



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația nr. 1981/17.12.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 56017/17.12.2020, .., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având Cod Unic de înregistrare R...., reprezentată legal de ... și convențional de ... – Societate civilă de avocați, cu sediul în ..., sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, în calitate de lider al asocierii ..., formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. P.9.3/2681 din data de 07.12.2020, precum și împotriva raportului procedurii nr. P.9.3/2679 din data de 07.12.2020, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „*Lucrări de semnalizare rutieră orizontală și verticală pe raza ... Municipiului București*”, a solicitat Consiliului:

- anularea adresei nr. P.9.3/2681/07.12.2020 și a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente,
- anularea raportului procedurii nr. P.9.3/2679 din data de 07.12.2020 în partea ce privește oferta desemnată câștigătoare a procedurii,
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de contestatoare a fost declarată inadmisibilă și neconformă,
- anularea deciziei prin care oferta asocierii ... a fost desemnată câștigătoare a procedurii,
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei asocierii, respectiv prin excluderea din procedură a ofertei asocierii ..., în principal, și, în subsidiar, prin reevaluarea acesteia.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 56565/21.12.2020, formulată

de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., în calitate de lider al asocierii ..., reprezentată legal prin .. – în calitate de administrator, și convențional de avocat Oana Gavrilă, cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., s-a solicitat Consiliului:

- în principal, respingerea contestației formulate de ... ca:
 - neîntemeiată în partea de vizează modalitatea de evaluare a ofertei asocierii ...,

- în principal, ca tardiv formulată și/sau inadmisibilă și lipsită de interes și, în subsidiar, ca neîntemeiată în partea de vizează modalitatea de evaluare a ofertei asocierii ..., atât din perspectiva autorității de lucru judecat cât și din perspectiva caracterului vădit nefondat al criticii,

- menținerea ca legale și temeinice a actelor atacate, respectiv raportul procedurii nr. P.9.3/2679 din data de 07.12.2020 și adresa nr. P.9.3/2679 din data de 07.12.2020,

- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentului demers judiciar, conform documentelor justificative care vor fi depuse la dosarul cauzei.

Contestația și cererea 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 cauzei 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 contestația de față.

Contestatoarea critică decizia autorității contractante de a-i respinge ca neconformă oferta depusă în cadrul procedurii, apreciind ca nelegal motivul invocat pentru aceasta și anume faptul că răspunsul la solicitarea de clarificări nr. P.9.3/2042 din 15.09.2020 ce a vizat conținutul propunerii tehnice a fost neconcludent. Contestatoarea arată că, în cadrul reevaluării ofertelor dispusă de Consiliu printr-o decizie anterioară emisă în cadrul acestei proceduri, decizie rămasă definitivă ca urmare a respingerii plângerii de către

Curtea de Apel București, autoritatea contractantă, fără a ține cont de răspunsul transmis, reinterpretând conținutul documentației de atribuire, a informat-o cu privire la faptul ca oferta sa a fost respinsă, comisia de evaluare reținând următoarele: „(...) produsul propus a fi utilizat BENZI PREFORMATE TERMOPLASTICE TIP PREFOVESTA, nu îndeplinește toate valorile claselor de performanță și anume grosime peliculă 2500 μm față de cerința din caietul de sarcini care impunea valoarea grosimii de 3000 μm , iar prin răspunsul la clarificarea adresată nu ați lămurit îndeplinirea cerinței exprese solicitată prin documentatele achiziției.”.

Totodată, contestatoarea consideră că oferta desemnată câștigătoare, respectiv oferta depusă de asocierea DUMAVA, trebuia exclusă din procedura de atribuire în conformitate cu dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă:

- concluzia autorității contractante conform căreia produsul propus a fi utilizat BENZI PREFORMATE TERMOPLASTICE TIP PREFOVESTA, nu îndeplinește toate valorile claselor de performanță și anume grosime peliculă 2500 μm față de cerința din caietul de sarcini care impunea valoarea grosimii de 3000 μm , este nelegală deoarece în caietul de sarcini nu a fost formulată o cerință de corelare a performanțelor solicitate pentru materialele termoplastice preformate cu grosimea la care vor fi aplicate acestea, grosimea materialelor nereprezentând o cerință de performanță în conformitate cu prevederile standardelor SR EN 1436+A1:2009 și SR EN 13197+A1:2014: Clasa P6.

- din cuprinsul documentației de atribuire, se poate constata că autoritatea contractantă a solicitat ca, prin Rapoartele de încercare/buletinele de testare, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire să demonstreze că produsele oferite respectă valorile parametrilor solicitați, grosimea materialului preformat termoplastic reprezentând o cerință de aplicare a marajului, iar nu o valoare a parametrilor;

- prin răspunsul la solicitarea de clarificări, pentru îndeplinirea cerințelor de performanță solicitate prin caietul de sarcini, Asocierea LINDOR a prezentat documentul Acord tehnic nr. 004-07 /1616-2019 și Avizul tehnic al acestuia (pag. 136 până la pag. 147 din propunerea tehnică). În conformitate cu capitolul I din Acordul tehnic, prin acesta s-a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de performanță pentru o familie de produse, respectiv benzi preformate în 3 variante de grosime respectiv 2000 μm , 2500 μm și 3000 μm , inclusiv varianta de grosime solicitată prin cerințele caietului de sarcini;

- standardele tehnice aplicabile unor astfel de produse nu conțin cerințe tehnice prin care să fie corelate grosimile cu performanțele acestor produse, prin urmare performanțele regăsite în tabelul prezentat la pag. 10 din Acordul tehnic, în corelare cu concluziile de la pag. 7 din Acordul tehnic: utilizarea produselor "Benzi preformate termoplastice tip PREFOVESTA" în domeniile de utilizare acceptate sunt apreciate favorabile, în condițiile specifice din România, dacă se respectă prevederile acordului, confirmă îndeplinirea cerințelor solicitate în documentația de atribuire;

- cum se observă din cerințele caietului de sarcini, nu a fost formulată o cerință expresă de corelare a performanțelor solicitate pentru materialele termoplastice preformate cu grosimea la care vor fi aplicate acestea, o astfel de cerință fiind imposibilă având în vedere că standardul SR EN 1790:2013 "Produse pentru marcarea rutieră. Marcaje rutiere prefabricate", definește la pct.3.1 "Marcajul rutier prefabricat" fără a impune o anumită grosime a acestuia (anexăm extras din standard - ANEXA NR. 7). De altfel, nici standardul SR 1848-7 /2015 "Semnalizare rutieră - Marcaje rutiere" la care autoritatea contractantă face trimitere în conținutul caietului de sarcini nu conține o astfel de corelație, acesta impunând numai dimensiuni și forme ale marcajelor preformate;

