

DECIZIE
Nr. /C8/
Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de asocieria prin liderul asocierii, ..., cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, reprezentată legal de, în calitate de administrator, împotriva raportului procedurii nr. emis de către, cu sediul în localitatea, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect, cod CPV principal 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- admiterea contestației și în consecință, anularea în parte a raportului procedurii nr. și a adresei nr. privind comunicare rezultat, prin care oferta depusă de asocieria, a fost declarată acceptabilă și conformă;

- admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica această detaliere tuturor părților implicate în procedura din fața Consiliului;

- repunerea contestatoarei în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație având în vedere refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, în calitate de lider al asocierii, cu sediul social în, ..., și sediul procesual ales în vederea comunicării actelor de procedură la, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, reprezentată legal prin, în calitate de administrator și convențional, prin avocat, împotriva actelor și măsurilor nelegale adoptate de autoritatea contractantă emise de, cu sediul în localitatea, ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect, cod CPV principal 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr., a oricăror și tuturor actelor care au stat la baza acesteia (incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii nr.) în ceea ce

privește declararea drept admisibile a ofertelor depuse de asocierea, asocierea și de asocierea, precum și a oricăror și tuturor actelor subsecvente, dacă este cazul;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare depuse de asocierea, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acesteia;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acesteia;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acesteia;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

- constatarea faptului că autoritatea contractantă a restricționat, în mod nelegal, accesul la dosarul integral al achiziției publice și, pe cale de consecință:

- acordarea accesului la dosarul achiziției publice în format integral, incluzând, dar fără a se limita la ofertele depuse de asocierea, asocierea și de asocierea;

- repunerea sa în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la aspectele ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa (inclusiv cu privire la ofertele depuse de asocierea; asocierea și de asocierea).

- în subsidiar, în măsura în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, anularea procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din data de ..., formulată de, cu sediul în, ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de, în calitate de administrator, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție formulate potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Lege nr. 101/2016 coroborat cu art. 61 și următoarele din Legea nr. 134/2010;

- respingerea cererii contestatoarei de detaliere/ dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de 3 zile, după studierea dosarului achiziției, în principal, ca inadmisibilă, iar în subsidiar, ca tardivă, precum și respingerea cererii de repunere în termenul de a detalia/motiva contestația, ca neîntemeiată;

- respingerea contestației formulate de către ca nefondată, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Lege nr. 101/2016, cu consecința menținerii ca legale și temeinice a raportului procedurii nr. și a adresei nr. privind comunicarea rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost declarată acceptabilă și conformă.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 630/20.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, reprezentată legal de, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară;

- pe cale de excepție, admiterea excepției tardivității contestației și respingerea acesteia întrucât data comunicării raportului procedurii contestat este, iar data înregistrării contestației la Consiliu este ...;

- pe fond, admiterea cererii de intervenție cu consecința respingerii ca nefondată a contestației asocierii

Prin cererea de intervenție nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de asocieria

- prin liderul asocierii, ..., cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, reprezentată legal de, în calitate de administrator, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;

- respingerea contestației formulată de, cu consecința menținerii în totalitate a raportului procedurii nr., în partea ce privește caracterul acceptabil și conform al ofertei depusă de asocieria-.....

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestațiile de față.

I. Prin contestația formulată, ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă istoricul procedurii de atribuire.

În continuare, prezintă pe larg motivele de nelegalitate și netemeinicie ale raportului procedurii nr. și a adresei nr. privind comunicarea rezultatului, în ceea ce privește declararea ofertei asocierii ca acceptabilă.

Precizează că, în opinia sa, oferta depusă de asocieria, este inacceptabilă deoarece nu îndeplinește cerința privind experiența similară solicitată prin documentația de atribuire.

Contestatoarea susține că, pentru justificarea acestei experiențe similare, s-a apelat la terțul

Menționează faptul că așa cum de altfel s-a reținut atât prin Decizia nr. .. pronunțată în dosarul ..., de către ..., cât și de către alte instanțe care s-au pronunțat în urma analizării situației entității, în situația în care acest terț susținător a executat contractele declarate ca experiență similară, valoarea acestora ar trebui să se reflecte în valoarea cifrei de afaceri a terțului, având CIF, aferente anilor 2015 - 2018.

Susține că valoarea acestor contracte, declarate ca experiență similară, nu se regăsește în valoarea cifrei de afaceri, conform bilanțurilor oficiale emise de - (echivalentul Registrului Comerțului din România).

De asemenea, susține că în cifra de afaceri a unui operator economic trebuie să se regăsească valoarea contractelor de lucrări executate (așa cum s-a pronunțat și Curtea de Apel Brașov prin Decizia Civilă nr. .../ ..., când a analizat Contractul de subantrepriză nr. .../ -

OG 6.7.2 - Lucrări de drumuri în Valoare de euro, echivalentul a 97.497.671,90 lei având ca Beneficiar -).

Contestatoarea mai precizează că, în privința cu CIF, instanțele s-au pronunțat privind veridicitatea informațiilor prezentate, respectiv datele nereale referitoare la cifra de afaceri a terțului în mai multe dosare astfel:

- Decizia Civilă nr. ... a Curții de Apel Constanța - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- Decizia Civilă nr. ... a Curții de Apel Pitești - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- Decizia Civilă nr. ... a Curții de Apel Brașov;

- Decizia Civilă nr. ... a Curții de Apel Bacău.

Autoarea contestației subliniază că în cifra de afaceri a terțului susținător nu se regăsesc valorile aferente contractelor prezentate ca experiență similară, fiind evident faptul că acesta nu a realizat aceste lucrări, sens în care oferta este inacceptabilă deoarece nu îndeplinește cerința privind experiența similară.

De asemenea, precizează faptul că urmare a solicitării de clarificări emise de autoritatea contractantă, terțul susținător a comunicat că lucrările aferente celor două contracte prezentate ca experiență similară au fost executate de entitatea având CIF, prezentând bilanțuri contabile pentru

Contestatoarea susține că valorile menționate în aceste documente sunt nereale deoarece nu sunt similare cu bilanțurile oficiale emise de - (echivalentul) pentru terțul, având CIF, documente emise la data de

Astfel, arată că raportat la prezentarea de documente nereale, terțul susținător se află sub incidența art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016, astfel oferta depusă de asocierea trebuie declarată inacceptabilă deoarece:

- ofertantul a schimbat terțul susținător, sens în care nu mai are posibilitatea legală de a-l înlocui;

- în lipsa unui terț susținător care să facă dovada experienței similare, la valoarea solicitată, ofertantul nu justifică experiența similară la valoarea din fișa de date a achiziției.

Contestatoarea arată că o altă critică a raportului procedurii vizează faptul că autoritatea contractantă nu a efectuat o reevaluare în conformitate cu cele reținute în cele două decizii pronunțate, limitându-se la a solicita clarificări și de a accepta documentele comunicate, fără a face o verificare temeinică a acestora raportat la informațiile existente și la care a luat la cunoștință în primul ciclu procesual.

Aceasta menționează că în situația în care efectua o reevaluare efectivă, avea obligația de a solicita ofertantului/terțului susținător un

document oficial emis de către (echivalentul) pentru terțul din care să reiasă valoarea cifrei de afaceri.

Arată că într-o procedură similară, unde terțul susținător a prezentat aceleași documente ca în prezenta procedură (bilanțurile contabile), autoritatea contractantă a solicitat un document oficial emis de către (echivalentul) pentru terțul din care să reiasă valoarea cifrei de afaceri, iar acesta nu a prezentat un asemenea document.

Astfel, arată că ofertantul nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări. Susține că, prin prezentarea unor documente nereale, răspunsul la clarificări este neconcludent, iar oferta este inacceptabilă.

Cu privire la cererea de a detalia și completa contestația formulată, aceasta arată că se impune a fi admisă, iar completarea contestației astfel rezultată se impune a fi analizată pe fond în vederea soluționării, deoarece se încadrează în prevederile art. 11 din Legea nr. 101/2016 și art. 1 alin. (1) din Codul civil (1).

Autoarea contestației precizează că raportat la prevederile legale menționate și la principiul general de drept *actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat*, termenul de 3 zile acordat contestatoarei de către instanță, pentru completarea conținutului contestației trebuie să curgă de la data la care i s-a permis studierea dosarului achiziției publice în totalitate. În susținere, invocă jurisprudență europeană și națională.

Concluzionând, susține că raportat la prevederile art. 11 din Legea nr. 101/2016 și la prevederile Noului Cod de Procedură Civilă, legea generală, termenul de 3 zile de a detalia criticile curge de la data luării la cunoștință a actelor nelegale, în speță, oferta depusă de către operatorul economic, și curge de la data consultării dosarului de achiziție depus de către autoritatea contractantă.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației formulată de asocieria -, ca nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii de atribuire.

Referitor la criticile privind declararea ofertei depusă de asocieria (lider de asocierie) și(asociat) ca fiind acceptabilă și conformă (punctele 28-46 ale contestației), autoritatea contractantă arată că în conformitate cu dispozițiile din Decizia Consiliului nr. din data de, modificată în parte de Hotărârea Civilă nr. a, în scopul edificării comisiei de evaluare, prin adresa nr., cu termen de răspuns, s-a solicitat asocierii (lider de asocierie) și (asociat) să clarifice următoarele aspecte:

- pentru, ..., subcontractant în cadrul contractului de subantrepriză nr., încheiat cu: să transmită documente

relevante din care să rezulte apartenența acestei societăți la, Italia; să transmită bilanțurile aferente pentru anii 2015, 2016, 2017 și 2018, indicând în mod clar pentru fiecare în parte, paginile unde se regăsesc sumele încasate de societate în anii menționați anterior.

Aceasta arată că în răspunsul transmis, în SEAP, în data de 29.01.2021, ofertantul a precizat următoarele:

-, ..., având calitatea de subcontractant în cadrul contractului de subantrepriză nr. ... încheiat cu, este filiala operațională a cu sediul în Bologna, Italia, situație juridică și faptică ce reiese din înscrisurile anexate adresei nr. ..., pg. 1-10. Astfel, se poate observa că Oficiul Registrului Comerțului din cadrul Ministerului Comerțului din Republica Irak atestă înmatricularea reprezentanței pe teritoriul Republicii Irak potrivit dispozițiilor legale specifice Republicii Irak, cu trimitere la societatea de naționalitate Italiană. Reprezentanța este deținută de către din Italia și întocmește situații financiare distincte de cele raportate de către societatea- mamă și, totodată, distincte de situațiile financiare consolidate;

- a transmis autorizație de înregistrare a biroului reprezentanței unei societăți străine; Hotărârea de înregistrare a biroului reprezentanței societății străine;

- a transmis bilanțul cumulativ 2015 -2018, cât și actul constitutiv pentru

Autoritatea contractantă menționează că urmare a analizării răspunsului, comisia de evaluare a constatat următoarele:

1. a prezentat documente relevante prin care demonstrează apartenența firmei, ... la, Italia.

2. Referitor la bilanțurile aferente exercițiilor financiare 2015 - 2018 pentru, Italia:

- pentru anul 2015, a depus bilanțul însoțit de apostile în limba italiană și traducere în limba română;

- pentru anul 2016, a transmis bilanțul însoțit de apostile, fără traducere în limba română;

- pentru anul 2017, a transmis bilanțul însoțit de apostile în limba italiană și traducere incompletă în limba română;

- pentru anul 2018, a transmis bilanțul provizoriu la data de 31.12.2018 în limba italiană, însoțit de traducere în limba română.

Totodată, menționează că, din acest motiv, având în vedere că în data de, operatorul economic a transmis către autoritatea contractantă cererea de intervenție la contestația nr. - dosar nr., cerere care are atașate și bilanțurile aferente exercițiilor financiare 2015-2018, în limba italiană, însoțite de traduceri integrale autorizate, în limba română, comisia de evaluare a decis să ia în considerare aceste bilanțuri în cadrul răspunsului la clarificări, motivat și de faptul că, la o analiză

comparativă a bilanțurilor depuse în limba italiană la răspunsul la clarificări și bilanțurile depuse în limba italiană la cererea de intervenție, valorile sunt aceleași.

Autoritatea contractantă susține că, din analiza acestor bilanțuri, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- bilanțurile aferente exercițiilor financiare 2015-2017 sunt înregistrate la Biroul Registrului Societăților din Bologna. În plus, din apostilele atașate bilanțurilor, reiese clar că a fost prezentată situația patrimonială pentru întreg Consorțiul;

- pentru anul 2015, cifra de afaceri a fost în cuantum de ... Euro (Contul Economic - Valoarea producției - Venituri din prestări);

- pentru anul 2016, cifra de afaceri a fost în cuantum de ... Euro (Contul de profit și pierdere - Valoarea producției - Venituri din prestări);

- pentru anul 2017, cifra de afaceri a fost în cuantum de Euro (Contul Economic - Valoarea producției - Venituri din prestări).

