



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG 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: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în mun. ... jud. ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal de ... - ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2840/ 11.07.2014, emisă de către COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), cu sediul în loc. ... jud. ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Canalizare menajeră în comuna ..., cu racordare la sistemul centralizat ... Secțiunea II – Rețea exterioară de canalizare menajeră ... - ... cod CPV: 45232400-6*, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2840/11.07.2014;
- anularea raportului procedurii întocmit în urma reevaluării ofertelor conform Hotărârii Civile nr. ... din data de2014.

Prin cererea de intervenție înregistrată la CNSC cu nr. 23753/23.07.2014, formulată de către SC ... SRL, cu sediul social în mun., jud. ... și cu sediul ales de comunicare a tuturor actelor de procedură în mun., jud. ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., având CUI .., reprezentată legal prin ..., se solicită:

- admiterea cererii de intervenție în interes propriu;
- respingerea contestației depusă de către ...

- menținerea, ca fiind temeinic și legal, a raportului de atribuire întocmit de către autoritatea contractantă COMUNA ..., care a stat la baza comunicărilor rezultatului procedurii, respectiv a comunicării nr. 2840/11.07.2014 (către contestator).

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de către ... în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA ...) anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale, a Deciziei civile nr. .../2014 pronunțată de ...și a celor reținute în motivarea prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile cu privire la cerințele de calificare, referitoare la cash-flow și cu privire la experiențe similară, iar pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Respinge ca nedovedită solicitarea intervenintului de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză cu respectarea celor dispuse anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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:

... a formulat contestație, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2840/ 11.07.2014, emisă de către COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Canalizare menajeră în comuna ..., cu racordare la sistemul centralizat ... Secțiunea II – Rețea exterioară de canalizare menajeră ... – ... cod CPV: 45232400-6.

În fapt, contestatorul menționează că în fișa de date, la cap. III.2.2 aliniatul 3, se precizează: *„Asigurarea de cash-flow se va demonstra prin orice documente emise de bănci/societăți finanțatoare - în original, copie legalizată sau copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul", care demonstrează că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii, linii de credit, confirmate de bănci/societăți finanțatoare sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cashflow de execuție a contractului de lucrări, pentru o perioadă de minim 3 luni, pentru o valoare cel puțin egală cu: 750.000 ron, independent de angajamentele pentru alte contracte”*.

Contestatorul precizează că pentru îndeplinirea criteriilor de calificare prevăzute la secțiunea III.2, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, a dat o declarație pe proprie răspundere că îndeplinește toate criteriile de calificare astfel cum au fost solicitate de către autoritatea contractantă. Ulterior, au fost predate documentele de calificare, printre care și scrisoarea băncii la care autoritatea contractantă face referire în adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

În opinia contestatorului, dacă acea scrisoare nu era formulată bine, sau se pretindea o scrisoare angajantă, sau dovada constituirii cashflow-ului, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări în acest sens.

Totodată, contestatorul specifică faptul că în conformitate cu legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice și conform fișei de date, ofertantul avea obligația să demonstreze că la momentul semnării contractului va face dovada că îndeplinește condiția de cash-flow. Nicăieri în fișa de date, sau în legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice nu se specifica faptul că ofertantul trebuie să facă dovada că deține cash-flowul la data depunerii ofertelor. Astfel, contestatorul invocă dispozițiile art. 185 din OUG nr. 34/2006.

Referitor la acest aspect, contestatorul menționează că a început demersurile pentru deschiderea unei linii de credit imediat după data de 30.04.2014, odată cu comunicarea ofertei sale ca fiind câștigătoare. Prin urmare, în data de ... deci înainte de data semnării contractului, era deschisă o linie de credit și asigurat cash-flow necesar începerii derulării contractului, conform cerințelor autorității contractante din fișa de date.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a cerut nicio clarificare în urma reevaluării ofertei, însă prin adresa

nr. 2840 din 11.07.2014 a declarat-o inacceptabilă tocmai pe aceste considerente. Deasemenea, contestatorul precizează că prin aceeași adresă, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu art. 33 alin (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 actualizată, încadrare cu totul greșită, fapt pentru care solicită Consiliului să dispună anularea adresei mai sus menționate.