- relevant pentru autoritatea contractantă la momentul realizării marcajelor rutiere prin material termoplastic preformat este că acestea să fie aplicate în grosimea solicitată de 3000 μm și să respecte valorile performanțelor solicitate prin caietul de sarcini, valori care nu se raportează la grosimea marcajului

- performanțele unui produs de marcarea (indiferent de natura sau tehnologia de aplicare) nu sunt generate de grosimea de pelicula la care se aplică respectivul produs de marcarea, ci de modul în care acesta este formulat, respectiv de rețeta de fabricație, de materiile prime utilizate și aportul fiecărei materii prime la atingerea valorilor pentru parametrii care se măsoară în vederea stabilirii performanțelor produsului de marcarea;

- în susținerea argumentelor sunt invocate și prevederile Standardului tehnic SR EN 1436 *Produse pentru marcarea rutieră. Performanțele marcajelor rutiere pentru utilizatorii drumului și metode de încercare*, prevăzut inclusiv în cuprinsul caietului de sarcini, prin care sunt stabilite clasele de performanță ale produselor de marcarea, inclusiv valorile fiecărui parametru, fără a corela aceste valori de grosimea de pelicula la care se aplică produsul de marcarea. Cu alte cuvinte, clasele de performanță în care se încadrează produsele de marcarea sunt stabilite pe baza valorilor acestorași parametri atât pentru produsele aplicate la grosimea de 600 μm (vopsele convenționale), 1000 - 1500 μm (produse de marcarea

aplicate prin pulverizare) sau 3000 - 6000 μm (produse de marcare aplicate prin extrudare);

- în același sens, în standardul *SR EN 1790 Produse pentru marcare rutiera. Marcaje rutiere prefabricate*, la Cap. 5 Metode de încercare, la pct. 5.1.2 Pregătire de eșantioane pentru banda, marcaje rutiere prefabricate cu aplicare la rece și marcaje rutiere prefabricate cu aplicare la cald fără materiale de pulverizare este descrisă metoda de prelevare a eșantioanelor pe care se efectuează încercări fără a se preciza grosimea eșantionului prelevat, menționându-se numai suprafața echivalenta minimă și lățimea minimă pe care eșantionul este obligatoriu să le prezinte pentru ca încercările efectuate să fie relevante;

- tot astfel, Standardul *SR EN13197 Produse pentru marcare rutiera. Simulator de uzura masa rotativă*, în care este descrisă metoda de testare în laborator pentru stabilirea durabilității produselor de marcare, nu precizează grosimea peliculei la care se aplică produsele de marcare ce urmează a fi testate, ci numai suprafața minimă a eșantioanelor testate;

- contrar celor reținute de autoritatea contractantă, în niciunul dintre standardele specifice produselor de marcare nu există o corelare între performanțele produselor de marcare și grosimile lor, această din urmă cerință vizând modalitatea de aplicare a marcajului pe parcursul derulării acordului-cadru, fiind diferită de cerințele de performanță demonstrate prin rapoarte de încercare/buletine de testare emise de laboratoare autorizate pentru efectuarea acestor încercări;

- argumentele invocate de Sector 4 pentru a dispune respingerea ofertei nu au susținere tehnice, dat fiind că așa cum rezultă din cuprinsul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat aceleași performanțe atât pentru marcaje rutiere aplicate prin sprayere (grosime de pelicula 1500 μm), pentru marcaj rutier rezonator (cu grosime de pelicula conform SR-1848-7 - respectiv 4000 μm , 6000 μm și 8000 μm), cât și pentru marcaj rutier preformat termoplastice (cu grosime de pelicula 3000 μm); în același timp, autoritatea contractantă a impus prin Caietul de sarcini același termen de garanție (minim 18 luni în condiții normale de exploatare) pentru toate tipurile de marcaje termoplastice solicitate, fără a ține cont că aceste tipuri de marcaje (de tip II) se aplică la grosimi diferite, pe același areal (respectiv străzi din Sectorul 4 București) și sunt supuse acelorași condiții de trafic, de mediu și acelorași acțiuni de mentenanță în sezonul rece;

- Asocierea a întocmit propunerea tehnică și propunerea financiară pentru marcaj termoplastice preformat care va fi aplicat la o grosime de 3000 μm și a făcut dovada performanțelor acestuia prin prezentarea documentelor tehnice solicitate ca fiind obligatorii:

Fisa tehnica; Acordul tehnic însoțit de avizul tehnic; Rapoarte de încercare/buletine de testare emise de laboratoare autorizate;

- pentru a face dovada îndeplinirii cerințelor minime ale caietului de sarcini contestatoarea a oferit produsul termoplastic preformat PREFOVESTA pentru care a prezentat Certificatul de durabilitate nr. 3951/P-RW-II emis de AETEC Spania - laborator autorizat pentru efectuarea testului cu roata, care a testat produsul pe o peliculă cu grosime de 2500 μm ; în aceste condiții, pentru clasa P6 (2 milioane de treceri cu roata) produsul PREFOVESTA a îndeplinit și chiar a depășit pentru unii dintre parametri cerințele de performanță solicitate de autoritatea contractantă prin Caietul de sarcini, respectiv: Coeficientul de luminanță retroreflectată pe vreme uscată: clasa R5; Coeficientul de luminanță retroreflectată pe vreme umedă: clasa RW3; Coeficientul de luminanță sub iluminare difuză: clasa Q5;

- având în vedere faptul că aceleași produse de marcă rutieră, în cazul de față produse termoplastice preformate, sunt cerute de către diverse autorități la grosimi de peliculă diferite, respectiv între 2000 și 3000 μm , producătorii de materiale de marcat aleg o grosime relevantă pentru care solicită testarea durabilității în laboratoare autorizate, cu atât mai mult cu cât performanțele nu depind de grosimea de peliculă aplicată;

- în cazul de față, performanțele solicitate fiind îndeplinite de produsul PREFOVESTA pentru o grosime de peliculă de 2500 μm , cu atât mai mult același produs aplicat la o grosime superioară (3000 μm) va corespunde cerințelor;

- în susținerea faptului că grosimea marcajului rutier nu determină performanțele peliculei aplicate, contestatoarea anexează pentru același produs PREFOVESTA aplicat la o grosime de 3000 μm , Certificatul de durabilitate nr. 5040/P- RR-II (emis de AETEC Spania - laborator autorizat) solicitat pentru determinarea tuturor parametrilor de performanță, așa cum sunt definiți în standardul SR EN 1436;

- din compararea celor două certificate, se observă faptul că pentru clasa P6 valorile parametrilor solicitați sunt identice cu cele pentru grosimea de peliculă de 2500 μm .