Referitor la bilanțul depus pentru anul 2018, autoritatea contractantă arată că a constatat faptul că a fost depus bilanț cumulativ provizoriu la data de, în italiană, însoțit de traducerea autorizată în limba română, iar din analiza acestui bilanț, s-a constatat că, cifra de afaceri pentru anul 2018 a fost în cuantum de Euro (Contul de profit și pierdere - Valoarea producției - Venituri din prestări), valoare care a fost luată în considerare și de către CNSC în Decizia nr. din

În plus, mai precizează că, ... a solicitat, prin adresa nr. din ... toate documentele emise de comisia de evaluare după data încheierii raportului procedurii nr. /, iar aceasta a transmis, prin email, în format electronic, răspunsul nr. ... și toate documentele solicitate.

De asemenea, autoritatea contractantă arată faptul că, în cadrul contestației, s-au reluat aspecte menționate în contestația anterioară (adresa nr., punctele 22-24) și se face trimitere la practica judiciară a mai multor instanțe, hotărâri care, deși se referă la documente depuse de, aceleași cu cele depuse în procedura de față, nu pot avea autoritate de lucru judecat în prezenta cauză, nefiind identitate de părți, obiect și cauză, hotărârile respective fiind pronunțate pe baza unor argumente și probe specifice cauzelor respective.

Referitor la alte critici ale contestației (punctul 47) autoritatea contractantă arată că nu reprezintă altceva decât o reluare în totalitate a aspectelor precizate la punctul 25 al contestației anterioare (nr. 3....), pentru care autoritatea contractantă a formulat și transmis către CNSC punctul de vedere nr.

Pe de altă parte, mai precizează că, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a

permis, în termen de o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul ofertantului la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. Cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție sunt invocate prevederile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

II. Pe cale de excepție:

1. Excepția inadmisibilității cererii de detalieri/dezvoltare a motivelor de neconformitate într-un termen rezonabil de 3 zile după studierea dosarului achiziției.

Intervenienta consideră că o astfel de cerere nu are temei legal și nu poate fi formulată pe calea contestației prevăzute de art. 8 din Legea nr. 101/2016, în această fază procesuală, iar pe de altă parte, cu privire la acordarea posibilității completării cererii în trei zile, întemeiată pe art. 10 și 11 din Legea nr. 101/2016, apreciază că aceasta exprimă atributul unic al Consiliului, neputând fi uzitat de către contestatoare.

De asemenea, susține că motivele invocate de către în privința incidenței dispozițiilor art. 1 alin. (1) Cod Civil nu au relevanță în situația de față, așa cum nu pot fi primite nici motivele care recalifică termenul de trei zile prevăzut de art. 11 din Legea nr. 101/2016, dându-i alt sens decât cel avut în vedere de către legiuitor, inclusiv contrar jurisprudenței Consiliului.

2. Excepția tardivității cererii, arătând că, în fapt, o astfel de cerere nu poate fi formulată în faza procesuală a contestației în fața Consiliului.

În acest sens, arată că potrivit art. 19 din Legea nr. 101/2016, părțile au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

Totodată invocă dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la cererea de repunere în termen, formulată de către contestatoare, arată faptul că nu sunt îndeplinite condițiile impuse de art. 186 Cod Procedură Civilă deoarece contestația nu a justificat și nu a dovedit existența unui motiv, străin de culpa sa, pentru care nu și-a exercitat un drept în interiorul termenului.

Pe fond, intervenienta prezintă motivele de respingere a contestației formulate de către contestatoarea

Cu titlu prealabil, solicită respingerea cererii contestatoarei având în vedere faptul că aceasta se bazează pe aceleași motive susținute și în cadrul primei contestații în fața CNSC, motive pe care Consiliul le-a analizat și cu privire la care s-a pronunțat deja prin Decizia nr. ..., iar Curtea de Apel Bacău le-a menținut în calea de atac.

Prin urmare, menționează că CNSC nu mai poate reanaliza aceleași argumente în măsura în care contestatoarea nu aduce, în completare, motive noi sau aspecte de fapt noi care să modifice situația analizată prin decizia anterioară.

Intervenienta învederează faptul că nu aduce niciun motiv suplimentar și relevant care să justifice de ce susținerile sale sunt întemeiate și nici de ce documentele prezentate, prin răspunsul la clarificări, ar fi nereale, în condițiile în care acestea au fost obținute chiar din arhiva oficială a autorității italiene, indicate de contestatoare (.....) bucurându-se, până la proba contrară, de prezumția de legalitate.

Intervenienta subliniază faptul că nici Consiliul prin Decizia nr. și nici Curtea de Apel Bacău prin menținerea Deciziei Consiliului nu au reținut că experiența similară a terțului susținător nu ar fi justificată sau nedovedită ori că documentele depuse ar fi nereale, ci doar că pentru a proteja interesele autorității contractante și pentru a înlătura orice dubiu, autoritatea contractantă ar trebui să efectueze verificări suplimentare pentru clarificarea anumitor aspecte, verificări pe care autoritatea le-a realizat întocmai și cu celeritate.

Astfel, precizează că autoritatea contractantă a efectuat o reevaluare în conformitate cu cele reținute în cele două decizii pronunțate, aceasta solicitându-i clarificări imediat după pronunțarea Deciziei CNSC, fără a mai aștepta soluția pronunțată de Curtea de Apel Bacău.

Arată că, potrivit bilanțurilor contabile, ... a înregistrat următorii indicatori economici:

- în anul 2015, cifra de afaceri a fost în cuantum de Euro (Contul Economic - Valoarea producției - Venituri din Prestări);
- în anul 2016, cifra de afaceri a fost în cuantum de Euro (Contul de profit și pierdere - Valoarea producției - Venituri din Prestări);
- în anul 2017, cifra de afaceri a fost în cuantum de Euro (Contul de profit și pierdere - Valoarea producției - Venituri din Prestări);
- în anul 2018, cifra de afaceri a fost în cuantum de Euro (Contul de profit și pierdere - Valoarea producției - Venituri din Prestări).

Intervenienta precizează că înscrisurile prezentate, de către terțul susținător, sunt veridice și reflectă întocmai raporturile juridice contractuale pe care acesta le-a raportat în cadrul procedurii, iar

bilanțurile contabile reflectă întocmai situația veniturilor terțului susținător și conformitatea informațiilor furnizate către autoritatea contractantă.

Arată că, pentru a oferi clarificări suplimentare și sub aspectul executării lucrărilor, aferente contractului nr. depus pentru a dovedi experiența similară a terțului susținător, atașează prezentei și facturile emise de către pentru executarea lucrărilor ce au făcut obiectul contractului de subantrepriză, în baza Certificatelor nr. 1-6.

În ceea ce privește jurisprudența indicată de contestatoare, reiterată de altfel din prima contestație formulată în fața CNSC, arată că deja Consiliul s-a pronunțat în privința acestui aspect, reținând că aceste hotărâri nu au autoritate de lucru judecat și nu pot fi luate în considerare, în prezenta cauză, întrucât acestea sunt pronunțate pe baza unor argumente și probe specifice cauzelor respective, completul având obligația de a analiza legalitatea și temeinicia actelor contestate doar prin raportare la documentele existente la dosarul cauzei.

Concluzionând, apreciază că autoritatea contractantă s-a conformat întocmai dispozițiilor Consiliului și Curții de Apel Bacău, efectuând verificări suplimentare și considerând explicațiile și înscrisurile doveditoare primite ca fiind suficiente și edificatoare pentru a declara oferta asocierii ca acceptabilă, conformă și câștigătoare.

II. În cadrul acestei proceduri a formulat contestație și, în calitate de lider al asocierii -, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. Contestatoarea prezintă scurte considerații cu privire la situația de fapt.

II. Inadmisibilitatea ofertelor depuse de asocierea, asocierea și asocierea

1. Motive comune de inadmisibilitate pentru ofertele situate pe locurile 1-3 din clasament.

A. Referitor la situațiile de excludere

1.1. Ofertanții situați pe locurile 1-3 în clasament se află în situațiile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. d) și h) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea arată că în procesul-verbal nr. al ședinței de evaluare a ofertelor, se consemnează îndeplinirea cerinței privind neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016 pentru asocierea

De asemenea, arată că autoritatea contractantă a conchis în același sens și în privința celorlalți doi ofertanți, limitându-se la a menționa punctele de vedere emise de ANAP și de Consiliul Concurenței.

Aceasta precizează că, prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a solicitat, expres, două aspecte foarte clare:

- documente din care să rezulte apartenența, ... la, Italia - ofertantul pretinde că ar fi fost întrebat de apartenența (despre care pretinde că ar fi antreprenorul general) la, Italia și refuză să răspundă;

- transmiterea bilanțurilor aferente anii 2015, 2016, 2017 și 2018 indicând, în mod clar, pentru fiecare în parte, paginile unde se regăsesc sumele încasate de societate în anii menționați - ofertantul nu indică de unde ar rezulta corespondența dintre experiența similară invocată și sumele încasate (reflectarea acestora în cifra de afaceri).

Contestatoarea susține că, contractul poate începe astfel să "alunece" către pozițiile inferioare în clasament, dar cu preț mai ridicat:

- asocierea - câștigătorul lotului 1 și care aduce drept experiență similară același contract pretins executat de terțul; dacă este invocată experiența similară a terțului, acesta trebuie să și execute efectiv lucrările; indiferent că va câștiga prin ofertantul aflat pe locul 1 sau pe locul 2, contractul este atribuit practic către același terț;

- asocierea - cu care are legături de rudenie sunt evidente.

Aceasta invocă jurisprudența instanțelor de judecată care confirmă suspiciunile cu privire la acest contract (...): Decizia nr. pronunțată de Curtea de Apel Brașov și Decizia nr. pronunțată de Curtea de Apel Brașov.

(i) Cu privire la incidența situației de excludere, de la art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, susține că legiuitorul a inclus printre situațiile de excludere de la art. 167 din Legea nr. 98/2016 și următoarea ipoteză: autoritatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/ informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză.

Arată că art. 167 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 detaliază sintagma „suficiente indicii plauzibile”, instituind, cu titlu de exemplu, o serie de prezumții legale în acest sens.

Contestatoarea susține că există indicii rezonabile cu privire la faptul că au existat acorduri care vizează denaturarea concurenței între ofertanții clasati pe primele trei locuri, astfel:

- asocierea a depus oferta, pentru lotul 2, având drept terț susținător societatea; această societate este și terț susținător al asocierii, în cadrul ofertei depuse de aceasta pentru lotul 1, pentru care a fost desemnată și câștigătoare; atât asocierea, cât și asocierea au propus același terț susținător pentru demonstrarea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, personalul și utilajele; criteriile de calificare conduc, în mod normal, la departajarea ofertanților în cadrul unei proceduri de atribuire, astfel încât

nominalizarea aceluiași terț susținător pentru demonstrarea îndeplinirii acestor criterii distorsionează vădit concurența;

- între (lider al Asocierii) și (lider al Asocierii) există o strânsă legătură, respectiv conducerea acestor societăți este asigurată de către persoane care se află în relații de afinitate;

- legătura strânsă dintre și este confirmată și de faptul că asocieria își va înființa organizarea de șantier pe același teren pe care îl pune la dispoziție în același scop și ofertantului asocieria, în baza unui contract de comodat, astfel cum a detaliat;

- în această etapă, asocieria pare să își saboteze practic propria ofertă printr-un răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări, caz în care contractul rămâne fie la asocieria cu care împarte același terț susținător, fie la „compania de familie” clasată pe locul 3.

Astfel, arată că, prin raportare la indiciile rezonabile menționate, autoritatea contractantă avea obligația de a evalua, în mod corespunzător, ofertele clasate pe primele trei locuri și de a face aplicarea în privința acestor oferte a situației de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. d) coroborat cu art. 169 din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că acesta se află în una dintre situațiile prevăzute la art. 167 de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire, precum și a art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia oferta este considerată neconformă dacă prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale.

(ii) Caracterul pur consultativ al punctului de vedere al Consiliului Concurenței și obligația autorității contractante de a analiza incidența situației de excludere.

Contestatoarea arată că punctul de vedere, solicitat Consiliului Concurenței, nu are caracterul unui aviz și cu atât mai puțin al unei autorizări prealabile, astfel opinia Consiliului Concurenței nu poate justifica nerespectarea de către autoritatea contractantă a propriilor cerințe impuse prin documentația de atribuire și nici a prevederilor legislației achizițiilor publice.

De asemenea, arată că nici răspunsul ANAP nu poate fundamenta, prin el însuși, decizia de declarare a ofertelor drept admisibile.

Concluzionând, susține că decizia autorității contractante de a stabili neaplicarea situației de excludere de la art. 167 lit. d) din Legea nr. 98/2016 prin raportare la un punct de vedere generic emis de Consiliul Concurenței și de ANAP este fundamental eronată.

(iii) Incidența situației de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Susține că față de existența unor indicii rezonabile cu privire la înțelegeri anticoncurențiale între ofertanții clasati pe primele trei locuri,

potrivit DUAЕ, operatorii economici trebuiau să precizeze dacă au încheiat acorduri cu alți operatori economici care au ca obiect denaturarea concurenței și, în caz afirmativ, să furnizeze detalii.

Din procesul-verbal de evaluare nr. 39 rezultă că atât asocierea, cât și terțul susținător au depus declarație privind neîncadrarea în art. 167 din Legea nr. 98/2016 (pag. 75 și 78), în pofida indiciilor rezonabile semnalate;

Astfel, este incident și cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

B. Referitor la propunerile tehnice

1.1. Ofertanții situați pe locurile 1-3 în clasament nu au prezentat documente care să dovedească calitatea și cantitatea pentru principalele materiale propuse a se pune în operă potrivit cerințelor din documentația de atribuire.

