



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 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.1277/21.04.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.6476/23.04.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., ..., jud...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr...., având C.U.I. ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.1066/16.04.2015, de către COMUNA ..., prin ..., cu sediul în ...jud...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare și reabilitare drumuri comunale DC 143 și DC 257 și străzi în comuna ..., județul ...”, s-a solicitat:

- ...art.36 alin.1, lit.b și art.36 alin.1, lit.f coroborat cu art.36¹ din H.G. nr.925/2006,
- anularea raportului procedurii ca o consecință a anulării deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la stabilirea ofertantului câștigător în strictă concordanță cu prevederile legale și cu respectarea cerințelor stabilite în documentația de atribuire.

Prin cererea de intervenție accesorie nr.611/05.05.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr.7376/06.05.2015, S.C. ... S.R.L., cu sediul în Comuna ..., localitatea ..., jud...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având C.U.I. RO16813956, a solicitat admiterea

cererii de intervenție accesorie și respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., ca nefondată.

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

DECIDE

Respinge excepțiile inadmisibilității contestației, lipsei de interes a S.C. ... S.R.L. în formularea contestației și a autorității de lucru judecat, invocate de COMUNA ..., prin

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

Admite cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în Comuna ..., localitatea ..., jud.....

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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 înregistrată sub numărul de mai sus, S.C. ... S.R.L. critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.1066/16.04.2015, de către ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare și reabilitare drumuri comunale DC 143 și DC 257 și străzi în comuna ..., județul ...”, solicitând: ...art. 36 alin.1, lit.b și art. 36 alin.1, lit.f coroborat cu art. 36¹ din H.G. nr.925/2006, anularea raportului procedurii ca o consecință a anulării deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la stabilirea ofertantului câștigător în strictă concordanță cu prevederile legale și cu respectarea cerințelor stabilite în documentația de atribuire.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. arată că, ulterior Deciziei C.N.S.C nr.2258/145C4/26.03.2015 și în executarea acesteia, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor, desemnând din nou, în aceleași condiții, ca fiind câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L., la momentul evaluării ofertelor autoritatea contractantă reținând caracterul conform și acceptabil al ofertei sale, care însă a avut un preț mai mare decât cel oferit de S.C ... S.R.L.

Din analiza documentelor depuse de ofertantul desemnat câștigător, reiese, după cum susține contestatorul, caracterul neconform al acestora, S.C. ... S.R.L. depunând, în data de 19.11.2014, în cadrul ofertei, Declarația privind îndeplinirea criteriilor de calificare precum și Formularul 12H - "În original, declarație privind subcontractanții, cu mențiunea fără subcontractanți", Formularele 5b, 5c, 5d - cu mențiunea "nu este cazul, fără terți susținători tehnici și profesionali".

Cu toate acestea, contestatorul susține că, din cuprinsul Declarației privind îndeplinirea criteriilor de calificare, (pagina 6), rezultă fără putere de tăgadă că ofertantul S.C. ... S.R.L. nu deține personal muncitor angajat, sens în care dovada forței de muncă direct productive se va face prin prezentarea unor contracte de prestări servicii cu alte societăți comerciale, neindicate ca subcontractanți, respectiv S.C. CONSTRUCT DRUMEȚUL S.R.L., S.C. ASFALT BETON S.R.L., S.C. UTILAJ CONSTRUCT BEST S.R.L.

Având în vedere că, încă de la înființarea sa, numărul mediu de angajați ai S.C. ... S.R.L. nu a fost mai mare de 7, iar la nivel anulului 2013, societatea avea 1 singur angajat și dat fiind faptul că finalizarea unor lucrări de amploare presupune un număr considerabil de personal direct productiv, contestatorul apreciază că ofertantul va trebui să identifice acest personal în altă parte, tocmai de aceea legiuitorul a permis participanților la procedurile de atribuire să subcontracteze părți ale lucrărilor, sub condiția ca subcontractanții să fie indicați în cuprinsul ofertei depuse și aceștia să îndeplinească condițiile de calificare.