Referitor la ofertantul declarat câștigător

- oferta asocierii Dumava se află în situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. h) din legea nr. 98/2016; în acest sens, precizează că, astfel cum rezultă din formularul DUAE depus în cadrul ofertei desemnate câștigătoare, ...- membru al Asocierii a declarat în cuprinsul formularului că se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016; de asemenea, atașat formularului DUAE asociatul GIROD a depus documentul „Răspuns art.167 din Legea 98/2016”, din

cuprinsul acestuia rezultând următoarele: „Consiliul Concurenței a publicat pe site-ul instituției, la data de 06.02.2020, un comunicat de presă cu privire la decizia de sancționare a 4 firme ce activează în domeniul semnalizării rutiere și marcajelor rutiere printre care și compania noastră, pentru activități anticoncurențiale. Menționăm că, la acest moment, Decizia și Raportul Final al Consiliului Concurenței nu ne-au fost comunicate, a.i. nu ne sunt încă opozabile. Conform comunicatului de presă, abaterea constă în: Consiliul Concurenței a sancționat cu amendă, reținând că printr-o faptă unică și-a coordonat comportamentul cu o altă societate pe piața de comercializare a indicatoarelor rutiere, în perioada 2009-2016, încălcând dispozițiile art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 21/1996 și a art. 101 alin. (1) din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene. Vă prezentăm dovezile care arată că măsurile luate de societatea Girod Semnalizare Rutiera SRL sunt extensive și suficiente pentru a ne demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, conform art. 171 din Legea 98/2016: (...) *h) Girod Semnalizare Rutiera SRL a achitat, în conformitate cu prevederile legale, amenda contravențională stabilită de Consiliul Concurenței.*”

- în raport de cele declarate de către ... în cuprinsul formularului DUAЕ, potrivit celor reținute în cuprinsul Procesului-verbal nr. 11 al ședinței de analiză a Documentelor suport pentru susținerea DUAЕ depuse în SEAP, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. P.9.3/2614 din 23.11.2020 , deși comisia de evaluare a solicitat prin adresa nr. P9.3/2508 din 09.11.2020 asocierii ... să depună documentele justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea cerințelor privind situația personală a ofertanților (motive de excludere), capacitatea de exercitare a activității profesionale, capacitatea tehnică și/sau profesională, în conformitate cu informațiile asumate în DUAЕ și cu cerințele menționate în fișa de date a achiziției, aceasta nu a întreprins niciun demers pentru a verifica informațiile false din cuprinsul documentului „Răspuns art. 167 din Legea 98/2016”, referitoare la achitarea amenzii în cuantum de 930.795 lei stabilită de Consiliul Concurenței;

- în condițiile în care, la momentul depunerii ofertei, ... a declarat fals în conținutul informațiilor transmise în scopul verificării absenței motivelor de excludere că a achitat amenda în cuantum de 930.795 lei stabilită de Consiliul Concurenței, operatorul economic și-a încălcat obligația de sinceritate față de autoritatea contractantă, fapt de natură a atrage excluderea sa din procedura de atribuire în conformitate cu dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016;

- prin urmare, întrucât ...și-a încălcat obligația de sinceritate și a declarat fals în documentele depuse la autoritate că ar fi achitat

amenda în cuantum de 930.795 lei stabilită de Consiliul Concurenței, în speță nu se mai poate face vorbire de o eventuală aplicare din partea Sector 4 a dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, întrucât astfel ar fi încălcate dispozițiile art. 209 din actul normativ menționat, prin solicitările de clarificări adresate ofertantului desemnat câștigător;

- nu în ultimul rând, prin raportare la cerința cuprinsă în Secțiunea III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției, atunci când comisia de evaluare a trecut cu vedere declarația falsă a, aceasta nu și-a respectat propriile cerințe incluse în documentația de atribuire, potrivit cu care trebuia să verifice, în raport de prevederile art. 196 din Legea nr. 98/2016, documentele prin care ofertantul demonstrează faptul că poate beneficia de derogările prevăzute la art. 171 din același act normativ.

Prin punctul de vedere nr. 86724/23.12.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 57297/23.12.2020, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației și să se constate autoritatea de lucru judecat, tardivitatea și, în subsidiar, lipsa de motivare și caracterul nefondat al petitului contestației prin care contestatoarea a investit Consiliul cu anularea deciziei de desemnare ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de asocierea

În susținere, precizează următoarele:

- prin raportare la prevederile cap IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din cadrul fișei de date a achiziției și la acelea din caietul de sarcini referitoare la cerințele minim obligatorii pentru toți participanții cu ofertă la procedura de atribuire, rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să respecte caracterul obligatoriu al specificațiilor caietului de sarcini și să depună anumite documente/înscrieri, care să probeze toate cerințele solicitate;

- deși contestatorul recunoaște expres faptul că există o cerință expresă a caietului de sarcini, cităm în acest sens din răspunsul la solicitarea de clarificări, *"conform caietului de sarcini pentru lucrări "Marcaj rutier preformat termoplastic", cerințele au fost următoarele: se vor realiza cu produse preformate termoplastice pentru marcaje rutiere care sunt formate din elemente cu grosimea de 3000 μm care se assemblează prin încălzire locală, pe suprafețe bituminoase noi sau vechi, în stare bună, iar în cazul suprafețelor de beton de ciment, se va utiliza obligatoriu un sistem primer special creat pentru material termoplastic și care să prezinte compatibilitate acceptată de către producător cu materialul termoplastic al acestuia"*, construcția demersului de contestare tinde către stabilirea caracterului formal al acestei cerințe, care poate fi ignorată de o așa manieră astfel încât să nu atragă neconformitatea ofertei, în ipoteza în care ofertantul poate aduce argumente în

sensul nerespectării, autoritatea contractantă fiind practic limitată în obligația sa legală de evaluare a ofertelor pe baza cerințelor sale;

- în cazul în care, cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe nesustținute tehnic/contradictorii/eronate/ambiguu formulate, contestatarul putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 161 din Legea nr. 98/2016, sau putea formula ulterior contestație cu respectarea termenelor impuse de Legea nr. 101/2016;

- caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, în integralitatea sa, se desprinde cu puterea evidenței din întreaga jurisprudență existentă la nivelul Consiliului, cât și din deciziile instanțelor de judecată la plângerile efectuate împotriva deciziilor Consiliului, până la acest moment neexistând o opinie contrară caracterului obligatoriu al conținutului documentației de atribuire, în întregul său, aceeași abordare fiind recunoscută la nivel de principiu universal valabil în procedurile de achiziții și de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene;

- prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu; la acest moment al procedurii, nu pot emise pretenții sau critici față de conținutul documentației de atribuire, pentru că ar fi evident tardive, raportat la termenul prescris de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, caracterul simulat neînțeles al cerințelor documentației neputându-se constitui într-un motiv real de contestare care să conducă la înlăturarea caracterului neconform al ofertei prezentate, nereprezentând altceva decât o culpă a operatorului economic de care acesta nu se poate prevala în solicitarea admisibilității prezentului demers de contestare;

- față de acest aspect, Consiliul, nu poate reține susținerile contestatorului privind faptul că cerințele obligatorii ale caietului de sarcini referitoare la Marcajul rutier preformat termoplastic, care se va realiza cu produse preformate termoplastice pentru marcaje rutiere care sunt formate din elemente cu grosimea de 3000 μm care se assemblează prin încălzire locală, pe suprafețe bituminoase noi sau vechi, precum și cele din fișa de date a achiziției cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice;

- îndeplinirea în mod satisfăcător a cerințelor caietului de sarcini înseamnă că oferta prezentată trebuie să corespundă scopului achiziției publice în ce privește parametrii de performanță și specificațiile tehnice minim solicitate, nici operatorul economic și nici

Consiliul neputând deroga de la caracterul obligatoriu al unei documentației de atribuire rămase definitive;

- când, prin documentația de atribuire, s-a impus cerința minimă privind grosimea de 3000 μm s-a ținut cont, pe lângă caracteristicile esențiale și de condițiile locale de mediu în sensul durabilității marcajelor rutiere; prin urmare, pentru cerința grosimii de 3000 μm exprimată în caietul de sarcini, este necesar un dozaj de 6000 g/m²;

- de asemenea, este clar și indubitabil faptul că, pentru un strat mai subțire în grosime 2500 μm (dozaj de 5000 g/m²) față de 3000 μm (dozaj 6000 g/m²) condițiile de uzură sunt mai mari;

- motivele de contestare nu au legătură cu caracterul inacceptabil și neconform al ofertei, bazat pe răspunsul neconcludent al operatorului economic, stabilit de comisia de evaluare în prezenta procedură de atribuire, ci clamează caracterul prezumat conform al ofertei depuse de contestatoare, derogator de la conținutul obligatoriu al documentației de atribuire, nereprezentând altceva decât o justificare puerila a nerespectării prevederilor documentației de atribuire, o contestare mascată și tardivă a cerințelor obligatorii desprinse din caietul de sarcini; este inadmisibil, ca la acest moment al derulării procedurii, un operator economic să răstălmăcească conținutul documentației de atribuire și să ofere cu prilejul exercitării dreptului la contestare Consiliului maniera sa personală de interpretare a cerințelor exprimate de autoritatea contractantă prin documentele achiziției, pe baza de elemente extrinseci, a extragerii unor informații trunchiate de natură să sprijine cele susținute;

- prin propunerea tehnică, contestatoarea trebuia să prezinte modurile de îndeplinire a caracteristicilor caietului de sarcini privind Marcajul rutier preformat termoplastice *„care se va realiza cu produse preformate termoplastice pentru marcaje rutiere care sunt formate din elemente cu grosimea de 3000 nm care se assemblează prin încălzire locală, pe suprafețe bituminoase noi sau vechi răspunzând cerințelor din caietul de sarcini și documentației de atribuire”*, indiferent de părerile acestuia privind susținerea tehnică, sau nu, a caracteristicilor de grosime solicitate, pe care nu le-a atacat;

- în condițiile în care ofertantul nu se conformează cerințelor caietului de sarcini și nu prezintă modul de îndeplinire al acestora, autoritatea contractantă nu numai că are dreptul de a nu intra într-o relație contractuală neasumată de cealaltă parte, dar are și obligația de a proceda în acest mod, potrivit art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme;

- în cadrul agreementului tehnic AT 004-07/1616-2019, prezentat de contestator în ofertă sunt descrise generic la capitolul 1 familiile de produse, respectiv benzi preformate în 3 variante de

grosime respectiv 2000µm, 2500µm și 3000µm, însă, la pagina 10 a agrementului tehnic (respectiv 146 a propunerii tehnice) valorile claselor de performanță ale marcajului rutier termoplastic de tip PREFOVESTA sunt descrise exclusiv pentru elemente cu grosimea de 2500µm - inferioară cerinței solicitate;

- descrierea generică a tipului de marcaj PREFOVESTA de 3000µm, trebuia obligatoriu demonstrată prin rapoarte de încercări.

- autoritatea contractantă a solicitat ca cerințele de performanță să fie demonstrate prin rapoarte de încercare/buletine de testare emise de laboratoare autorizate pentru efectuarea acestor încercări, care demonstrează performanțele produselor termoplastice;

- în cadrul propunerii tehnice există doar Certificatul de durabilitate nr. 3951/P-RW-II. Raportul Certificatului de durabilitate nr. 3951/P-RW-II depus la pag. 148-149, a fost elaborat exclusiv pentru benzi termoplastice tip PREFOVESTA cu o grosime de 2500 µm - care este inferioară cerinței. Astfel, produsul propus a fi utilizat "BENZI PREFORMATE TERMOPLASTICE TIP PREFOVESTA", nu îndeplinește toate caracteristicile impuse și anume grosime peliculă 2500µm față de cerința din caietul de sarcini care impune valoarea grosimii de 3000µm, iar prin răspunsul la clarificarea adresată ofertantul nu a lămurit îndeplinirea cerințelor expres solicitate prin documentele achiziției;

- în condițiile, în care, cu prilejul evaluării ofertei tehnice, autoritatea contractantă a avut nevoie de lămuriri suplimentare pentru Marcajul rutier preformat termoplastic, a solicitat clarificări ofertantului în vederea lămuririi ofertei, iar răspunsul contestatarului față de acest aspect nu a fost de natură să clarifice îndeplinirea cerinței, motiv pentru care a fost evaluat ca un răspuns neconcludent, intrând sub incidența prevederilor art. 134 alin. (5), art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. Furnizarea unui răspuns concludent ar fi permis membrilor comisiei de evaluare să verifice conformitatea propunerii tehnice depuse de contestatoare, în lipsa acestuia fiind pusă în imposibilitatea de a stabili caracterul conform al ofertei;