Contestatorul, în cadrul contestației, în conformitate cu art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, a solicitat accesul la dosarul cauzei, în vederea studierii documentelor depuse de autoritatea contractantă la Consiliu. În acest sens, Consiliul, prin adresa nr. 13824/... - ... a informat contestatorul cu privire la termenul limită de acces la documente și de depunere concluzii scrise, acesta ne reprezentându-se până la data emiterii prezentei decizii.

În vederea soluționării contestației depuse de ... Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 13400/...-... transmiterea dosarului achiziției și documentele de calificare ale contestatorului, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și dovada respectării prevederilor art. 271 alin. (2) din același act normativ, autoritatea contractantă conformându-se prin adresa nr. 2928/17.07.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 23892/25.07.2014.

În punctul de vedere, transmis și pe fax și înregistrat la Consiliu sub nr. 23273/18.07.2014, autoritatea contractantă precizează că toate susținerile sale sunt făcute cu raportare la punerea în aplicare a Deciziei Civile nr. .../....2014 a Curții de Apel

Referitor la afirmațiile contestatorului cu privire la dovedirea existenței, la momentul semnării contractului a accesului sau disponibilității la *„...resurse reale negrevate de datorii, linii de credit, confirmate de bănci/societăți finanțatoare sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a contractului de lucrări...”*, autoritatea contractantă asumă poziția exprimată în cuprinsul Deciziei Civile nr. ... din2014 a Curții de Apel ..., respectiv, *„Analizând conținutul adresei emise de Banca Transilvania, se constată că aceasta nu reprezintă dovada existenței accesului sau disponibilității respectivei societăți comerciale la resurse reale din partea instituției bancare, la momentul semnării contractului de achiziție, pentru că acordarea creditului bancar urma să se realizeze în viitor, dacă ... va îndeplini condițiile impuse de bancă”*. În concluzie, cerința din fișa de date nu

a fost îndeplinită, aspect reținut de ...în considerentele Deciziei Civile.

Referitor la invocarea art. 185 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă consideră că cerințele fișei de date de la punctul III.2.2 au fost formulate în conformitate cu prevederile legale ținând cont că respectivul document a primit validarea ANRMAP.

Referitor la prevederile alin. (2) al art. 185 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă precizează că nu a primit nicio solicitare de clarificare ori contestație, care să solicite modificarea condiției din fișa de date, operatorul economic neformulând cereri/clarificări pe parcursul desfășurării procedurii. Mai mult, precizarea legată de obligativitatea solicitării de clarificări privind documentele depuse în vederea dovedirii îndeplinirii cerințelor nu mai este actuală în cazul reevaluării dispuse de Curtea de Apel ..., această solicitare putând eventual face obiectul evaluării inițiale, deoarece ...a admis acțiunea SC ... SRL, dispunând reevaluarea ofertelor pe fondul și în aplicarea considerentelor care au stat la baza emiterii Deciziei Curții de Apel.

Cu privire la încadrarea greșită a temeiul legal în baza căruia oferta a fost declarata inacceptabilă, respectiv art. 33 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă menționează că este doar o greșeală de redactare, mai ales că se menționa conținutul articolului citat, respectiv art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

În concluzie, având în vedere motivele mai sus expuse, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația ca nefondată și neîntemeiată și să dispună continuarea procedurii.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 23753/23.07.2014, SC ... SRL a formulat „cerere de intervenție în interes propriu” și a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție în interes propriu;
- respingerea contestației depusă de către ...
- menținerea, ca fiind temeinic și legal, a raportului de atribuire întocmit de către autoritatea contractantă COMUNA ..., care a stat la baza comunicărilor rezultatului procedurii, respectiv a comunicării nr. 2840/11.07.2014 (către contestator).

