Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: 07.08.2023

Prin contestația datată 10.07.2023, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și înregistrată la Consiliu sub nr. 37603/11.07.2023, formulată de ..... SRL, cu sediul în localitatea ....., . înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., CUI ....., reprezentată legal de administrator ..... și convențional de …, sediu ales și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii, emis de ., prin . . .., cu sediul în municipiul ....., . fără număr, judeţul ....., cu sediul temporar la … ....., în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de marcaje rutiere executate în stat subțire pe drumurile din administrarea ....”, Cod CPV 45233221-4 (Rev. 2), anunț de participare nr. 1053882/04.04.2023, s-au solicitat următoarele:

- în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea raportului procedurii de atribuire nr. 31563/03.07.2023 şi a proceselor-verbale de evaluare care au stat la baza întocmirii acestuia, atât sub aspectul măsurii de respingere ofertei GAMIDAEUROMARK SRL ca *„inacceptabilă"*, cât şi sub aspectul măsurii de declarare drept admisibilă a ofertei ..... , respectiv a măsurii de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei .... SRL, precum şi anularea tuturor actelor subsecvente acestor acte;

- obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii şi la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului.

Prin cererea de intervenție accesorie voluntară nr. 1399/ 21.07.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 40112/24.07.2023, ... SRL, cu sediul în .., înregistrată la … reprezentată legal prin director general .. şi convenţional prin .. în temeiul art. 17 alin. (3) şi urm. din Legea nr. 101/2016 a solicitat Consiliului introducerea sa, în calitate de intervenient în dosarul nr. 1936/C5, faţă de contestaţia formulată de ..... SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de „Lucrări de marcaje rutiere executate în strat subţire pe drumurile din administrarea .....”, urmând ca, prin decizia pe care o va pronunţa, să dispună următoarele măsuri:

1. admiterea în principiu şi pe fond a cererii de intervenţie;

2. respingerea contestaţiei formulată de ..... SRL, ca nefondată, cu consecinţa menţinerii deciziilor autorităţii contractante prin care a fost respinsă oferta contestatoarei, respectiv declarată admisbilă şi câştigătoare oferta .... SRL.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația depusă, ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, respectiv respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei sale, precum și declararea, ca fiind admisibilă, a ofertei .... și declararea, ca fiind admisibilă și câștigătoare, a ofertei .... SRL, despre care susține că este nelegal și solicită cele redate în partea introductivă.

Contestatoarea menționează că, potrivit celor consemnate de către autoritatea contractantă în raportul procedurii de atribuire nr. 31563/03.07.2023:

a. oferta sa a fost respinsă, pe motiv că, „În urma analizării documentului constatator și răspunsurilor primite, comisia de evaluare a constatat că operatorul economic ..... SRL a încălcat, în mod grav, obligaţiile ce-i reveneau în cadrul contractului de achiziţie publică încheiat anterior, și în acelaşi timp, respectivele încălcări au condus la plata de penalități.Ofertă inacceptabilă în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016 modificată, iar, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) litera b) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, oferta depusă de acest operator a fost considerată inacceptabilăși respinsa ca atare, în temeiul art. 137 alin. (1) din acelaşi act normativ.

b. oferta .... a fost declarată câștigătoare;

c. oferta .... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

În opinia sa, aceste decizii sunt nelegale, aspect ce face obiectul contestației.

A. Decizia de respingere a ofertei ..... SRL este nelegală.

Cu titlu preliminar, contestatoarea menționează că, în raportul procedurii, autoritatea contractantă a consemnat faptul că a respins oferta sa, ca inacceptabilă, invocând însă drept temei prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în pofida faptului că aceste prevederi nu reprezintă un caz de inacceptabilitate al unei oferte, ci, dimpotrivă, ele instituie un caz de excludere personal al însuşi operatorului economic care a participat în cadrul licitaţiei. Prin urmare, o respingere ca inacceptabilă a unei oferte nu poate fi justificată prin invocarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g), împrejurarea care nu reprezintă în sine un temei de inacceptabilitate al ofertei.

Trecând peste acest aspect, autoarea contestației arată că raportul procedurii de atribuire indică faptul că oferta sa a fost exclusă din procedură pentru că *„a încălcat în mod grav obligaţiile ce-i reveneau în cadrul contractului de achiziţie publică încheiat anterior, si în acelaşi timp, respectivele încălcări au condus la plata de penalităţi",* fără vre-o justificare a acestei concluzii.

Contestatoarea menționează că, având în vedere solicitările de clarificări care i-au fost adresate anterior de autoritate este plauzibil că aceasta a avut în vedere un document constatator negativ pe care ..... SRL l-a declarat în cadrul DUAE, anume Documentul constatator nr. 1/7.11.2022, emis de ....

În acest context, arată că nelegalitatea deciziei de excludere a solicitării sale rezultă din:

a) Pe de o parte, inexistenţa unei încălcări grave sau repetate a obligaţiilor principale care îi reveneau ..... SRL dintr-un contract anterior, care să fi dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile.

b) Pe de altă parte, ignorarea completă de către autoritate a obligaţiei de a clarifica ofertantului asupra măsurilor de demonstrare a credibilităţii (self-cleaning) la care face referire art. 171 al Legii nr. 98/2016, şi de a le analiza separat de premisa incidenţei unui caz de excludere.

A.1. ..... SRL susține că nu-i sunt incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar modalitatea în care ..... SA, prin .... a aplicat acest text pentru a reţine incidenţa unui caz de excludere în privinţa sa este nu doar neîntemeiată, ci chiar absurdă.

Astfel, arată că autoritatea contractantă a considerat că este incident cazul de excludere sus amintit pentru o întârziere de 43 de zile într-un contract subsecvent unui acord-cadru, anume Contractul nr. 429/24.05.2022 - Contract subsecvent de lucrări nr 1 la acord cadru nr 92/12259/17.02.2022, având ca obiect „Lucrări de marcaje rutiere prefabricate termoplastic aplicate la cald, covoare antiderapante și materiale plastice aplicate la cald (spray) pentru reţeaua de autostrăzi şi drumuri naţionale”.Cuantumul penalităţilor aferente celor 43 de întârziere, deja plătite de ..... SRL, a fost de 42.224,28 lei, în timp ce valoarea respectivului contract a fost de 1.009.456,5 lei .

Prin urmare, prin actul contestat, achizitoarea consideră că ..... SRL trebuie exclusă timp de 3 ani de la toate licitaţiile viitoare pentru că a plătit penalităţi de întârziere de doar 4% din valoarea unui contract, în pofida faptului că respectivul contract a fost finalizat în mod corespunzător și fără abateri de la calitatea lucrărilor contractate, aspect constatat prin procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 7167/04.11.2022, încheiat cu ....

Făcând trimitere la dispozițiile art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea apreciază că, de vreme ce contractul a fost finalizat și recepţionat, o întârziere acoperită de plata de penalităţi nu poate duce la incidenţa art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Menționează că, în ceea ce priveşte cele 43 de zile de întârziere, a învederat deja .....-..... ..... că ele au fost cauzate:

a) În parte, de întârzierea (18 zile) cu care autoritatea contractantă a aprobat înlocuirea unui material care nu mai deţinea agrement tehnic valabil pentru introducerea pe piaţa din România.

Contestatoarea susține că această perioadă nu îi este imputabilă societății sale şi ea reduce şi mai mult durata întârzierii de livrare ce a fost reclamată prin intermediul documentului constatator.

b) Pe de altă parte, de criza materiilor prime pe piaţa europeană şi a dificultăţilor logistice apărute în special urmare a războiului din Ucraina şi a perturbărilor lanţurilor de aprovizionare din întreaga lume.

Învederează faptul că această justificare nu reprezintă o simplă apărare, ci a primit caracter de prezumţie legală odată cu intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 64/2022, al cărei preambul evocă tocmai aceste cauze de întârziere în îndeplinirea contractelor de lucrări de infrastructură.

În opinia sa, cele de mai sus denotă următoarele:

- Pe de o parte, o întârziere evaluabilă la 4% din valoarea contractului nu poate reprezenta o încălcare gravă a obligaţiilor principale. Aceasta cu atât mai mult cu cât contractul nu a fost încetat anticipat, fiind finalizat în mod corespunzător și fără abateri de la calitatea lucrărilor contractate.

- Pe de altă parte, chiar și întârzierea de 43 zile în finalizarea acestui contract nu îşi are fundamentul într-o conduită ilicită a operatorului economic în discuţie, ci, dimpotrivă, într-o (i) serie de împrejurări al căror caracter exculpatoriu a fost recunoscut însuşi de legiuitor, la care se adaugă (ii) o culpă concurentă a însăşi autorităţii contractante, care a întârziat aprobarea unei schimbări de material.

Menționează că, astfel după cum s-a arătat pe larg de către Curtea Europeană de Justiţie în cauza ....c/a ..... (C-267/18), chiar şi existenţa unei decizii de reziliere anticipată anterioară nu conduce la reţinerea automată a unui motiv de excludere al ofertantului.

Mai mult, arată petenta, existenţa unei întârzieri în cuantum de 4% din valoarea contractului, din motive justificate obiectiv, nu poate atrage excluderea unui ofertant din procedurile de achiziţii viitoare, în acest sens Consiliului pronunțându-se în repetate rânduri asupra caracterului

vădit disproporţionat al pronunţării unei excluderi în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) pentru simple întârzieri, acoperite prin penalităţi, în cadrul unui contract dus la bun sfârşit.

Subliniază faptul că jurisprudenţa recentă a Consiliului a considerat că nu este incidentă sancţiunea excluderii din licitaţiile viitoare pentru incidenţa art. 167 alin. (1) lit. g) nici măcar în cazul unui operator economic căruia i s-a imputat, prin document constatator negativ, încetarea anticipată, din culpă proprie, a unui contract de infrastructură naţională majoră (secţiune de autostradă). Astfel, în cadrul Deciziei CNSC nr. .... din 26.01.2023, Consiliul a subliniat că *„existenţa unui document constatator al situaţiei nu conduce în mod automat la excludere",* în timp ce *„operatorul economic aflat într-una din situaţiile de excludere trebuie să prezinte dovezi suficiente, de natură a demonstra în concret si a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa"*.