- pentru a respecta principiile ce stau la baza achizițiilor publice, autoritatea contractantă nu poate accepta o ofertă care nu dovedește cerințele obligatorii publicate în SEAP, cerințe care sunt considerate necesare și care nu au fost combătute/modificate prin clarificări în perioada agreată, conform documentației de atribuire autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului, iar acesta avea obligația de a răspunde concludent, în condițiile în care ofertantului în cauză i s-a acordat șansa de a răspunde concludent la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare, cu respectarea principiului tratamentului egal, prin adresarea în mod echidistant

către toți ofertanții a întrebărilor care au vizat clarificarea incertitudinilor/neclarităților din oferte, autoritatea contractantă consideră că acesta era debitorul obligației de a lămuri neclaritățile avute încă din etapa de evaluare a ofertelor, orice lămuriri suplimentare furnizate în etapa de soluționare a unei contestații fiind inadmisibile;

- astfel, odată recepționată solicitarea de clarificări din partea autorității contractante, ofertantul avea obligația de a răspunde concludent la aceasta în termenul prevăzut de către autoritatea contractantă, sub sancțiunea prevăzută în mod expres la art. 134 alin. (5), art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, respectiv respingerea ofertei, aplicarea textului de Lege neintrând în marja de apreciere a autorității contractante;

- în măsura în care contestatoarea, ar fi considerat că solicitările de clarificări ale autorității contractante sunt nelegale/nejustificate sau că vizează aspecte nesemnificative, aceasta ar fi putut contesta solicitările de clarificări, în termenul legal, ce curge de la data primirii solicitărilor de clarificări. În lipsa unei contestații sub acest aspect, operatorul economic devine debitorul obligației de a răspunde concludent solicitării de clarificări în măsura în care nu a atacat-o cu contestație, obligație de care contestatorul nu s-a achitat în termenul acordat;

- motivele de contestare potrivit căruia caracteristica obligatorie a caietului de sarcini privind grosimea peliculei pentru aplicarea Marcajului rutier preformat termoplastic, nu-și găsesc susținere raportat la standardul SR EN 1790 Produse pentru marcare rutiera, Standardul SR EN13197 Produse pentru marcare rutiera. Simulator de uzura masa rotativa, în care este descrisă metoda de testare în laborator pentru stabilirea, și nu reprezintă decât o contestare mascată și tardivă a cerințelor caietului de sarcini, cerințe care nu pot fi demonstrate de ofertant ulterior;

- capătul de cerere privind anularea deciziei autorității contractante prin care oferta asocierii ... - ... ") a fost desemnată admisibilă și câștigătoare, motivat de faptul că aceasta se află, în opinia contestatorului, în situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, se impune a fi respins ca un demers inadmisibil prin raportare la autoritatea de lucru judecat și tardivitatea acestuia și în subsidiar pentru lipsa de motivare și caracterul nefondat al motivelor invocate;

- premergător, analizării motivelor invocate de contestator, trebuie avut în vedere că, anterior prezentului demers de contestare, atât prezenta contestatoare, prin contestația ce a făcut obiectul dosarului 820/C11/2020, cât și ofertantul ..., prin contestația ce făcut obiectul dosarului 837/C11/2020 au investit Consiliul cu judecarea criticilor potrivit căreia oferta ..., ar fi stabilită

în mod incorect admisibilă deoarece s-ar încadra în motivele de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă reținând în opinia contestărilor în mod greșit față de acest operator incidența art. 171 din Lege;

- ambele contestatoare, au susținut prin demersurile anterior menționate faptul că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, în condițiile în care oferta asocierii nu a fost respinsă deși ... a fost amendat de Consiliul Concurenței;

- față de cele reținute în mod definitiv prin Decizia CNSC nr. ..., având în vedere că operatorul economic contestă aceleași aspecte ca și cele prin contestația anterioară, respinse în mod definitiv, se impune reținerea de către Consiliu a puterii de lucru judecat;

- potrivit art. 431 alin. (1) și (2) din Codul de Procedură Civilă, nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect, oricare dintre părți putând opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă. De asemenea, conform art. 430 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă. Chestiunile asupra cărora Consiliul a fost învestit să se pronunțe în prezenta contestație au putere de lucru judecat, ... contestând, încă o dată, decizia de desemnare câștigătoare a ofertei prezentate de ..., aspect soluționat definitiv prin Decizia Consiliului nr. ... din data de 20.05.2020, decizie menținută de către Curtea de Apel București -Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal prin decizia sa definitivă nr. 1265, pronunțată la data 21 iulie 2020. Prin urmare, condițiile de stabilire a ofertei admisibile raportat la motivele de contestare nu mai pot fi reanalizate, decizia Consiliului fiind una definitivă;

- referitor la tardivitatea demersului de contestare este de reținut faptul că asupra admisibilității ofertei contestate, prin raportare la motivele de excludere, autoritatea contractantă prin comisia de evaluare s-a pronunțat încă din data de 22.04.2020, aceste aspecte ale admisibilității ofertei fiind consemnate la nivelul Procesul-verbal nr. 4, având numărul de înregistrare P. 9.3/815/22.04.2020. Procesul verbal nr. 4, înregistrat sub nr. P. 9.3/815/22.04.2020, a fost publicat în SEAP la data de 23.04.2020, dată la care admisibilitatea ofertei contestate a fost adusă la cunoștința inclusiv a operatorilor participanți cu ofertă, aspecte pe deplin cunoscute, întrucât le-a contestat pe calea demersului de contestare ce a constituit obiectul dosarului înregistrat la Consiliu sub nr. 820/C11/2020;

- reinițierea demersurilor de contestare a admisibilității ofertei depuse în procedură de ... prin prezenta contestație, la o distanță de

aproximativ 8 luni de zile de stabilirea caracterului admisibil, al acesteia, reprezintă fără îndoială și un demers tardiv cu încălcarea prevederilor exprese prescrise de legiuitor la nivelul normei de la art. 8 din Legea nr. 101/2016;

- pe fondul cauzei, raportat la petitul în discuție, ofertantul a declarat în DUAЕ deпus la procedura încadrarea sa în motivele de excludere, prezentând dovezi care arată că măsurile luate de societatea Girod Semnalizare Rutieră SRL sunt suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, conform art. 171 din Legea 98/2016;

- astfel, asocierea și-a asumat, în fața autorității contractante, recunoașterea propriei situații, de participare la fapte anticoncurențiale, a menționat în DUAЕ realitatea, a deпus documentul răspuns la art. 167 din Legea nr. 98/2016, prin care prezintă măsurile întreprinse, precum și documentele suport (politica de conformare în domeniul dreptului concurenței, din data de 02.09.2019; regulamentul de ordine interioară, din data de 18.10.2019; politica în caz de participare în consorții sau alte forme de cooperare; manualul de conformare cu normele de concurență), aspecte față de care, comisia de evaluare a apreciat că dovezile furnizate de ofertant sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, prin raportare la motivul de excludere prevăzut;

- operatorul economic a prezentat măsurile și a deпus documente doveditoare la solicitarea autorității contractante, în acord cu prevederile art. 171 alin. (3) din Lege, aceleași cu cele deпuse în luna aprilie 2020, după cum urmează:

(1) ... a implementat la nivelul societății „Politica de conformare în domeniul dreptului concurenței a Girod Semnalizare Rutieră Srl", parte a Certificării ISO 9001, pentru respectarea integrală a dreptului concurenței în toate activitățile societății, stabilind reguli și sancțiuni clare. Această politică a fost adusă la cunoștința tuturor angajaților și colaboratorilor; suplimentar, în Regulamentul de Ordine Interioară al Girod Semnalizare Rutieră SRL au fost introduse obligații și sancțiuni exprese cu privire la necesitatea conformării cu regulile de concurență - Anexat Politica societății.