În urma analizării adresei înregistrată la CNSC cu nr. 23753/23.07.2014, depusă de SC ... SRL, raportat la contestație, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii, intervenientul precizează că justifică un interes în prezenta speță, deoarece procedura de achiziție publică ce face obiectul contestației s-a finalizat, în urma pronunțării Deciziei civile nr. .../....2014 de către Curtea de Apel ..., prin atribuirea contractului către SC ... SRL.

În ceea ce privește fondul contestației, intervenientul invocă excepția puterii lucrului judecat în ceea ce privește contestația formulată, în considerarea Deciziei civile nr. .../....2014 pronunțată de către ...în dosarul nr. .../.../2014.

Intervenientul precizează că inițial, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de ... - comunicarea rezultatului procedurii nr. 1917/ 30.04.2014. De asemenea, precizează că împotriva acestei comunicări a formulat contestație, criticând atribuirea contractului către ... și arătând faptul că oferta acestui operator economic prezenta vicii care în mod legal ar conduce la respingerea acesteia, respectiv: nu face dovada că deține cash-flow de execuție și nu face dovada experienței similare.

Intervenientul menționează că prin Decizia nr. CNSC respinge ca nefondată contestația, motiv pentru care a formulat plângerea înregistrată pe rolul Curții de Apel ..., instanță care, analizând în mod judicious criticile invocate, a admis plângerea, a anulat decizia CNSC și raportul de atribuire și a dispus autorității contractante reevaluarea ofertelor, cu respectarea dispozițiilor sale și ale legii. Or, unicul motiv al contestației formulată de ... se referă la îndeplinirea de către acesta a cerinței de cash-flow, deși acest aspect a fost deja tranșat de o instanță de judecată.

Intervenientul precizează că în Decizia civilă nr. .../2014, pagina 12, ...reține: „[...] Această scrisoare de confort nu reprezintă dovada existenței accesului sau disponibilității respectivei societăți comerciale la resurse reale din partea instituției bancare, la momentul semnării contractului de achiziție, pentru ca acordarea creditului bancar urma să se realizeze în viitor, dacă ... va îndeplini condițiile impuse de bancă. Deci, în esență, această cerință din fișa de date a achiziției nu a fost îndeplinită de societatea comercială declarată câștigătoare”. Așa fiind, față de dispozițiile instanței de judecată, autoritatea contractantă nici nu avea alternative, decât ca, respectând dispozitivul instanței, să reevalueze oferta constatând că operatorul ... nu îndeplinește cerința referitoare la cash-flow.

În opinia intervenientului, nu se pune problema vreunei solicitări de clarificări față de acest aspect, întrucât nu existau aspecte ce necesitau clarificare, iar o eventuală completare a

documentelor de calificare, respectiv depunerea unei noi scrisori bancare ar fi încălcat principiile nediscriminării, respectiv egalității de tratament. Mai mult, art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006 face trimitere la clarificări/completări formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea ofertei, or raportat la faptul că instanța de judecată stipulează printr-o hotărâre definitivă că respectivul document nu atestă îndeplinirea cerinței, orice completare formală sau de confirmare rămâne fără obiect.

Intervenientul consideră că nu are absolut nicio relevanță faptul că după comunicarea rezultatului procedurii, contestatorul a făcut demersuri pentru deschiderea unei linii de credit, deoarece analiza documentelor de calificare se realizează cu raportare la data deschiderii ofertelor.

În temeiul art. 278 alin. (8) din OUG nr. 34/2006, în eventualitatea admiterii cererii de intervenție, SC ... SRL solicită Consiliului **obligarea contestatorului la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației**, constând în onorariu avocat, urmând a fi anexate documentele justificative necesare.

Prin adresa nr. 13824/... - ... Consiliul a transmis contestatorului o copie a cererii de intervenție depuse de SC ... SRL, solicitându-i un punct de vedere în acest sens.

Prin adresa nr. 198/28.07.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 23988/28.07.2014, ... a transmis punct de vedere cu privire la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia.