Suplimentar, menționează că punctul de vedere al Agenţiei Naţionale de Achiziţii Publice arată, în acelaşi sens, că o situaţie în care operatorul economic a achitat penalităţile de întârziere solicitate şi a dus la bun sfârşit contractul de achiziţie publică nu poate fi încadrată în ipoteza de aplicare a art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatoarei, cele de mai sus evocă cu claritate faptul că societatea sa nu a comis (i) o încălcare gravă a obligaţiilor sale principale dintr-un contract anterior, după cum (ii) pretinsa încălcare nu a condus la încetarea anticipată a contractului ori la alte sancţiuni comparabile.

Conchide că, în aceste condiţii, actul ..... – .... de a pronunţa excluderea sa din procedură este nelegal, impunându-se admiterea contestaţiei.

În sprijinul susținerii sale, petenta face trimitere la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, care stabilește invariabil că încălcarea normelor de concurență reprezintă o abatere profesională gravă, în înțelesul dispozițiilor art. 57 alin. (4) lit. c) din Directiva nr. 2014/24/UE, raportate la considerentele Preambulului acesteia, pag. 101.

Susține că este dovedit faptul că .... şi .... SRL, împreună cu alţi operatori economici au încheiat o înţelegere anticoncurenţială de tip cartel în vederea trucării procedurii de atribuire organizată de ...., prin împărţirea nelegală între acestea a celor șase loturi scoase la licitaţie, în mod egal, după eliminarea prealabilă a celorlalţi participanţi, încă din etapa evaluării propunerilor tehnice, fapt ce rezultă din raportul procedurii, prin care ofertele cele două oferte a fost respinse definitiv din cadrul procedurii de atribuire, în temeiul dispoziţiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În opinia petentei, „participarea .... şi .... SRL la această înţelegere anticoncurenţială de tip cartel în vederea trucării procedurii .... atrage incidenţa cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, ... şi ..... fiind doi operatori economici inadecvaţi pentru atribuirea unui contract de

achiziţie publice - precum este acordul-cadru licitat de .....-..... ..... - indiferent şi independent de capacitatea/incapacitatea lor tehnică ori economică de a executa respectivul contract”.

Afirmă că abaterea profesională gravă săvârşită de cele două societăți nu poate fi trecută cu vederea, deoarece ea rezultă, dincolo de orice dubiu, din raportul procedurii, emis de.....i ...., care constituie *„o decizie [...] a unei autorităţi administrative*", adică un *„mijloc de probă adecvat*", în înţelesul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Învederează faptul că standardul european de probă a abaterii profesionale grave, în lumina căruia trebuie interpretate, în mod obligatoriu, dispoziţiile prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, este chiar mai relaxat, CJUE reţinând că o astfel de abatere poate fi dovedită prin orice mijloace de probă.

Raportat la cele prezentate. Petenta concluzionează că raportul procedurii emis de .... constituie un mijloc de probă adecvat al abaterii profesionale săvârşite de .... şi de .... SRL, deoarece:

a) În primul rând, raportul constituie un mijloc de probă al abaterii profesionale grave săvârşite de cei doi operatori economici, întrucât confirmă participarea acestora la o înţelegere anticoncurenţială de tip cartel în vederea trucării procedurii ....;

b) În al doilea rând, raportul reprezintă o decizie a unei autorităţi administrative, deoarece, prin acest raport, ... a dispus respingerea ofertei .... şi a ofertei .... SRL din procedura organizată de Administraţie, urmare a constatării încălcării regulilor de concurenţă de către aceşti operatori economici, constatare ce se bucură, astfel, de prezumţia de veridicitate caracteristică oricărui act administrativ.

Mai mult, contestatorul apreciază că raportul procedurii .... a dobândit caracter definitiv, raportul nefiind contestat de nicio parte interesată - nici măcar de către .... sau de către .... SRL, împrejurare în care, nici .....-..... ..... şi nici Consiliul, nu ar putea stabili o situaţie de fapt contrară considerentelor raportului, care nu au fost contestate în termenul definit de lege.

Prin urmare, apreciază că necontestarea raportului procedurii .... de către cele două societăți, care sunt cunoscute pentru conduita lor procesuală agresivă în domeniul achiziţiilor publice, reflectă, dincolo de orice dubiu, faptul că aceşti operatori economici au acceptat constatările ...., recunoscând participarea lor la înţelegerea anticoncurenţială de tip cartel în vederea trucării procedurii .....

Concluzionează că este, astfel, nepermisă menţinerea actelor atacate ale autorităţii contractante, în condiţiile în care este limpede că aceşti operatori economici se află în cazul de excludere reglementat prin dispoziţiile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016,unica soluţie admisibilă fiind, aşadar, anularea actelor atacate şi excluderea ofertelor

depuse de către cei doi operatori economici în cadrul procedurii de atribuire.

Contestatoarea subliniază faptul că dispoziţiile legale nu impun obligaţia autorităţii contractate de a solicita clarificări dacă aceasta se consideră lămurită despre situaţia existentă de excludere în care se află operatorul vizat, iar faţă de considerentele definitive şi necontestate ale raportului ...., devine evident faptul că ..... SA -..... ..... deţine toate informaţiile relevante pentru dispunerea măsurii de excludere a .... şi .... SRL din cadrul prezentei proceduri de atribuire.

B.2. Afirmând că cei doi operatori economici au ascuns de autoritatea contractantă abaterea profesională gravă pe care au săvârşit-o, neindicând-o în cuprinsul DUAE, deşi cunoşteau că au obligaţia de a o declara, astfel încât autoritatea contractantă nu le-a putut evalua credibilitatea din această perspectivă, autoarea contestației consideră că se impune excluderea acestora din cadrul procedurii de atribuire, în baza art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016

Arătând că autoritatea contractantă a verificat încadrarea .... şi .... SRL în cazurile de excludere pornind de la declaraţiile false/incomplete a acestor ofertanţi, presupunând că ele ar fi fost completate onest la nivelul formularului DUAE, petenta susține că „omisiunea" celor doi operatori economici de a informa ..... SA - .... cu privire la săvârşirea unei abateri profesionale grave conduce, ea însăşi, la excluderea acestora din cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Învederează faptul că, la momentul depunerii ofertelor lor, aceşti operatori economici cunoşteau, dincolo de orice dubiu, atât conţinutul raportului procedurii .... (raportul a fost emis de Administraţie încă din data de 28.04.2021), pe care hotărâseră să nu îl conteste, cât şi fapta efectiv săvârşită și, în pofida acestui fapt, au decis, cu depăşirea limitelor obligaţiei lor de sinceritate, să nu o declare.

În opinia contestatoarei, prin acceptarea DUAE întocmit necorespunzător de .... şi .... SRL, atât autoritatea contractantă, cât şi Consiliul, ar încălca principiului tratamentului egal între ofertanţi, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, faţă de ceilalţi operatori economici care au săvârşit abateri profesionale grave precum cei doi operatori economici, dar care au ales, în mod onest, să nu participe, tocmai din această cauză, la prezenta procedură de atribuire.

..... SRL subliniază faptul că cele de mai sus nu reprezintă doar opinia sa, aceeaşi concluzie fiind validată constant prin jurisprudenţa CJUE. Cu titlu de exemplu, menționează, în acest sens:

a) Considerentele CJUE din cauza ....

b) Considerentele CJUE din cauza RTS infra și Aannemingsbedrijf Norre-Behaegel;

Totodată, învederează faptul că aceeaşi orientare este urmată și de jurisprudenţa naţională, care statuează constant că, atât timp cât un

operator economic nu a procedat la declararea onestă și completă a situaţiei sale la momentul completării DUAE, în conformitatea cu obligaţia sa de sinceritate şi de loialitate faţă de autoritatea contractantă, acesta urmează a fi exclus din procedura de atribuire, în baza art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

B.3. Contestatoarea apreciază că „omisiunea frauduloasă a ..... şi a ..... de a informa ..... SA - .... în legătură cu abaterea profesională gravă pe care ofertanţii cunoşteau că au săvârşit-o atrage pierderea dreptului lor de a-şi mai dovedi credibilitatea în faţa ..... SA -..... .....”

Învederând faptul că posibilitatea de a mai depune probe prin care operatorii economici să-şi demonstreze credibilitatea profesională este incidentă doar în măsura în care, în prealabil, aceştia au informat onest şi complet autoritatea contractantă despre situaţia de excludere în care se aflau, în lipsa respectării principiului sincerităţii, operatorii economici pierzând dreptul de a invoca eventualele măsuri de self-cleaning întreprinse, în temeiul dispoziţiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, petenta menționează că această concluzie este consolidată atât în practica CNSC, cât şi în jurisprudenţa Curţilor de Apel. (Decizia CNSC nr. 1481 /C1/1480 din 29.08.2019, rămasă definitivă prin Decizia civilă nr. 212/30.10.2019 pronunţată de Curtea de Apel ..... - Secţia a II-a de Contencios Administrativ şi Fiscal).

Prin urmare, apreciază că, întrucât .... şi .... SRL şi-au încălcat obligaţia de sinceritate şi nu au declarat în DUAE existenţa abaterii profesionale grave pe care au săvârşit-o, în speţă nu mai poate fi luată în considerare o eventuală aplicare din partea autorităţii contractante a dispoziţiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, întrucât astfel ar fi încălcate dispoziţiile art. 209 din acelaşi act normativ - prin solicitările de clarificări subsecvente adresate acestor ofertanţi, autoritatea contractantă ar determina apariţia unui avantaj evident în favoarea acestora, care nu poate fi permis.

Astfel, precizează că, în acest context, unica soluţie posibilă esteanularea actelor atacate ale ..... SA -..... ..... şi excluderea subsecventă a celor doi operatori economici din cadrul prezentei proceduri de atribuire, în baza dispoziţiilor art. 167 alin. (1) lit. c) şi h) din Legea nr. 98/2016.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 şi următoarele ale Legii nr. 101 /2016, precum şi dispoziţiile de drept la menționate în cuprinsul contestației.