(2) Suplimentar a implementat la nivelul societății și „Politica în caz de participare în consorții sau alte forme de cooperare". Această politică, cu reguli clare și detaliate, este obligatorie pentru Girod și eventualii parteneri în cazul unei potențiale colaborări. Orice participare la orice tip de achiziție împreună cu alte societăți sau orice alt tip de colaborare este demarată doar după efectuarea unei analize prealabile completă (internă și externă) pentru a ne asigura de respectarea integrală a regulilor de concurență.

(3) În cadrul ... a fost desemnată o persoană pentru implementarea Politicii și responsabilă cu programul de conformare. Aceasta este sprijinită permanent de consultanții legali externi ai societății.

(4) A fost introdusă o evaluare continuă a riscurilor din punct de vedere al regulilor de concurență și o evaluare continuă a măsurilor de diminuare a riscurilor de către Persoana Responsabilă și auditori externi. S-a stabilit instruirea anuală a angajaților și colaboratorilor cu privire la conformarea cu regulile de concurență.

(5) ... a organizat seminarul „Conformarea cu normele de dreptul concurenței” pentru angajații proprii și colaboratorii externi ai societății. Seminarul a fost susținut de experți externi în dreptul concurenței. Cu ocazia acestui seminar a fost și prezentat și transmis colaboratorilor „ Manual de conformare cu normele de concurență pentru parteneri de afaceri ai ...”.

(6) Consiliul Concurenței a acceptat măsurile luate de asociatul ofertant în vederea eliminării posibilității apariției unei noi abateri de la regulile de concurență și a aplicat următoarele circumstanțe atenuante la stabilirea sancțiunii.

(7) ... a achitat, în conformitate cu prevederile legale, amenda contravențională stabilită de Consiliul Concurenței.

Prin cererea de intervenție formulată, ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei, intervenienta invocând, în general, aceleași argumente invocate și de către autoritatea contractantă. În esență, arată că, din punctul său de vedere:

- contestația ...abordează critici tardive în raport cu momentul limită până la care ofertantul putea să conteste cerințele documentației de atribuire sau, ulterior, clarificările explicite primite în legătură cu acestea, devenite și ele obligatorii;

- încercarea contestatoarei de a prezenta documentul nedepus inițial, prin chiar contestația promovată este inadmisibilă; nu este permisă completarea propunerii tehnice, clarificările adresate anterior respingerii fiind oricum de natură a-i fi oferit un potențial avantaj pe care, însă, contestatoarea nu a fost capabilă să-l valorifice;

- cerințele impuse cu privire la produsele oferite presupuneau, printre altele, probarea performanțelor tehnice în raport cu parametrii menționați în caietul de sarcini; indicarea unor parametri tehnici pentru un produs diferit de cel oferit nu probează respectarea cerinței;

- cerința de ofertare a unui produs care să aibă documente aferente grosimii de 3.000 μm și niște performanțe tehnice exprese este clară, definitivă și obligatorie pentru toți ofertanții; a recunoscut obligația de depunere a documentelor care probează performanțele produsului oferit doar că a eșuat în a o îndeplini;

Egalitatea de tratament, transparența și nediscriminarea se opun demersului prin care Lindor încearcă o completare a propunerii sale tehnice direct în contestație; chiar și șansa de a fi transmis, atașat clarificării adresate, un document inițial omis din propunerea sa tehnică l-ar fi plasat în avantaj, deci cu atât mai puțin se poate prevala, la acest moment, de existența documentului pe care avea obligația de a-l fi prezentat autorității cu mult anterior; a depus, pentru toate celelalte tipuri de produse oferite, atât fișa tehnică, acord decât și buletinele de încercare raportat la grosimile impuse, recunoscând astfel existența cerinței.

Referitor la criticile contestatoarei legate de propria ofertă, intervenienta precizează, în esență, că:

- oferta sa nu se încadrează în motivele de excludere reglementate de art. 167 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea reluând o critică anterior tranșată în mod definitiv de Curtea de Apel București, decizia Curții având autoritate de lucru judecat în legătură cu faptul că autoritatea contractantă a analizat, în mod corect, măsurile de credibilitate întreprinse de către, inclusiv din perspectiva plății amenzii dispuse de către Consiliul Concurenței;

- criticile privind încadrarea ofertei în situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, sunt tardive și inadmisibile, prin raportare la termenul legal de 10 zile de la momentul luării la cunoștință de DUAE și Răspuns;

- contestația ... este și lipsită de interes în ceea ce privește criticile aduse ofertei prin raportare la prevederile art. 3 alin (3) din Legea nr. 101/2016. Oricum, criticile privind pretinsa încadrare în motivul de excludere reglementat de pct. h) al art. 167 din Legea nr. 98/2016 sunt neîntemeiate, deoarece Girod nu a declarat fals achitarea amenzii stabilită prin Decizia Consiliului Concurenței și nici nu se află în vreun caz de excludere. În plus, a prezentat măsurile de auto-curățare în mod transparent, corect și complet, prin depunerea tuturor documentelor și informațiile necesare pentru probarea credibilității și integrității sale încă de la momentul depunerii ofertei, modalitatea corectă de evaluare a acestor documente fiind confirmată prin hotărâre judecătorească definitivă.

Prin Notele scrise nr. 2053/30.12.2020, contestatoarea a răspuns argumentelor prezentate de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, reluând cele deja prezentate în cadrul contestației și menținându-și solicitările formulate.

Prin Concluziile scrise nr. 87803/29.12.2020, înregistrate la Consiliu cu nr. 58169/30.12.2020, autoritatea contractantă a dezvoltat motivele în baza cărora a solicitat respingerea contestației. Respectivelor Concluzii scrise contestatoarea le-a răspuns prin Notele de răspuns nr. 26/05.01.2021, înregistrate la Consiliu cu nr. 547/06.01.2021.