În opinia contestatorului, cererea de intervenție nu poate fi admisă (susținută), deoarece prin Hotărârea civilă nr. .../2014 emisă de către ...s-a decis anularea raportului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reluarea evaluării ofertelor și nu la respingerea ofertei depuse de către ... așa cum susține SC ... SRL în cererea de intervenție nr. 23753 din 23.07.2014.

Contestatorul susține că în fapt, autoritatea contractantă nu a respectat în totalitate Hotărârea civilă emisă de către Curtea de Apel ..., anulând raportul procedurii nr. 1909 din 30.04.2014, prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare, întocmind un nou raport al procedurii fără respectarea prevederilor art. 78 din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare. De altfel, oferta prezentată a fost declarată în mod eronat inacceptabilă, întrucât nu s-au cerut nici un fel de clarificări pe parcursul reevaluării ofertelor.

Contestatorul precizează că de la momentul depunerii ofertelor, Banca Transilvania a procedat la analiza situației sale financiare și a aprobat linia de credit, astfel că la momentul semnării contractului, ar avea disponibil cash-flow-ul impus, fiind respectate cerințele din fișa de date a achiziției.

Referitor la experiența similară, contestatorul menționează faptul că îndeplinește condiția privind demonstrarea experienței similare, lucru care se poate observa din dosarul achiziție publice și din adresa nr. 2840/11.07.2014 privind comunicare rezultat procedură, din care reiese că autoritatea contractantă acceptă experiența prezentată în cadrul ofertei depuse.

Contestatorul menționează că, întrucât pe parcursul evaluării ofertelor, oferte care aveau valabilitatea 90 de zile de la data limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă nu a solicitat dovada prelungirii valabilității ofertei și a garanției de participare, solicită CNSC să constate că ofertele și garanțiile de participare depuse de către ceilalți ofertanți din cadrul procedurii nu mai sunt valabile, fapt pentru care la data prezentei singura ofertă valabilă și acceptabilă este oferta sa.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMUNA ... (PRIMĂRIA ...) a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Canalizare menajeră în comuna ..., cu racordare la sistemul centralizat ... Secțiunea II – Rețea exterioară de canalizare menajeră ... – ... cod CPV: 45232400-6*, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ... 04.03.2014, conform căreia valoarea estimată a contractului este de 1.450.180 lei, fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din fișa de date, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Pe rolul Consiliului, în cadrul prezentei proceduri, au fost depuse următoarele contestații:

- contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 13696/05.04.2014, completată prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 14476/09.05.2014, formulată de SC ... SRL, împotriva împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 1917/30.04.2014, care a constituit obiectul dosarului nr. ... Prin Decizia nr. din data de ... respinge ca nefondată

contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), și dispune continuarea procedurii.

- Împotriva Deciziei nr. din data de ... SC ... SRL a formulat plângere, la Curtea de Apel ..., care a constituit obiectul dosarului nr. .../.../2014. Prin Decizia civilă nr. .../2014 pronunțată în dosarul menționat, la ...2014 Curtea a respins excepția tardivității plângerii, a admis în parte plângerea formulată de SC ... SRL (...) împotriva Deciziei nr. / ... emisă de CNSC. Anulează decizia și admite contestația formulată de contestatoarea SC ... SRL împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 1917/30.04.2014 de intimata autoritatea contractantă COMUNA ... (...) anulează raportul procedurii de atribuire și obligă intimata la reluarea evaluării ofertelor. Respinge în rest plângerea.

Această decizie pronunțată de ... definitivă și irevocabilă, 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 Curtea de apel, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Împotriva comunicării rezultatului urmare a punerii în aplicare a deciziei antemenționate pronunțată de Curtea de Apel ..., ... a depus prezenta contestație.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC ... SRL împreună cu contestația formulată de

