului raport, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței”.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...A va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea celor consemnate în cadrul Deciziei Curții de Apel ... nr. .../R-CONT/2015, a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) dispune continuarea procedurii cu respectarea celor dispuse anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET ...

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 28 (douăzecișopt) pagini.