

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Prin contestația nr. 753/04.05.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.22770/04.05.2021, formulată de ...S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin director general ..., cu sediul procesual ales la SCA ..., în ..., în calitate de lider al asocierii formată din ...S.R.L. & ...S.A., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 10056/27.04.2021, transmisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect **„Lucrări de execuție și întreținere marcaje rutiere în ...”**, s-au solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. 10056 din 27.04.2021 precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia;
- anularea raportului procedurii nr. AP639 din 27.04.2021, precum și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acestuia;
- anularea deciziei autorității contractante privind respingerea/excluderea ofertei depuse de Asocierea ...;
- anularea deciziei autorității contractante privind admisibilitatea ofertelor depuse de ...S.R.L. și Asocierea ...2004 S.R.L.& ...S.R.L.;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ...S.R.L. a fost desemnată admisibilă și câștigătoare, iar cea depusă de Asocierea ...2004 S.R.L. - ...S.R.L. a fost declarată admisibilă;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depusă de Asocierea ... și a ofertelor clasate pe locurile 1 și 2.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ...S.R.L. critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire 10056/27.04.2021, transmisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată

în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect **„Lucrări de execuție și întreținere marcaje rutiere în ...”**, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...S.R.L. precizează că, având în vedere Decizia nr. .../16.12.2019, prin care Consiliul Concurenței a amendat societatea sa pentru încălcarea din culpă a prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea Concurenței nr. 21/1996 și ale art.101 alin. (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, cu respectarea obligației de sinceritate și în raport de dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016, a completat, în mod corespunzător, formularul DUAЕ, arătând că este, de principiu, incidentă situația de la pct. C. Motive legate de insolvența, conflict de interese sau abateri profesionale, subpct. Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave, iar anexat formularului au fost depuse dovezi clare că societatea sa a luat măsuri de autocorectare suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la situația de fapt generată de decizia Consiliului Concurenței.

Astfel, arată contestatorul, asocierea din care face parte este beneficiara politicii de clemență, mecanism legal specific dreptului concurenței prin care sunt recompensați cei care contribuie la investigarea și sancționarea unei înțelegeri anticoncurențiale.

Ca urmare a celor declarate în conținutul formularului DUAЕ, asocierea contestatoare arată că, prin adresa nr. 7451 din 29.03.2021, comisia de evaluare i-a solicitat următoarele informații:

- Clarificarea declarației din DUAЕ prin raportare la Decizia Consiliului Concurenței nr. .../16.12.20219, respectiv perioada reținută în conținutul acesteia ca fiind cea în care a fost săvârșită fapta sancționată;

- să se clarifice efectuarea plății amenzii reprezentând sancțiunea pecuniară stabilită de Consiliul Concurenței, iar, în caz afirmativ, să se facă dovada acesteia;

- să se clarifice dacă administratorul societății sau societatea în sine este cercetată sub aspectul săvârșirii vreunei infracțiuni care are legatură cu procedurile de licitație publică și atribuirea de contracte din fondurile publice sau europene.

...S.R.L. a răspuns, după cum arată, prin adresa nr. 469 din 30.03.2021, în cuprinsul căreia au fost evidențiate aspectele necesare pentru a lămuri comisia de evaluare cu privire la investigația realizată de Consiliul Concurenței, fiind anexat extrasul din decizia în discuție, precum și dovada plății.

Cu toate acestea, interpretând eronat prevederile legale în materia dreptului concurenței și în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă a dispus respingerea/excluderea ofertei depusă de asocierea din care face parte, ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, coroborate cu art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de

COMPANIA ...SRL, pe locul al doilea clasându-se oferta depusă de Asocieria ...2004 SRL - ...SRL.

În continuare, contestatorul redă motivele invocate de autoritatea contractantă în luarea deciziei de respingere /excludere a asocierii din care face parte, prezentând următoarele argumente de nelegalitate a deciziei de respingere.

1. Autoritatea contractantă a încălcat legislația achizițiilor publice și a celei privind dreptul concurenței.

Preliminar, în considerarea celor reținute de autoritatea contractantă, apreciază contestatorul că, în baza obligației de sinceritate, trebuia să declare în formularul DUAЕ existența abaterilor profesionale materializate prin decizia Consiliului Concurenței, indiferent de data săvârșirii faptelor, în raport de cele decise de CJUE prin hotărârea pronunțată în cauza C-124/17, durata maximă de excludere calculându-se de la data deciziei autorității respective.

Astfel, se arată că, față de concluziile reținute în raportul procedurii și comunicarea rezultatului, în mod eronat, comisia de evaluare a invocat investigația aflată în curs la nivelul Consiliului Concurenței pentru a dispune respingere/excluderea Asocierii ... din procedura de atribuire, în condițiile în care, în prezent, nu există o altă decizie a autorității administrative (altă decât Decizia Consiliului Concurenței nr. .../2019), prin care să se rețină săvârșirea unei eventuale abateri profesionale grave, condiție obligatorie în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Se învederează că, potrivit comunicatului emis de Consiliul Concurenței cu privire la investigația declanșată în anul 2020, aceasta se referă la fapte din aceeași perioadă cu investigația finalizată prin decizia nr. .../2019, astfel că, în opinia contestatorului, până la finalizarea acestei investigații ...S.R.L. beneficiază de prezumția de nevinovăție, principiu de valoare constituțională.

Raportat la prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, contestatorul susține că pentru a putea dispune excluderea unei oferte dintr-o procedură de atribuire trebuie îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de lege, aceasta deoarece abaterea săvârșită cu intenție sau din culpă gravă, trebuie să se regăsească într-un mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative.

Drept urmare, contrar argumentelor autorității contractante, existența unei investigații asupra unor fapte presupuse anticoncurențiale, în legătură cu participarea la proceduri de atribuire a contractelor de achiziție publică, care nu este încă finalizată, prin emiterea unei decizii, respectiv mijloc de probă adecvat care face să fie aplicabile prevederile art.167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, nu poate sta la baza deciziei de excludere dintr-o procedură de atribuire a operatorului economic investigat.

Asocierea contestatoare învederează că în dreptul concurenței din România și din Uniunea Europeană este aplicabil un standard de probă foarte ridicat, similar dreptului penal, fapt confirmat de practica CJUE, de practica Curții Constituționale și a Curții de Apel, în care s-a reținut că abaterea profesională gravă trebuie stabilită, în mod definitiv, de o instanța de judecată sau de o autoritate administrativă competentă în domeniul respectiv.