La rândul său, intervenienta a prezentat Note scrise, respectiv Concluzii scrise, înregistrate la Consiliu cu nr. 58429/30.12.2020, respectiv cu nr. 655/06.01.2021 prin care a răspuns susținerilor din Concluziile scrise depuse de contestatoare.

Preliminar, Consiliul reține că, în prezenta cauză asocierea a formulat o cerere de intervenție voluntară în interesul entității contractante, cu respectarea termenului precizat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [10 zile de la data publicării în SEAP a contestației].

Privitor la cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante depusă de asocierea, văzând că această asociere a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, fiind un operator economic participant la procedura de achiziție publică [art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare], în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție voluntară a acesteia, și dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă a asocierii

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Licitația deschisă, desfășurată în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ... în data de 27.01.2020, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect *„Lucrări de semnalizare rutieră orizontală și verticală pe raza Sectorului 4 al Municipiului București”*, prin transmiterea spre publicare în SEAP, a unui anunț de participare, în baza art. 72 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind 28.02.2020 ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare având codul de identificare publicată în SEAP în data de 29.01.2020, criteriul de atribuire aplicat a fost *„cel mai bun raport calitate-preț”*, valoarea estimată a acordului cadru fiind de 27.689.300,00 lei, fără TVA (valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent fiind de 6.922.325,00 lei, fără TVA).

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206713785/1 emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria în data de 17.12.2020, stabilită potrivit art. 61¹ alin. (2) coroborat cu art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 88.000,00 lei.

În calitate sa de participantă la procedura de atribuire în cauză, asocieria a primit din partea autorității contractante adresa nr. P.9.3/2681 din data de 07.12.2020, prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire. În adresă se precizează că oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 [n.n. (5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar [...] clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.] și ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 [n.n. (3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;].

În aceeași adresă, autoritatea arată că *„Valoarea ofertei câștigătoare a acordului cadru este de 27.301.864,00 RON fără TVA”*.

Împotriva deciziei autorității contractante, comunicată prin adresa nr. P.9.3/2681 din data de 07.12.2020, precum și împotriva raportului procedurii de achiziție publică nr. P.9.3/2679 din data de 07.12.2020, ... în calitate de lider al asocierii a înaintat Consiliului contestația nr. 1981 din data de 17.12.2020 pentru motivele arătate anterior solicitând să dispună:

- anularea adresei nr. P.9.3/2681/07.12.2020 și a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente,
- anularea raportului procedurii nr. P.9.3/2679 din data de 07.12.2020 în partea ce privește oferta desemnată câștigătoare a procedurii,
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de contestatoare a fost declarată inadmisibilă și neconformă,
- anularea deciziei prin care oferta asocierii .. a fost desemnată câștigătoare a procedurii,
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei asocierii ..., respectiv prin excluderea din procedură a ofertei asocierii .., în principal, și, în subsidiar, prin reevaluarea acesteia.

Verificând legalitatea deciziei de respingere a ofertei asocierii .., Consiliul reține că aceste critici vizează propunerea tehnică depusă de aceasta în sensul că nu satisface în mod corespunzător cerințele minime din caietul de sarcini.

Analizând cauza supusă soluționării, Consiliul reține că, prin instrucțiunile către ofertanți/candidați intitulate generic „fișa de date”, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în

cauză, secțiunea IV „Procedura”, capitolul IV.4 „Prezentarea ofertei”, punctul IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, s-au menționat, printre altele, următoarele:

Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare va conduce la respingerea ofertei.

Cerințele impuse prin caietul de sarcini vor fi considerate ca fiind minimale.

De asemenea, la pagina 6 din caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, sau solicitat, printre altele, următoarele:

„MARCAJ RUTIER PREFORMAT TERMOPLASTIC

Se vor realiza cu produse preformate termoplastice pentru marcaje rutiere care sunt formate din elemente cu grosimea de 3000 μm [...]”

Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat certificate de performanță privind produsele oferite.

Este de notorietate faptul că, potrivit art. 123 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare Norme metodologice, *„ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire [...]”*, nerespectarea acestei obligații având drept consecință respingerea ofertei, conform art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice.

Analizând propunerea tehnică din cadrul ofertei depusă de asocierea ..., Consiliul reține că aceasta a oferit **BENZI TERMOPLASTICE TIP PREFOVESTA** produse de VESTA INVESTMENT potrivit acordului tehnic AT 004-07/1616-2019 valabil până la data de 27.11.2021 (fila 1148 – dosarul achiziției).

Verificând acest document, Consiliul reține că acesta prezintă performanțele benzii prefabricate termoplastice PREFOVESTA de culoare albă și aplicată la o grosime de 2500 μm (fila 1157 – dosarul achiziției).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit certificatului de durabilitate nr. 3951/P-RW-II emis de AETEC - laborator autorizat pentru efectuarea testelor, produsul PREFOVESTA a fost testat pe o peliculă cu grosime de 2500 μm (fila 1159 – dosarul achiziției).

Consiliul reține că produsul oferit este inferior celui solicitat în caietul de sarcini deoarece produsul PREFOVESTA are o grosime mai mică decât a celui solicitat în caietul de sarcini cu 500 μm .

Astfel, Consiliul reține că produsul propus a fi utilizat BENZI PREFORMATE TERMOPLASTICE TIP PREFOVESTA nu îndeplinește toate valorile claselor de performanță și anume grosimea minimă a peliculei de 3000 μm .

Cu alte cuvinte autoritatea contractantă a solicitat un produs cu grosimea minimă a peliculei de 3000 μm iar asocierea ... a oferat un produs cu grosimea minimă a peliculei de 3000 μm , drept urmare, Consiliul stabilește că în mod corect autoritatea contractantă a luat decizia de stabilire a neconformității ofertei asocierea ..., prin aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Verificând legalitatea deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare și anume asocierea ..., prin prisma celor susținute de contestatoare, Consiliul reține că aceste critici vizează încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor legale privind obligația acesteia de a exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică a operatorul economic care s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise autorității contractante sau nu a prezentat aceste informații.