Invocând prevederile art.25 din Directiva 2004/18/EC transpuse în legislația națională prin prevederile art.45 din O.U.G. nr.34/2006, precum și prevederile art.188 alin.2, lit.c, lit.h și alun.3, lit.b și lit.g din ordonanță, contestatorul susține că includerea unor subcontractanți, care, inițial, nu au fost precizați în cadrul ofertei, recunoaște ofertantului S.C. ... S.R.L. posibilitatea modificării ofertei după depunere acesteia, fapt ce ar avea ca efect încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut de art.2, alin.2, lit.b din O.U.G. nr.34/2006.

În combaterea eventualelor susțineri contrare formulate de S.C. ... S.R.L. și de autoritatea contractantă, contestatorul precizează că încheierea unor "contracte de prestări servicii pentru personalul muncitor cu alte societăți comerciale" constituie o formă specifică de subcontractare, dat fiind specificul contractului individual de muncă cât și faptul că, într-o atare ipoteză, prerogativa direcției și a conducerii muncii fiecărui angajat aflat într-o atare situație, nu ar aparține S.C. ... S.R.L. ci, din contră, societății angajatoare.

În aceste condiții, contestatorul susține că, prin utilizarea acestui artificiu, ofertantul declarat câștigător a înțeles a-și suplini lipsa personalului direct productiv prin subcontractarea lucrărilor, fără însă a supune societățile subcontractante rigorilor privind condițiile ce trebuiau îndeplinite de aceștia.

În drept, se invocă prevederile O.U.G. nr.34/2006 și H.G. nr.925/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin cererea de intervenție accesorie nr.611/05.05.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr.7376/06.05.2015, S.C. ... S.R.L. a solicitat admiterea cererii de intervenție accesorie și respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., ca nefondată.

În cuprinsul cererii, S.C. ... S.R.L. precizează că, în fapt, S.C. ... S.R.L. atacă societatea sa pe considerentul că nu are avea personal muncitor angajat și că a prezentat contracte de prestări servicii (forța de muncă) cu mai multe firme pe care ar fi trebuit să le declare ca fiind subcontractanți.

Intervenientul precizează că prezenta contestație este cea de a doua contestație a S.C. ... S.R.L., acesta propunând ca oferta ...să fie evaluată pe baza unui criteriu referitor la personalul de execuție care nu există în fișa de date, autoritatea contractantă nesolicitând un anume personal de execuție și un număr minim de personal de execuție, iar evaluarea ofertelor s-a realizat pe baza criteriilor stabilite în fișa de date.

Pe de altă parte, intervenientul susține că un ofertant poate să își angajeze personalul și ulterior câștigării licitației, deoarece există posibilitatea ca, până la finalizarea procedurii, să treacă o perioadă mare de timp ca urmare a formulării contestațiilor.

S.C. ... S.R.L. a prezentat, după cum susține, următoarele contracte de prestări servicii, respectiv contractul nr. 14/19.11.2014 încheiat cu S.C. ASFALT BETON S.R.L., contractul nr.12/19.11.2014 încheiat cu S.C. UTILAJ CONSTRUCT BEST S.R.L., contractul nr.15/19.11.2014 încheiat cu S.C. CONSTRUCT DRUMEȚUL S.R.L. care au ca acționar (sau chiar administrator) pe dl.Tonca Sorin Daniel (administrator al S.C. ... S.R.L.) și pe d-na Veliciu Aurelia Angelica (acționar al S.C. ... S.R.L.), toate fiind firmele sale.

Mai mult, se arată că S.C. CONSTRUCT DRUMEȚUL S.R.L. este furnizorul de beton la lucrare, astfel că, în opinia intervenientului, este normal să existe și un contract de prestări servicii cu această firmă, care asigură, prin personal, mai multe activități în sfera execuției betoanelor.