Contestatoarea arată că ofertanții situați pe locurile 1-3 au prezentat doar precontracte de furnizare, însă acestea nu demonstrează calitatea produselor și nici faptul că ofertanții dispun de cantitatea necesară de materiale necesară realizării lucrărilor fără a fi nevoie de aprovizionarea de la alți furnizori care nu au fost declarați în ofertă.

Astfel, susține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă cele 3 oferte, ca neconforme/neadecvate/inacceptabile.

1.2. Ofertanții situați pe locurile 1 și 3 în clasament nu fac în mod corespunzător dovada deținerii terenului pentru organizarea de șantier.

Contestatoarea menționează că, Consiliul Județean Neamț nu deține suprafețe de teren ce ar putea fi puse la dispoziția ofertanților pentru amenajarea organizării de șantier sau pentru depozitarea temporară a materialelor rezultate din săpături sau demolări.

Astfel, în aceste condiții, arată că ofertanții aveau obligația de a prezenta autorității contractante dovada că dețin teren pentru organizarea de șantier și pentru depozitarea temporară a materialelor rezultate din decapări/săpături/demolări.

Aceasta arată că importanța prezentării unor documente care să confirme, în mod real și efectiv, posibilitatea organizării de șantier de către ofertant a fost subliniată în jurisprudența Consiliului.

Concluzionând, susține că autoritatea contractanta ar fi trebuit să excludă cele 2 oferte ca neconforme/neadecvate/inacceptabile.

1.3. Ofertanții situați pe locurile 1-3 în clasament nu au respectat cerințele din documentația de atribuire cu privire la timpul friguos.

Contestatoarea menționează că indiferent dacă lucrările continuă sau sistează lucrările la obiectiv în perioadele convenționale de timp friguos, ofertanții au obligația de a prezenta și demonstra prin propunerile tehnice respectarea prevederilor legale și a normativelor aplicabile pentru perioadele în cauză.

Aceasta precizează că potrivit prevederilor din documentația de atribuire și ale Normativului C16/84, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că ofertanții au depus în propunerile tehnice, în mod corespunzător:

- planul de organizare a lucrărilor pe timp friguros - Planul va fi elaborat în conformitate cu prevederile Normativului pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și a instalațiilor aferente, indicativ C16-84;

- planul cu măsurile necesare pentru menținerea funcționalității lucrărilor pe perioada de întrerupere pe timp nefavorabil executării lucrărilor - perioada de iarnă - Planul va cuprinde măsurile ce vor fi luate de către ofertant pentru asigurarea stării de viabilitate a drumurilor, în conformitate cu prevederile Normativului privind prevenirea și combaterea îngăzării drumurilor publice, indicativ AND 525-2013.

Arată că având în vedere faptul ca ofertanții clasati pe locurile 1-3 nu au respectat cerințele din documentația de atribuire și prevederile normativului tehnic incident, ci au prezentat propriile concepții, nu poate fi trecut cu vederea de autoritatea contractantă, astfel aceasta avea obligația de a respinge cele 3 oferte ca neconforme/neadecvate/inacceptabile.

C. Referitor la propunerile financiare

1.4. Prețurile oferite de ofertanții clasati pe primele 3 locuri sunt neobișnuit de scăzute, nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate.

Contestatoarea arată că sunt incidente dispozițiile legale referitoare la obligația autorității contractante de a solicita clarificări, de a verifica răspunsurile la clarificări și de a respinge ofertele depuse de ofertanții clasati pe locurile I-III în clasamentul ofertelor admisibile, dacă acestea prezintă prețuri neobișnuit de scăzute.

În susținere, invocă Decizia nr. 435/C3/195 din data de 28.02.2017.

Aceasta precizează că în jurisprudența anterioară a Consiliului, s-au reținut atât obligația ofertanților de a include în propunerile financiare toate costurile, la nivel real, cât și obligația autorităților contractante de a efectua verificări riguroase cu privire la prețurile oferite în procedură.

Sunt redate, cu titlu de exemplu, decizii ale CNSC.

Astfel, susține că se impune respingerea ofertelor clasate pe locurile 1-3, în clasamentul ofertelor, ca neconforme în temeiul art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, art. 210 alin. (3) și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, cât și în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 925/2016 față de prețurile neobișnuit de scăzute oferite care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, precum și față de necorelarea propunerilor tehnice cu cele financiare.

1.4.1. Ofertanții nu au inclus în prețul ofertelor costul real al apei utilizate.

(i) Asocierea: oferta acesteia nu poate fi justificată în ceea ce privește prețul apei din cuprinsul formularelor privind cantitățile materialelor utilizate, astfel cum rezultă din Formularele F3 și extrasele C9; C6. Din oferta depusă, transpare faptul că aceasta a avut în vedere doar prețul apei necesare executării lucrărilor, fără a se avea în vedere și restul cheltuielilor conexe generate de activitățile care implică utilizarea apei.

Susține că principalele cheltuieli conexe care nu au fost avute în vedere în ofertă sunt cele legate de transport. Concluzionând, susține că asocierea nu poate justifica prețul extrem de scăzut ofertat pentru apă.

(ii) Asocierea: oferta acesteia nu poate fi justificată în ceea ce privește prețul apei din cuprinsul formularelor privind cantitățile materialelor utilizate, astfel cum rezultă din Formularele F3 și extrasele C9; C6

Mai exact, arată că din oferta depusă, transpare faptul că aceasta a avut în vedere doar prețul apei necesare executării lucrărilor, fără a se avea în vedere și restul cheltuielilor conexe generate de activitățile care implică utilizarea apei. Concluzionând, susține că asocierea nu poate justifica prețul extrem de scăzut ofertat pentru apă.

1.4.2. Ofertanții nu au corelat distanța de transport cotată în propunerea financiară cu distanța de la punctele de furnizare declarate până la punctul de lucru.

Aceasta susține că ofertanții aflați pe locurile 1-3 în clasament nu au corelat distanța de transport cotată în propunerea financiară cu distanța de la punctele de furnizare declarate până la punctul de lucru.

Precizează că aceștia au indicat societăți aflate la o altă distanță față de punctul de lucru decât distanțele cotate în propunerile financiare față de punctul de lucru.

Astfel, contestatoarea arată că absența cheltuielilor cu transportul pe diferența de distanță între distanțele cotate în propunerile financiare și distanțele reale de la punctele de furnizare declarate până la punctul de lucru aduce un avantaj nejustificat ofertanților din perspectiva prețului.

Prin urmare, rezultă că prețurile ofertate de aceștia sunt nerealiste și neverosimile, aceștia fiind avantajați în mod nejustificat.

În susținere, invocă decizii ale CNSC.

1.4.3. Ofertanții nu au inclus în prețul ofertelor întreaga distanță pentru transportul pământului.

(i) Asocierea: prețul ofertat de asocierea asigură doar un transport al pământului aferent unei distanțe de 5 km, deși distanța

minimă obligatorie până la jumătatea traseului este de 10 km, astfel că aceasta nu poate justifica prețul privind cheltuielile de transport a pământului din săpătură.

(ii) Asocierea: prețul ofertat de asocierea asigură doar un transport al pământului aferent unei distanțe de 5 km, deși distanța minimă obligatorie până la jumătatea traseului este de 10 km, astfel că aceasta nu poate justifica prețul privind cheltuielile de transport a pământului din săpătură.

(iii) Asocierea: prețul ofertat de asocierea asigură doar un transport al pământului aferent unei distanțe de 5 km, deși distanța minimă obligatorie până la jumătatea traseului este de 10 km, astfel că aceasta nu justifică prețul privind cheltuielile de transport a pământului din săpătură.

Autoarea contestației susține că ofertanții nu își pot justifica costurile pentru transportul pământului pentru ceilalți 5 km, având în vedere că acest aspect ar dubla prețul transportului în vederea eliminării de pe amplasament a pământului, în exces, ca urmare a săpăturilor la terasamente oferite în propunerile financiare.

Totodată, susține că asocierea și asocierea au declarat aceeași distanță de 5 km din aceeași organizare pentru transportul pământului pentru lotul nr. 1 (tronson ce are în total o lungime de 40 km), față de tronsonul de la lotul nr. 2 (tronson care are în total o lungime de 20 km).

Concluzionând, arată că acest aspect implică un cost suplimentar pentru transportul pământului pentru restul distanței: 5 km pentru lotul nr. 2, respectiv 15 km pentru lotul nr. 1.

Contestatoarea susține că ofertanții nu respectă condițiile impuse prin planul de management al deșeurilor pentru protecția mediului, pentru gestionarea corespunzătoare a deșeurilor rezultate din lucrările de construcții și totodată pentru evacuarea pământului nu vor putea justifica cheltuielile suplimentare rezultate din diferențele de parcurs între aceste distanțe.

1.4.4. Ofertanții nu au inclus în prețul ofertelor costurile referitoare la depozitarea, stocarea și valorificarea deșeurilor în afara amplasamentului.

(i) Asocierea: nu justifică cheltuielile privind evacuarea deșeurilor într-un depozit final, aceasta declarând doar cheltuielile privind o depozitare temporară, fără a lua în considerare evacuarea deșeurilor într-un depozit definitiv, cea din urmă implicând cheltuieli suplimentare față de cele declarate de ofertant. Astfel, susține că asocierea nu poate justifica prețul privind cheltuielile de evacuare a deșeurilor într-un depozit definitiv.

(ii) Asocierea: a declarat doar cheltuielile privind o depozitare temporară, fără a lua în considerare evacuarea deșeurilor într-un depozit definitiv, cea din urmă implicând cheltuieli suplimentare față de cele declarate de ofertant. Astfel, susține că aceasta nu poate justifica prețul privind cheltuielile de evacuare a deșeurilor într-un depozit definitiv.

(iii) Asocierea: a declarat doar cheltuielile privind o depozitare temporară, fără a lua în considerare evacuarea deșeurilor într-un depozit definitiv, cea din urmă implicând cheltuieli suplimentare față de cele declarate de ofertant. Susține că aceasta nu poate justifica prețul privind cheltuielile de evacuare a deșeurilor într-un depozit definitiv.

2. Motive particulare de inadmisibilitate a ofertelor clasate pe locurile 1-3.

2.1. ASOCIEREA - locul 1:

2.1.1. Lipsa dovezii modului de îndeplinire a angajamentului asumat de terțul susținător.

Aceasta susține că asocierea nu a făcut dovada modului efectiv prin care terțul susținător va asigura angajamentul privind susținerea acordată asocierii.

Arată că deși aceasta înțelege să invoce susținerea terțului atât pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, cât și cu privire la personal și utilaje, asocierea a prezentat doar angajamentul ferm al terțului susținător, o declarație cu privire la resursele de personal și utilaje, împreună cu o listă de utilaje și personal.

Contestatoarea precizează că aceasta ar fi trebuit să dovedească că terțul va desfășura în mod efectiv lucrările în legătură pentru care a fost acordată susținerea.

Concluzionând, susține că oferta depusă de asocierea trebuie să fie respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, pentru nedemonstrarea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară.

2.1.2. Neconcludența documentelor prezentate pentru terțul Italia și neîndeplinirea cerinței privind experiența similară.

2.1.2.1. Autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări în conformitate cu Decizia Consiliului și Decizia Curții de Apel Bacău.

Contestatoarea precizează că maniera în care autoritatea contractantă a adresat Asocierii solicitarea de clarificări nr. nu respectă nici Decizia Consiliului și nici Decizia Curții de Apel Bacău.

Susține că potrivit Deciziei Consiliului și a Deciziei Curții de Apel Bacău, autoritatea contractantă trebuia să solicite asocierii nu numai clarificări cu privire la cifra de afaceri, ci inclusiv clarificări cu privire la societatea/firma care a executat, în mod real, contractul prezentat ca experiență similară, precum și valoarea acestui contract.

2.1.2.2. Asocierea nu a răspuns concludent solicitării de clarificări nr. și nu a demonstrat îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară.

(i) Asocierea nu a răspuns concludent solicitării de clarificări nr.

Contestatoarea precizează că neconcludența răspunsului reiese din modul în care asocierea nu a indicat pentru fiecare bilanț în parte paginile unde se regăsesc sumele încasate de societate în anii 2015, 2016, 2017 și 2018, contrar solicitării exprese a autorității contractante, iar singura precizare referitoare la bilanțuri se regăsește în adresa nr. 1.... emisă de, ofertantul neindicând însă paginile relevante din aceste bilanțuri.

Totodată, menționează că documentele anexate de asocierea nu dovedesc îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire.

Mai mult, arată că declară că bilanțurile prezentate nu ar reflecta experiența similară invocată de asocierea, acestea neavând potențial să clarifice aspectele pe care autoritatea Contractantă avea obligația de a le clarifica.

(ii) Documentele prezentate de Asocierea nu dovedesc îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

Contestatoarea arată că terțul susținător a depus în dovedirea experienței similare un contract din care rezultă că a executat lucrări în calitate de subcontractant.