Ori, având în vedere că investigația aflată în derulare privește activitatea societății anterior emiterii Deciziei Consiliului Concurenței nr. .../2019, contestatorul precizează că nu există un comportament care să fie contrar Legii concurenței nr.21/1996/TFUE. Putea fi vorba de o continuare/perseverare într-un comportament anticoncurențial dacă investigația actuală ar fi privit fapte ulterioare datei de comunicare a deciziei Consiliului Concurenței, ceea ce nu este cazul.

Pe de altă parte, contestatorul susține că există posibilitatea ca investigația declanșată în anul 2020 să se finalizeze fără aplicarea unei sancțiuni, astfel că prin excluderea decisă, autoritatea contractantă anticipează doar o decizie de sancționare, ceea ce este inadmisibil.

În sensul celor susmenționate, contestatorul invocă punctul de vedere al Consiliului Concurenței materializat în adresa nr. ...39/11.07.2017 și adresa ANAP nr. 1159/04.03.2020.

Concluzionând, contrar celor reținute de autoritatea contractantă, contestatorul susține că nu se află în situația de excludere, analiza autorității contractante fiind superficială, incompletă și contrară literei și spiritului prevederilor legale aplicabile.

Contestatorul apreciază că este în situație de reabilitare și nu există nicio faptă anticoncurențială ulterioară comunicării deciziei Consiliului Concurenței în legătură cu care să fie măcar investigat, societatea sa anexând la DUAЕ documentul intitulat „Măsurile de îndreptare și demonstrarea credibilității operatorului economic ...SRL”, prin care a prezentat autorității contractante dovezi care arată că măsurile luate sunt suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, fiind anexate și dovezile în susținerea măsurilor dispuse.

Invocând principiului asumării răspunderii, se apreciază că, anterior respingerii unei oferte, autoritatea contractantă trebuie să aibă certitudinea susținută de dovezi în afara oricărui dubiu, că există o abatere profesională gravă reținută în sarcina ofertantului și că aceasta este de natură să îl împiedice pe acesta la ducerea la îndeplinire a contractului atribuit.

În opinia contestatorului, nu trebuie omis faptul că, ulterior comunicării Deciziei nr. .../2019 de către Consiliul Concurenței, societatea sa a participat la mai multe proceduri de atribuire, informând corespunzător autoritățile contractante despre situația de excludere, iar acestea au considerat ca măsurile luate demonstrează credibilitatea, în raport de prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016,

stabilind că oferta nu trebuie exclusă, așa cum rezultă din înscrisurile anexate.

2. Autoritatea contractantă a încălcat principiului tratamentului egal prin faptul că a adoptat o atitudine diferită în privința ...SRL, respectiv față de Asocierea ...SRL - ...SRL, deși atât ...SRL, ...SRL, cât și ...SRL fac obiectul aceleiași investigații realizate de Consiliul Concurenței, care a stat la baza excluderii Asocierii ..., caz în care legalitatea rezultatului procedurii a fost afectată.

În acest sens, contestatorul invocă practica Curții de Justiție a Uniunii Europene care a stabilit că autoritatea adjudecatoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri, principiu ce presupune ca toți participanții la o procedura de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze ca este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

În concluzie, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a asigurat în cadrul procedurii de atribuire respectarea principiului tratamentului egal, în condițiile în care oferta Asocierii ... a fost exclusă/respinsă, iar cele ale operatorilor economici vizați de aceeași investigație au fost declarate admisibile.

Contestatorul prezintă, în continuare, motivele de fapt și de drept pentru care se impune reevaluarea ofertelor depuse de ...SRL și ASOCIEREA ...2004 SRL-...SRL, și anume:

1. Ofertantul declarat câștigător, ...S.R.L. nu a respectat cerința privind experiența similară prevăzută la pct.III.1.3.a. Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, având în vedere că, în cadrul ofertei, a depus două formulare DUAЕ, invocând existența a 4 contracte anterioare într-un formular, respectiv: Contractul nr. KIG01/07.08.2019, Contractul nr. 1616/01.03.2019, Contractul nr. KIG01/07.08.2019 și Contractul nr. 4, iar în cel de-al doilea formular DUAЕ, a invocat doar 3 contracte derulate anterior pentru a face dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară.

Sesizând această situație de fapt, comisia de evaluare a solicitat, după cum se arată, ofertantului câștigător să clarifice postarea, în SEAP, a două formulare DUAЕ, conținând informații diferite la secțiunea Capacitatea tehnică și profesională, respectiv înscrierea diferită a contractelor invocate în susținerea experienței similare.

Se arată că ofertantul câștigător a răspuns la solicitarea autorității contractante prin adresa nr. 25/29.03.2021 în care a declarat că în procesul de evaluare se va avea în vedere DUAЕ completat cu cele 3 contracte pentru susținerea experienței similare, precum și că celalalt DUAЕ a fost postat dintr-o eroare.

Având în vedere modalitatea în care a fost analizată cerința privitoare la experiența similară, prin acceptarea modificării formularului DUAЕ, deși operatorul economic este singurul care răspunde pentru felul în care întocmește și depune oferta, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat principiul

tratamentului egal, dar si dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, se susține că, comisia de evaluare nu a ținut seama de cerința obligatorie din fișa de date a achiziției, având în vedere că ofertantul desemnat câștigător trebuia să prezinte certificate de bună execuție pentru lucrările declarate în susținerea experienței similare, emise sau contrasemnate de beneficiar.

Astfel, se arată că, în ceea ce privește contractul nr. KIG01/07.08.2019 și contractul nr. 4, deși ofertantul desemnat câștigător a declarat beneficiari ai lucrărilor pe ...SRL și ... SRL, trebuia avut în vedere că acestea se referă la lucrări realizate pe drumurile publice, unde beneficiari sunt administratorii acestor drumuri, motiv pentru care era obligatorie prezentarea certificatelor de bună execuție emise sau contrasemnate de beneficiarii lucrărilor, fapt ce reiese din interpretarea prevederilor art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

În opinia contestatorului, lipsa respectivelor certificate de bună execuție emise de beneficiarii finali ai lucrărilor face ca decizia privind admisibilitatea ofertei desemnate câștigătoare să fie una nelegală, stabilită cu nerespectarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, impunându-se reevaluarea ofertei depuse de COMPANIA ...S.R.L.

Într-o altă critică, contestatorul susține că oferta declarată câștigătoare nu respectă cerințele caietului de sarcini prevăzute la pct.12, respectiv nu a făcut dovada că deține cel puțin 3 persoane calificate - conducător tehnic, mecanic și ajutor mecanic - și muncitori - cel puțin 3.