Prin decizia nr. 821/C11/820, 837 din data de 20.05.2020, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a soluționat contestația nr. 35 din data de 04.05.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 16945 din data de 04.05.2020 depusă de ... în calitate de lider al asocierii ... împotriva procesului-verbal nr. 4 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat cu nr. P.9.3/815/22.04.2020, în ceea ce privește, printre altele, oferta depusă de asocierea ..., precum și contestația nr. 74 din data de 04.05.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 17104 din data de 05.05.2020, depusă de V.... în calitate de lider al asocierii împotriva procesului-verbal nr. 4 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat cu nr. P.9.3/815/22.04.2020, în ceea ce privește, printre altele, oferta depusă de asocierea ..., emisă de către Prin această decizie, Consiliul:

1. a admis, în parte, contestațiile depuse de ... și de în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., în ceea ce privește capetele de cerere referitoare la respingerea ofertelor depuse,

2. a anulat procesul verbal nr. 4 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. P.9.3/815/22.04.2020 și actele subsecvente acestuia,

3. a obligat autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reluarea procedurii de evaluare de la etapa verificării informațiilor din DUAE depuse de ofertanți,

4. a respins ca nefondate, capetele de cerere referitoare la oferta asocierii ... din contestațiile depuse de SRL și de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă SECTOR 4

5. a respins cererea de intervenție voluntară depusă de ... în calitate de lider al asocierii

Decizia Consiliului nr. 821/C11/820, 837 din data de 20.05.2020, a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel București - Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal și a fost menținută de aceasta prin decizia definitivă nr. 1265, pronunțată la data 21 iulie 2020 în dosarul 2450/2/2020.

În motivarea deciziei nr. 821/C11/820, 837 din data de 20.05.2020, Consiliul reținea următoarele:

Referitor la criticile formulate de ambele contestatoare privind încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal prin nerespingerea ofertei asocierii, ca urmare a amendării ... de către Consiliul Concurenței, Consiliul reține că aceasta a prezentat în temeiul prevederilor art. 171 alin. (1) din legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv " 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", documente în care descrie măsurile luate.

În acest sens, Consiliul constată, raportat la prevederile alin. (2) și alin. (3) ale aceluiași articol, că autoritatea contractantă a făcut aplicarea acestor dispoziții legale și a decis că oferta asocierii este admisibilă din acest punct de vedere, susținerile contestatoarelor apărând a fi netemeinice.

În ceea ce privește criticile ...ș legate de faptul că asocierea nu a făcut dovada deținerii tuturor utilajelor necesare execuției lucrărilor, Consiliul, având în vedere, pe de o parte, faptul că verificarea îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire, în cazul unei asocieri se face prin cumulul resurselor asociaților indiferente dacă aceștia vor utiliza în partea ce le revine un utilaj propriu sau un utilaj deținut de un alt asociat, iar, pe de altă parte, punctul de vedere transmis de către autoritatea contractantă care cuprinde o argumentație pertinentă din acest punct de vedere, le va respinge, ca nefondate.

Consiliul reține că nu operează excepția autorității de lucru judecat a dispozitivului în prezenta cauză, întrucât nu sunt

îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) din Codul de procedură civilă, actul vătămător atacat fiind diferit față de acela din litigiul anterior (procesul verbal nr. 4, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. P.9.3/815/22.04.2020), astfel încât va respinge excepțiile invocate de intervenienta

Relevante în situația de fapt dată sunt prevederile:

- art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare potrivit cărora:

(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

[...]

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

- art. 71 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare potrivit cărora:

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

Consiliul reține că asocierea ... a depus documente doveditoare la solicitarea autorității contractante, în acord cu prevederile art. 171 alin. (3) din Lege, după cum urmează:

- a implementat la nivelul societății Politica de conformare în domeniul dreptului concurenței a, parte a Certificării ISO 9001,

pentru respectarea integrală a dreptului concurenței în toate activitățile societății, stabilind reguli și sancțiuni clare,

- a implementat la nivelul societății și Politica în caz de participare în consorții sau alte forme de cooperare,

- a fost desemnată o persoană pentru implementarea Politicii și responsabilă cu programul de conformare,

- a fost introdusă o evaluare continuă a riscurilor din punct de vedere al regulilor de concurență și o evaluarea continuă a măsurilor de diminuare a riscurilor de către Persoana Responsabilă și auditori externi,

- a organizat seminarul „Conformarea cu normele de dreptul concurenței” pentru angajați! proprii și colaboratorii externi ai societății,

- Consiliul Concurenței a acceptat măsurile luate de asociatul ofertant în vederea eliminării posibilității apariției unei noi abateri de la regulile de concurență și a aplicat circumstanțe atenuante la stabilirea sancțiunii,

- a achitat, în conformitate cu prevederile legale, amenda contravențională stabilită de Consiliul Concurenței.

Relevante în speța analizată sunt și considerentele Curții de Apel București din decizia nr. 7203 din data de 17.12.2018, potrivit căroră:

„În speță, din actele depuse, rezultă că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că avea posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul în procedură, și că, mai mult, alegerea a fost justificată. [...]

Au fost, de asemenea, avute în vedere contracte încheiate ulterior anului 2015 cu diverși beneficiari, și care au fost finalizate, contracte care, contrar considerentelor reținute în decizie, sunt dovezi în sensul art. 171 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, de vreme ce relevă împrejurări ulterioare celor constatate prin documentul constatat, relevante pentru aprecierea conduitei petentei.

Față de toate cele reținute, Curtea constată că, în aplicarea corectă a legii, autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, stabilind motivat, prin prisma documentelor depuse și explicațiilor oferite, că măsura excluderii nu se impune, asumându-și răspunderea pentru soluția adoptată.

Fiind singura în măsură să aprecieze oportunitatea excluderii din procedură a unui operator economic aflat în această situație, nici consiliul și nici instanța nu pot interveni, decât în măsura în care dispozițiile legale au fost încălcate iar soluția este adoptată cu exces de putere.”

Drept urmare, concluzia la care Consiliul a ajuns este că autoritatea contractantă a considerat că sunt suficiente măsurile

luate de asocierea câștigătoare pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, astfel încât nu a exclus această ofertantă din procedura de atribuire, asumându-și prin aceasta, răspunderea pentru soluția adoptată .

Având în vedere toate aspectele expuse, Consiliul constată că autoritatea contractantă din prezenta speță și-a manifestat rolul activ în verificarea îndeplinirii condițiilor care ar fi determinat, în mod legal, păstrarea ori excluderea din procedură a asocierii

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată contestația depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ..., în contradictoriu cu ..).

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației formulate de ..., în calitate de lider al asocierii ..., Consiliul va admite, cererea de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante depusă de ... în calitate de lider al asocierii

În referire la cererea intervenientei asocierea vizând obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, aceasta va fi respinsă, ca nedovedită, întrucât cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate nu au fost prezentate înainte de pronunțarea prezentei decizii.

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:

Respinge excepțiile invocate de intervenientă în temeiul art. 26 alin (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ..., în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante depusă de ... în calitate de lider al asocierii ... în ceea ce privește contestația formulată de, în calitate de lider al asocierii

Respinge, ca nedovedită, cererea intervenientei asocierea vizând obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, pentru motivele expuse în considerente.

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,

....

Redactat practica deciziei
Cătălin ZAHARIA

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 25 (douăzeci și șase) pagini.