Susține că, contractul nr. nu poate fi luat în considerare pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară întrucât asocierea nu a prezentat, la vreun moment, o dovadă din care să rezulte că beneficiarul final ar fi atestat că terțul susținător a avut calitatea de subcontractant și că ar fi executat în realitate lucrările pe care le invocă ca și experiență similară.

În susținere, invocă art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea președintelui ANAP nr. 2/2017, precum și jurisprudența anterioară a Consiliului.

Totodată, susține că, din bilanțurile contabile anexate răspunsului la clarificări nr., nu se explică:

- de ce sumele prezentate în bilanțurile inițiale depuse la autoritățile fiscale de către terțul susținător arată faptul că societatea a avut o cifră de afaceri anuală în anii (2015-2018) mult inferioară valorii lucrărilor pe care susține că le-ar fi executat și pe care le-a prezentat ca experiență similară;

- cum este posibil ca documentele pretins a fi depuse la organele fiscale în trecut să prezinte mai multe variante de sume pentru același indicator financiar.

Astfel, consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta Asocierii, ca inacceptabilă:

- în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 pentru prezentarea unui răspuns neconcludent față de solicitarea de clarificări;
- în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 pentru nedemonstrarea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară.

2.1.3. Autoritatea Contractantă nu a solicitat documente justificative actualizate Asocierii, Asocierea se află în situațiile de excludere prevăzute de Legea nr. 98/2016.

2.1.3.1. Autoritatea contractantă avea obligația de a solicita documente justificative actualizate Asocierii

Arată că reevaluarea ofertei asocierii s-a întemeiat pe documente care erau deja expirate. Cu titlu de exemplu, arată că, pentru asociatul au fost avute în vedere certificate de atestare fiscală din octombrie 2020.

Consideră că autoritatea contractantă nu are nicio garanție că în perioada dintre prima evaluare a ofertelor și rezultatul reevaluării ofertelor nu a intervenit incidența unor situații de excludere care ar putea conduce la respingerea ofertei asocierii

În susținere, invocă Decizia Curții de Apel Brașov nr. 1616 din 03.10.2018 și decizii ale CNSC.

2.1.3.2. Asociatul se află în situația de excludere prevăzută de art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea consideră că dacă și-ar fi îndeplinit în mod corespunzător obligația de a solicita documente justificative actualizate, autoritatea contractantă ar fi constatat că asocierea se află în situațiile de excludere prevăzute de Legea nr. 98/2016.

Cu titlu de exemplu, arată că asociatul înregistrează datorii considerabile la bugetul de stat, încadrându-se în situația de excludere prevăzută de art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, consideră că autoritatea contractantă are obligația de a respinge oferta asocierii, ca inacceptabilă, în temeiul art. 165 alin. (1), art. 169, art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

2.2. ASOCIEREA

2.2.1. Terții susținători prezentați de asocierea ar fi trebuit înlocuiți.

Contestatoarea arată că astfel cum rezultă din procesul-verbal nr. 39 din 25.06.2021 (cu privire la lotul 1), pentru terții susținători, ... nu au putut fi prezentate certificate fiscale care să ateste îndeplinirea celor declarate în DUAE.

Astfel, aceasta consideră că autoritatea contractanta ar fi trebuit, pentru același motiv, să solicite asocierii înlocuirea terților susținători, așa cum a procedat pentru lotul 1, fiind evident că motivul de excludere se aplica *mutatis mutandis*.

2.2.2. Lipsa dovezii modului de îndeplinire a angajamentului asumat de terțul susținător.

Contestatoarea arată că asocierea ar fi trebuit să prezinte modul efectiv prin care terțul va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere față de acordarea susținerii privind experiența similară, respectiv că terțul va desfășura în mod efectiv lucrările pentru care a fost acordată susținerea, astfel cum s-a reținut în practica Consiliului.

Astfel, consideră că oferta depusă de ofertantul clasat pe locul 2 trebuie să fie respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 pentru nedemonstrarea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară.

2.3. ASOCIEREA - LOCUL 3:

(i) Planul de management de mediu nu include prevederi referitoare la planul de management al deșeurilor. Autoarea contestației precizează că, asocierea nu a inclus în propunerea tehnică un plan de management de mediu care să includă prevederi referitoare la managementul deșeurilor.

(ii) Programul de execuție (Grafic Gantt)

Contestatoarea susține că, asocierea nu a prezentat Graficul Gantt, astfel cum acesta a fost solicitat prin Fișa de date a achiziției și Caietul de sarcini.

Susține că în Graficul Gantt prezentat de asocierea nu se regăsesc Graficul rețea și drumul critic, deși aceste elemente componente ale Graficului Gantt au fost solicitate prin documentația de atribuire.

(iii) dovezi că ofertantul deține numărul de utilaje necesare execuției contractului și dovezi că ofertantul deține sau are acces la cantitățile de materiale necesare executării contractului și dovezi pentru atestarea conformității materialelor principale.

Aceasta susține că, contrar prevederilor documentației de atribuire, asocierea:

- nu a prezentat dovezi că deține sau că are acces la cantitățile de materiale necesare executării contractului și nici nu a prezentat dovezi pentru atestarea conformității materialelor principale;

- nu a făcut dovada că deține numărul de utilaje necesare execuției contractului.

(iv) Autorizațiile de transport, evaluare și eliminare a deșeurilor

Contestatoarea susține că, asocierea nu deține autorizațiile de transport, evacuare și eliminare a deșeurilor, sens în care asocierea ar fi trebuit să identifice și să propună drept subcontractant o societate care deține astfel de autorizații de mediu.

Totodată, arată că asocierea nu a prezentat în mod clar locația de depozitare/sortare/valorificare a acestor deșeuri și nici dacă are acces la vreo astfel de locație.

Astfel, consideră că autoritatea contractanta ar fi trebuit să respingă oferta asocierii ca neconformă/ neadecvată/inacceptabilă.

III. Restricționarea accesului la dosarul achiziției publice și repunerea în termenul de contestare.

1. Asocierea, Asocierea și Asocierea nu au demonstrat caracterul confidențial al ofertelor.

Contestatoarea consideră că nu este justificată, așadar, îngrădirea accesului său la ofertele Asocierii, Asocierii și Asocierii, față de:

- lipsa unei motivări demonstrate prin prezentarea unor mijloace de probă adecvate care să susțină caracterul confidențial al ofertelor invocat de ofertanții clasati pe primele 3 locuri în clasamentul ofertelor; și

- lipsa indicării eventualelor prejudicii pe care cei trei ofertanți le-ar putea suferi în cazul dezvăluirii acestor informații.

Arată că în absența justificării în mod corespunzător a caracterului confidențial al informațiilor/documentelor din ofertă cu respectarea tuturor obligațiilor arătate mai sus, nu poate fi restricționat accesul său la aceste documente.

Contestatoarea menționează că sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de lege pentru repunerea în termen, în sensul prevăzut la art. 186 din Codul de procedura civilă:

- a depus toate diligentele posibile pentru a obține accesul la dosarul integral al achiziției publice, anterior expirării termenului legal de contestare;

- autoritatea contractanta nu și-a îndeplinit obligația de a asigura accesul nerestricționat la dosar în conformitate cu prevederile legale;

- această decizie aparține exclusiv autorității contractante, contestatoarea neavând și neputând să aibă vreun control asupra acesteia;

- nu poate fi restricționată în dreptul legal de a formula contestație împotriva unui act al autorității contractante chiar de conduita acestei autorități.

IV. Încălcarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice și restricționarea concurenței.

1. Încălcarea principiului tratamentului egal rezultă din modul în care autoritatea contractantă a declarat admisibile ofertele asocierii

și asocierii, precum și oferta asocierii drept câștigătoare în pofida faptului că:

- propunerile tehnice ale celor 3 ofertanți sunt vădit neconforme;
- propunerile financiare prezintă numeroase lipsuri;
- ofertantul declarat câștigător prezintă în cadrul formulei de participare un membru cu importante datorii la bugetul de stat și nu a făcut dovada în mod credibil a îndeplinirii cerinței privind experiența similară;
- există numeroase indicii de înțelegeri anticoncurențiale între ofertantul aflat pe locul 1 și ofertanții aflați pe locurile 2 și 3.

2. Încălcarea principiului transparenței prin faptul că nu a aplicat cerințele din documentele achiziției în mod egal și transparent tuturor ofertanților, precum și prin modalitatea în care a restricționat accesul la dosarul achiziției publice și nu a acordat acces la acest dosar în integralitatea sa, astfel cum am demonstrat deja pe larg mai sus.

3. Încălcarea scopului achizițiilor publice prin restricționarea dreptului operatorilor economici de a participa la procedura de achiziție.

Arată că, procedând astfel, autoritatea contractanta a încălcat chiar scopul legislației achizițiilor publice, prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

V. Anularea procedurii de atribuire

Contestatoarea solicită anularea procedurii față de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea precizează că anularea procedurii de atribuire se impune și în virtutea art. 1 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016 ca singura măsură corectivă posibilă de înlăturare a situației de denaturare a concurenței.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., contestatoarea a solicitat, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, acces la documentele ce compun dosarul achiziției publice.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii de atribuire.

1. Referitor la criticile privind inadmisibilitatea ofertelor situate pe locurile 1-3 din clasament, precizează următoarele:

A. Referitor la situațiile de excludere, autoritatea contractantă arată că a reluat motivele invocate în contestația anterioară (nr., pct. 10-25), pentru care autoritatea contractantă a formulat și transmis către Consiliu punctul de vedere nr.

De altfel, susține că în Decizia Consiliului nr. din se menționează că *"Având în vedere răspunsul transmis de Consiliul Concurenței, se constată că susținerile contestatorului SC, vizând existența unor înțelegeri anticoncurențiale, apar ca fiind neîntemeiate"*.

B. Referitor la propunerile tehnice

B 1.1 Ofertanții situați pe locurile 1-3 în clasament nu au prezentat documente care să dovedească calitatea și cantitatea pentru principalele materiale propuse a se pune în operă potrivit cerințelor din documentația de atribuire.

ASOCIEREA

Autoritatea contractantă arată că pentru dovedirea cerinței referitoare la principalele materiale, în cadrul propunerii tehnice a identificat următoarele documente/înscrișuri: „lista principalilor furnizori; contract de livrare nr. ... betoane de ciment ...; certificate de conformitate; fișe tehnice; declarații de conformitate indicatoare rutiere.

ASOCIEREA - SC

Autoritatea contractantă arată că pentru dovedirea cerinței referitoare la principalele materiale, în cadrul propunerii tehnice a identificat următoarele documente/înscrișuri:

- lista principalilor furnizori;
- precontract de furnizare nr. mixturi asfaltice, balast stabilizat, emulsii bituminoase, betoane de ciment, dale beton;

ASOCIEREA - SRL

Autoritatea contractantă arată că pentru dovedirea cerinței referitoare la principalele materiale, în cadrul propunerii tehnice a identificat următoarele documente/înscrișuri:

- deține în proprietate stație de preparare mixturi asfaltice, stație de betoane, stație de sortare agregate de balastiera, certificare ISO9001:2015;
- pentru emulsii bituminoase - furnizor

B.1.2 Ofertanții situați pe locurile 1 și 3 în clasament nu fac, în mod corespunzător, dovada deținerii terenului pentru organizarea de șantier.

Autoritatea contractantă precizează că nu s-a solicitat ca ofertanții, în faza de depunere a ofertelor, să facă dovada deținerii unui teren pentru organizarea de șantier.

Referitor la susținerea că autoritatea contractantă nu a luat măsuri în ceea ce privește „existența unei înțelegeri” între operatorii economici asocierea - SRL și asocierea - și că nu a transmis toate informațiile/ documentele către Consiliul Concurenței, s-au solicitat:

- asocierii - SRL: „să precizați dacă există o legătură de rudenie sau afinitate între - acționar 100% al SC și - acționar 45% al SC, iar în caz afirmativ să precizați în mod clar

natura acesteia". Asocierea - ... SRL prin răspunsul transmis a precizat „legătură de rudenie sau afinitate dintre ... - acționar 100% al SC și - acționar 45% al SC este de socru-noră".

- asocierii -: *„să precizați dacă există o legătură de rudenie sau afinitate între- acționar 45 al SC și - acționar 100% al SC, iar în caz afirmativ să precizați în mod clar natura acesteia". Aceasta prin răspunsul transmis a precizat „între și există o legătură de afinitate grad I, în sensul că doamna este căsătorită cu fiul domnului ...".*

- asocierii SC -, cu terț susținător: *„prezentați un document din care să rezulte acceptarea și data la care s-a produs modificarea privind schimbarea denumirii din ... în .., deoarece din documentele prezentate de dumneavoastră nu rezultă acest lucru. De asemenea vă rugăm să ne comunicați dacă ... este acționar în cadrul ...". Prin răspunsul transmis a precizat „Având în vedere ca, în conformitate cu legislația din Bulgaria, documentul emis de autoritatea competentă pentru a confirma acceptarea modificărilor privind schimbarea denumirii solicitate electronic, este chiar certificatul constatator prezentat deja, vă transmitem o declarație pe propria răspundere prin care reprezentantul legal al Operatorului declara ca denumirea „...” .. și denumirea „....” .. sunt denumirea aceleiași societăți pe acțiuni. Ținând cont că forma de constituire a societății ... este cea pe acțiuni, menționăm ca printre acționari este si”.*

Autoritatea contractantă menționează că, prin adresa ... din ..., Consiliul Concurenței i-a transmis că *„Din informațiile analizate, rezultă că nu există indicii care să susțină o posibilă înțelegere anticoncurențială între ofertanții mai sus numiți, în cadrul sau în legătură cu procedura de achiziție în discuție”.*

B.1.3. Ofertanții situați pe locurile 1-3 în clasament nu au respectat cerințele din documentația de atribuire cu privire la timpul friguros.