Ori, raportat la situațiile oficiale înregistrate la autoritățile competente, numărul mediu de salariați deținut de ofertantul câștigător este de 5 angajați, insuficient, în opinia contestatorului, pentru a îndeplini cerințele solicitate de autoritatea contractantă, motiv pentru care oferta trebuia respinsă, ca neconformă, în raport de prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Într-o ultimă critică, contestatorul susține că ofertantul desemnat câștigător, ...S.R.L., a depus o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, care nu poate justifica execuția în condiții de calitate a lucrărilor solicitate de autoritatea contractantă, acesta reprezentând 56,56% din valoarea estimată a contractului.

Invocând prevederile art.210 din Legea nr.98/2016, contestatorul apreciază că, deși aparent comisia de evaluare a solicitat ofertantului desemnat câștigător justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, respectiv prezentarea fundamentării economice a modului de formare a prețului, prin raportare la lucrările executate, aceasta nu și-a îndeplinit, în mod corespunzător, obligația de a verifica răspunsul transmis de ofertant, în condițiile în care prețurile avute în vedere de operator sunt neobișnuit de scăzute și nu pot asigura

îndeplinirea corespunzătoare a lucrărilor, în condițiile de calitate stipulate prin caietul de sarcini.

În aceste condiții, se susține că autoritatea contractantă avea obligația de a face aplicabilitatea prevederilor art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 136 și 137 alin. (3) lit. g) din H.G. nr.395/2016 și de a respinge oferta depusă de ...S.R.L. ca neconformă, în condițiile în care elementele de preț ale acesteia sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței.

În ceea ce privește oferta depusă de Asocieria ...2004 S.R.L.&...S.R.L., contestatorul susține că aceasta nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini prevăzute la pct. 11 și pct. 12 referitoare la dotările tehnice minime și la cerințele privind personalul.

Se învederează că, potrivit celor reținute de autoritatea contractantă în cuprinsul raportului procedurii, între ...2004 S.R.L. și ...S.R.L. a fost încheiat, la data de 16.03.2021, un acord de asociere conform căruia ...S.R.L. trebuia să realizeze 49% din lucrările aferente viitorului contract, ori potrivit situațiilor financiare înregistrate de ...S.R.L., acesta nu deține active și nici personal.

De altfel, contestatorul precizează că, potrivit înscrisurilor aflate la dosarul achiziției publice, acordul de punere la dispoziție a utilajelor este încheiat între ...S.R.L. și ... S.R.L., iar nu pentru ...S.R.L., similar fiind date și declarațiile de disponibilitate pentru personalul necesar derulării lucrărilor.

Realizând aceleași lucrări care fac obiectul viitorului contract de achiziție publică, contestatorul apreciază că, atât liderul asocierii, cât și ...S.R.L. trebuia să facă dovada că dețin utilajele și personalul solicitat prin caietul de sarcini, astfel că lipsa activelor (dotărilor tehnice) și a personalului face ca ...S.R.L. să nu poată îndeplini obligațiile care i-ar reveni și pe care și le-a asumat prin acordul de asociere, sens în care comisia de evaluare avea obligația de a face aplicabilitatea prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Ca temei de drept, se invocă prevederile Legii nr.98/2016, H.G. nr.395/2016.

În probațiune, au fost depuse, înscrisuri.

Prin punctul de vedere înregistrat la C.N.S.C. sub nr.23860/10.05.2021, ... a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de S.C. ..., pentru următoarele considerente:

1. Comisia de evaluare a analizat DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap.IV secțiunea a 8-a din Lege, în temeiul dispozițiilor art.65 alin.1 din H.G. nr.395/2016.

Arată că decizia de respingere a ofertei contestatorului este corectă și justă, fiind adoptată cu respectarea întocmai a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, ca urmare a evaluării atât a ofertei depuse, cât și a clarificărilor prezentate, în temeiul art.167 alin.1 lit.c din Legea nr.98/2016, coroborate cu art.137 alin.1 și alin.2 lit.b din H.G. nr.395/2016.

Anterior deciziei de respingere a ofertei Asocierii ..., susține autoritatea contractantă că, prin adresa nr.3633/2021, a solicitat informații și punctul de vedere al Consiliului Concurenței iar, prin adresa nr.7451/29.03.2021, a solicitat asociatului ..., în temeiul art.209 alin.1 din Legea nr.98/2016, o serie de clarificări.

La solicitările de clarificări au răspuns, atât Consiliul Concurenței, cât și asociatul ..., astfel că, contrar afirmațiilor contestatorului, comisia de evaluare a desfășurat diligențele necesare unei analize corecte și în deplină conformitate cu legea, aspectele care au determinat decizia finală de respingere a ofertei depusă de asocierea contestatoare fiind următoarele:

- În urma analizării documentelor depuse, inclusiv a Deciziei Consiliului Concurenței nr..../2019, precum și a Declarației privind măsurile de îndreptare și demonstrarea credibilității operatorului economic, a rezultat faptul că, deși SC ...SRL a efectuat demersuri în vederea demonstrării credibilității sale, elaborând planul de instruire și formare profesională a personalului pe anul 2021, procedura de sistem pe competență și conștientizare, manual de asigurare a respectării dreptului concurențial, regulament intern al SC ...SRL, în Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea 98/2016, la lit.c), a menționat: *"(...) declar pe proprie răspundere că în ultimii 3 ani;(...) am comis o abatere profesională gravă care să ne pună în discuție integritatea"*.

S-a constatat, după cum se arată, faptul că, deși Decizia Consiliului Concurenței nr..../2019 viza fapte săvârșite în intervalul 2010-2017, iar depunerea ofertelor a fost în data de 18.03.2021, la mai mult de 3 ani de la această perioadă, SC ...SRL și-a menținut, chiar și în urma clarificărilor, declarația de comitere a unor abateri profesionale grave în ultimii 3 ani.

- Astfel, deși contestatorul dorește să inducă Consiliului falsa premisă că declarația dată ar fi încercarea acesteia de a respecta principiul sincerității, precizează autoritatea contractantă că valoarea juridică a declarației dobândește greutate în adoptarea deciziei de excludere dacă este privită în contextul punctului de vedere al Consiliului Concurenței, conform căruia au existat indicii care au determinat începerea unei noi investigații a operatorului economic și a afirmației acestuia.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă menționează următoarele:

- În procesul de evaluare, comisia de evaluare nu a adus atingere drepturilor legale ale asociatului ... de a prezenta dovezi, prevăzute de art.171 alin.(1) din Legea nr.98/2016.