Prin contestația ce formează obiectul prezentului dosar, formulată de ... se contestă comunicarea rezultatului procedurii emis de COMUNA ... (PRIMĂRIA ...) prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă din următoarele motive *„în cadrul adresei nr. 840/14.03.2013 se prevede: «prin prezenta vă confirmăm că societatea ... poate beneficia de o finanțare în sumă de 750.000 lei, pe o perioadă de minim 3 luni de derulare a contractului pentru realizarea contractului de investiții - Canalizare menajeră în comuna ..., cu racordare la sistemul centralizat ... Secțiunea II – Rețea exterioară de canalizare menajeră ... – ... – în baza unei analize și în conformitate cu Normele interne de creditare. Sumele destinate realizării proiectului vor fi puse la dispoziția societății pentru efectuarea de plăți, după aprobarea băncii, în termenii și condițiile contractului de finanțare ce se va încheia între bancă și societate. Analizând conținutul adresei emise de către Banca Transilvania, se constată că aceasta nu reprezintă dovada existenței accesului sau*

disponibilității respectivei societăți, la resursele reale din partea instituției bancare, pentru că acordarea creditului bancar, urma să se realizeze în viitor, dacă societatea va îndeplini condițiile impuse de bancă»”

Analizând prezenta contestație nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... în raport de contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 13696/05.04.2014, completată prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 14476/ 09.05.2014 și de concluziile scrise depuse urmare a studierii dosarului, depuse de SC ... SRL ce a constituit obiectul dosarului nr. .../2014, Consiliul constată că se critică aceleași aspecte respectiv neîndeplinirea cerinței de calificare de către ... referitoare la „demonstrarea că la momentul semnării contractului, va avea acces sau disponibile resurse reale negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci/societăți finanțatoare sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cashflow de execuție a contractului de lucrări, pentru o perioadă de minim 3 luni, pentru o valoare cel puțin egală cu: 750.000 ron independent de angajamentele pentru alte contracte”

Consiliul reține că între cele două contestații coroborat cu concluziile scrise antemenționate, există în mod indubitabil identitatea de părți, cauză juridică și obiect, având în vedere faptul că contestatorul din prezentul dosar, respectiv ... a avut calitatea de pârât în cadrul dosarului nr. .../.../2014 aflat pe rolul Curții de Apel ..., astfel cum rezultă din Decizia nr. .../....2014 prin care a fost soluționată plângerea formulată de SC ... SRL, societate care în prezentul dosar are calitatea de intervenient.

Autoritatea de lucru judecat operează atât în cazul hotărârilor prin care acțiunea sau cererile incidentale (cererea reconvențională ori intervențiile voluntare ori forțate) sunt admise cât și în privința celor prin care acestea sunt respinse, fiind deci opozabilă tuturor părților din respectiva cauză.

A avea „aceeași calitate” în ambele cereri înseamnă a figura în procese în calitate de titular de drepturi, prin calitate înțelegându-se aici poziția lor în nume propriu sau intervenient în proces. Altfel spus, este avută în vedere identitatea juridică a părților, iar nu identitatea lor fizică, nefiind obligatoriu ca o parte să aibă în ambele procese calitatea de reclamant, iar cealaltă parte calitatea de pârât. Astfel, dacă în ambele procese participă aceleași persoane, ca titulare ale drepturilor, va fi identitate de părți, chiar dacă în cadrul proceselor sunt inversate calitățile părților. Acest raționament operează în prezenta cauză cu atât mai mult cu cât contestatorul,

... a avut calitatea de pârât în dosarul Curții de Apel ... nr. .../.../2014 soluționat prin Decizia Civilă nr. .../2014

Față de dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul se va pronunța, mai întâi, asupra excepției autorității de lucru judecat, a contestației formulate de ... invocată de către intervenientul SC ... SRL.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) *„nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect”* și art. 430 alin. (1) și (2) *„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. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

Prin urmare, pentru a exista putere de lucru judecat dedus într-un proces din hotărârea pronunțată într-un proces anterior, potrivit articolului menționat, trebuie să existe triplă identitate de părți, de obiect și de cauză.