În probaţiune, au fost depuse înscrisuri.

..... SRL a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209308866/1, în cuantum de 88.000,00 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, la data de 12.07.2023, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 38582/14.07.2023.

Prin punctul de vedere nr. 33914/17.07.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 39007/17.07.2023, ... SA, prin …. ..... a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ..... SRL.

Prezentând istoricul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă prezintă următoarele:

- respectând termenul limită de depunere a ofertelor - 09.05.2023, ora 15:00, în cadrul procedurii de atribuire, au depus oferta următorii operatori economici: ....; Asocierea … și .... SRL;
- evaluarea garanţiilor de participare, a informaţiilor din DUAE şi a documentelor care îl însoţesc, precum şi îndeplinirea cerinţelor de calificare s-a finalizat prin întocmirea a procesului-verbal nr. 25736/ 26.05.2023, înregistrat în dosarul achiziţiei;
- în urma verificării îndeplinirii condiţiilor de participare şi a cerinţelor minime asociate, următorii ofertanţi au îndeplinit condiţiile de participare: ..... SRL; Asocierea ....; .... SRL;
- ofertantul ..... SRL a fost respins, întrucât, în urma analizării documentului constatator și a răspunsurilor primite, comisia de evaluare a constatat că acesta a încălcat, în mod grav, obligaţiile ce-i reveneau în cadrul contractului de achiziţie publică încheiat anterior, și, în acelaşi timp, respectivele încălcări au condus la plata de penalități. Prin urmare, oferta depusă de ..... SRL a fost declarată inacceptabilă, în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 modificată, iar, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) litera b) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, oferta depusa de acest operator a fost considerata inacceptabila și respinsă ca atare, în temeiul art. 137 alin. (1) din același act normativ;
- potrivit procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, înregistrat la .... cu nr. 29917/22.06.2023, au fost declarate conforme ofertele depuse de ...., de .... SRL și de Asocierea …. SRL au fost declarate neconforme;
- potrivit procesului-verbal privind evaluarea conformităţii propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformităţii acestora cu propunerile tehnice, înregistrat emitent cu nr. 30289/26.06.2023, în urma evaluării propunerilor financiare, a răspunsurilor la solicitările de clarificări şi pe baza informaţiilor prezentate de ofertanţi, a fost stabilit următorul clasament:

Nr. Crt.	Ofertant	Preţul ofertat (lei, fără TVA)	Clasament
1	.... SRL	5.772.658,92	I
2	....	6.147.572,60	II
3	Asocierea	6.159.644,96	III

- în urma aplicării criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut", aşa cum a fost stabilit în documentaţia de atribuire, clasamentul ofertanţilor

rezultat este următorul: locul I: .... SRL, cu o propunere financiară în valoare de 5.772.658,92 lei, fără TVA; locul II: ...., cu o propunere financiară în valoare de 6.147.572,60 lei, fără TVA; locul III Asocierea .... SRL, cu o propunere financiară în valoare de 6.159.644,96;
- comisia de evaluare a solicitat ofertantului .... SRL, clasat pe primul loc, să prezinte documente-suport/dovezilor pentru demonstrarea informaţiilor prezentate în DUAE;
- comisia de evaluare a analizat documentele-suport/dovezile pentru demonstrarea informaţiilor prezentate în DUAE și a constatat că informaţiile preliminare din DUAE au fost demonstrate;
- informaţii detaliate despre rezultatul verificării documentelor-suport se regăsesc în procesul-verbal nr. 31562/03.07.2023, care este parte a dosarului achiziţiei.
- conform raportului procedurii 31563/03.07.2023, membrii comisiei de evaluare au desemnat oferta .... SRL ca fiind câştigătoare, cu prețul de 5.772.658,92 lei, fără TVA, ofertă care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire şi verificarea documentelor suport aferente probării informaţiilor prezentate în DUAE.
- comunicările privind rezultatul procedurii, au fost postate în SEAP, în data de 03.07.2023, după cum urmează:

1. ofertantului ..... SRL, prin adresa .... nr. 31669/04.07.2023;
2. ofertantului Asocierea … SRL, prin adresa .... nr. 31671/04.07.2023;
3. ofertantului … SRL, prin adresa .... nr. 31674/04.07.2022.
4. ofertantului Asocierea … SRL, prin adresa .... nr. 31672/04.07.2023.
5. ofertantului ...., prin adresa .... nr. 31673/04.07.2023.
6. ofertantului .... SRL, prin adresa .... nr. 31670/04.07.2023.

Autoritatea contractantă menționează că, ulterior, în data de 07.07.2023, ofertantul ..... SRL i-a transmis o cererea privind acordarea accesului la dosarul achiziţiei publice, care a fost înregistrată la .... cu nr. 32401/07,07.2023, la care i s-a răspuns prin adresa nr. 32528/07.07.2023, permițându-i-se accesul la dosarul achiziţiei publice.

Prin urmare, în data de 10.07.2023, împuternicitul ..... SRL s-a prezentai la sediul ...., în vederea studierii dosarului achiziţiei publice și a solicitat copii ale unor documente din dosarul achiziţiei, conform proces-verbal din data de 10.07.2023.

În data de 11.07.2023, ... SRL a transmis, prin e-mail, contestaţia neînregistrată la emitent, înregistrată la sediul .... sub nr. 32924/11.07.2023.

...., în calitate de autoritate contractanta solicită respingerea acestei contestaţii, ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6)

din Legea nr. 101/2016 şi în susţinerea acestei solicitări, face următoarele precizări:

Întrucât, în urma analizării declaraţiei DUAE depusă de ..... SRL, comisia de evaluare a constatat faptul că, la Partea III: „Motive de excludere”, punctul C: „Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale - încetare anticipată, daune-interese sau alte sancţiuni comparabile”, ofertantul a înscris mențiunea „NU", prin adresa nr. 24506/19.05.2023, transmis acestuia următoarea solicitare de clarificări:

„În urma interogării platformei SEAP, Secţiunea «Atribuiri de proceduri - Documente constatatoare», comisia de evaluare a identificat documentul constatator, potrivit căruia operatorul economic ASOCIEREA ..... SRL - .... SRL nu și-a îndeplinit în mod corespunzător atribuțiile ce-i reveneau în cadrul contractelor, după cum urmează:

1) Document constatator SICAP - CN1012481J - nr. 1/07.01.2022, emis de către ..... SA prin ...., pentru contractul subsecvent nr. 429/24.05.2022, având ca obiect «Execuţie marcaje rutiere prefabricate aplicate la cald, covoare antiderapante și materiale plastice aplicate la cald (spray) pentru reţeaua de autostrăzi și drumuri naţionale - Lot: ....».

Contractul subsecvent nr. 429/24.05.2022 este aferent acordului-cadru nr. 92/12259/17.02.2022.

În documentul constatator, la punctul 8, «Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător» a fost înscris «Nu».

La punctul 8 litera b) - «Nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări», sunt înscrise următoarele:

b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/ prestare servici/executare lucrări:

În data de 24.05.2022 s-a semnat contractul subsecvent de lucrări nr. 429/24.05.2022.

În baza acordului-cadru nr. 92/12259/17.02.2022 cu Asocierea ..... SRL - .... SRL pentru «Execuţie marcaje rutiere prefabricate termoplastic aplicate la cald, covoare antiderapante și materiale, plastice aplicate la cald (spray) pentru reţeaua de autostrăzi și drumuri naţionale - Lot ....».

În cadrul contractului subsecvent menţionai anterior, la data de 06.06.2022, ... a emis ordinul de începere nr. 15687/06.06.2022, pentru execuţia lucrărilor de marcaje rutiere prefabricate termoplastic aplicate la cald, covoare antiderapante și materiale plastice aplicate la cald (spray) pentru reţeaua de autostrăzi și drumuri naţionale - Lot .... pe raza SDN linia Vâlcea.

Perioada de execuţie a lucrărilor este de 3 luni de zile de la data intrării în vigoare a contractului (data de constituire a garanţiei de bună execuţie), și anume data de 31.05.2022.

Data la care trebuiau finalizate lucrările este 30.08.2022, iar conform notificării de finalizare a lucrărilor din partea Asocierii ..... SRL – .... SRL (anexată), și anume 13. J0.2022, rezultă o întârziere în executarea lucrărilor ce fac obiectul prezentului contract de 43 de zile.

La punctul 8 litera d) «Altele», sunt înscrise următoarele:

d) alte abateri grave prin întârzierea executării covoarelor antiderapante și marcajelor monocolore ale trecerilor de pietoni în dreptul unităților de învățământ conform art. 3.1.3 din caietul de sarcini, până la data de 05.09.2022, data începerii anului şcolar, încălcând astfel dispozițiile O.U.G. nr. 195/12.12.2002, privind circulaţia pe drumurile publice, stipulate la art. 105 alin. 1 și art. 122 lit. b) stipulate și în Regulamentul din 04.10.2006 de aplicare a O.U.G. nr. 195/2002, la art. 2 alin. (2). În acest sens .... a notificat Asocierea ..... SRL - ..... SEMINALIZARE SRL, prin adresa nr. 24868/31.08.2022. La data de 05.09.2022, data la care a început anul şcolar, lucrările mai sus menționate erau finalizate în proporţie de 28%.

La punctul 9 «Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibilă cuantificarea valorică a acestora)», sunt înscrise următoarele:

9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibilă cuantificarea valorică a acestora) :

- *La data emiterii prezentului document constatator, au fost calculate penalități în valoare de 42.224,28 lei, fără TVA, conform art. 13.1 din contractul subsecvent nr. 429/24.05.2022.*

Având în vedere cele de mai sus, vă rugam să justificați nerespectarea termenului de executare a lucrărilor de marcaje în cadrul contractului subsecvent nr. 429/24.05.2022, aferent acordului-cadru nr. 92/12259/17.02.2022".