Subcontractarea fiind facilitatea oferită de lege ofertanților de a îndeplini o parte din obligațiile asumate prin contract sau o parte din proiect, prin intermediul unui subcontractant, intervenientul precizează că, în cazul său, obligațiile asumate sunt îndeplinite în totalitate de către S.C. ... S.R.L. și nu de către prestatorii de servicii, ori implicarea acestor furnizori de servicii nu este mai mare decât a furnizorilor de materiale sau a furnizorilor de utilaje, fiind vorba de prestarea de servicii prin personal muncitor, și nu de subcontractare.

Pe de altă parte, intervenientul precizează că manopera va fi asigurată de personalul său, întrucât va angaja, cu siguranță, personal pentru această lucrare după semnarea contractului, contestatorul

apreciind, în mod eronat, că prestarea serviciilor trebuia declarată ca și subcontractant, fapt ce nu se impune atâta timp cât nu se cunoaște în acest moment implicarea, în fapt, a acestor prestatori de servicii, existând posibilitatea ca serviciile lor să nu fie necesare.

De altfel, intervenientul precizează că prin contractele prezentate nu a "subcontractat parte de lucrare" ci a achiziționat forța de muncă "cu ora", subcontractarea fiind pentru o "parte" a lucrării în timp ce prestarea de servicii este o manoperă "la oră", toate articolele menționate de contestator făcând referire la "parte de contract", respectiv Directiva 2004/18/EC: "... partea din contract pe care intenționează să i subcontracteze ...", O.U.G. nr. 34/2006: "... dreptul ofertantului de a subcontracta o parte din contractul respectiv ...".

Intervenientul menționează că, în cazul contractelor sale de prestări servicii, există posibilitatea ca societățile contractante să presteze servicii cu personalul său, în subordinea personalului de specialitate al S.C. ... S.R.L. și să pună în operă materialele sale cu utilajele sale, pentru executarea în bune condiții a lucrării asumate, societățile neexecutând o anumite parte din lucrare ci doar când va fi necesar, pe bază de plată orară, va apela la forța de muncă, fapt ce nu presupune subcontractarea.

În aceste condiții, intervenientul arată că a depus acele contracte în cadrul documentelor de calificare pentru a asigura autoritatea contractantă că va avea forța de muncă pentru lucrare și că se bazează, în cazul în care este necesar și pe celelalte firme ale sale pentru suport, în cadrul prezentei oferte neavând subcontractanți.

Pe de alte parte, intervenientul precizează că personalul muncitor nu este cerut în fișa de date, nefiind prevăzut numărul sau calificările acestora, contractele de prestări servicii prezentate în cadrul ofertei fiind un plus la documentele solicitate de autoritatea contractantă, comisia evaluând oferta prin prisma documentelor solicitate și a cerințelor prevăzute în fișa de date.

În ceea ce privește afirmația contestatorului referitoare la numărul angajaților la nivelul anului 2013, S.C. ... S.R.L. precizează că, în prezent, acesta nu mai corepunde realității, societatea având cu totul alt personal.

În continuare, S.C. ... S.R.L. precizează că S.C. ... S.R.L. a studiat dosarul achiziției ca urmare a contestației anterioare și nu a găsit atunci de cuviință a aduce acuzațiile din cadrul prezentei contestații, astfel că acestea sunt tardive, și formulate în mod abuziv, cu scopul de a tergiversa semnarea contractului și demararea lucrărilor, cu consecința pierderii fondurilor alocate pentru anul 2015.