- simpla prezentare de dovezi care să arate că măsurile luate de asociatul ... pentru a-și demonstra, în concret, credibilitatea nu înlătură obligația comisiei de evaluare de a le analiza prin raportare direct la gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

Prin urmare, se învederează că asociatul ... poate să transmită orice documente pe care le consideră necesare și suficiente, însă cade în sarcina exclusivă a comisiei de evaluare să analizeze prin prisma tuturor informațiilor deținute și să decidă dacă măsurile adoptate de operatorul economic sunt, în egală măsură, suficiente pentru reabilitarea acestuia.

- comisia de evaluare a luat act de faptul că potrivit unui Comunicat de presă al Consiliului Concurenței se derulează o nouă investigație privind comportamentul SC ...SRL și a altei companii cu privire la care există indicii potrivit cărora nu s-au concurat la proceduri de achiziție publică, organizate începând cu anul 2017, ceea ce ar putea sugera o posibilă intenție de împărțire a contractelor.

De asemenea, prin punctul de vedere nr.3633/2021 transmis de Consiliul Concurenței, se comunică faptul că ...S.R.L. este parte în investigația declanșată prin Ordinul președintelui Consiliului Concurenței nr. 995/06.10.2020, având ca obiect posibila încălcare a prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței și ale art. 101 alin. (1) din TFUE de către unele întreprinderi, pe piața comercializării și execuției mijloacelor de semnalizare rutieră din România.

În urma verificării informațiilor din DUAE și a documentelor ce le însoțesc precum și a Notificării formulate de S.C. ...S.R.L., comisia de evaluare a solicitat Consiliului Concurenței, după cum se arată, un punct de vedere cu privire la derularea unei noi investigații privind comportamentul SC ...SRL, solicitare în urma căreia acesta a precizat că nu se justifică emiterea unui nou punct de vedere față de aspectele solicitate, rezultatul investigației poate fi făcut public numai la momentul finalizării acestuia.

Reluând considerentele care au stat la baza deciziei, autoritatea contractantă subliniază, în plus, că decizia de excludere a asociatului ... nu a fost determinată, în mod singular, de informația furnizată de Consiliul Concurenței, potrivit căreia aceasta se află într-o noua investigație, nefinalizată, în prezent, ci de faptul că operatorul economic a prezentat declarația pe propria răspundere din 17.03.2021, în cadrul ofertei, neretractată ulterior, în cadrul procesului de evaluare, potrivit căreia a săvârșit abateri profesionale grave în ultimii 3 ani.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că declarația asociatului ... coroborată cu noua investigație declanșată împotriva sa au condus la concluzia că măsurile întreprinse și prezentate de aceasta sunt pur scriptice, formale și că, în fapt, atitudinea neconcurențială a operatorului economic se menține.

În opinia autorității contractante este lipsită de fundament legal susținerea contestatorului referitoare la „respectarea obligației de sinceritate” având în vedere că primordiale sunt obligațiile operatorilor economici de a nu se afla într-una din situațiile care conduc la excluderea din procedura de atribuire.

Totodată, având în vedere toate demersurile efectuate de comisia de evaluare, se apreciază că insinuările contestatorului legate de calitatea procesului de evaluare sunt doar încercări tendențioase de a prezenta imaginea unei iregularități în cadrul acestuia, care, în mod evident, nu există.

Pe de altă parte, politica de clemență invocată de către ...S.R.L. presupune, a fortiori, o cooperare efectivă cu Consiliul Concurenței a unei întreprinderi participante la realizarea unei înțelegeri neconcurențiale și/sau practici concertate și se concretizează în acordarea unui beneficiu, la finalul procedurii de investigație, prin decizia autorității de concurență, beneficiul constând în obținerea imunității la amendă sau unei reduceri a amenzii.

Faptul că S.C. ...S.R.L. a obținut doar o reducere a amenzii și nu o imunitate la amenda este, în opinia autorității contractante, un indicator clar asupra gravității faptelor anticoncurențiale săvârșite și de modalitatea practică în care operatorul a înțeles să coopereze real, total, prompt și continuu cu autoritatea de concurență.

Se apreciază că, prin adresa nr.678/12.12.2019, Consiliul Concurenței admite clar faptul că decizia sa prin care s-a aplicat politica de clemență unei întreprinderi, ar putea fi furnizată de aceasta unei autorități contractante în vederea evaluării credibilității sale, iar recunoașterea faptei de către întreprindere ar putea fi luată în considerare de către autoritatea contractantă.

Astfel, rezultă fără echivoc dreptul autorității contractante de a evalua dovezile prezentate și prin raportare la legislația în domeniul achizițiilor, respectiv prevederile art.171 alin.3 din Legea nr.98/2016, fiind invocată în acest sens și practica CJUE, în Hotărârea pronunțată în cauza C-124/17, care a reținut că evaluarea dovezilor prezentate de un ofertant sancționat printr-o decizie a unei autorități de concurență cade în sarcina autorității contractante, care poate stabili dacă sunt suficiente pentru a nu exclude întreprinderea din procedura de achiziție publică.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă apreciază că se impune respingerea ca nefondată a criticii.

II. Referitor la criticile formulate împotriva ofertei desemnată câștigătoare, S.C. COMPANIA S.R.L., autoritatea contractantă apreciază că aceste sunt nefondate având în vedere următoarele considerente:

Contrar susținerilor contestatorului, ofertantul declarat câștigător a completat DUAЕ cu respectarea prevederilor fișei de date, Secțiunea IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei, declarând, în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței minime cu privire la experiența similară, următoarele contracte: Contractul nr. KJG01/07.08.2019, Contractul nr. 1616/01.03.2019, Contractul nr.4 Marcaje rutiere longitudinale și transversale parcuri, diverse simboluri, conform comenzilor primite de la beneficiar ... SRL.

Întrucât, în cadrul documentelor de calificare, ofertantul câștigător a postat un formular DUAЕ în format pdf, comisia de evaluare i-a solicitat, prin adresa nr.7449/29.03.2021, să clarifice postarea, în SEAP, a două DUAЕ, conținând informații diferite la Secțiunea Capacitate tehnică și profesională, respectiv înscrierea diferită a contractelor invocate în susținerea experienței similare și să indice care dintre acestea va fi avut în vedere, în procesul de evaluare de autoritatea contractantă.

Se învederează că ofertantul câștigător a răspuns la solicitarea de clarificări prin adresa nr.25/29.03.2021, precizând că în procesul de evaluare se va avea în vedere DUAЕ-ul completat cu cele 3 contracte pentru susținerea experienței similare, menționând că cel de-al doilea formular a fost postat dintr-o eroare, motiv pentru care l-a declarat nul.