Autoritatea contractantă menționează că, prin adresa nr. 287/22.05.2023, înregistrată la registratura .... cu nr. 24845/23.05,2023, ... SRL a răspuns astfel:

„(...), prin prezenta, justificăm întârzierea în executarea lucrărilor aferente contractului subsecvent nr. 429/24.05.2022, cu 43 de zile, astfel:

- în adresa transmisă de … ..... SRL - .... SRL, în data de 15.06.2022 (Anexa 1) s-a solicitat schimbarea sistemului (covoare antiderapante) … Type 1 HFS, cu sistemul (covoare antiderapante) … …. Acceptul .... privind acceptul schimbării de materiale a fost transmis către … ..... SRL - .... SRL în data de 05.07.2022, cu adresa nr. 19245 (Anexa 2). În consecinţă, perioada scursă de la data solicitării de schimbare de material până la data primirii acceptului din partea .... este de 18 zile, situaţie care a întârziat procesul de comandare produs către furnizor.

- în data de 11.07.2022, … ..... SRL - .... SRL a transmis către furnizor comanda de achiziţie material (Anexa 3), deoarece acest produs este fabricat şi adus la comandă din Marea Britanie. Urmarea comenzii

transmise de către ..... SRL către furnizorul de materiale …, care este distribuitorul acestui produs pe piaţa din România, s-au întreprins demersurile de către furnizor pentru comandarea şi aducerea în Romania a acestor produse.

Prima livrare de produs a fost efectuată în data de 23.08.2022 (22 to), iar restul de cantitate a fost livrata eşalonat în 29.08.2022 (22 to), în 12.09.2022 (22 to), în 22.09.2022 (13 to), în 26.09.2022 (7to) şi în 30.09.2022 (2to) (Anexa 4).

În consecinţă, datorită problemelor cu materiile prime pe piaţa europeană şi a dificultăţilor logistice apărute, în special cauzate de războiul din Ucraina şi a perturbărilor lanţurilor de aprovizionare din întreaga lume, … ..... SRL - ..... … SRL nu s-a putut aproviziona în timp util cu material, astfel încât să finalizeze la timp acest contract.

Având în vedere cele mai sus menţionate, …A ..... SRL - .... SRL a luat toate măsurile pentru a finaliza cât mai repede lucrările rămase neefectuate după data de 31.08.2022 (termenul limită de finalizare a contractului subsecvent 429/24.05.2022), însuşind-şi obligaţia de a plăti penalităţile de întârziere calculate de către autoritatea contractantă. De altfel, dincolo de sancţiunea obligării noastre la plata penalităţilor de întârziere, pentru nefinalizarea la termen a lucrărilor contractate, trebuie remarcată situaţia care a atras această măsură din partea autorităţii contractante, şi anume motive independente de voinţa noastră, buna noastră credinţă în derularea raporturilor contractuale reieşind din însăşi neatacarea Documentului constatator nr. 1 din data de 07.11.2022, Prezentul răspuns are 2 pagini + 4 anexe (11 pagini), în total 13 pagini".

Organizatoarea procedurii precizează că, în urma analizării acestui răspuns, comisia de evaluare, prin adresa nr. 24875/23.05.2023 a transmis ofertantului ..... SRL o altă solicitare de clarificări, solicitându-i să precizeze:

„Motivul pentru care s-a solicitat schimbarea sistemului (covoare antiderapante) …. cu sistemul (covoare antiderapante) … pentru execuţia lucrărilor de marcaje rutiere aferente contractului subsecvent de lucrări nr. 429/24.05.2022; Cine a solicitat aceasta schimbare, respectiv autoritatea contractantă sau Asocierea ..... SRL & ....

Răspunsul dumneavoastră va fi susţinui de documente din care să reiasă cele declarate. Documentul solicitat va fi postat în SICAP, semnat cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de certificare acreditat.

Termenul de transmitere în SICAP va fi de 1 (una) zi lucrătoare, începând cu ziua următoare primirii prezentei solicitări de clarificări".

..... SRL răspuns prin adresa nr. 291/23.05.2023, înregistrata la .... sub nr. 25139/24.05.2023, în care arată următoarele:

„(...),aşa cum reiese din adresa transmisă de … ..... SRL- .... SRL în dala de 15.06.2022 (Anexa 1) către ...., asocierea mai sus menţionată a solicitat schimbarea sistemului (covoare antiderapante) … cu sistemul (covoare antiderapante) ..,

- după cum se poate observa, în motivarea cererii de schimbare de material transmisă de .. .. SRL - .... SRL către ...., în data de 28.06.2022 (Anexa 2), motivul care a stat la baza înlocuirii produsului .. a fost acela că materialul HOT GRIP Type 1 HFS, la momentul cererii de schimbare de material, nu (mai) deţinea documente de introducere pe piaţa din România, mai exact Agrement Tehnic valabil. Prezentul răspuns are 1 pagină + 6 pagini (2 anexe), în total 7 pagini.

În conformitate cu prevederile caietului de sarcini (document al contractului subsecvent de lucrări nr. 429/24.05.2022), capitolul 3, prin prezenta, vă solicitam să ne comunicaţi, în timp util, acceptul în vederea înlocuirii sistemului (covoare antiderapante) .. Type 1 HFS cu sistemul (covoare antiderapante) ... Ataşam prezentei documentele de calitate și de conformitate aferente sistemului .. (28 de pagini scrise).

2. Având în vedere NOTIFICAREA asocierii înregistrata la ..... sub nr. 37003 în data de 11 .05.2022, nesoluționată (nici) până la data prezentei, în aplicarea dispoziţiilor legale incidente, cu respectarea termenelor precizate în cuprinsul Ordonanţei de Urgenta a Guvernului României nr. 47/2022, cu aceasta ocazie, vă (re)solicitam să încheiem actul adiţional la Contractul subsecvent nr. 429 din data de 24.05.2022 privind ajustarea preţului, începând cu primul an de la semnarea acordului-cadru nr. 92/12259 din 17.02.2022".

Autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 24542/ 19.05.2023, a solicitat un punct de vedere de la ...., în calitate de emitentă a documentului constatator nr. 1/07.01.2022, aferent anunţului de participare nr. CN1012481, iar aceasta răspuns solicitării arătând următoarele:

„• Operatorul economic Asocierea ..... SRL - .... SRL a primit certificat constatator negativ, publicat în sistemul electronic SICAP, deoarece nu s-a încadrat în termenul contractul asumat, depășindu-l cu 43 de zile.

- Operatorul economic Asocierea ..... SRL - .... SRL a avut abateri grave prin întârzierea executării covoarelor antiderapante și marcajelor monocrom la trecerile de pietoni în dreptul unităților de învățământ, conform art. 3.1.3 din caietul de sarcini, până la data de 05.09.2022, data începerii anului şcolar, încălcând astfel dispozițiile O.U.G. nr. 195/12.12.2002, privind circulaţia pe drumurile publice, stipulată la art. 105 alin. (1) și art. 122 lit. b, stipulate și în Regulamentul din 04.10.2006 de aplicare a O.U.G. nr. 195/2002 la art. 2 alin. (2).

în acest sens .... a notificat Asocierea ..... SRL - .... SRL prin adresa nr. 24868/ 31.08,2022.

La data de 05.09.2022, data la care a început anul școlar, lucrările mai sus menţionate erau finalizate în proporţie de 28 %".

Achizitoarea menționează că, în urma analizării documentului constatator și a răspunsurilor primite, comisia de evaluare a constatat că operatorul economic ..... SRL a încălcat în mod grav obligaţiile ce-i

reveneau în cadrul contractului de achiziţie publică încheiat anterior și, în acelaşi timp, respectivele încălcări au condus la plata de penalități.

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare a hotărât să excludă din procedura de atribuire acest operator economic, în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 modificată.

Cu privire la afirmaţia contestatoarei potrivit căreia sancţiunea excluderii sale din procedura de atribuire este nelegală, întrucât ..... - .... nu i-a adresat vreo solicitare de clarificări care să evidenţieze existenţa măsurilor de demonstrare a credibilităţii la care face referire art. 171 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că aceasta nu este adevărată, având în vedere faptul că i-a solicitat clarificări ofertantului cu privire la acest aspect, în două rânduri și, de asemenea, i-a comunicat motivul excluderii în adresa nr. 31669/04.07.202 privind rezultatul procedurii.

În susținere, achizitoarea precizează că anexează punctului de vedere, în copie, următoarele înscrisuri: adresa .... nr. 24506/19.05.2023 -2 pagini; adresa ..... SRL nr. 287/22.05.2023, înregistrata la registratura .... sub nr. 24845/23.05.2023 - 12 pagini; adresa .... nr. 24875/ 23.05.2023 – 1 pagină; adresa ..... SRL nr. 291/23.05.2023, înregistrată la registratura .... sub nr. 25139/24.05.2023 - 8 pagini; comunicarea rezultatului procedurii - adresa .... nr. 31669/04.07.2023 - 5 pagini.

Având în vedere cele mai sus prezentate, ... SA, prin ...., în calitate de autoritate contractantă, consideră argumentele prezentate de ..... SRL ca fiind neîntemeiate, iar contestaţia ca fiind nefondată și solicită Consiliului respingerea contestaţiei.

Prin adresa nr. 33914/17.07.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 39436/19.07.2023, autoritatea contractantă a tramnsmis, în copie certificate o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa datată 14.07.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 38583/14.07.2023, ... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, a solicitat accesul la dosarul Consiliului nr. 1936/C5/2023, în vederea studierii și fotocopierii documentelor relevante aflate la dosar, incluzând neexclusiv:

- procesele-verbale de evaluare (intermediare şi finale) care stau la baza întocmirii raportului procedurii de atribuire, inclusiv procesul-verbal nr. 25735/26.05.2023, procesul-verbal nr. 29917/22.06.2023, procesul verbal nr. 30289/26.06.2023 și procesul-verbal nr. 31562/03.07.2023;

- solicitările de clarificări emise de autoritatea contractantă şi răspunsurile corespunzătoare ale ofertanţilor, care stau la baza întocmirii raportului procedurii de atribuire, inclusiv cele pe care se întemeiază procesul-verbal nr. 25735/26.05.2023, procesul-verbal nr. 29917/ 22.06.2023, procesul verbal nr. 30289/26.06.2023 şi procesul-verbal nr. 31562/03.07.2023;

- documentele suport/dovezile prezentate de ofertanţi în vederea îndeplinirii cerinţelor de calificare, care stau la baza întocmirii raportului procedurii de atribuire;

- Avizele conforme condiţionate emise de ANAP în legătură cu procedura de atribuire;

- propunerile tehnice şi propunerile financiare depuse de ofertanţi în Procedura de Atribuire, în măsura în care nu au fost probate drept confidenţiale;

- punctul de vedere al autorităţii contractante, precum şi orice alte acte depuse în dosarul format pe rolul Consiliului.