Cu privire la elementul părți, se poate lesne observa existența identității, în cadrul dosarului nr. .../.../2014 aflat pe rolul Curții de Apel ... soluționat prin Decizia Civilă nr. .../....2014 ... a avut calitate de pârât iar SC ... SRL a avut calitate de reclamant iar în cadrul dosarului nr. .../2014 ce are ca obiect soluționarea contestației nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... are calitate de contestator iar SC ... SRL calitate de intervenient, COMUNA ... (PRIMĂRIA ...) în ambele dosare având calitate de autoritatea contractantă.

În literatura de specialitate se arată că pentru a exista identitate de obiect nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, ci este suficient ca din cuprinsul acțiunilor să rezulte că este același. De aici rezultă și identitatea de cauză, precum și că pentru a exista identitate de obiect între două acțiuni este suficient ca din cuprinsul lor să rezulte că scopul final urmărit este același în ambele acțiuni și soluția dată de instanță are putere de lucru judecat într-o nouă acțiune în care se încearcă valorificarea aceluiași drept.

Cauza este fundamentul raportului juridic dedus soluționării, temeiul juridic al cererii. Ea nu se confundă cu cauza acțiunii și nici cu mijloacele de probă. Nu se poate păstra aceeași cauză și prezenta alte dovezi pentru că există autoritate de lucru judecat.

Se reține că scopul final urmărit de contestator, în cadrul prezentului dosar care are ca obiect soluționarea propriei contestații, este același cu cel din precedentul dosar care au avut ca obiect soluționarea contestației formulate de SC ... SRL, și anume anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertei sale depuse, de către autoritatea contractantă, motivat de aceleași aspecte.

Prin urmare, constatând existența triplei identități de părți, obiect și cauză, Consiliul urmează să respingă susținerile contestatorului referitoare la nelegalitatea declarării ofertei sale ca inacceptabilă motivat de neîndeplinirea cerinței de calificare de către ... referitoare la „demonstrarea că la momentul semnării contractului, va avea acces sau disponibile resurse reale negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci/societăți finanțatoare sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cashflow de execuție a contractului de lucrări, pentru o perioadă de minim 3 luni, pentru o valoare cel puțin egală cu: 750.000 ron independent de angajamentele pentru alte contracte” deoarece există autoritatea de lucru judecat.

Decizia civilă nr. .../....2014 a Curții de Apel ..., Secția Contencios Administrativ și Fiscal, este definitivă și irevocabilă, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza judecată de instanță, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată de Curte.

De altfel, beneficiază de putere de lucru judecat și o decizie nelegală, deoarece în sistemul românesc procesual, dacă partea a rămas în pasivitate și nu mai are deschisă nicio cale de atac prin care să invoce nelegalitatea deciziei, aceasta se acoperă definitiv.

Pe de altă parte, 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.

În cadrul Deciziei civile nr. .../....2014 pronunțată de Curtea de Apel ..., Secția Contencios Administrativ și Fiscal - 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*) – s-a reținut faptul că «Pe fondul cauzei, Curtea reține că în

fișa de date a achiziției, la capitolul „Cerințe de calificare”, autoritatea contractantă a prevăzut că ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau disponibile resurse reale negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bancă/societăți finanțatoare sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a contractului de lucrări, pentru o perioadă de minim 3 luni, pentru o valoare cel puțin egală cu: 750.000 ron independent de angajamentele pentru alte contracte. În susținerea acestei cerințe ... a depus adresa nr. 840/14.03.2013 emisă de Banca Transilvania cu următorul conținut: „prin prezenta vă confirmăm că societatea ... cu sediul (...) poate beneficia de o finanțare în sumă de minim 750.000 lei, pe o perioadă ce minim 3 luni de derulare contract, pentru realizarea lucrării de investiții „Canalizare menajeră în comuna ..., cu racordare la sistemul centralizat ... Secțiunea II – Rețea exterioară de canalizare menajeră ... – ...” în baza unei analize și în conformitate cu Normele interne de creditare.