Prin punctul de vedere nr.1242/05.05.2015, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.7457/06.05.2015, ... a solicitat respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un istoric al procedurii de atribuire, arătând că a dus la îndeplinire prevederile deciziei C.N.S.C. nr.349/C4/145/25.03.2015, în sensul că

a clarificat aspectele solicitate, iar, în urma reanalizării ofertelor, a declarat câștigătoare oferta depusă de ... cu o propunere financiară de 5.988.835,82 lei, din care 497.513,78 lei reprezintă diverse și neprevăzute, oferta contestatorului fiind declarată necâștigătoare pe considerentul că a prezentat un preț mai mare, de 6.557.643,34 lei din care 544.766,63 lei reprezintă diverse și neprevăzute.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă lipsa de interes a contestatorului în formularea contestației având în vedere că, în urma aplicării criteriului de atribuire, prețul cel mai scăzut, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. s-a clasat și a doua oară pe locul doi, prezentând un preț mai mare decât cel al ofertei declarate câștigătoare, astfel că, în opinia sa, comisia de evaluare nu a adus nicio atingere vreunui drept al contestatorului sau prin acțiunile/inacțiunile sale să-i fi cauzat vreun prejudiciu.

Invocând prevederile art.271¹, alin.1 și alin.3 din O.U.G. nr.34/2006, autoritatea contractantă solicită resingerea contestației ca inadmisibilă motivat de faptul că S.C. ... S.R.L. nu a depus, nici în original și nici în copie, garanția de bună conduită.

O a treia excepție invocată de autoritatea contractantă este cea a autorității de lucru judecat, motivat de faptul că asupra motivelor invocate de contestator, respectiv neîndeplinirea condițiilor de calificare/eligibilitate referitoare la asigurarea personalului de specialitate, Consiliul s-a pronunțat deja prin Decizia nr.349/C4/145 din 25.03.2015, constatând, fără echivoc, ca și comisia de evaluare, faptul că oferta declarată câștigătoare îndeplinește aceste condiții de calificare/eligibilitate în ceea ce privește asigurarea personalului de specialitate, comisia de evaluare nefiind obligată la clarificarea vreunui aspect legat de oferta desemnată câștigătoare.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă susține că S.C. ... S.R.L. afirmă, în mod nejustificat și citând fragmentar și, în mod tendențios, din documentele la care a avut acces, conform prevederilor legale, că nu s-a analizat și apreciat, în mod corect, de către comisia de evaluare, documentele prezentate de către S.C. ... S.R.L. în ceea ce privește documentele de calificare/eligibilitate referitoare la personalul de specialitate.

Ori, susține autoritatea contractantă, atât comisia de evaluare, în procesele-verbale ale ședințelor de analiză, cât și experții externi cooptați, în rapoartele întocmite, au analizat și interpretat, în mod profesionist și cu respectarea prevederilor legale, documentele depuse de către toți ofertanții participanți la această procedură, fapt confirmat, ulterior, și de către Consiliu, prin decizia nr.349/C4/145 din 25.03.2015.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă un extras din raportul procedurii de atribuire, din care rezultă îndeplinirea de către ofertantul declarat câștigător a condițiilor de calificare/ eligibilitate în ceea ce privește personalul de specialitate solicitat pentru îndeplinirea

contractului de lucrări, apreciind, totodată, că S.C. ... S.R.L. nu este în măsură să analizeze documentele depuse de către un alt participant la procedură, această atribuție fiind exclusiv stabilită, prin lege, în sarcina comisiei de evaluare și a experților externi cooptați atunci când este cazul, și nici să interpreteze, în folosul său, fără niciun temei legal, aceste documente sau unele declarații făcute de către ofertantul desemnat câștigător.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente emise ulterior pronunțării deciziei nr.349/C4/145 din 25.03.2015.

În replică la punctul de vedere al autorității contractante, S.C. ... S.R.L. a formulat „note de ședință” înregistrate la C.N.S.C. sub nr.7407/06.05.2015, prin care a răspuns punctual la criticile formulate de autoritatea contractantă și adus argumente în combaterea acestora.