Prin adresa nr. 40092/1936/C5/24.07.2023, Consiliul a invitat reprezentantul .... la sediul său, în data de 24.07.2023, în vederea studierii documentelor dosarului cauzei, urmând ca eventualele concluzii scrise să fie depuse până în data de 26.07.2023.

Prin cererea de intervenție accesorie voluntară nr. 1399/ 21.07.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 40112/24.07.2023, ... SRL, în temeiul art. 17 alin. (3) şi urm. din Legea nr. 101/2016, a solicitat Consiliului introducerea sa, în calitate de intervenient în dosarul nr. 1936/C5, faţă de contestaţia formulată de ..... SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de „Lucrări de marcaje rutiere executate în strat subţire pe drumurile din administrarea D.R.D.P, ...”, urmând ca, prin decizia pe care o va pronunţa, să dispună următoarele măsuri: admiterea în principiu şi pe fond a cererii de intervenţie; respingerea contestaţiei formulată de ..... SRL, ca nefondată, cu consecinţa menţinerii deciziilor autorităţii contractante prin care a fost respinsă oferta contestatoarei, respectiv declarată admisbilă şi câştigătoare oferta .... SRL.

Intervenienta menționează că, potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 31563/03.07.2023, oferta sa a fost declarată admisibilă şi câştigătoare, iar, la data de 11.07.2023, a luat cunoştinţă de publicarea în SEAP a contestaţiei prin care competitorul său ..... SRL a criticat decizia de excludere a ofertei depuse, solicitând totodată excluderea ofertei depuse de .... SRL.

În opinia sa, contestaţia este nefondată, evaluarea realizată de către ..... prin ...., atât în ceea ce priveşte oferta depusă de ....., cât şi în ceea ce privește oferta prezentată de .... SRL, fiind riguroasă şi temeinică, bazată pe o corectă interpretare şi aplicare a dispoziţiilor legale.

Ulterior justificării interesului său în formularea cererii, prin raportare la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 61 din Codul proc. civ., și prin prisma calității de operator economic participant la procedură, respectiv de ofertant desemnat ca fiind admisibil, context în care formularea apărărilor i-ar fi îngrădită în cazul în care nu ar avea calitatea de parte în dosar astfel încât să își poată proteja dreptul dobândit în calitate de ofertant admisibil şi câştigător.

Apreciind că cererea sa de intervenţie este întemeiată, ... SRL solicită admiterea acesteia în principiu şi introducerea sa în cauză, în calitate de intervenient accesoriu, în favoarea autorității contractante.

În ceea ce privește oferta contestatoarei, intervenienta menționează că, potrivit raportului procedurii de atribuire şi adresei de comunicare a rezultatului către ..... SRL, oferta acestui operator economic a fost respinsă ca urmare a constatării incidenţei motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Precizează că, din cuprinsul DUAE prezentat de ofertant au rezultat următoarele informaţii: la rubrica încetare anticipată/daune-interese sau alte sancţiuni comparabile, ... SRL a menţionat că, în Contractul subsecvent nr. 429/24.05.2022, încheiat cu ..... - ...., Asocierea ..... SRL - .... SRL a fost penalizată pentru întârzierea lucrărilor, circumstanţă care rezultă şi din Documentul constatator nr. 1/07.11.2022. În răspuns la întrebarea din DUAE privind adoptarea de măsuri de demonstrare a fiabilităţii, ofertantul a precizat că a finalizat în mod corespunzător contractul, care nu a fost reziliat, fără abateri de la calitate, iar penalităţile de întârziere au fost achitate, fără a fi menţionate alte măsuri de conformare din cele prevăzute de art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016: „măsuri concrete şi adecvate la nivel tehnic, organizaţional şi în materie de personal, cum ar fi eliminarea legaturilor cu persoanele şi organizaţiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control şi raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispoziţiilor legale şi a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea şi plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârşirea unor noi infracţiuni sau alte fapte ilicite”.

Intervenienta susține că, prin raportare la aceste informaţii din DUAE, în cursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă și-a exercitat rolul activ, împrejurare în care, prin adresa nr. 24506/19.05.2023, i-a solicitat acestui ofertant clarificări privind justificarea nerespectării termenelor contractuale asumate prin contractul subsecvent nr. 429/24.05.2022. Dând dovadă de maximă diligenţă, prin adresa nr. 24875/23.05.2023, autoritatea contractanta a solicitat clarificări suplimentare cu privire la derularea contractului subsecvent respectiv.

Arată că, în încercarea de a justifica întârzierile în executarea lucrărilor, ofertantul a invocat împrejurări precum schimbarea materialului utilizat, ca urmare a retragerii agrementului tehnic pentru produsului ofertat, solicitare formulată chiar de către societatea contestatoare din acest dosar, respectiv lipsa aprobării de către beneficiar a cererii de ajustare a preţului.

De asemenea, comisia de evaluare a dat dovadă de diligenţă prin solicitarea unui punct de vedere ...., emitentul documentului constatator negativ, iar, în răspunsul furnizat, beneficiarul contractului neîndeplinit de către ..... SRL a confirmat gravitatea încălcării obligaţiilor contractuale, constând în întârzierea executării covoarelor

antiderapante şi marcajelor monocolor la trecerile de pietoni în dreptul unităţilor de învăţământ, la data începutului anului şcolar lucrările fiind finlizate în proporţie de 28%.

Ca urmare a analizei informaţiilor primite, achizitorul a constatat îndeplinirea condiţiilor prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv încălcarea gravă a obligaţiilor contractuale şi aplicarea de sancţiuni constând în penalităţi de întârziere.

Prin urmare, intervenienta apreciază că argumentele invocate de către ..... SRL sunt, fie nerelevante, fie fără fundament, raportat la situaţia ofertantului şi la modalitatea în care aceasta a fost analizată.

Subliniază faptul că, astfel după cum a arătat anterior, comisia de evaluare a dat dovadă de atitudine diligentă şi, raportat la conţinutul declaraţiei pe propria răspundere a ofertantului din cuprinsul DUAE, a solicitat clarificări suplimentare, atât operatorului economic, cât şi beneficiarului din contractul a cărui neîndeplinire a generat aplicarea de sancţiuni contractuale. Astfel, autoritatea contractantă a beneficiat de toate informaţiile necesare aprecierii faptelor şi circumstanţelor abaterilor contractuale.

În opinia sa, în motivarea contestaţiei autoarea acesteia încearcă să diminueze gravitatea încălcărilor contractuale prin indicarea perioadei de întârziere şi a cuantumului penalităţilor aplicate. Mai mult, invocă dispoziţiile art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 care oferă exemple de încălcări contractuale grave, însă, pe lângă faptul că enumerarea prevăzută de textul de lege invocat este non- exhaustivă, gravitatea încălcării obligaţiilor asumate prin contractul subsecvent nr. 429/24.05.2022 este confirmată de însuşi beneficiarul lucrărilor respective.

De asemenea, apreciază că documentul constatator negativ nr. 1/07.11.2022, aferent modului de derulare a Contractului subsecvent nr. 429/24.05.2022, subliniază gravitatea încălcării obligaţiilor contractuale şi consecinţele negative ale acesteia, inclusiv punerea în pericol a siguranţei circulaţiei şi a vieţii copiilor pe trecerile de pietoni din dreptul şcolilor.

Afirmă că, în acest context al existenţei unei grave încălcări contractuale care a generat prejudicii, devin lipsite de relevanţă argumentele invocate de către societatea contestatoare.

Relevantă, în opinia intervenientei, este împrejurarea că acest document nu a fost contestat de către ..... SRL, iar, în lipsa unei hotărâri judecătoreşti prin care să fi fost suspendat şi/sau a unei hotărâri judecătoreşti definitive prin care să fi fost anulat, un document constatator se bucură de prezumţia de legalitate, autenticitate şi veridicitate şi produce la acest moment toate efectele juridice în vederea cărora a fost emis, efectele sale juridice neputând fi înlăturate sau ignorate de comisia de evaluare.

Solicită Consiliului ca, la soluţionarea criticii care vizează excluderea din procedura de atribuire a ofertantului, să aibă în vedere că, potrivit jurisprudenţei Curţii de Justiţie a Uniunii Europene (CJUE),

obligaţia autorităţii contractante de a exclude un operator economic de la participarea la o procedură de achiziţie publică este menită, în mod special, să îi permită acesteia să aprecieze integritatea şi fiabilitatea fiecăruia dintre operatorii economici.

Astfel, învederează faptul că emiterea unui document constatator negativ/a oricărui document care constată încălcarea obligaţiilor dintr-un contract de achiziţie publică, determină obligaţia unui operator economic de a declara în mod transparent situaţia respectivă, precum şi eventualele măsuri de autocorectare adoptate, astfel încât să permită comisiei de evaluare să aprecieze dacă este incident motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Scopul obligaţiei de transparenţă prevăzute de Regulamentul privind formularul DUAE a fost în mod indubital acela de a permite autorităţii contractante să decidă cu privire la menţinerea/eliminarea din competiţie a ofertanţilor aflaţi într-o potenţială situaţie de excludere.