Sumele destinate realizării proiectului vor putea fi puse la dispoziția societății pentru efectuarea de plăți, după aprobarea băncii, în termenii și în condițiile contractului de finanțare ce se va încheia între bancă și societatea

În condițiile în care situația financiară și patrimonială a firmei sunt de o manieră care să facă neacceptabilă încheierea contractului de finanțare, banca va notifica în cel mai scurt timp asupra refuzului acordării creditului și a cauzelor acestui refuz. Această scrisoare se confort nu reprezintă un angajament din partea băncii de natură să creeze obligații sau răspunderi juridice față de dumneavoastră și nici față de terți”.

Analizând conținutul adresei emise de Banca Transilvania, se constată că aceasta nu reprezintă dovada existenței accesului sau disponibilității respectivei societăți comerciale la resurse reale din partea instituției bancare, la momentul semnării contractului de achiziție, pentru că acordarea creditului bancar urma să se realizeze în viitor, dacă ... va îndeplini condițiile impuse de bancă.

Deci, în esență, această cerință din fișa de date a achiziției nu a fost îndeplinită de societatea comercială declarată câștigătoare.

Așa fiind, în cauză sunt incidente dispozițiile art. 170 și 171 din OUG nr. 34/2006, care prevăd în termeni imperativi următoarele: „art. 170 - Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și indică în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, art. 171. - Oferta are caracter obligatoriu, din

punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă.”

Deci, potrivit legii documentația de atribuire, prin conținutul său este obligatorie atât pentru ofertant cât și pentru autoritatea contractantă.

Cum declararea câștigătoare a procedurii de licitație, aflată în litigiu s-a realizat cu încălcarea celor două dispoziții legale, Curtea constată că plângerea petentei este fondată în parte, anulându-se rezultatul procedurii, cu obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare a ofertelor cu respectarea dispozițiilor OUG nr. 34/2006, verificându-se și îndeplinirea de către ofertanți a cerinței referitoare la experiența similară, raportat la motivele invocate în plângerea petentei SC ... SRL».

Astfel, pentru a pune în aplicare Decizia pronunțată de Curtea de Apel ..., comisia de evaluare la data de 04.07.2014 emite adresa nr. 2739/04.07.2014 prin care hotărăște „*anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1909/30.04.2014 și actele subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 1917/30.04.2014 și reluarea procedurii de achiziție publică, de la etapa de reevaluare a ofertelor*”, aspecte aduse la cunoștința contestatorului ... prin adresa nr. 2761/07.07.2014 iar intervenientului SC ... SRL prin adresa nr. 2756/ 07.07.2014.

Pentru aceste considerente, Consiliul va respinge ca nefondate criticile cu privire la modul de verificare a îndeplinirii cerinței de calificare antemenționată.

Sușinerile contestatorului din cadrul adresei nr. 198/28.07.2014 cu privire la îndeplinirea condiției privind demonstrarea experienței similare motivat de conținutul adresei nr. 3840/11.07.2014 privind comunicarea rezultatului procedurii din care reiese că autoritatea contractantă a acceptat experiența prezentată în cadrul ofertei depuse, Consiliul urmează să le respingă ca nefondate, având în vedere faptul că în cadrul raportului procedurii nr. 2838/10.07.2014 încheiat ulterior comunicării Deciziei civile nr. .../....2014 pronunțată de ...la paginile 28-29 se regăsește preluat „*ad litteram*” conținutul mențiunilor înscrise de autoritatea contractantă la paginile 27-28 în cadrul raportului procedurii nr. 1909/30.04.2014 (înscris care se regăsește în cadrul dosarului nr. .../2014 și care a fost soluționat prin Decizia CNSC nr. din data de ... anulată de ...prin decizia civilă nr. .../....2014) anulat de către Curtea de Apel prin decizia antemenționată.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare în totalitate Decizia civilă nr. .../....2014 pronunțată de ...în cadrul căreia aceasta a obligat

autoritatea contractantă **„la reluarea procedurii de evaluare a ofertelor cu respectarea dispozițiilor OUG nr. 34/2006, verificându-se și îndeplinirea de către ofertanți a cerinței referitoare la experiența similară, raportat la motivele invocate în plângerea petentei SC ... SRL”**.