Autoritatea contractantă arată că în cadrul propunerilor tehnice a identificat următoarele documente/înscrieri:

ASOCIEREA - ...: Plan de organizarea lucrărilor pe timp friguros; Plan cu măsurile necesare pentru menținerea funcționalității lucrărilor pe perioada de întrerupere pe timp nefavorabil executării lucrărilor - perioada de iarnă.

ASOCIEREA -: Plan de organizarea lucrărilor pe timp friguros; Plan cu măsurile necesare pentru menținerea funcționalității lucrărilor pe perioada de întrerupere pe timp nefavorabil executării lucrărilor - perioada de iarnă.

ASOCIERE - ...: Plan de organizarea lucrărilor pe timp friguros; Plan cu măsurile necesare pentru menținerea funcționalității lucrărilor pe

perioada de întrerupere pe timp nefavorabil executării lucrărilor - perioada de iarnă.

Concluzionând, arată că, prin informațiile prezentate, ofertanții au răspuns la aceasta cerință.

C: Referitor la propunerile financiare.

C 1.4 cu privire la prețurile oferite de ofertanții clasați pe primele 3 locuri arată că, din analiza extraselor C6 și C9, a constatat următoarele:

- Formulare C6: ... lei; ... lei; ... lei; lei;
- Formulare C9: lei; lei; lei;.. lei.

Autoritatea contractantă susține că transporturile sunt în concordanță cu distanțele de transport utilizate pentru transportul materialelor de la furnizorii declarați.

C 1.4.1 cu privire la costul real al apei utilizate, arată următoarele:

ASOCIEREA SC - ... SRL: modul de calcul este nerelevant având în vedere că deține stație proprie de preparare a betoanelor de ciment, ce are un conținut de mc apă, livrarea acestora făcându-se la locul de punere în operă, ca produs final.

Precizează că în calculul privind cheltuielile, ..., pentru transportul a mc apă, pentru execuția proceselor de producții/execuții, a luat în calcul o distanță de 15 km, justificând că acolo își are sediul.

Autoritatea contractantă susține că nu poate accepta acest raționament, în condițiile în care, distanțele de transport nu se condiționează de sediul social al unui operator economic ci de sediul/punct de lucru/spatii de producție ale furnizorilor.

ASOCIEREA SC -: modul de calcul este nerelevant având în vedere că are contract de furnizare pentru betoane de ciment, ce are un conținut de .. mc apă, livrarea acestora făcându-se la locul de punere în operă, ca produs final.

Arată că în calculul privind cheltuielile pentru transportul a ... mc apă, pentru execuția proceselor de producții/execuții, ia în calcul o distanță de 55 km, justificând că acolo își are sediul.

Autoritatea contractantă susține că nu poate accepta acest raționament, în condițiile în care, distanțele de transport nu se condiționează de sediul social al unui operator economic ci de sediul/punct de lucru/spatii de producție ale furnizorilor.

C 1.4.2 Ofertanții nu au corelat distanța de transport cotate în propunerea financiară cu distanța de la punctele de furnizare declarate până la punctul de lucru. Pentru a elimina această susținere, autoritatea prezintă situația reală conform înscrisurilor din oferte.

C 1.4.3 Ofertanții nu au inclus în prețul ofertelor întreaga distanță pentru transportul pământului. Autoritatea contractantă susține că nu a

impus o anumită distanță pentru transportul pământului, lăsând la latitudinea fiecărui operator economic să își calculeze distanțele necesare în funcție de propriile locații de depozitare.

C 1.4.4 Ofertanții nu au inclus în prețul ofertelor costurile referitoare la depozitarea, stocarea și valorificarea deșeurilor în afara amplasamentului. Reiterează susținerea conform căreia fiecare ofertant a transportat aceste materiale rezultate din procesul de execuție în locațiile indicate.

2. Referitor la criticile privind motivele particulare de inadmisibilitate ale ofertelor situate pe locurile 1-3.

2.1. Asocierea - locul 1

2.1.1 Lipsa dovezii modului de îndeplinire a angajamentului asumat de terțul susținător. Arată că autoarea contestației a reluat motivele invocate în contestația anterioară (nr. ...), pentru care autoritatea a formulat și transmis către CNSC punctul de vedere nr.

Mai arată că în Decizia CNSC nr. din ... se menționează că *"In ce privește susținerile contestatorului SC, referitoare la oferta Asocierea S.R.L. - ... S.R.L pentru Lotul 2, privind: Lipsa dovezii modului de îndeplinire a angajamentului asumat de terțul susținător, Consiliul constată că sunt neîntemeiate"*.

2.1.2 Neconcludența documentelor prezentate pentru terțul susținător Italia și neîndeplinirea cerinței privind experiența similară.

Autoritatea contractantă menționează că urmare a analizării răspunsul asocierii SRL la clarificări, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- Operatorul economic a prezentat documente relevante prin care demonstrează apartenența firmei, ... la, Italia;

- Operatorul economic a transmis bilanțurile cumulative aferente exercițiilor financiare 2015 - 2018 pentru, Italia. Bilanțurile sunt în limba italiană și sunt însoțite de traducere autorizată în limba română. Din analiza valorilor declarate în bilanțurile actualizate, reiese clar că cifra de afaceri anuală este cu mult peste valoarea contractului nr. prezentat drept experiență similară, drept pentru care comisia de evaluare a considerat răspunsul concludent.

2.1.3 Autoritatea contractantă nu a solicitat documente justificative actualizate asocierii care, în opinia sa, se află în situațiile de excludere prevăzute de Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă precizează că în conformitate cu dispozițiile din Decizia CNSC nr. din data de, modificată în parte de Hotărârea Civilă nr. ... a Curții de Apel, în scopul edificării comisiei de evaluare, au fost solicitate clarificări privind cifra de afaceri a terțului susținător și experiența similară a acestuia.

Aceasta arată că au fost analizate documentele suport/dovezile prezentate de ofertant (valabile la momentul transmiterii acestora în SEAP) pentru demonstrarea informațiilor din formularele DUAE transmise și, la momentul respectiv, nu a fost identificată nicio situație de excludere pentru asocierea - SRL.

2.2 Asocierea

2.2.1 Terții susținători prezentați de asocierea ar fi trebuit înlocuiți.

Autoritatea contractantă susține că autorul contestației a reluat motivele invocate în contestația anterioară (nr. ...), pentru care autoritatea contractantă a formulat și transmis către Consiliu punctul de vedere nr.

Arată că pentru lotul 2, au fost solicitate documente suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor din formularele DUAE ale ofertantului clasat pe primul loc.

Astfel, arată că, ofertantul clasat pe locul 2, asocierea, nu a ajuns în situația de a prezenta, pentru lotul 2, certificatele fiscale la care face referire autorul contestației.

2.2.2. Lipsa dovezii modului de îndeplinire a angajamentului asumat de terțul susținător. Aceasta precizează că autoarea contestației a reluat motivele invocate în contestația anterioară (nr.), pentru care a formulat și transmis către Consiliu punctul de vedere nr.

2.3 ASOCIEREA - LOCUL 3

2.3.1 Planul de management nu include prevederi referitoare la planul de management al deșeurilor. Arată că în cadrul planului de management al mediului prezentat la pag. 964-992, se regăsește cap. 6 Managementul deșeurilor aplicat pe lucrare.

2.3.2 Programul de execuție (Grafic Gantt). Autoritatea contractantă arată că Graficul Gantt se regăsește la pag. 724-750, acesta cuprinde și drumul critic având activitățile reprezentate cu culoarea roșie (magenta).

2.3.3 Dovezi că ofertantul deține numărul de utilaje necesare execuției contractului și dovezi că ofertantul deține sau are acces la cantitățile de materiale necesare executării contractului și dovezi pentru atestarea conformității materialelor principale. Precizează că în oferta tehnică, la pag. 852-854, se regăsește lista utilajelor disponibile ale asocierii -

Aceasta arată că în ceea ce privește accesul la cantitățile de materiale necesare executării contractului, nu înțelege la care din acestea face referire contestatoarea, lista C6 Lista privind consumurile cu resursele de materiale fiind foarte lungă.

2.3.4 Autorizațiile de transport, evaluare și eliminare a deșeurilor. Arată că, pentru transportul materialelor rezultate din procesul de

execuție lucrări drumuri, din punct de vedere al protecției mediului, nu se solicită autorizații speciale de transport.

3. Referitor la criticile privind restricționarea accesului la dosarul achiziției publice și repunerea în termenul de contestație.

Autoritatea contractantă susține că, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, a permis în termen de o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul ofertantului la dosarul achiziției publice.

În acest sens, arată că a transmis prin email, în format electronic, răspunsul nr. și toate documentele emise de comisia de evaluare după data încheierii raportului procedurii nr. ..., respectiv solicitările de clarificări, răspunsurile transmise de ofertanți la solicitările de clarificări și procesele verbale de evaluare emise după data de

4. Referitor La criticile privind încălcarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice și restricționarea concurenței arată că respectând întocmai prevederile legale, comisia de evaluare a analizat obiectiv, complet și corect ofertele depuse, în ceea ce privește îndeplinirea de către acestea a tuturor cerințelor din cadrul documentației de atribuire.

5. Referitor la solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă menționează că simpla nemulțumire a contestatoarei cu privire la faptul că oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, bazată pe o serie de motive nerezabile, multe dintre ele reluate din contestația anterioară și respinse în totalitate prin Decizia nr. din, nu este un motiv legitim sau suficient care să atragă anularea procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

1) Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție formulate arată că sunt îndeplinite condițiile impuse de art. 61 și 62 Cod proc. civ, în sensul că are interes în a interveni în cauza dedusă judecării prin raportare la împrejurarea că oferta depusă de asocierea din care face parte a fost declarată câștigătoare.

2) Pe cale de excepție, intervenienta a invocat tardivitatea contestației, întrucât data comunicării raportului procedurii contestat este ..., iar data înregistrării contestației formulate de către asocierea - la Consiliu este

Tot cu privire la excepția tardivității, arată că a constatat că, în cuprinsul contestației, există critici noi, care nu au făcut obiectul nici unei contestații până în prezent și care, la acest moment sunt tardiv invocate, în raport de data actelor administrative deja analizate respectiv, raportul procedurii nr. și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr.

Față de situația de fapt și conținutul Deciziei Consiliului și Deciziei Curții de Apel Bacău, înțelege să invoce și excepția autorității de lucru judecat, excepție de ordine publică, întemeiată pe dispozițiile art. 431 C.proc.civ.

Prin urmare, arată că, autoarea contestației nu poate invoca aceleași critici care au fost soluționate anterior de o instanță judecătorească ori de o autoritate administrativă, pentru că ar eluda respectarea termenelor prevăzute de lege și ar aduce atingere principiului securității raporturilor juridice.

În subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia că nu poate fi primită excepția, solicită:

- pentru criticile soluționate și care poartă asupra autorității actelor administrative și jurisdicționale anterioare prin care s-au clarificat, în totalitate, aspectele ce țin de admisibilitatea ofertei depusă de asocieria-.....SRL, să se dispună o soluție de respingere ca neîntemeiată a contestației, atâta timp cât se repun în discuție statuări ale Consiliului și Curții de Apel Bacău, intrate în puterea lucrului judecat;

- tardivitatea, pentru criticile invocate, pentru prima dată, pe calea contestației care formează obiectul prezentului dosar, dat fiind că ele trebuiau invocate în termenul imperativ prevăzut de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul contestației, intervenienta prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire, arătând că susținerile contestatoarei, aduse modului de evaluare al ofertelor clasate pe primele trei locuri, sunt total nefondate.

a) Nu se pot reține ca fondate criticile contestatoarei cu privire la suspiciunea de existență a unor înțelegeri anticoncurențiale între ofertanții clasati pe locurile 1, 2 și 3, astfel precizează următoarele:

I. Arată că a depus oferta de participare doar pentru lotul 2, la data de, dată la care a declarat terț susținător pe (CIF), iar până la momentul la care a fost comunicat raportul procedurii, nu a avut cunoștință care sunt terții susținători ai participanților pentru lotul 1, pentru că nu a avut interes.

Precizează că din cuprinsul raportului procedurii se precizează că în faza de evaluare de după data de 06.11.2020, *"pentru ofertantul de pe lotul 1 Asocieria formata din SRL si- având terț susținător pe SRL si ... au fost înlocuiți cu terțul susținător, în conformitate cu prevederile art. 183 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice"*.