Intervenienta subliniază faptul că, în speță, autoritatea contractantă (care este, în fapt, aceeaşi cu cea care a fost beneficiarul contractului subsecvent nr. 429/24.05.2022, atât ...., cât şi .... fiind subunităţi subordonate ale .....), a beneficiat de toate informaţiile necesare pentru a decide, în cunoştinţă de cauză, dacă este incident un motiv de excludere şi, eventual, dacă au fost adoptate măsuri eficiente de auto-corectare destinate să demonstreze credibilitatea ofertantului.

În susținere, autoarea cererii de intervenție face trimitere la considerentele din Hotărârile CJUE pronunţate în Cauza Meca și în Cauza ....., arătând că această jurisprudenţă europeană a fost preluată şi de către instanţele naţionale, relevantă în acest sens fiind Decizia civilă nr. 149/06.02.2020 a Curţii de apel .....

Intervenienta susține că, prin criticile formulate în contestaţie, ... SRL încearcă, în realitate, să cenzureze dreptul exclusiv de apreciere asupra legăturii de încredere, drept de care beneficiază autoritatea contractantă în virtutea legii şi a jurisprudenţei obligatorii a Curţii de Justiţie a Uniunii Europene.

Mai arată că, în ceea ce priveşte eventuala aplicare a prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind potenţialele măsuri de demonstrare a credibilităţii, societatea contestatoare invocă o pretinsă culpă a autorităţii contractante în lipsa exercitării dreptului de a solicita clarificări privind respectivele măsuri de auto-corectare, însă aceasta omite, în mod voit, faptul că ea însăși a indicat, în mod explicit, în cuprinsul DUAE, pretinsele măsuri adoptate pentru a-şi demonstra fiabilitatea, în realitate, singura măsură care s-ar putea încadra în categoria celor destinate auto-corectării fiind plata penalităţilor de întârziere. Finalizarea contractului de achiziţie publică nu reprezintă în sine o măsură vizată de dispoziţiile art. 171 din Legea nr. 98/2016, fiind în realitate vorba de simpla respectare a obligaţiilor contractuale asumate, fără a fi întreprins vreun demers special.

În ceea ce privește susținererea petentei potrivit căreia ar fi fost în măsură, dacă i-ar fi fost solicitate clarificări, să demonstreze adoptarea unor măsuri suplimentare de auto-corectare, intervenienta consideră că este neavenită şi demonstrează, în realitate, lipsa de diligenţă a ofertantului care, conform propriei mărturisiri, a omis să menţioneze în DUAE şi o altă măsură de demonstrare a fiabilităţii.

În acest context, raportat la gravitatea abaterii consemnate în cuprinsul documentului constatator şi la consecinţele negative ale încălcării, apreciază că, în mod corect, comisia de evaluare a invocat incidenţa dispoziţiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Pentru toate aceste considerente, autoarea cererii de intervenție solicită Consiliului să aprecieze legalitatea măsurii de excludere din procedura de atribuire a societăţii ..... SRL.

Referitor la invocarea de către ..... SRL a existenței unor pretinse motive de excludere ca urmare a faptului că .... SRL ar fi comis o abatere profesională gravă pe care nu ar fi menţionat-o în cuprinsul DUAE, intervenienta solicită Consiliului să aibă în vedere că motivele de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c) şi h) din Legea nr. 98/2016 nu sunt incidente, argumentele invocate fiind întemeiate pe o eronată interpretare a dispoziţiilor legale.

În opinia sa, criticile care-i vizează oferta deformează în mod voit realitatea faptică şi juridică invocată, afirmaţiile contestatoarei fiind menite să inducă Consiliul în eroare.

Precizează că, în primul rând, înţelege să invoce Decizia nr. 109/05.07.2023 prin care Consiliul Concurenţei, autoritatea competentă să constate eventuale încălcări ale regulilor de concurenţă, a decis închiderea investigaţiei cu privire la procedura organizată de .... la care se face trimitere în cuprinsul contestaţiei, fiind confirmată lipsa comporatamentul anticoncurenţial al .... SRL.

Apreciază ca fiind relevante în acest sens următoarele extrase:

- *„Din coroborarea tuturor documentelor aflate la dosarul cauzei şi din analiza comportamentului întreprinderilor, nu au fost identificate elemente care să susţină existenţa unei coordonări a comportamentelor părţilor implicate astfel încât să se poată concluziona existenţa unei înţelegeri/practică concertată".* (pct. 509, ultimul paragraf);

- *„Aşadar, în urma analizei efectuate din perspectiva modului de ofertare şi a valorilor financiare ofertate, comparativ cu valorile estimate, nu au rezultat elemente de natură a susţine o coordonare a comportamentului Asocierii ..... şi Asocierii ..... în cadrul Procedurii ASB, în sensul împărţirii loturilor, similar împărţirii pieţei"*. (pct. 533 al deciziei).

Prin urmare, conchide că, în contradictoriu cu susținerile contestatoarei, demersul prin care .... a aplicat Hotărârea nr. 1320/2019, emisă de Curtea de Apel ....., prin respingerea ofertelor prezentate de .... SRL nu reprezintă o dovadă a comiterii unei abateri profesionale grave, Decizia nr. 109/05.07.2023 a Consiliului Concurenţei confirmând lipsa înţelegerilor anticoncurenţiale invocate.

Învederează faptul că petenta omite, de rea-credinţă, că motivul de excludere a ofertelor din procedura anterioară este reglementat distinct de art. 167 alin. (1) lit. d) din legea achiziţiilor publice, nefiind posibilă asimilarea cu situaţia de excludere prevăzută de lit. c) a aceluiaşi articol.

Astfel, contrar susţinerilor contestatoarei, cele două cazuri de excludere sunt distincte şi operează în condiţii specifice, strict reglementate, astfel:

- legiuitorul a prevăzut expres, la art. 167 lit. d) din Legea nr. 98/2016 motivul de excludere punctuală din procedura de atribuire în curs de derulare pe baza unor indicii rezonabile privind încheierea unor acorduri anticoncurenţiale;

- în schimb, motivul de excludere de la lit. c) din acelaşi text de lege vizează existenţa unei abateri grave constând în încălcarea regulilor de concurenţă, care să fi fost săvârşită cu intenţie sau din culpa gravă, abatere constatată fie de către Consiliul Concurenţei, fie de către o instanţă de judecată pe baza unor probe concrete şi nu a unor simple indicii, având în vedere specificul dreptului concurenţei care impune un standard ridicat de probă.

Din această perspectivă, apreciază ca fiind relevante considerentele adoptate cu putere de lucru judecat de Curtea de Apel ..... în Decizia civilă nr. 1265/20.07.2020, prin care a fost respinsă contestaţia asocierii din care facea parte şi contestatoarea din prezentul dosar (asocierea .... - ....- .....) pentru aceleaşi critici şi prin care s-au statuat următoarele aspecte:

- excepţiile de la dreptul operatorului economic de a participa la procedura de achiziţie publică, concretizate în cazurile de excludere, sunt de sctrictă interpretare şi nu pot fi combinate, prin consacrarea, pe cale jurisprudenţială, a unui nou motiv de excludere, cu scopul restrângerii acestui drept;

- legiuitorul nu a intenţionat să includă indiciile privind denaturarea concurenţei printre abaterile disciplinare grave; dacă s-ar accepta teza contrară, s-ar încălca principiul efectului util al normelor juridice, respectiv asimilarea motivului de excludere al indiciilor privind denaturarea concurenţei ca fiind o abatere profesională gravă ar lipsi de efecte juridice reglementarea distinctă a celor două cazuri de excludere.

Subliniază faptul că, în dreptul concurenţei în România şi în Uniunea Europeană, este aplicabil un standard de probă foarte ridicat, similar dreptului penal (conform Curţii Europene a Drepturilor Omului - cauza Menarini Diagnostics din 2011) în ceea ce priveşte dovedirea existenţei unor înţelegeri şi practici anticoncurenţiale, încălcări ale prevederilor art. 101 alin. (1) din Tratatul de Funcţionare a Uniunii Europene, ceea ce rezultă şi din jurisprudenţa Curţii de Justiţie a Uniunii Europene (dincolo de orice dubiu rezonabil) - Cauza C67/13 P Groupement des cartes bancaires c.Comisiei. Că este astfel rezultă inclusiv din cuprinsul hotărârii obligatorii a CJUE pronunţată în Cauza C-124/17 Vossloh Laeis GmbH.

Menționează că, astfel cum a arătat şi cum a reţinut în mod relevant Curtea de Apel ..... în Decizia civilă nr. 1265/20.07.2020, raportat la reglementarea distinctă a celor două motive de excludere, este evident imposibilă asimilarea cazului de excludere de la lit. d) a art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ca reprezentând o abatere gravă în sensul lit. c) a aceluiaşi text de lege. Astfel, nu poate fi extinsă o excludere punctuală dintr-o procedură de atribuire în curs de derulare (pe baza unor indicii de înţelegeri anticoncurenţiale) şi la alte proceduri de atribuire ulterioare, fără constatarea de către o autoritate competentă (în dreptul naţional exclusiv Consiliul Concurenţei deţine competenţe), pe bază de probe indubitabile, a existenţei unei abateri grave săvârşite cu intenţie sau din culpa gravă.

Susține că, din raportul procedurii de atribuire, încheiat în anul 2021, rezultă că autoritatea contractantă a exclus din procedura de atribuire ofertele depuse de .... SRL exclusiv în temeiul dispoziţiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, conform cărora oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerinţele prezentate în documentele achiziţiei, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înţelegeri anticoncurenţiale sau corupţie sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobişnuit de scăzută.

În opinia intervenientei, o astfel de măsură nu poate fi, în niciun caz, asimilată constatării unei abateri grave în sensul dispoziţiilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea achiziţiilor, constatare care să atragă consecinţe într-o altă procedură de atribuire ulterioară.