Referitor la excepția lipsei de interes, contestatorul apreciază că justificarea autorității contractante este nefondată având în vedere că societatea sa are legitimitatea de a accede către poziția de ofertant câștigător, motivat de faptul că, în opinia sa, autoritatea contractantă a stabilit ofertantul câștigător cu încălcarea principiului egalității de tratament, contestația fiind formulată în temeiul art.255 din O.U.G nr.34/2006.

În cea ce privește excepția inadmisibilității contestației, S.C. ... S.R.L. precizează că, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, a constituit garanția de bună conduită prin intermediul unui instrument de garantare emis de către o societate de asigurări, și având în vedere că potrivit legislației aplicabile, dublarea poliței nu era posibilă, a procedat la contractarea unei noi polițe de garanție, în data de 05.05.2015, ziua anterioară datei de expirare a scrisorii de bună conduită, îndeplinind astfel toate rigorile impuse în sarcina contestatorilor de prevederile art.271¹, alin. 6 din O.U.G nr.34/2006.

Referitor la excepția autorității de lucru judecat, contestatorul precizează că elementele de neconformitate la care face referire în cadrul contestației, și anume neindicarea, în cadrul ofertei, a subcontractanților de către ofertantul desemnat câștigător, nu cad sub imperiul autorității de lucru judecat a Deciziei nr.349/C4/145/25.03.2015, deoarece mențiunile indicate de către autoritatea contractantă în susținerea excepției vizează cu totul alte aspecte, respectiv aspecte referitoare la personalul de specialitate necesar pentru îndeplinirea în bune condiții a lucrărilor (inginer șef șantier, responsabil tehnic cu execuția, responsabil cu controlul calității, responsabil S.S.M), astfel că, în opinia sa, nu sunt incidente prevederile art.430 din Cod pr. Civ.

Pe fondul cauzei, S.C. ... S.R.L. susține că autoritatea contractantă se află în eroare raportat la obiectul contestației, întrucât nu a adus critici referitoare la personalul de specialitate, ci, din contră, criticile vizau faptul că ... nu deține personal muncitor angajat, fapt confirmat chiar de

către ofertant, acesta intenționând să asigure forța de muncă necesară prin subcontractarea lucrărilor.

Raportat la susținerea autorității contractante potrivit căreia S.C. ... S.R.L. nu este în măsură să analizeze documentele depuse de către un alt participant la procedură, această atribuție fiind exclusiv stabilită, prin lege, în sarcina comisiei de evaluare, contestatorul apreciază această susținere ca fiind nefondată, raportat la prevederile art.255 din O.U.G. nr.34/2006, care recunosc persoanei vătămate, prin actul autorității contractante, dreptul de a ataca actele pe care le consideră nelegale, aceste susțineri neputând fi primite, cu atât mai mult cu cât, o concepție contrară, ar presupune legiferarea dreptului autorității contractante de a săvârși abuzuri care nu ar putea fi sancționate ori supuse controlului judiciar.

Analizând cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, formulată de S.C. ... S.R.L., constatând că acesta justifică un interes care îndeplinește condițiile prevăzute la art.33 din NCPC, deoarece oferta pe care a depus-o a fost desemnată câștigătoare, fiind, astfel, interesat de menținerea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul o va admite în principiu.

Văzând dispozițiile art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, care statuează și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, Consiliul urmează să se pronunțe asupra excepțiilor inadmisibilității contestației, autorității de lucru judecat și lipsei de interes a S.C. ... S.R.L. în formularea contestației, excepții invocate de autoritatea contractantă.

Examinând excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, COMUNA ..., pe considerentul că S.C. ... S.R.L. nu a respectat dispozițiile art.271¹ alin.1 și 3 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, întrucât nu a depus la sediul său, în original sau copie, garanția de bună conduită, Consiliul reține:

Cu Polița de asigurare seria AGL, nr.3002836 din 04.02.2015, emisă de S.C. CARPATICA ASIG S.A., valabilă până la data de 06.05.2015, aflată la dosarul cauzei, contestatorul a constituit garanția de bună conduită pentru perioada 06.02.2015 – 06.05.2015, în scopul soluționării primei sale contestații, iar cu Scrisoarea de garanție bancară nr.GI/54675 din 05.05.2015, emisă de Raiffeisen BANK, valabilă până la data de 06.08.2015, aflată de asemenea la dosarul cauzei, a fost constituită garanția de bună conduită pentru prezenta contestație.