Autoritatea contractantă susține că, S.C. ...S.R.L. interpretează greșit dispozițiile art.209 alin.(1) din Legea nr.98/2016, în speță fiind solicitate clarificări, inclusiv contestatorului cu privire la informațiile din DUAЕ și a documentelor de calificare, fără să se încalce principiile tratamentului egal și al transparenței, nefiind vorba de o acceptare a modificării DUAЕ din partea comisiei de evaluare transmisă de ofertantul declarat câștigător.

Referitor la critica ce vizează lipsa certificatelor de bună execuție din partea ofertantului câștigător, autoritatea contractantă precizează că a optat să nu-și exercite dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant, comunicând acest aspect de la momentul publicării anunțului de participare simplificat deoarece nu a înscris nicio clauză în documentația de atribuire, respectiv în fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește criticile ce vizează neîndeplinirea de către ofertantul câștigător a cerințelor prevăzute la pct.12 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă învederează că, în cadrul propunerii tehnice, la pagina 13, respectiv pagina 16, S.C. COMPANIA S.R.L. a arătat modalitatea practică de îndeplinire a cerinței cu privire la personal.

Totodată, se arată că ofertantul declarat castigator a precizat la pagina 14 din propunerea tehnică faptul că își asumă și își însușește în întregime fiecare prevedere/cerința/detaliu din fiecare punct si subpunct prezentat în caietul de sarcini, parte integrantă din documentația de atribuire pentru execuție și întreținere marcaje în

De asemenea, se precizează că, în declarația de la pagina 16 din propunerea Tthnică, reprezentatul ...și-a asumat ca S.R.L asigură și deține personalizat specializat și cu experiența de 12 ani în domeniul marcajelor rutiere.

Totodată, ...S.R.L. a transmis, după cum se arată, în cadrul propunerii tehnice, cu respectarea prevederilor caietului de sarcini declarațiile de disponibilitate pentru personalul de specialitate, și anume:

- la pagina 18 pentru dl. ...-conducător tehnic pentru coordonare activitate marcaje rutiere
- la pagina 19 pentru dl....-mecanic deservent
- la pagina 20 pentru dl....-mecanic ajutor deservent
- la pagina 21 pentru dl.Hatissi ...muncitor pozare/ridicare conuri
- la pagina 22 pentru dl....-muncitor alimentare mașina marcaj

Referitor la critica ce vizează prețul neobișnuit de scăzut oferit de câștigător, se arată că s-au solicitat clarificări S.R.L., în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016, iar acesta a transmis răspunsuri justificate care au fost evaluate ca fiind concludente și acceptate, motiv pentru care propunerea sa financiară a fost declarată admisibilă.

Aprecierile contestatorului cu privire la obligația de verificare a răspunsului la solicitările de clarificări au rolul, în opinia autorității contractante de a discredita și a crea artificial premisele unor suspiciuni.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă susține că oferta depusă de S.R.L a fost evaluată, în mod corespunzător, motiv pentru care se impune respingerea, ca nefondată, a acestei critici.

III. În ceea ce privește criticile formulate împotriva ofertei depusă de Asocieria S.C. ...2004 S.R.L & S.C. ...S.R.L., autoritatea contractantă apreciază că aceste sunt nefondate din următoarele considerente:

În cadrul propunerii tehnice, Asocieria ...2004 S.R.L & ...S.R.L. a făcut dovada îndeplinirii cerinței prevăzute la pct.11 din caietul de sarcini, după cum urmează:

- La pagina 152-153 există declarația fermă a Asocierii S.C. ...2004 S.R.L & S.C. ...S.R.L. cu privire la dotarea tehnică de care dispune pentru îndeplinirea contractului;
- La pagina 120 există Acordul de punere la dispoziție nr.47/16.03.2021 cu privire la utilaje dotare tehnică încheiat cu SC ...SRL de către Asocieria S.C. ...2004 S.R.L & S.C. ...S.R.L.
- La pagina 119 există declarația pe proprie răspundere privind spațiul necesar desfășurării activității în municipiului

În dovedirea îndeplinirii cerințelor de la pct.12 din caietul de sarcini, Asocieria S.C. ...2004 S.R.L & S.C. ...S.R.L. a depus, după cum se arată, următoarele:

(Asociat) a transmis următoarele:

- la pagina 152 declarația cu privire la personalul de care dispune în îndeplinirea contractului
- la pagina 129 declarația de disponibilitate pentru dl. ...-conducător etlinic;
- la pagina 128 declarația de disponibilitate pentru dl. ... - responsabil calitate;

- la pagina 127 declarația de disponibilitate pentru dna. ...- responsabil SSM;
- la pagina 126 declarația de disponibilitate pentru dl. ... - mecanic deservent;
- la pagina 125 dcclaratia de disponibilitate pentru dl....- conducator autospeciala;
- la pagina 124 declarația de disponibilitate pentru dl....- conducător autospeciala;
- la pagina 123 declarația de disponibilitate pentru dl....- muncitor pozare/ridicare conuri;
- la pagina 122 declarația de disponibilitate pentru dl. ...- muncitor alimentare mașina marcaj;
- la pagina 121 declarația de disponibilitate pentru dl. ...- mecanic ajutor deservent.

Referitor la afirmațiile contestatorului cu privire la forma de asociere aleasă de către ...2004 S.R.L. și ...S.R.L. prin depunerea în cadrul ofertei a acordului de asociere din data de 16.03.2021 conform căruia: „Contribuția financiară/ tehnică/profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică este: SC ...2004 - 51% și SC ... SRL 49%", precum și la aprecierea conform căreia ...SRL nu deține active și nici personal, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 53 din Legea nr. 98/2016, precizând că acordul de asociere nu presupune constituirea unei persoane juridice distincte. Membrii asocierii își păstrează individualitatea ca subiecți de drept, însă sunt obligați să răspundă solidar față de autoritatea contractantă pentru modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale. În situația în care respectivul acord de asociere prevede posibilitatea ca unul dintre membri să fie lider al asocierii, acesta va avea dreptul să-i reprezinte pe toți ceilalți membri în raporturile contractuale cu autoritatea contractantă, cu mențiunea că răspunderea pentru modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale cade în sarcina tuturor membrilor asocierii. Ca atare, acordul de asociere angajează răspunderea solidară a tuturor asociaților care urmează să răspundă împreună pentru orice consecințe ale viitorului contract.

Față de cele menționate, raportat la înscrisurile transmise în dovedire, autoritatea contractantă apreciază că se impune respingerea, ca nefondată, a contestației depusă de asociatul ... având în vedere faptul că niciunul dintre motivele prezentate de către contestator nu este real și fondat.