Susține că atâta timp cât nu a procedat la depunerea de ofertă pentru lotul 1, iar pentru lotul 2 asocieria ... SRL- a declarat un alt terț susținător nu se poate reține, sub nicio formă, incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, neexistând niciun indiciu

concret pentru a considera că s-ar fi încheiat acorduri între operatorii economici care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză.

II. Arată că susținerile contestatoarei sunt contradictorii susținând, pe de o parte, fără niciun temei că între toate cele trei asocieri clasate pe primele trei locuri ar fi existat înțelegeri anticoncurențiale, că aceasta ar fi evidentă câtă vreme există legătură de rudenie dintre și este de socru - noră, iar asocierea SRL - ... are același terț susținător la lotul 1 ca și Asocierea din care face parte la lotul 2.

Intervenienta menționează că este evidentă, pe de o parte, diligența depusă de către autoritatea contractantă în eliminarea oricăror suspiciuni privitoare la denaturarea concurenței, iar, pe de altă parte, lipsa oricăror înțelegeri între operatorii economici și evaluarea corectă și temeinică făcută de comisia de evaluare, împrejurare față de care, nu se pot reține ca fondate alegațiile invocate din nou, pe calea acestei contestații de către contestatoare cu privire la suspiciunea de existență a unor înțelegeri anticoncurențiale între ofertanții clasati pe locurile 1, 2 și 3, sens în care se impune respingerea contestației cu privire la aceste susțineri.

b) Cu privire la criticile din contestație, care privesc eventuala depunere a ofertei de către asocierea clasată pe locul 2 - lotul 2- (..... SRL) - cu participarea unor terți susținători aflați într-o eventuală situație de excludere, arată că nu poate face aprecieri cu privire la aceste aspecte câtă vreme critica nu vizează oferta sa.

c) În privința criticii contestatoarei cu referire la faptul ca *"ofertanții situați pe locurile 1-3 în clasament nu au prezentat documente care să dovedească calitatea și cantitatea pentru principalele materiale propuse a se pune în operă potrivit cerințelor din documentația de atribuire"* arată că este de observat că acestea sunt simple presupuneri, nesusținuți de nici un argument concret, controlul făcut de către autoritatea contractantă fiind în acord cu dispozițiile legii și documentația de atribuire.

1. În primul rând, susține că autoarea contestației încearcă să inducă în eroare Consiliul cu privire la solicitările autorității contractante și anume că aceasta ar fi solicitat ca ofertanții să dispună de cantitățile necesare de materiale necesare realizării lucrărilor fără a fi nevoie de aprovizionarea de la alți furnizori care nu au fost declarați în oferta.

Intervenienta menționează că a presupus, în mod eronat, că ceilalți participanți la procedură nu au îndeplinit cerințele autorității contractante, fără să aibă nicio dovadă în această privință.

Arată că a prezentat toate documentele solicitate, în forma solicitată de aceasta în documentația de atribuire, respectând cu strictețe toate cerințele și indicațiile de întocmire a acestora.

2. Asocierea din care face parte a prezentat contract de vânzare-cumpărare pentru terenul în cauză, acesta fiind în proprietatea sa.

Intervenienta menționează că este lesne de observat că nu există vreun contract de comodat pentru acest teren încheiat între ea și un alt participant la procedură.

d) Critica din cuprinsul contestației referitoare la împrejurarea că atât oferta sa cât și oferta clasată pe locul 2 conțin în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate este de asemenea neîntemeiată.

Arată că aceste critici sunt formulate pe baza unor supoziții, fără o argumentare concretă sau un document doveditor la care contestatoarea s-ar fi raportat deși dispozițiile art. 30 alin. (1) coroborate cu dispozițiile art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016 sunt clare și arată că plângerea/contestația se formulează în scris și trebuie să conțină și motivarea în fapt și în drept a contestației, precum și mijloacele de probă pe care se sprijină aceasta.

Totodată arată că argumentul potrivit căruia ar fi avut acces restricționat la informațiile care justifică prețul și că acuzațiile sale sunt fundamentate pe existența în oferta sa a unui element care nu generează costuri suplimentare în comparație cu celelalte oferte, nu pot conduce la obligarea Consiliului de a realiza un control general asupra ofertei criticate și de a identifica argumente pentru susținerea supozițiilor petentei.

Cu referire la critica 1.4.1-din contestație, potrivit căreia ofertanții nu au inclus în prețul ofertelor costul real al apei utilizate, intervenienta arată că asocierea, din care face parte, a oferat prețul apei conform costurilor proprii și conform indicațiilor din caietul de sarcini.

În privință criticii numerotată cu 1.4.2, potrivit căreia ofertanții nu au corelat distanța de transport cotată în propunerea financiară cu distanța de la punctele de furnizare declarate până la punctul de lucru, arată că a utilizat distanțe reale de transport pentru fiecare material oferat, luând în calcul locația furnizorilor/producătorilor și punctul central al lucrărilor.

Cu referire la pct. 1.4.3 din contestație, potrivit căreia ofertanții nu au inclus în prețul ofertelor întreaga distanță pentru transportul pământului, intervenienta apreciază că asocierea- SRL a demonstrat prin depunerea analizelor traseelor și prin răspunsurile la clarificări că distanțele utilizate pentru transportul pământului, sunt cele reale.

Cu referire la critica 1.4.4 din contestație, arată că asocierea-.....SRL a luat în calcul toate cheltuielile privind evacuarea eliminarea/valorificarea deșeurilor provenite din materiale de construcții.

e) Cu privire la critica referitoare la lipsa dovezii modului de îndeplinire a angajamentului asumat de terțul susținător și toate celelalte aspecte criticate care au legătură cu aceste alegații ale contestatoarei, intervenienta le apreciază neîntemeiate, date fiind răspunsurile la solicitările de clarificări pe care le-a transmis autorității contractante în termen, precum și documentele anexate din care rezultă toate aspectele pe care Consiliul a apreciat că ar trebui clarificate de către autoritate indicând, în mod clar și precis, limitele reevaluării, respectiv cifra de afaceri a terțului susținător și experiența similară a acestuia.

f) În ceea ce privește critica referitoare la situația de excludere prevăzută de Legea nr. 98/2016, întrucât nu ar fi pus la dispoziția autorității contractante documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, arată că și aceasta este neîntemeiată având în vedere că a dovedit îndeplinirea acestor criterii la data la care au fost solicitate de către autoritate, sens în care, nu sunt incidente ipotezele prevăzute la art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

g) Cu privire la solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii, în baza dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, apreciază că o astfel de soluție este neîntemeiată, nefiind incidentă situația reglementată de teza finală a acestui temei legal, respectiv "nu a fost depusă nici o ofertă admisibilă".

h) Cu privire la solicitarea contestatoarei de repunere în termenul de contestare, arată că această solicitare este nefondată, accesul la dosarul achiziției fiind admis în limita prevăzută de lege, contestatoarea având acces la documentele pe care intervenienta nu le-a declarat și probat ca fiind confidențiale.

Prin cererea de intervenție, asocierea-, prin liderul asocierii a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

A. Chestiuni prealabile

B. Pe fondul cererii de intervenție arată următoarele:

Consiliul, prin Decizia nr., a admis criticile formulate privind la îndeplinirea cerinței experienței similare a ofertanților clasați pe locurile 1, (atât pentru lot 1 cât și pentru lotul 2) și a respins, în totalitate, criticile formulate cu privire la neconformitatea ofertelor (atât pentru lotul 1, respectiv oferta, cât și pentru lotul 2 respectiv ofertele clasate pe locurile 1-3.

Arată că împotriva acestei Decizii, toate părțile implicate în soluționarea contestației în fata Consiliului au formulat plângere, iar Curtea de Apel Bacău prin Decizia nr. a respins plângerile și implicit și criticile privind neconformitatea ofertelor (atât pentru lot 1 cât și pentru lotul 2) și a menținut în integralitate Decizia Consiliului în privința

reevaluării ofertelor clasate pe locul 1, (atât pentru lot 1 cât și pentru lotul 2) doar în privință justificării experienței similare.

Intervenienta susține că raportat la aceste aspecte, caracterul conform și admisibil al ofertei depuse de a dobândit caracter definitiv la data de .., data pronunțării Deciziei nr. de către Curtea de Apel Bacău, prin care s-a menținut Decizia Consiliului nr.

Arată că, raportat la caracterul definitiv privind conformitatea și admisibilitatea ofertei depuse de, ca urmare a pronunțării Deciziei nr. de către Curtea de Apel Bacău, prin care s-a menținut Decizia Consiliului nr., criticile formulate de contestatoare sunt tardive.

Astfel, arată că, CNSC prin Decizia nr., menținută sub acest aspect de către Curtea de Apel Bacău prin Decizia nr., a obligat autoritatea contractantă doar la reevaluarea ofertelor depuse de Asocieria - și asocierea, respingând solicitarea de reevaluare a ofertei depuse de

Urmare a studierii dosarului achiziției publice, contestatoarea, a transmis „Concluzii scrise” nr., înregistrate la Consiliu cu nr., solicitând admiterea contestației și respingerea cererilor de intervenție formulate de și de asocierea, prin liderul asocierii.

I. Excepții față de cererile de intervenție:

1. și nu au atașat dovada calității de reprezentant arată că, din înscrisurile comunicate, nu reiese că au fost depuse în fața Consiliului dovezile calității de reprezentant ale semnatarilor cererilor de intervenție formulate de și

Prin urmare, în ipoteza în care și nu au făcut dovada calității de reprezentant a semnatarilor cererilor de intervenție, respectuos, contestatoarea solicită Consiliului să facă aplicarea acestei dispoziții legale.

2. Cererea de intervenție nu este admisibilă drept intervenție principală.

..... arată că nu precizează prin cererea de intervenție dacă înțelege să formuleze o cerere de intervenție principală sau accesorie, cu toate acestea, ... pare să formuleze pretenții proprii, astfel, se impune invocarea, pe cale de excepție:

- inadmisibilitatea cererii de intervenție pentru neconstituirea cauțiunii;

- inadmisibilitatea, în principiu, a cererii de intervenție.

Precizează că, în măsura în care cererea de intervenție este apreciată drept principală, devin incidente două consecințe de o importanță egală:

- ar trebui verificată îndeplinirea condițiilor de admisibilitate potrivit regulilor pentru cererea de chemare în judecată - contestația - în cazul de față; intervenientul principal nu a constituit cauțiunea prevăzută la

art. 61¹ din Legea nr. 101/2016; prin urmare, se impune respingerea, *de plano*, a acesteia anterior analizei admisibilității sale, în principiu;

- cererea de intervenție principală este inadmisibilă, în principiu, potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă întrucât:

- nu pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta, astfel cum impune art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă;

- urmărește să mențină actele de evaluare adoptate de autoritatea contractantă;

- nu ar putea pretinde, prin cererea sa, dreptul dedus judecății în contextul în care a solicitat prin contestație anularea rezultatului procedurii de atribuire, anulare ce nu îi profită acestuia, ci din contră;

- nu ar avea posibilitatea să își formuleze pretenția și pe cale separată;

- jurisprudența Consiliului și a instanțelor de judecată este constantă în sensul în care cererea de intervenție formulată de ofertantul clasat pe primul loc nu reprezintă o cerere de intervenție principală;

- nu solicită calificarea cererii sale drept accesorie.

3. Cererea de obligare a la plata pretinselor daune materiale și morale este inadmisibilă.

Arată că o astfel de solicitare este inadmisibilă, *de plano*, față de faptul că:

- art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 are în vedere obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației; acestea reprezintă eventualele cheltuieli de judecată, iar în niciun caz daune materiale sau morale, precum cele pretinse de;

- art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 prevede soluțiile pe care Consiliul le poate pronunța cu ocazia examinării legalității și temeiniciei actului atacat, iar aceste soluții nu includ obligarea contestatoarei la plata de despăgubiri.

Mai mult, arată că în contextul în care cererea de intervenție a, chiar dacă prin absurd ar fi încuviințată în principiu, poate avea doar caracter accesoriu, solicitarea este inadmisibilă, din următoarele două perspective:

- eventuala acordare a prejudiciilor materiale și morale în ipoteza exercitării drepturilor procesuale în mod abuziv nu poate fi formulată printr-o cerere de intervenție accesorie;

- intervenientul accesoriu nu poate beneficia de dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 referitor la cheltuielile de judecată.

4. nu are interes în formularea cererii de intervenție. Susține că nu arată prin cererea de intervenție care este interesul său în acest demers.

II. Netemeinicia excepțiilor invocate față de contestație:

1. Contestația a fost formulată în termen legal față de comunicarea rezultatului procedurii. Aceasta precizează că a înaintat contestația atât Consiliului, cât și autorității contractante, în interiorul termenului legal de contestare, și anume la data de, astfel cum rezultă din dovezile de comunicare a contestației. În susținere, invocă Decizia nr. 45/2020, Înalta Curte de Casație și Justiție.

2. Respingerea excepțiilor tardivității și inadmisibilității criticilor și a excepției autorității de lucru judecat invocate de și prin cererile de intervenție.