Constatând S.C. ... S.R.L. a constituit garanția de bună conduită cu respectarea dispozițiilor legale incidente, fiind acoperită integral perioada 06.02.2015 – 06.08.2015, dar și că a prezentat dovada comunicării scrisorii de garanție bancară nr.GI/54675 din 05.05.2015, emisă de Raiffeisen BANK, și către autoritatea contractantă, constând în Nota de transport emisă de „Fan Courree Express”, la data de 05.05.2015, Consiliul va respinge excepția inadmisibilității contestației.

Examinând excepția lipsei de interes a contestatorului în formularea contestației, Consiliul constată că, în susținere, autoritatea contractantă invocă, ca argument, poziționarea în clasament a ofertei contestatorului, argument ce nu poate fi primit în soluționare, interesul contestatorului în promovarea prezentei contestații fiind unul mai mult decât evident și anume încheierea contractului cu societatea sa, care a depus o ofertă declarată admisibilă, fapt care ar interveni, în mod logic, în condițiile înlăturării ofertei clasată pe locul 1.

Procedând și la examinarea excepției autorității de lucru judecat, Consiliul constată:

Potrivit art.431 alin.1 C.proc.civ. *„Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect”*.

Prin urmare, pentru a exista autoritate 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.

Deși este de netăgăduit faptul că între litigiul anterior și cel pendinte există o identitate în privința elementului părți, nu același lucru se poate spune, însă, referitor la elementele obiect și cauză, în prezentul litigiu fiind criticate documente ulterioare celor care au făcut obiectul controlului de legalitate exercitat de Consiliu în dosarul anterior.

Astfel, prin decizia C.N.S.C. nr.349/C4/145 din 25.03.2015, autoritatea contractantă a fost obligată să solicite ofertantului câștigător anumite clarificări și să stabilească rezultatul procedurii, demersuri care s-au finalizat cu emiterea actelor atacate prin contestația de față.

Evident că, în conformitate cu art.430 C.proc. civ., nu se mai poate proceda la o nouă analiză a chestiunilor trașate deja de Consiliu prin decizia sa anterioară, dar, în acest caz, autoritatea de lucru judecat se manifestă sub formă prezumției, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părți, iar nu sub forma excepției, așa cum a considerat autoritatea contractantă, motivul fiind cel enunțat, respectiv lipsa triplei identități de părți, obiect și cauză între litigiul anterior și cel de față, impusă de art.431 alin.1 C.proc.civ.

Astfel fiind, excepția de lucru judecat va fi respinsă, Consiliul urmând a ține seama obligatoriu, la analiza pe fond, a celor dezlegate deja prin decizia sa anterioară.

Pe fond, față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de ..., ... a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare și reabilitare drumuri comunale DC 143 și DC 257 și străzi în comuna ..., județul ...”, sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr....

Valoarea estimată a contractului este de 9.013.397 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au fost depuse 7 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, oferte care au fost deschise la data de 20.11.2014, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.3454.

Prin raportul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., în timp ce oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare.

Împotriva comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr.332/02.02.2015, S.C. ... S.R.L. a formulat contestația soluționată de Consiliu prin decizia nr.349/C4/145/25.03.2014, în sensul admiterii ei în parte, autoritatea contractantă fiind obligată la *„reevaluarea ofertelor după solicitarea de clarificări privind semnatarul angajamentelor de susținere și calitatea lui în cadrul societății - terț susținător”*.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii f.n. din 16.04.2015, prin care a declarat câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L., cu un preț de 5.988.835,82 lei din care 497.513,78 lei reprezintă cheltuieli diverse și neprevăzute, în timp ce oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost clasată pe locul 2.