În drept, se invocă prevederile art.18 alin.2 din Legea nr.101/2016, Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri aflate la dosarul achiziției publice.

Cu adresa nr.880/18.05.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.25749/18.05.2021, ...S.R.L. a depus concluzii scrise.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect **„Lucrări de execuție și întreținere marcaje rutiere în ...”**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .../25.03.2021.

Valoarea estimată a contractului este de 2.000.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*.

Au fost depuse în cadrul procedurii 5 oferte, printre care se regăsește și cea a asocierii formată din ...S.A. și ...S.R.L., care au fost vizualizate, în SEAP, la data de 29.03.2021, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.AP.443.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.AP639/27.04.2021, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de COMPANIA S.R.L., cu o propunere financiară de 1.131.150 lei, fără TVA, în timp ce oferta depusă de asocierea formată din ...S.A. (în calitate de lider) și ...S.R.L. (asociat) a fost respinsă.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, pe de o parte, dar și împotriva deciziilor de declarare drept admisibile a ofertelor depuse de COMPANIA S.R.L., respectiv asocierea formată din ...2004 S.R.L. și ...S.R.L., pe de altă parte, a depus contestație ...S.R.L., în calitate de membru al asocierii formată din ...S.A. și ...S.R.L., consemnând cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

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

...S.R.L. critică, pe de o parte, decizia de respingere a ofertei asocierii din care face parte iar, pe de altă parte, deciziile de declarare admisibile a ofertelor depuse de COMPANIA S.R.L., respectiv asocierea formată din ...2004 S.R.L. și ...S.R.L., clasate pe locurile 1 și 2 în cadrul clasamentului final, susținând că sunt nelegale.

În analiza legalității primei categorii de critici, Consiliul reține că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr.10056/27.04.2021, oferta asocierii formată din ...S.R.L. și ...S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.137 alin.2 lit.b din H.G. nr.395/2016, coroborat cu art.167 alin.1 lit.c din Legea nr.98/2016, cu următoarea motivație:

„În fapt, comisia de evaluare a constatat că, în conținutul DUAЕ, la secțiunea C. Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, subsecțiunea Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave, Asociatul S.C. ...S.R.L. a menționat „Vedeți documentele depuse în cadrul prezentei proceduri sub denumirea Declarație art.167 alin.1 lit.c din Legea 98/2016 și măsurile de îndreptare anexate.”

În urma analizării documentelor depuse, inclusiv a Deciziei Consiliului Concurenței nr..../2019, precum și a Declarației privind măsurile de îndreptare și demonstrare a credibilității operatorului economic, a rezultat faptul că, deși Asociatul S.C. ...S.R.L. a efectuat demersuri în vederea demonstrării credibilității sale, elaborând plan de instruire și formare profesională a personalului pe anul 2021, procedura de sistem de competență și conștientizare, manual de asigurare a respectării dreptului concurențial, regulament intern al Asociatului S.C. ...S.R.L., în Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art.167 din Legea

nr.98/2016, la lit.c), a menționat „(...) declar pe proprie răspundere că în ultimii 3 ani:

(...) am comis o abatere profesională gravă care să ne pună în discuție integritatea¹”

Pentru lămurirea acestei declarații și anterior unei decizii de admitere/excludere a ofertei Asocierii, pentru acest motiv, comisia de evaluare a solicitat clarificări acestuia cât și puncte de vedere de la Consiliul Concurenței, rezultând următoarele:

- **Deși Decizia Consiliului Concurenței nr..../2019 se referă la fapte săvârșite în intervalul 2010-2017, iar depunerea ofertelor a fost în data de 18.03.2021, la mai mult de 3 ani de la această perioadă, Asociatul S.C. ...S.R.L. își menține, chiar și în urma clarificărilor, declarația de comitere a unor abateri profesionale grave în ultimii 3 ani. Conform prevederilor legale termenul de 3 ani de zile curge de la momentul emiterii deciziei Consiliului Concurenței nr..../2019 (producerea evenimentului relevant) și nu se raportează la perioada de investigație.**

- **Potrivit unui Comunicat de presă al Consiliului Concurenței se derulează o nouă investigație privind comportamentul Asociatului S.C. ...S.R.L. și a altei companii cu privire la care există indicii potrivit cărora nu s-au concurat la proceduri de achiziție publică, organizate începând cu anul 2017, ceea ce ar putea sugera o posibilă intenție de împărțire a contractelor. De asemenea, prin punctul de vedere transmis de Consiliul Concurenței, cu nr.3633/2021, se comunică faptul că întreprinderea ...S.R.L. este parte în investigația declanșată prin Ordinul președintelui Consiliului Concurenței nr.995/06.10.2020 având ca obiect posibila încălcare a prevederilor art.5 alin.1 din legea concurenței și ale art.101 alin.1 din TFUE de către unele întreprinderi, pe piața comercializării și execuției mijloacelor de semnalizare rutieră din România.**

Față de aceste aspecte, comisia de evaluare apreciază că dovezile prezentate de întreprinderea ...S.R.L., respectiv măsurile procedurale adoptate, inclusiv clemența de care a beneficiat la aplicarea sancțiunii, conform Deciziei Consiliului Concurenței nr..../2019, precum și plata amenzii, nu sunt suficiente pentru a demonstra credibilitatea sa, respectiv reabilitarea sa prin raportare la sancțiunea aplicată prin decizia mai sus menționată, atâta vreme cât, în prezent, se află în derulare investigații ale aceluiași organism, determinate de faptul că privitor la comportamentul Asociatului S.C. ...S.R.L. (și al altor societăți) există indicii potrivit cărora acestora nu s-au concurat la proceduri de achiziție publică, organizate începând cu anul 2017, ceea ce ar putea sugera o posibilă intenție de împărțire a contractelor.

Așadar, autoritatea contractantă a respins oferta asocierii din care face parte contestatorul ...S.R.L., ca inacceptabilă, în temeiul art.137 alin.2 din H.G. nr.395/2016, coroborat cu **art.167 alin.1 lit.c** din Legea nr.98/2016, dând relevanță și prevalență împrejurării existenței unei noi investigații derulată de Consiliul Concurenței în cel privește pe acesta, prin prisma căreia, având în vedere și declarația privind comiterea unor abateri profesionale grave în ultimii 3 ani, a considerat că dovezile de credibilitate depuse nu sunt suficiente.

Consiliul nu îmbrățișează punctul de vedere al autorității contractante, din următoarele considerente:

În DUAE depus, ...S.R.L. a completat pct. „C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale”, subpct.

„Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave”, după cum urmează:

„Răspunsul dumneavoastră?