2.1. Criticile sunt admisibile și formulate în termenul legal. Arată că, deși și invocă tardivitatea criticilor față de propria oferta, argumentele acestora sunt similare. Or, dreptul de contestare al născut odată cu comunicarea raportului procedurii nr. poate fi exercitat împotriva tuturor și oricăror măsuri consemnate în cuprinsul acestuia și pentru oricare oferta declarată, în mod nelegal, admisibilă prin acest act administrativ. Totodată, arată că încercarea de a limita posibilitatea autorității contractante de a verifica admisibilitatea ofertelor strict la critici admise de Consiliu și/sau instanțele de judecată nu poate fi primită.

2.2. Nu este incidentă autoritatea de lucru judecat.

În ceea ce privește excepția litispendenței menționează că nu există două sau mai multe cereri, cu părți, obiect și cauze identice înaintea Consiliului, astfel încât nu este incidentă această excepție.

III. Fondul cauzei, își menține criticile formulate în cadrul contestației.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ... a formulat „CERERE”, prin care a solicitat:

- accesul la (i) ofertele depuse de asocieria, asocieria și de asocieria - și (ii) oricare și/sau toate solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă acestor ofertanți și răspunsurile transmise de ofertanți pe parcursul evaluării ofertelor, precum și eliberarea unor copii ale acestor documente;

- comunicarea datei la care se poate studia dosarul achiziției publice astfel completat;

- comunicarea termenului în cadrul căruia se vor transmite concluziile scrise prin raportare la data la care se va acorda accesul și la documentele mai sus menționate, având în vedere faptul că, la data de, dosarul nu a putut fi studiat în integralitatea sa.

De asemenea, Consiliul reține că, în cauza prezentă, SC (ofertant declarat câștigător la lotul 1), ... (ofertant declarat câștigător la lotul 2) și Asocieria SC-..... (ofertant clasat pe locul 3 la lotul 2), au formulat cereri de intervenție, în termenul precizat la art. 17 alin. (3)

din Legea nr. 101/2016, demersuri ce au fost încunoștințate părților interesate.

Cu privire la admisibilitatea lor în principiu, Consiliul le va încuviința în principiu, în temeiul dispozițiilor art. 61, art. 63 și art. 64 din Codul de procedură civilă și în temeiul art. 152 din Codul de procedură civilă le recalifică ca fiind *cereri de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante* (fiind formulate cu respectarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016). Cererile de intervenție vor fi analizate, de Consiliu, împreună cu contestațiile formulate.

În stabilirea acestei finalități Consiliul a avut în vedere următoarele:

Potrivit art. 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă, oricine are interes poate interveni într-un proces. Art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 citat mai sus nu face distincție între cererea de intervenție accesorie sau principală, ceea ce înseamnă că indiferent cum o califică partea, regulile de soluționare sunt aceleași. Deci, și în cadrul contestațiilor aflate pe rolul Consiliului, în care se confruntă contestatorii și autoritatea contractantă, pot interveni ofertanții criticați.

Potrivit art. 61 alin. (2) Cod proc. civ., intervenția este în interes propriu când cel care intervine pretinde pentru sine, în tot sau în parte, un drept dedus judecății sau un drept legat de aceasta. Tocmai de aceea intervenția în interes propriu este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată (art. 62 alin. (1) Cod proc. civ.), având natura juridică a acesteia, și se îndreaptă împotriva ambelor părți inițiale din proces, contestator și autoritate contractantă.

Potrivit art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă, intervențiile sunt accesorii când sprijină apărarea uneia dintre părți, în cazul de față, intervențiile sunt în favoarea autorității contractante.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect «Execuție lucrări aferente proiectului: „....., împărțită pe loturi, cod CPV 5233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. / și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva raportului procedurii și a comunicărilor rezultatului, la lotul 1, Asocierea - și, la lotul 2, ..., în calitate de lider al Asocierii - SRL, au înaintat Consiliului contestațiile de față (constituind cauțiunile aferente, conform dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, prin depunerea Recipiselor de consemnare nr., emisă de, în data de, prevăzută de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în cuantum de lei și nr., emisă de, în data de ..., prevăzută

de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în cuantum de lei, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului fiind de lei, fără TVA.

Consiliul constată că, în cadrul prezentei proceduri, au mai fost formulate contestații de către SC, ... și SC ce au fost soluționate prin decizia nr. din data de ..., în sensul: «Respinge, ca neîntemeiată, excepția inadmisibilității contestației invocate de intervenientul SC pentru nedepunerea în termen a cauțiunii. Încuviințează, în principiu, cererile de intervenție aparținând: SC, SC și S.C. S.R.L. Admite, în parte contestațiile SC (lotul 2) și SC (lotul 1), respectiv criticile vizând cifra de afaceri a terțului susținător și experiența similară a acestuia. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 20 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire în cauză, prin reevaluarea ofertelor depuse de asocierea, pentru lotul 2, și de Asocierea, pentru lotul 1, cu luarea în considerare a aspectelor analizate, așa cum s-a menționat, în motivare. Respinge, ca nefondată, contestația SC SRL, pentru lotul 1. Respinge cererile de intervenție formulate de SC (dosar ...), S.C. S.R.L. (dosar ...), ca nefondate și admite cererea de intervenție a SC (dosar)».

Împotriva deciziei CNSC au fost formulate plângeri ce au fost soluționate de Curtea de Apel Bacău, prin decizia nr. pronunțată în dosarul nr. .., astfel: „Admite plângerea formulată de SRL (...) Respinge ca nefondate plângerile formulate de, ... și Modifică în parte decizia CNSC nr. din, în sensul că admite în parte contestația formulată de SRL. Menține celelalte dispoziții ale deciziei contestate (...).”.

Analizând prezenta cauză, Consiliul reține că, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, au fost depuse oferte pentru ambele loturi, iar clasamentul ofertelor admisibile, conform Raportului procedurii nr., pe fiecare lot în parte, este următorul:

- la LOT 1: locul I - Asocierea, cu terț susținător Italia cu o valoare financiară de ... lei și un total de .. puncte; locul II - Asocierea -, cu subcontractanții: SRL, ... SRL, ... SA și ... SRL cu o valoare financiară de lei și un total de puncte;

- la LOT 2: locul I - Asocierea - SRL, cu subcontractanții: SRL, ... SA, ... SRL, ... SRL și SRL și terțul susținător Italia cu o valoare financiară de ... lei și un total de 100 puncte; locul II - Asocierea cu terții susținători: ... SRL, ... cu o valoare financiară de ... lei și un total de puncte; locul III - Asocierea - cu subcontractanții: ... SA și ... SRL cu o valoare

financiară de lei și un total de ... puncte; locul IV - Asocierea
- ... SRL cu terțul susținător .. cu o valoare financiară de lei și un total de puncte.

Analizând contestația formulată de, împotriva ofertantului declarat câștigător, la lotul 1, Consiliul are în vedere considerentele deciziei nr. din data de ..., reținând ca întemeiat, următorul aspect ce urma să facă obiectul clarificărilor:

- pag. 49-52, pentru lotul 2: «În ceea ce privește cifra de afaceri a terțului susținător, critică comună celor trei contestații, Consiliul are în vedere că în cadrul dosarului achiziției publice, există o serie de bilanțuri în baza cărora autoritatea a stabilit relevanța datelor prezentate (...) Din acest motiv, pentru înlăturarea oricărui dubiu, pentru protejarea intereselor autorității contractante, aceasta trebuie să solicite ea însăși verificarea neconcordanțelor vizând *cifra de afaceri anuală în anii (2015-2018)*, a terțului susținător. În același sens, sunt necesare clarificări privind societatea/firma care a executat în mod real contractul prezentat ca experiență similară și aflat în discuție, precum și dovezi privind apartenența sa la Italia. Acest lucru se impune și pe motiv că asocierea ofertantă în cauză, în situația în care există explicații rezonabile, nu trebuie nedreptățită doar pe motiv că ar exista anumite neconcordanțe între documentele sale și documentele depuse de contracandidații săi. Concluzionând, Consiliul constată că aspectele pentru care va dispune reevaluarea ofertei depuse de Asocierea
- SRL sunt cele referitoare la cifra de afaceri și la modalitatea de executare a contractului nr. încheiat de, în calitate de Antreprenor, și, în calitate de Subantreprenor, prezentat ca experiență similară de terțul susținător»;

- pag. 60-63, pentru lotul 1: «În ce privește susținerea contestatorului SC, că, oferta depusă de Asocierea S.C. S.R.L. nu îndeplinește cerința privind experiența similară prezentată de către terțul susținător (.....), Consiliul constată că este parțial întemeiată (...) Așa cum s-a arătat anterior în cuprinsul motivării prezentei decizii pentru contestația depusă de SC, terțul susținător al Asocierii S.C. S.R.L., ... *este o entitate fără scop lucrativ, formată pe baza unor convenții încheiate între mai multe societăți comerciale pentru efectuarea în comun a unor operații avantajoase de mare amploare. are în componența sa un număr de 39 de persoane juridice , așa cum rezultă din actul constitutiv și documentele anexă – "Libro Soci" -, iar din cuprinsul acestor documente rezultă că fondul consorțiului care este constituit din contribuții ale membrilor consorțiului, din bunurile cumpărate de consorțiu, (...) nu este echivalent cu cifra de afaceri și profitul realizat anual de către membrii consorțiului.* În sensul celor de mai sus evocate, fiind vorba despre aceeași entitate juridică –

terț susținător, Consiliul nu va mai relua analiza susținerilor prezentei contestatoare, finalitatea acesteia neputându-se schimba. (...) Din acest motiv, pentru înlăturarea oricărui dubiu, pentru protejarea intereselor autorității contractante, aceasta trebuie să solicite ea însăși verificarea acestor neconcordanțe de către liderul asocierii. În același sens, sunt necesare clarificări privind societatea/firma care a executat în mod real contractul prezentat ca experiență similară și aflat în discuție, precum și dovezi privind apartenența sa la Italia. Acest lucru se impune și pe motiv că asocierea declarată câștigătoare pentru **lotul 1**, în situația în care există explicații rezonabile, nu trebuie nedreptățită doar pe motiv că ar exista anumite neconcordanțe între documentele sale și documentele depuse de contracandidații săi».

Punând în aplicare decizia Consiliului, prin adresa nr. / ..., autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului, să clarifice următoarele: „pentru (...) subcontractant în cadrul contractului de subantrepriză nr. (...) să transmiteți documente relevante din care să rezulte apartenența acestei societăți la, Italia; să transmiteți bilanțurile aferente pentru anii 2015, 2016, 2017 și 2018, indicând în mod clar pentru fiecare în parte, paginile unde se regăsesc sumele încasate de societate în anii menționați anterior”.

La această solicitare, ... a răspuns prin adresa nr. ..., astfel: „....., ... având calitatea de subcontractant în cadrul contractului de subantrepriză nr. încheiat cu este filială operațională a cu sediul în Bologna, Italia, situație juridică și faptică ce reiese din înscrisurile anexate adresei nr. ..., pg 1-10. Astfel, se poate observa că Oficiul Registrului Comerțului din cadrul Ministerului Comerțului din Republica Irak atestă înmatricularea reprezentanței pe teritoriul Republicii Irak potrivit dispozițiilor legale specifice Republicii Irak, cu trimitere la societatea de naționalitate italiană. Reprezentanța este deținută de către din Italia și întocmește situații financiare distincte de cele raportate de către societatea mamă și, totodată, distincte de situațiile financiare consolidate. În contextul în care asocierea SC-SC beneficiază doar de susținere tehnică în cadrul cap. III.1.3.a) capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date (contracte similare) iar susținerea financiară este asigurată distinct, înregistrările de ordin financiar ale reprezentanței din Irak sunt nerelevante și nu fac obiectul raportării în cadrul procedurii. (...) am furnizat documente suficiente, în acord cu documentația de atribuire, iar menținerea sau invocarea unei situații pretins îndoielnice reprezintă o formă de discriminare în raport cu ceilalți operatori economici. (...) anexăm bilanțul cumulativ 2015-2018, cât și actul constitutiv, pg 11-113”, la care a anexat adresa nr., emisă de, ce conține următoarele informații: „1) pentru contractul .. vă transmitem: a)

societatea care a executat contractul este denumită în continuare (ANTREPRENOR), cu sediul legal în (...) 2) pentru contractul de subantrepriză nr. ...: a) societatea care a executat contractul este denumită în continuare (ANTREPRENOR), cu sediul legal în ... (...) și filiala operațională din (...) b) documentele din care să rezulte apartenența acestei (acestor) societăți la". Atașat acestui răspuns, Consiliul constată că ofertantul declarat câștigător a depus, printre altele, următoarele: autorizație de înregistrare a biroului reprezentanței din; bilanț 2015-2018; actul constitutiv al consorțiului cu activitate externă, în extras; statut al consorțiului cu activitate externă, în temeiul autorizației nr. ... eliberată de Ministerul Justiției din România.

Analizând criticile contestatoarei, cu privire la ofertantul declarat câștigător, la lotul 1, Consiliul constată netemeinicia lor.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că pentru îndeplinirea cerințelor minime de calificare, privind experiența similară, pentru partea de execuție, ofertantul declarat câștigător a apelat la susținerea acordată de terțul susținător, iar documentele prezentate de acesta (bilanțurile contabile, pe anii 2015-2018; autorizații; statut) comisiei de evaluare confirmă îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară, valoarea acesteia fiind reflectată în valoarea cifrei de afaceri.