Împotriva acestui nou rezultat al procedurii, S.C. ... S.R.L. a depus, în termen legal, prezenta contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

S.C. ... S.R.L. critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de ... susținând că respectiva ofertă trebuia respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.36 alin.1 lit.b și art.36 alin.1 lit.f coroborat cu art.36¹ din H.G. nr.925/2006, întrucât ofertantul arătat nu deține personal muncitor angajat și a prezentat contracte de prestări servicii (forță de muncă) încheiate cu mai mulți operatori economici care ar fi trebuit menționați ca subcontractanți.

În soluționare, Consiliul reține, după cum rezultă din situația de fapt relevată, că S.C. ... S.R.L. a depus contestație și împotriva primului rezultat al procedurii, contestație care a fost soluționată prin decizia nr.349/C4/145 din 25.03.2015, după cum urmează:

„(...) admite în parte contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ... – ... și dispune reevaluarea ofertelor după solicitarea de clarificări privind semnatarul angajamentelor de susținere și calitatea lui în cadrul societății - terț susținător.

(...), respinge restul criticilor formulate de contestatoare.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de maxim 15 zile de la comunicarea prezentei. (...)”

Această decizie a fost pronunțată ca urmare a analizei criticilor contestatorului referitoare la oferta depusă de S.C. ... S.R.L., Consiliul concluzionând, în baza probelor administrate, următoarele:

- în ceea ce privește îndeplinirea criteriului de calificare privind cifra de afaceri medie pe ultimii 3 ani, faptul că, față de conținutul angajamentului de susținere din partea S.C. GP SĂGEATA PROD S.R.L., se impune solicitarea unei clarificări cu privire la semnatarul angajamentului și calitatea lui. Similar s-a reținut și în cazul angajamentului privind susținerea experienței similare;

- în ceea ce privește personalul de specialitate (inginer șef șantier, responsabil tehnic cu execuția, responsabil cu controlul calității), în legătură cu care contestatorul a afirmat că nu s-au indicat documentele care dovedesc calificarea corespunzătoare a acestora, faptul că S.C. ... S.R.L. a făcut dovada îndeplinirii cerințelor din fișa de date;

- în ceea ce privește prețul oferit de S.C. ... S.R.L., faptul că acesta nu este unul deosebit de scăzut.

Din înscrisurile emise ulterior deciziei nr.349/C4/145 din 25.03.2015, se observă că autoritatea contractantă a dat eficiență acesteia, solicitând ofertantului desemnat câștigător, prin adresa nr.1022/10.04.2015, cele la care a fost îndrumată, ofertantul desemnat câștigător răspunzând prin adresa nr.408/15.04.2015.

Constată Consiliul că, prin contestația de față, S.C. ... S.R.L. nu formulează critici care vizează evaluarea ofertei desemnată câștigătoare ulterior deciziei nr.349/C4/145 din 25.03.2015, respectiv critici referitoare la o eventuală nepunere corespunzătoare în executare a deciziei Consiliului sau cu privire la un eventual răspuns neconcludent al ofertantului câștigător la solicitarea de clarificări, ci critici care vizează neîndeplinirea unui criteriu de calificare, altul decât cele asupra cărora Consiliul a fost sesizat și s-a pronunțat. De altfel, însuși contestatorul recunoaște prin notele de ședință depuse că *„neconformitățile exprimate de către noi prin intermediul contestației nu cad sub imperiul autorității de lucru judecat a Deciziei nr.349/C4/145 din 25.03.2015, mențiunile de la paginile 14-14 indicate de către autoritatea contractantă în susținerea excepției invocate (n.n. excepția autorității de lucru judecat) vizând cu totul alte aspecte, respectiv aspecte referitoare la personalul de specialitate (specialiști) necesar pentru îndeplinirea în bune condiții a lucrărilor obiect ale contractului (inginer șef șantier, responsabil tehnic cu execuția, responsabil cu controlul calității, responsabil S.S.M.)”*

Așadar, contestatorul este nemulțumit de rezultatul procedurii nu prin prisma a ceea ce a intervenit urmarea deciziei Consiliului, ci pentru aspecte anterioare acesteia.