Vedeți documentele depuse în cadrul prezentei proceduri sub denumirea Declarație art.167 alin.1 lit.c din Legea nr.98/2016 și măsurile de îndreptare anexate”

Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră (autocorectare)?

DA

Descriere: Vedeți documentele depuse în cadrul prezentei proceduri sub denumirea Declarație art.167 alin.1 lit.c din Legea nr.98/2016 și măsurile de îndreptare anexate.”

Anexat DUAЕ, contestatorul a prezentat documentele: Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art.167 din Legea nr.98/2016; Declarație privind Măsurile de îndreptare și demonstrare a credibilității operatorului economic ...S.R.L.; Plan de instruire și formare profesională pe anul 2021; Procedura de sistem – Competență, Conștientizare; Tabel cu participanții la cursul de instruire în materia dreptului concurenței din data de 12.02.2020; Politica Managementului; Model Acord de confidențialitate și Rezoluția nr.13/24.07.2020; Manual de asigurare a respectării dreptului concurenței; Regulament intern; Comunicat transmis partenerilor contractuali cu privire la obligațiile în materia concurenței; Extras Decizia nr..../16.12.2019; corespondență.

Față de situația de fapt în care se regăsea ...S.R.L. la data depunerii ofertei, respectiv emiterea Decizia nr..../16.12.2019 a Consiliului Concurenței de sancționare a sa, dar și măsurile adoptate ulterior acesteia în cadrul societății, Consiliul determină că, în mod corect, așa cum susține și contestatorul, cu respectarea obligației de sinceritate, a prezentat informațiile de mai sus în DUAЕ depus.

Dispozițiile art.167 alin.1 lit.c din Legea nr.98/2016, reținut chiar de autoritatea contractantă ca temei legal de respingere a ofertei asocierii din care face parte contestatorul, prevăd că:

„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: (...)

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.**”

Prin urmare, condițiile care trebuie îndeplinite cumulativ pentru a se putea dispune excluderea unui ofertant din cadrul procedurii de atribuire, sunt:

- existența unei abateri profesionale grave, în sensul art.167 alin.3 din Legea nr.98/2016;
- abaterea profesională gravă să rezulte dintr-un mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a instanței judecătorești sau a unei autorități administrative.

Împrejurarea că abaterea profesională gravă trebuie să rezulte dintr-o hotărâre a unei instanțe de judecată sau autorități

administrative este fără dubiu și rezultă nu numai din textul legal enunțat, ci și din jurisprudența europeană, respectiv în cauza C-124/17, invocată și de contestator, CJUE a reținut că:

„38. În speță, **comportamentul care intră sub incidența motivului de excludere relevant a fost sancționat printr-o decizia a autorității competente**, pronunțată în cadrul unei proceduri reglementate de dreptul Uniunii sau de dreptul național și prin care se urmărește constatarea unei comportament ilicit în raport cu o normă de drept. În această situație, din motive de coerență cu calculul termenului prevăzut pentru cauzele de excludere obligatorii, dar și de previzibilitate și de securitate juridică, **este necesar să se considere că durata de 3 ani prevăzută la articolul 57 alineatul 7 din Directiva 2014/24 se calculează de la data acestei decizii**.

39. Această soluție pare cu atât mai justificată cu cât, astfel cum a stabilit avocatul general la punctele 83-85 din concluzii, **existența unor comportamente care restrâng concurența nu poate fi considerată dovedită decât după adoptarea unei astfel de decizii, care califică din punct de vedere juridic faptele materiale în acest sens**.”

Nu în ultimul rând, însuși Consiliul Concurenței a comunicat autorității contractante, prin adresa nr.3633/13.04.2021, citată în extras și în punctul de vedere referitor la contestație, că:

„(...) Referitor la aplicarea art.171 alin.5 lit.b din Legea achizițiilor publice, în contextul participării întreprinderii ...S.R.L. la procedurile de achiziție publică indicate de dumneavoastră, precizăm faptul că atunci când un operator economic a adoptat un comportament care intră sub incidența situației de excludere prevăzută la art.167 alin.1 lit.c din Legea achizițiilor publice, evenimentul **relevant este considerat data deciziei autorității de concurență**.”

Excepția de la aplicarea sancțiunii respingerii ofertei în momentul constatării existenței unei situații de fapt ca cea în care se află contestatorul, este prevăzută la art.171 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care:

„(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.**

(2) **În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.**

(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.

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(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:**

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

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."**

...S.R.L. nu i s-a aplicat interdicția de a participa la procedură și se află în termenul de 3 ani de la data emiterii deciziei de sancționare.

Faptele care formează obiectul noii investigații de care s-a prevalat autoritatea contractantă în adoptarea deciziei de respingere a ofertei contestatorului, nu prezintă relevanță de vreme ce nu sunt sancționate încă de Consiliul Concurenței, ofertantul bucurându-se de prezumția de nevinovăție până la stabilirea contrariului.

Nu exista, așadar, niciun motiv pentru care autoritatea contractantă să ia în considerare faptele care formează în prezent obiectul investigației Consiliului Concurenței, context în care, ținând seama de prevederile legale mai sus enunțate, nu ar fi fost necesară nici vreo precizare expresă a ...S.R.L. în sensul că declarația sa se referă la faptele reținute în Decizia Consiliului Concurenței nr..../16.12.2019.

Susține autoritatea contractantă că decizia de excludere nu a fost determinată în mod singular, de informația furnizată de Consiliul Concurenței, potrivit căreia aceasta se află într-o nouă investigație, nefinalizată în prezent, ci de faptul că operatorul economic a prezentat declarația pe proprie răspundere din 17.03.2021, în cadrul ofertei, neretractată ulterior, în cadrul procesului de evaluare, că a mai săvârșit abateri profesionale grave în ultimii 3 ani.

Observă Consiliul că, deși autoritatea contractantă susține că decizia de respingere nu a fost determinată, în mod singular, de noua investigație, în realitate, prin trimiterile pe care la face la declarația pe proprie răspundere din 17.03.2021, care nu a fost retractată, coroborată cu împrejurarea că, din analiza documentelor emise de autoritatea contractantă în etapa de evaluare, *nu se regăsește nicăieri*

vreo analiză legată de dovezile prezentate de ofertant în susținerea credibilității, rezultă că existența noii investigații a fost singura care a determinat decizia de respingere a asocierii din care face parte contestatorul.