Totodată, Consiliul constată că în cadrul contestației, se face trimitere la practica judiciară a mai multor instanțe, hotărâri care se referă la documentele depuse de, dar aceste hotărâri sunt pronunțate pe baza unor argumente și probe specifice cauzelor respective, completul de față având obligația analizării legalității și temeiniciei actelor contestate, astfel cum se stabilește la art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și a susținerilor probate de părți. Prin urmare, documentele existente la dosarul cauzei au fost analizate independent de soluțiile pronunțate în cauzele străine de prezenta procedură.

Astfel, evaluarea îndeplinirii acestei cerințe, de către autoritatea contractantă, s-a efectuat.

Totodată, Consiliul constată că societatea contestatoare nu probează neefectuarea unei reevaluări, de către autoritatea contractantă, în baza celor două decizii, mai sus menționate, contrar art. 249 Cpciv: „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”. Astfel, potrivit art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”.

Numai în urma realizării unui astfel de demers și numai în urma obținerii tuturor informațiilor și lămuririlor din partea contestatoarei, se poate stabili că autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare completă, evaluare care să respecte toate rigorile stabilite de legiuitor în ceea ce privește desfășurarea unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică. Evaluarea ofertei reprezintă un demers de analiză temeinică și serioasă, cu lămurirea și completarea permisă de lege a acelor elemente care pot face obiectul unei astfel de etape, finalitatea urmărită de către achizitor trebuind să fie aceea a păstrării în competiție a cât mai multor oferte, astfel încât să crească șansa achiziționării celei mai bune prestații, la cel mai bun preț. Orice decizie de admitere sau respingere a unei oferte trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, nu pe elemente și informații insuficiente/neclare/nesigure.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă și-a îndeplinit atribuțiile legale, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care prevăd: „(1) Comisia de evaluare are următoare atribuții: ... i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor; j) stabilirea ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii; k) stabilirea ofertelor admisibile”.

Consiliul consideră că este corectă decizia autorității contractante, atâta timp cât aspectul mai sus menționat a făcut obiectul clarificărilor, conform dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016: „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”. În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată nu a înregistrat abateri de la cadrul legal.

Cererile contestatoarei de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, precum și cea de repunere în termenul de a detalia/motiva contestația, vor fi respinse de Consiliu, ca nefondate. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere termenul legal de depunere a contestațiilor, prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016, termen care se calculează de la data luării la cunoștință de actul atacat, nefiind condiționată calcularea acestuia de accesul la dosarul cauzei, precum și principiul celerității statuat la art. 15 din același act normativ.

Totodată, Consiliul are în vedere că, la solicitarea contestatoarei, aceasta a avut acces la dosarul cauzei, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, la lotul 1, în contradictoriu cu, Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de, la lotul 1.

Analizând contestația formulată de, împotriva ofertanților clasați pe primele 3 locuri, la lotul 2, Consiliul are în vedere considerentele deciziei nr. /, de la pag. 49-52, potrivit cărora, experiența similară și cifra de afaceri a terțului susținător urmau să facă obiectul clarificărilor, celelalte critici/cereri fiind respinse ca neîntemeiate/lacunare/nemotivate, respectiv: pagina 45-„existența unor înțelegeri anticoncurențiale”; pagina 45-„oferta desemnată câștigătoare conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe”; pagina 52-„existența unor înțelegeri anticoncurențiale, respectiv, că între societățile, ...și”; pagina 52-„(asocierea-.....) a participat cu terții susținători SRL și, fără ca autoritatea contractantă să îi solicite înlocuirea terților susținători, așa cum a procedat la lotul 1”; pagina 52-53-„(asocierea-.....) nu a anexat angajamentul ferm al terților susținători SRL și, niciun înscris din conținutul căruia să rezulte modul executării acestui angajament”; pagina 53-„susținerea comună a contestatorului SC ... SRL, prezentată atât pentru ofertantul clasat pe locul II, în cadrul LOTULUI 2 (asocierea-.....) cât și pentru ofertantul clasat pe locul III, în cadrul LOTULUI 2 (asocierea SC-SC) că oferta desemnată câștigătoare conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”; pagina 53-54-„referitor la ofertantul clasat pe locul III, în cadrul lotului 2, respectiv asocierea SC-SC, contestatorul mai susține suplimentar că acest ofertant a depus o ofertă tehnică neconformă”.

Data fiind prioritatea soluționării excepției de tardivitate, fiind o excepție de procedură absolută și peremptorie, ce face de prisos analiza fondului, întrucât legea aplicabilă prevede un termen imperativ în care trebuie formulată o contestație, Consiliul va cerceta cu întâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția tardivității contestației, invocată de intervenienta, din punctul de vedere al nerespectării termenului de 10 zile de la data comunicării rezultatului procedurii (...), Consiliul constată netemeinicia acesteia. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, contestația a fost formulată în termen, la data de

...., fiind transmisă atât prin e-mail cât și poșta cu recipisele nr. la Consiliu și nr. ... la autoritatea contractantă. Or, înregistrarea, la sediul CNSC, în data de .. și respectiv publicarea contestației în SEAP, la data de, de către autoritatea contractantă, nu este indiciu al depășirii termenului, întrucât, conform prevederilor art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, data depunerii la poștă sau la serviciul de curierat este de interes în această situație. Prin urmare, contestația a fost înaintată în termenul impus la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, excepția de tardivitate, invocată de intervenientă, fiind respinsă, ca nefondată, de Consiliu.

Analizând cu prioritate excepția tardivității contestației, invocată de intervenienta, împotriva evaluării ofertelor aflate înaintea contestatoarei, în clasament, din punctul de vedere al criticilor noi, în raport cu data actelor administrative din data de ... (raportul procedurii și comunicările) Consiliul constată temeinicia acesteia. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că încă din data de .., ... a cunoscut că se află pe locul 4, iar înaintea ei se află:; și, potrivit comunicărilor primite la acea dată.

Prin urmare, raportat la data de, contestatoarea avea posibilitatea de a contesta evaluarea ofertelor și stabilirea clasamentului, dacă aprecia că, în mod eronat, acesta nu a fost stabilit corect.

Astfel, luând la cunoștință, în data de, de faptul că oferta sa a fost clasată pe locul 4, a avut posibilitatea să conteste, în termenul de 10 zile, potrivit prevederilor mai sus evocate, evaluarea ofertelor și stabilirea clasamentului, din toate punctele de vedere.

Depunerea unei contestații, în data de, cu noi motive de contestare ce nu au făcut obiectul analizei anterioare a Consiliului, în mod evident, depășește cu mult termenul de contestare. Prin urmare, motivele noi de contestare vor fi respinse, ca tardive, de către Consiliu.

Analizând cu prioritate excepția autorității de lucru judecat, invocată de intervenient, Consiliul are în vedere că Decizia Consiliului, prin care s-au statuat cele de mai sus, a rămas definitivă prin respingerea, de către Curtea de Apel Bacău, a plângerii formulate de acest operator economic împotriva ei. Astfel, criticile contestatoarei privind ofertele aflate înaintea sa în clasament au fost respinse, în mod definitiv, decizie asupra căreia nu se mai poate reveni.

Totodată, Consiliul reține următoarele dispoziții:

- art. 430 - Autoritatea de lucru judecat: „(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. (2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a

rezolvat o chestiune litigioasă. (3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului. (4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie. (5) Hotărârea atacată cu contestația în anulare sau revizuire își păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre”;

- art. 431 - Efectele lucrului judecat: „(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect. (2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”;

- art. 435 cpciv: „(1) Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora. (2) Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară”.

În aceste condiții, Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite prin considerentele deciziei nr. din data de, prin care au fost respinse criticile contestatoarei cu referire la ofertele aflate înaintea sa în clasament, singura cu competență, în acest sens, fiind Curtea de Apel Bacău care s-a pronunțat în sensul respingerii plângerii.

În ceea ce privește excepția litispendenței, Consiliul constată că nu există două sau mai multe cereri, cu părți, obiect și cauze identice înaintea Consiliului, astfel încât nu este incidentă această excepție.

Excepția lipsei calității de reprezentați ai intervenientelor, invocată de contestatoarea, va fi respinsă ca nefondată. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că semnatarii cererilor de intervenție, la lotul 2, sunt: pentru intervenienta --administrator, iar pentru intervenienta --administrator.

Cât privește inadmisibilitatea cererii de intervenție principală a, pentru neconstituirea cauțiunii, Consiliul o va respinge, ca nefondată, luând în considerare motivația cererii de intervenție, respectiv fiind în interesul autorității contractante cu menținerea actelor atacate și a evaluării efectuate de autoritatea contractantă.

Procedând la analiza fondului contestației formulate de, Consiliul constată următoarele:

- punând în aplicare decizia Consiliului, prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului, următoarele: „pentru (...) subcontractant în cadrul contractului de subantrepriză nr. (...) să transmiteți documente relevante din care să rezulte apartenența acestei societăți la, Italia; să transmiteți bilanțurile aferente pentru anii 2015, 2016, 2017 și 2018, indicând în mod clar pentru fiecare în parte, paginile unde se regăsesc sumele încasate de societate în anii menționați anterior”.

La această solicitare, ... a răspuns prin adresa nr. ..., astfel: „Din cuprinsul deciziei CNSC cu nr. rezultă că autoritatea contractantă urmează a solicita clarificări de la subscrisa cu privire la faptul că terțul asocierii, respectiv, ..., îndeplinește toate criteriile privind cifra de afaceri și experiența similară, în considerarea documentelor puse la dispoziția CNSC fără a fi analizate de către autoritatea contractantă în prealabil. Astfel toate documentele pe care le-am depus în justificarea solicitărilor noastre formulate pe calea intervenției în interes propriu în dosar nr. ... și pe care le anexăm la prezentul răspuns pentru a fi analizate, arată că terțul nostru susținător împreună cu toate firmele din care este constituit, îndeplinește criteriile solicitate prin documentația de atribuire. Nu se desprinde din cuprinsul deciziei CNSC necesitatea dovedirii apartenenței (...) Subscrisa dovedind pe calea intervenției că terțul susținător justifică execuția lucrărilor efectuate la valoarea prezentată ca experiență similară prin îndeplinirea obligațiilor contractuale de execuție a lucrărilor contractate de Consorțiu, de către oricare dintre membrii săi sau de toți membrii Consorțiului împreună. Anexăm prezentei și răspunsul din partea terțului susținător (...) Dacă veți aprecia că documentele puse la dispoziție prin prezentul răspuns nu sunt suficiente, vă rugăm respectuos să ne permiteți înlocuirea terțului susținător, așa cum prevede art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”. Atașat acestui răspuns, Consiliul constată că ofertantul declarat câștigător a depus, printre altele, următoarele: autorizație de înregistrare a biroului reprezentanței din Irak; bilanț 2015-2018; actul constitutiv al consorțiului cu activitate externă, în extras; statul al consorțiului cu activitate externă, în temeiul autorizației nr. eliberată de Ministerul Justiției din România, precum și adresa nr. ..., emisă de, ce conține următoarele informații: „1) pentru contractul vă transmitem: a) societatea care a executat contractul este denumită în continuare (ANTREPRENOR), cu sediul legal în (...) 2) pentru contractul de subantrepriză nr.: a) societatea care a executat contractul este denumită în continuare (ANTREPRENOR), cu sediul legal în (...) și filiala operațională din (...) b) documentele din care să rezulte apartenența acestei (acestor) societăți la”.

În sensul celor mai sus reținute, cu ocazia analizei contestației formulate de, la lotul 1, Consiliul nu va mai relua analiza susținerilor prezentei contestatoare, finalitatea acesteia neputându-se schimba, documentele (bilanțurile contabile, pe anii 2015-2018) prezentate de comisiei de evaluare confirmă îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară, valoarea acesteia fiind reflectată în valoarea cifrei de afaceri.

Cererea contestatoarei de repunere în termenul de a detalia/motiva contestația, va fi respinsă de Consiliu. În aprecierea acestei finalități,

Consiliul are în vedere faptul că, contestațiile se depun în termenul legal prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016, termen care se calculează de la data luării la cunoștință de actul atacat, nefiind condiționată calcularea acestuia de accesul la dosarul cauzei. Totodată, Consiliul are în vedere că, la solicitarea contestatoarei, aceasta a avut acces la dosarul cauzei, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă.

Cererea de anulare a procedurii va fi respinsă, ca nefondată, de către Consiliu, având în vedere că, din analiza efectuată, nu rezultă motive de anulare a procedurii.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, la lotul 2, în contradictoriu cu, Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererile de intervenție formulate de și de, la lotul 2.

Cererea intervenientei privind acordarea de daune morale și materiale, va fi respinsă, ca inamisibilă, întrucât, Consiliul nu are competența în acest sens, instanța competentă fiind cea de contencios administrativ, potrivit dispozițiilor Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

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

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

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

Conexează contestațiile.

Admite în principiu cererile de intervenție.

Respinge ca nefondate excepțiile invocate de

Admite excepția tardivității și a autorității de lucru judecat, invocate de, conform celor reținute în considerentele de mai sus.

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de, la lotul 1 și de, la lotul 2, în contradictoriu cu

Admite cererile de intervenție formulate de, la lotul 1 și de și la lotul 2.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....