Prin urmare, reiterează argumentul conform căruia nu poate fi extinsă o excludere punctuală dintr-o procedură de atribuire în curs de derulare (pe baza unor indicii de înţelegeri anticoncurenţiale) şi la alte proceduri de atribuire ulterioare, fără constatarea de către o autoritate competentă în domeniul concurenţei, pe bază de probe indubitabile, a existenţei unei abateri grave săvârşite cu intenţie sau din culpa gravă. Afirmă că, astfel cum rezultă din Decizia nr. 109/05.07.2023, emisă de Consiliul Concurenţei, ... SRL nu a comis o abatere profesională gravă prin încălcarea regulilor de concurentă.

Conchide că, astfel cum reţinut şi Curtea de Apel ..... în Decizia nr. 1265/20.07.2020, ca urmare a imposibilităţii de extindere a cazului de excludere reglementat de lit. d) la cel prevăzut la lit. c) a art. 167 afin. (1) din legea achiziţiilor publice şi în lumina confirmării de către Consiliul Concurenţei a inexistenţei unor înţelegeri antioconcurenţiale, ... SRL nu poate fi făcută vinovată de lipsa indicării în DUAE a existenţei unei abateri grave, astfel cum de rea-credinţă solicită în mod insistent societatea contestatoare.

În sprijinul susținerii sale invocă Decizia civilă nr. 1265/ 20.07.2020, precum și practica recentă a Consiliului care, sesizat fiind cu aceeşi critică formulată împotriva .... SRL, prin Decizia nr. 1333/C2/1272 din 14.06.2023, s-a pronunţat astfel: „*Parcurgând decizia civilă nr. 1320/06.12.2019, Consiliul constată că instanţa a stabilit că au existat indicii rezonabile, care au condus la concluzia unei posibile*

înţelegeri anticoncurenţiale, de către asocierea .... şi asocierea .... SRL, fără a se constată săvârşirea unei abateri profesionale grave. [...], În acest context, Consiliul constată că asocierea .... SRL şi .... nu aveau de ce să menţioneze în DUAE informaţiile rezultate din raportul procedurii nr. 19211/28.04.2021, prin care .. a dispus cu privire la o altă procedură şi nu s-a reţinut săvarşirea unei abateri profesionale grave. Pe cale de consecinţă, nu este întemeiată o decizie de excludere în considerarea dispoziţiilor art. 167 lit. h) din legea achiziţiilor".

Pentru aceste considerente, ... SRL solicită Consiliului admiterea cererii de intervenţie, respingerea contestaţiei formulată de ..... SRL ca nefondată, cu consecinţa menţinerii actelor autorităţii contractante.

În drept, au fost invocate dispozițiile: Codului Civil, Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016, H.G. nr. 395/2016, Directivei 2014/24/UE, jurisprudenţa CJUE.

În probatoriu, au fost depuse înscrisuri.

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

. ..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Lucrări de marcaje rutiere executate în strat subțire pe drumurile din administrarea .....”, cod CPV principal 45233221-4, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. CN1053882 din data de 04.04.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 7.197.172.96 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza, SC .... SRL a depus cererea de intervenție nr. 1399/21.07.2023, prin e-mail **21.07.2023**, înregistrată la CNSC sub nr. 40112/**24.07.2023**, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică respectiva cerere de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației” și având în vedere faptul că, la data de 11.07.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub

identificatorul „[CN1053882/00146] Contestatie - SC ..... SRL.pdf.p7s”, contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din c.p.c. dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, SC .... SRL are calitatea de ofertant desemnat câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de respectivul ofertant, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 c.p.c, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SC ..... SRL.

Consiliul reține că, în instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul *„[CN1053882/00010] FisaDate_DF1175514.pdf”,* intitulate generic *„Fișa de date*”, la **Secțiunea III.1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului***,* autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

„III. Ofertantul unic / Ofertantul asociat / Subcontractantul / Terțul susținător trebuie să demonstreze că nu se încadrează în prevederile art. 167 din Legea nr.98/2016.

În acest sens, Ofertantul unic / Ofertantul asociat / Subcontractantul / Terțul susținător va completa DUAE - Secțiunea „Motive de excludere” – pct. C „Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale”.

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, anterior atribuirii contractului, va prezenta, la solicitarea Autorității Contractante, următoarele documente edificatoare care probează/ confirmă neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, atât pentru ofertantul unic/ Ofertantul asociat cât și pentru Subcontractantul/Terțul susținător declarați în ofertă:”

SC ..... SRL a depus în cadrul procedurii în discuție DUAE (pag. 20 - 26, vol. denumit „SC ..... lucrări marcaje rutiere .... doc. Calificare – 28 pag. propunere tehnică = 85 pag. 131 pagini – 46 pag. confidențial = 85 pagini” al dosarului cauzei), în conținutul căruia, la Partea III – Motive de excludere, Secțiunea C – Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale a bifat NU la punctul – Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave iar la punctul – Încetare anticipată, daune-interese sau alte acțiuni comparabile a precizat „în contractul subsecvent nr. 429-24.05.2022 încheiat cu ...., asocierea formată din ..... SRL – .... SRL s-a aflat în situația de a fi penalizată de către autoritatea contractantă pentru întârzierea realizării lucrărilor prevăzute în contract. Acest fapt apare și în Documentul constatator nr. 1/07.11.2022. ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră (autocorectare)? Da. Descriere: Contractul a fost finalizat în mod corespunzător și fără

abateri de la calitatea lucrărilor contractante, așa cum reiese din Documentul Constatator nr. 1/07.11.2022. Penalitățile de întârziere calculate de autoritatea contractantă au fost plătite. Urmare a măsurilor implementate autoritate contractantă nu a reziliat contractul/acordul cadru și nici nu au fost impuse alte măsuri”

În faza de evaluare a informațiilor declarate în DUAE, autoritatea contractantă a transmis către SC ..... SRL adresa nr. 24506/19.05.2023 (pag. 100-101, vol. „dosarul achiziției – 193 pagini – vol. II” al dosarului cauzei), prin care i-a solicitat acestuia următoarele clarificări:

„în urma interogării platformei SICAP, secțiunea „Atribuiri de proceduri – Documente constatatoare”, comisia de evaluare a identificat documentul constatator, în care se menționează faptul că operatorul economic Asocierea ..... SRL – .... SRL nu și-a îndeplinit în mod corespunzător atribuțiile ce-i reveneau în cadrul contractelor, după cum urmează:

1) *Document constatator [SICAP – CN1012481] – nr. 1/07.01.2022 emis de către ..... SA prin ...., pentru contractul subsecvent nr. 429/24.05.2022, având ca obiect „Execuție marcaje rutiere prefabricate aplicate la cald, covoare antiderapante și materiale plastice aplicate la cald (spray)” pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale – lot. .... Contractul subsecvent nr. 429/24.05.2022 este aferent acordului cadru nr. 92/12259/17.02.2022. în documentul constatator la punctul 8 „contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător” a fost înscris „Nu”. La punctul 8 litera b) – Nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări” sunt înscrise următoarele: b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produselor/prestarea servici/executare lucrări: În data de 24.05.2022 – a semnat contractul subsecvent de lucrări nr. 429/24.05.2022 în baza acordului cadru nr. 92/12259/ 17.02.2022 cu asocierea ..... SRL – .... SRL pentru „Execuție marcaje rutiere prefabricate aplicate la cald, covoare antiderapante și materiale plastice aplicate la cald (spray) pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale – lot. ....”. În cadrul contractului subsecvent menționat anterior la data de 06.06.2022 .... a emis ordin de începere nr. 15687/06.06.2022, pentru execuția lucrărilor de marcaje rutiere prefabricate termoplastic aplicate la cald, covoare antiderapante și materiale plastice aplicate la cald (spray) pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale – lot. .... pe raza SDN Rm. Vâlcea. Perioada de execuție a lucrărilor este de 3 luni de zile de la data intrării în vigoare a contractului (data de constituire a garanției de bună execuție), și anume data de 31.05.2022. Data la care trebuiau finalizate lucrările este 30.08.2022, iar conform notificării de finalizare a lucrărilor din partea asocierii ..... SRL – .... SRL (anexată) și anume*

13.10.2022, rezultă o întârziere în executarea lucrărilor ce fac obiectul prezentului contract de 43 de zile. La punctul 8 lit. d) – „Altele" sunt înscrise următoarele: „d) altele Abateri grave prin întârzierea executării covoarelor antiderapante și marcajelor monocolor ale trecerilor de pietoni în dreptul unităților de învățământ conform art. 3.1.3 din caietul de sarcini, până la data de 05.09.2022, data începerii anului școlar, încălcând astfel dispozițiile OUG 195/12.12.2002 (...), stipulată la art. 105 alin. (1) și art. 122 lit. b) stipulate și în Regulamentul din 04.10.2006 de aplicare a OUG nr. 195/2002 la art. 2 alin. (2). În acest sens .... a notificat asocierea ..... SRL – .... SRL prin adresa nr. 24868/31.08.2022. La data de 05.09.2022, data la care a început anul școlar, lucrările mai sus menționate erau finalizate în proporție de 28%".La punctul 9 – „Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora)" sunt înscrise următoarele: 9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibilă cuantificarea valorică a acestora): la data emiterii prezentului documentului constatator, au fost calculate penalități în valoare de 42.224, 28 lei fără TVA, conform art. 13.1 din contractul subsecvent 429/24.05.2022. Având în vedere cele de mai sus, vă rugăm să justificați nerespectarea termenului de executare a lucrărilor de marcaje în cadrul contractului subsecvent nr. 429/24.05.2022 aferent acordului cadrul nr. 92/12259/17.02.2022".