Cu privire la susținerile contestatorului că „autoritatea contractantă nu ne-a solicitat dovada prelungirii valabilității ofertei și garanției de participare” Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă în etapa de reluare a procedurii de evaluare a ofertelor astfel cum a dispus Curtea de Apel în cadrul deciziei antemenționate nu a ținut cont de prevederile art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006 care dispune că „perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire, trebuie să fie stabilită astfel încât să se întindă până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru. Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. Fără a afecta prevederile art. 93 alin. (3) și asumându-și implicațiile prevederilor art. 97 alin. (4) lit. b), autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire”, aspect recunoscut de către însăși autoritatea contractantă în cadrul adresei nr. 3335/19.08.2014 înregistrată la CNSC sub nr. 25392/19.08.2014.

Susținerile contestatorului din cadrul adresei nr. 198/28.07.2014 cu privire la faptul că „la data prezentei singura ofertă valabilă și acceptabilă este oferta prezentată de către societatea noastră. Anexăm la prezenta prelungirea valabilității ofertei” nu pot fi reținute de către Consiliu având în vedere următoarele aspecte:

- contestatorul nu a anexat la adresa nr. 198/28.07.2014 niciun înscris cu privire la prelungirea valabilității ofertei sale și a garanției de participare, deși în cadrul acesteia a menționat că este anexată prelungirea valabilității ofertei;
- prin adresa nr. 14732/.../... Consiliul a solicitat contestatorului să facă dovada prelungirii valabilității ofertei și garanției de participare
- prin adresa nr. 190/23.07.2014 înregistrată la Consiliu sub nr. 25432/20.08.2014 conținând răspunsul la adresa 14732 /.../... contestatorul anexează următoarele înscrisuri:

- o adresa nr. 197/28.07.2014 de prelungire a valabilității ofertei sale, înscris din conținutul căruia nu reiese data elaborării acestuia (numărul de înregistrare dat de contestator nefiind relevant, acesta putând fi luat în considerare doar pentru identificarea înscrisului ca și conținut, având în vedere faptul că însăși adresa de răspuns, la solicitarea Consiliului din data de 19.08.2014, este înregistrată la contestator anterior primirii solicitării cu cca. 1 lună, respectiv la data de 23.07.2014)
- o actul adițional nr. 1 la poliția nr. 0108202/13.03.2014, din conținutul căruia reiese că a fost **„încheiat azi, 19.08.2014 în trei exemplare originale din care unul pentru Asigurat, unul pentru beneficiar și unul pentru asigurator”**, ulterior elaborării raportului procedurii nr. 2838/10.07.2014 și depunerii contestației, iar în cadrul său, asiguratorul prevede că aceasta intră în vigoare de la data de 19.06.2014, deci retroactiv încheierii acesteia.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă nu a efectuat o evaluare a ofertelor cu rigurozitatea impusă de lege și de dispozițiile Deciziei civile nr. .../....2014 pronunțată de Curtea de Apel ..., aceasta alegând să pună în aplicare doar în parte decizia antemenționată, respectiv să efectueze verificarea aspectului cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare referitoare la *„demonstrarea că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau disponibile resurse reale negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bancă/societăți finanțatoare sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a contractului de lucrări, pentru o perioadă de minim 3 luni, pentru o valoare cel puțin egală cu: 750.000 ron independent de angajamentele pentru alte contracte”*

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 în parte contestația formulată de către ... în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA ...) va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale, a Deciziei civile nr. .../....2014 pronunțată de ...și a celor reținute în motivarea prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 va respinge ca nefondate criticile cu privire la cerințele de calificare, referitoare la cash-flow și cu privire la experiența similară, iar pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

În ceea ce privește solicitarea intervenintului de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, Consiliul o va respinge, având în vedere că partea care a solicitat plata respectivelor cheltuieli de judecată nu a depus la dosarul cauzei documente din care să rezulte existența și cuantumul cheltuielilor în cauză.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006 va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză cu respectarea celor dispuse anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 18 (optsprezece) pagini.