Având în vedere că despre aceste aspecte anterioare contestatorul a avut posibilitatea de a lua cunoștință înaintea depunerii primei contestații sau chiar în cursul soluționării acesteia, cu ocazia studierii documentelor de calificare ale ofertantului câștigător, la sediul C.N.S.C., Consiliul nu poate proceda la analiza lor, fiind tardiv formulate pe cale contestației de față.

Faptul că S.C. ... S.R.L. a avut acces la documentele de calificare ale ofertantului desemnat câștigător, rezultă din conținutul deciziei Consiliului, în care, printre altele, apare precizat: *„Contestatoarea, deși a studiat la sediul Consiliul documentele de calificare ale câștigătoarei, nu a înțeles să formuleze nicio critică referitoare la îndeplinirea cerințelor de calificare, limitându-se a aduce argumente ne semnificative în cauză referitoare la alte proceduri în care părțile s-au confruntat. Singura referire la documentele de calificare din concluziile depuse, se referă la personalul de specialitate, respectiv calitatea acestuia de angajat al ofertantei câștigătoare, arătând că potrivit bilanșurilor depuse, aceasta are un singur angajat.”*

Astfel fiind, contestatorul trebuia să formuleze criticile din contestația de față în cadrul primei contestații sau, cel mult, prin concluziile scrise depuse cu ocazia soluționării acesteia, iar nu să aștepte cel de al doilea rezultat al procedurii pentru a le formula, considerându-se, astfel, în termen pentru a le mai face.

De asemenea, față de citatul susredat din decizia Consiliului, se observă că, prin concluziile scrise, contestatorul a formulat critici cu privire la personalul de specialitate, de unde rezultă că nimic nu îl împiedica să formuleze și criticile pe care le-a formulat prin contestația de față, respectiv cu privire la personalul muncitor angajat (forța de muncă direct productivă), mai cu seamă că atât în cazul contestației precedente, cu referire la personalul de specialitate, ca și în cazul acesteia, se invocă, printre altele, argumente legate de numărul de angajați ai ofertantului câștigător, din anii anteriori.

De reținut este și faptul că în considerarea caracterului obligatoriu al deciziei C.N.S.C., statuat la art.280 alin.1 și 3 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, autoritatea contractantă avea obligația de a reevalua oferta desemnată câștigătoare în lumina celor reținute în motivarea deciziei, astfel că, pe cale de consecință, aceasta sau altcineva nu mai poate reține/invoca alte motive de respingere a ofertei aflată în discuție, motive aflate în afara limitelor impuse de reevaluarea efectuată, caracterul tardiv al criticilor contestatorului rezultând și din această perspectivă.

O interpretare în sens contrar, ar conduce, evident, la situații absurde și anume la invocarea cu ocazia fiecărie reevaluări a noi și noi motive de respingere a unei oferte, cu consecința prelungirii nejustificate a procedurilor și pierderea fondurilor alocate, practică ce fără îndoială este de neacceptat, legiuitorul însuși stabilind dispoziții legale exprese cu privire la evaluarea ofertelor și termene precise pentru aceasta.

Astfel fiind, criticile contestatorului nu mai pot forma obiectul vreunei analize, acesta fiind decăzut, în prezenta contestație, din dreptul de a le mai formula.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.5 și 6 din

O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată contestația, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Față de soluția pronunțată, cererea de intervenție voluntară accesorie depusă de S.C. ... S.R.L. va fi admisă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,