SC ..... SRL a transmis un răspuns la solicitarea de clarificări precizată anterior, prin adresa nr. 287/22.05.2023 (pag. 113-102, vol. „dosarul achiziției – 193 pagini – vol. II" al dosarului cauzei), precizând în cadrul acestuia că „în adresa transmisă de Asocierea ..... SRL – .... SRL în data de 15.06.2022 s-a solicitat schimbarea sistemului (covoare antiderapante) .. cu sistemul (covoare antiderapante) ..Acceptul .... privind acceptul schimbării de materiale a fost transmis către asocierea ..... SRL – .... SRL în data de 05.07.2022 cu adresele nr. 19245. În consecință, perioada scursă de la data solicitării de schimbare de material până la data primirii acceptului din partea .... este de 18 zile, situație care a întârziat procesul de comandare produs către furnizor. În data de 11.07.2022 asocierea ..... SRL – .... SRL a transmis către furnizor comanda de achiziție material deoarece acest produs este fabricat și adus la comanda din Marea Britanie. Urmare comenzii transmise de către SC ..... SRL către furnizorul de materiale .., care este distribuitorul acestui produs pe piața din România, s-au întreprins demersurile către furnizor pentru comandarea și aducerea în România a acestor produse. Prima livrare de produs a fost efectuată în data de 23.08.2022 (22 to) iar restul de cantitate a fost livrată eșalonat în 29.08.2022 (22 to), în 12.09.2022 (22 to), în 22.09.2022 (13 to), în 26.09.2022 (7 to) și în

30.09.2022 (2 to). În consecință, datorită problemelor cu materiile prime pe piața Europeană și a dificultăților logistice apărute în special cauzate de războiul din Ucraina și a perturbărilor lanțurilor de aprovizionare din întreaga lume asocierea ..... SRL – .... SRL nu s-a putut aproviziona în timp util cu materiale astfel încât să finalizeze la timp acest contract. Având în vedere cele mai sus menționate asocierea ..... SRL – .... SRL a luat toate măsurile pentru a finaliza cât mai repede lucrările rămase neefectuate după data de 31.08.2022 (termenul limită de finalizare a contractului subsecvent 429/24.05.2022) însușindu-și obligația de a plăti penalitățile de întârziere calculate de către autoritatea contractantă", la acest răspuns atașând adresele invocate și facturile de material.

Ulterior primirii răspunsului, autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 24542/19.05.2023 punctul de vedere al .... în calitatea sa de emitentă a documentului constatator, aceasta răspunzând că „operatorul economic asocierea ..... SRL – .... SRL a avut abateri grave prin întârzierea executării covoarelor antiderapante și marcajelor monocolor la trecerile de pietoni în dreptul unităților de învățământ (...) La data de 05.09.2022, data la care a început anul școlar, lucrările mai sus menționate erau finalizate în proporție de 28%" – aspecte care se regăsesc consemnate în cadrul procesului verbal nr. 25736/26.05.2023 (pag. 126-178, vol. „dosarul achiziției – 193 pagini – vol. II" al dosarului cauzei).

Verificând, la rândul său, răspunsul SC ..... SRL, raportat la solicitarea de clarificări aferentă, coroborat cu cerințele din Fișa de date, sus citate, precum și DUAE depus de SC ..... SRL raportat la incidența a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite criticile contestatorului având în vedere condițiile de aplicare ale prevederilor anterior citate, coroborate cu prevederile alin. (3) ale aceluiași articol.

Mai precis, potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru* ***orice operator economic <u>care se află în oricare</u> dintre următoarele situații:***

(...)

g) ***operatorul economic şi-a încălcat în mod grav*** *sau repetat* ***obligaţiile principale*** *ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar* ***aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract****,* ***plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile****;*

(...)

(8) ***În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/ prestarea/ executarea unor produse/servicii/<u>lucrări care prezintă</u>***

<u>neconformităţi majore</u> care le fac improprii utilizării conform destinaţiei prevăzute în contract."

Mai mult, potrivit prevederilor art. 171 alin. (1), alin. (4) și alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, *„(1)* ***Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167*** *care atrag excluderea din procedura de atribuire* ***poate <u>furniza dovezi</u> care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere****.*

(...)

(3) ***Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art****. 164 şi* ***167*** *le poate furniza autorităţii contractante, în sensul prevederilor alin. (1),* ***se referă la efectuarea de către operatorul economic a plăţii sau la asumarea de către operatorul economic a obligaţiei de plată a despăgubirilor în ceea ce priveşte eventualele prejudicii*** *cauzate printr-o infracţiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor şi împrejurărilor în care a fost comisă infracţiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autorităţile care efectuează investigaţia, şi la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete şi adecvate la nivel tehnic, organizaţional şi în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele şi organizaţiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control şi raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispoziţiilor legale şi a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea şi plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârşirea unor noi infracţiuni sau alte fapte ilicite.*

(3^1) ***Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici şi dovedite*** *în conformitate cu prevederile alin. (3),* ***ţinând seama de gravitatea şi circumstanţele particulare*** *ale infracţiunii sau* ***abaterii avute în vedere****."*

Mai mult, potrivit art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, *„****Atunci când ia decizia de respingere a unui*** *candidat/****ofertant****, pe baza unui asemenea document constatator,* ***comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta <u>reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative</u>*** *prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege."*

Raportat la informațiile furnizate de SC ..... SRL prin DUAE și prin răspunsul la solicitarea de clarificări, anterior citat, rezultă în mod evident că nu sunt întrunite cumulative de invocare și aplicare a art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, în cadrul prezentei proceduri. Astfel, din aceste informații rezultă că:

- imputarea SC ..... SRL a neîndeplinirii în mod corespunzător a contractului cu nr. 429/24.05.2022, prin documentul constatator cu nr. 33383/07.11.2022 emis de către ..... – ...., a vizat întârzierea cu 43 de zile în executarea covoarelor antiderapante și marcajelor monocolor al

trecerilor de pietoni în dreptul unităților de învățământ, întârziere care nu s-a datorat în exclusivitate operatorului economic, întârziere care nu s-a datorat în exclusivitate contestatorului, în condițiile în care acceptul autorității contractante de modificarea a unor materiale a fost emis după de 18 zile de la solicitare.

Penalitățile de întârziere au fost calculate în valoare de 42.224,28 lei, sumă care a fost achitată de către contestator.

- **încălcarea obligațiilor** ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice trebuia să fie în **mod grav** și mai mult acestea să fie **obigații principale.**

- contractul cu nr. 429/24.05.2022 **nu a fost reziliat** astfel cum rezultă din documentul constatator cu nr. 33383/07.11.2022.

Astfel, raportat la precizările exprese din Fișa de date, privind DUAE, precum și la prevederile art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, anterior citate, și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că verificarea informațiilor din DUAE depus de ofertantul SC ..... SRL nu s-a făcut, cu rigurozitatea impusă atât de cerințele exprese din Fișa de date cât și de legislația în domeniu, vizavi de constatarea absenței incidenței prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016, în cazul acestui ofertant.

În ceea ce privește criticile SC ..... SRL cu privire la ofertele depuse de către SC .... SRL și SC .... Consiliul reține următoarele:

Potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru* ***orice operator economic <u>care se află în oricare</u> dintre următoarele situații:***

(...)

c) ***a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea****, iar autoritatea contractantă* ***poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă*** *adecvat,* ***cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative****;*

d) autoritatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/informații

(...)

(3) ***În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c),*** *prin abatere profesională gravă se înțelege* ***orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională*** *a acestuia,* ***cum ar fi*** *încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală,* ***săvârșită cu intenție sau din culpă gravă.”***

Mai mult, potrivit prevederilor art. 171 alin. (1), alin. (4) și alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, *„(1)* ***Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167*** *care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate*

că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(...)

(4) ***În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată*** *măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România****, prevederile alin. (1)-(3) nu sunt aplicabile*** *pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.*

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, ***situațiile de excludere prevăzute la art.*** *164 și* ***167*** *nu se aplică:*

(...)

b) ***dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației****, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant."*

Astfel, trebuie întrunite condițiile cumulative de invocare și aplicare a art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, în cadrul prezentei proceduri, mai ales în condițiile în care nu a fost demonstrată

- existența unei decizii a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative în acest sens sau a unei hotărâri definitive a unei instanțe de judecată, care

- să constate că operatorii în discuție au comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală sau altă abatere similară,

- săvârșită cu intenție sau din culpă gravă.

Din conținutul Deciziei nr. 109/05.07.2023 a Consiliului Concurenței privind închiderea investigației rezultate din conexarea prin Ordinul nr. 51/26.01.2021, a investigației declanșate prin Ordinul nr. 995/06.10.2020 cu investigația declanșată prin Ordinul nr. 1094/27.11.2020 pe piața comercializării și execuției mijloacelor de ..... rutieră din România, înscris anexat cererii de intervenție, rezultă următoarele cap. IX Concluzii pct. 533 *„Așadar în urma analizei efectuate din perspectiva modului de ofertare și a valorilor financiare ofertate, comparativ cu valorile estimate, nu au rezultat elemente de natură a susține o coordonare a comportamentului asocierii ..... și asocierii ..... în cadrul procedurii ASB, în sensul împărțirii loturilor, similar împărțirii pieței"* (...) *„art. 1 Se dispune închiderea investigației rezultate în urma conexării prin Ordinul nr. 51/26.01.2021, a investigației declanșate din oficiu, prin Ordinul nr. 995/06.10.2020 cu*

investigația declanșată ca urmare a plângerii formulate de .... SRL prin Ordinul nr. 1094/27.11.2020 întrucât nu a condus la descoperirea unor dovezi suficiente care să justifice impunerea de măsuri sau sancțiuni de către Consiliul Concurenței pentru încălcarea art. 5 alin.(1) din Legea Concurenței nr. 21/1996 și a art. 101 alin. (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene și în baza prevederilor art. 43 alin. (2) din Legea Concurenței nr. 21/1996, respingerea plângerii înaintată de către SC .... SRL în cadrul acestei investigații".

Astfel, nici SC .... SRL și nici SC ...., nu sunt în aceste condiții, sub incidența motivului de excludere reglementat la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă . prin .....-..... și va anula în parte raportul procedurii, în ceea ce privește oferta sa, și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei sale conform prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Totodată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile cu privire la ofertele depuse de SC .... SRL și SC .... și pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC .... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .. prin .....-..... și va anula în parte raportul procedurii, în ceea ce privește oferta sa, și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei sale conform prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile cu privire la ofertele depuse de SC .... SRL și SC .... și pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC .... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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.

.

.