Este adevărat că evaluarea dovezilor prezentate de un ofertant sancționat printr-o decizie a unei autorități de concurență cade în sarcina autorității contractante, după cum aceasta însăși susține, dar, în actele de evaluare, nu se regăsesc dovezi ale efectuării unei asemenea analize, anume de ce nu au fost considerate pertinente dovezile prezentate ca fiind de natură a justifica credibilitatea operatorului economic, justificarea pentru care s-a considerat astfel.

Existența noii investigații, în opinia Consiliului, nu ar fi putut reprezenta nici măcar un argument subsidiar în conturarea deciziei autorității contractante, atâta vreme cât nu există încă o decizie a Consiliului Concurenței și cu atât mai puțin argumentul singular în adoptarea deciziei de respingere.

Referirile autorității contractante din procesul-verbal nr.544/14.04.2021, conform cărora *„(...) Față de aceste aspecte, comisia de evaluare apreciază că dovezile prezentate de întreprinderea ...S.R.L., respectiv măsurile procedurale adoptate, inclusiv clemența de care a beneficiat la aplicarea sancțiunii conform Deciziei Consiliului Concurenței nr.../2019, precum și plata amenzii, nu sunt suficiente pentru a demonstra credibilitatea”,* nu pot reprezenta dovada analizei documentelor depuse în vederea demonstrării credibilității, în condițiile în care autoritatea contractantă trimite la investigația aflată în derulare.

Așadar, în aplicarea art.167 alin.1 lit.c din Legea nr. 98/2016, al cărui conținut a fost redat mai sus, ținând seama de Deciziei nr.../16.12.2019 a Consiliului Concurenței, autoritatea contractantă avea obligația de a da eficiență dispozițiilor art.171 din același act normativ, care constituie excepția de la regula sancțiunii respingerii ofertei, și de a analiza dovezile furnizate de ofertant în dovedirea credibilității, făcând abstracție de noua investigație de vreme ce nu este finalizată printr-un act de sancționare.

Procedând de maniera arătată, la respingerea ofertei fără o analiză a documentelor prezentate în susținerea credibilității, așa cum nu rezultă din documente că s-ar fi efectuat, autoritatea contractantă nu a finalizat evaluarea ofertei în discuție, motivul de respingere fiind, pe cale de consecință, nelegal, ca și decizia de respingere a ofertei asocierii.

O analiză a documentelor depuse în dovedirea credibilității nu poate fi efectuată de Consiliu, acesta fiind atributul autorității contractante în baza dreptului de apreciere conferit de art.171 alin.2 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care *„În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin.1 ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.”*

Ceea ce este competent material să analizeze Consiliul sunt deciziile autorității contractante emise în cadrul procedurii de atribuire.

Trecând la analiza criticilor din contestație vizând oferta desemnată câștigătoare, depusă de COMPANIA S.R.L., Consiliul constată că prima dintre acestea este constituită de susținerea contestatorului conform căreia ofertantul menționat nu a îndeplinit criteriul de calificare privind experiența similară, deoarece a postat în SEAP doua documente DUAE, unul în care apar precizate 4 contracte în dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, iar cel de al doilea în care apar doar 3 contracte.

Din actele aflate la dosarul cauzei, rezultă că situația de fapt relevantă de contestator se confirmă.

Tot din actele dosarului, rezultă că, sesizând situația arătată, după cum apare consemnat în procesul-verbal nr.AP.453/29.03.2021, autoritatea contractantă a decis să solicite clarificări, sens în care a transmis ofertantului în discuție solicitarea de clarificări nr.7449/29.03.2021, având conținutul :

„În urma verificării documentelor încărcate de dumneavoastră în SICAP în cadrul proceduri simplificate, invocată anterior, comisia de evaluare vă solicită să clarificați postarea în SEAP a două DUAE, conținând informații diferite la Secțiunea Capacitate tehnică și profesională, respectiv înscrierea diferită a contractelor invocate în susținerea experienței similare și să indicați care dintre acestea va fi avut în vedere de autoritatea contractantă, în procesul de evaluare.”

Prin adresa nr.25/29.03.2021, COMPANIA S.R.L. a prezentat răspunsul:

„În procesul de evaluare la Secțiunea Capacitate tehnică și profesională, vă rugăm să luați în considerare DUAE completat cu cele 3 contracte pentru susținerea experienței similare, respectiv (...).”

Consiliul observă că ceea ce invocă contestatorul nu este o nerespectare a criteriului de calificare privind experiența similară prin prisma relevanței documentelor menționate ca dovezi, ci prin prisma postării în SEAP a două documente DUAE.

Susține contestatorul că, procedând de maniera arătată, ofertantul câștigător a încălcat prevederile documentației de atribuire.

Consiliul nu achiesează punctului de vedere al contestatorului, atâta vreme cât în SEAP, până la data limită de depunere a ofertelor, au fost postate ambele documente DUAE cu privire la care, ulterior, emitentul a indicat pe cel care să fie luat în considerare la evaluare.

Mai mult, dispozițiile art.137 alin.1 lit.b din H.G. nr.395/2016 stabilesc aplicarea sancțiunii respingerii ofertei, ca inacceptabilă, în situația în care ofertantul nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire, ceea ce nu este cazul în speță, contestatorul neinvocând acest aspect, după cum s-a arătat mai sus.

Prin urmare, aplicarea sancțiunii respingerii ofertei în cazul situației invocată de contestator ar fi nu numai nelegală prin prisma textului de lege menționat, dar și contrară principiului proporționalității pe care autoritatea contractantă trebuie să-l respecte în derularea

procedurii de atribuire, alături, evident, de celelalte principii din materia achizițiilor publice.

Principiul proporționalității presupune că oricare decizie sau măsură adoptată, trebuie să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare, pe echilibrare adecvată a intereselor implicate, precum și pe o selectare coerentă a mijloacelor și mecanismelor care urmează a fi utilizate în vederea atingerii unui scop predefinit. Principiul proporționalității trebuie înțeles ca o asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de concesiune și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară a achizițiilor publice, ca o expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite *„înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproportionale în raport cu scopurile urmărite”* (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Astfel fiind, critica va fi respinsă, nefiind aptă a conduce la concluzia nelegalității deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare din perspectiva invocată.

Următoarea critică de pretinsă nelegalitate a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, constă în faptul că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, dar și dispozițiile art.137 alin.2 lit.b din H.G. nr.395/2016, întrucât nu a ținut seama de cerința obligatorie a fișei de date a achiziției de a se prezenta certificate de bună execuție pentru lucrările declarate în susținerea experienței similare, emise sau contrasemnate de beneficiar.

În soluționare, Consiliul se va raporta la prevederile de la cap.III.1.3.a) *„Capacitatea tehnică și/sau profesională”* din fișa de date a achiziției, unde apare precizat:

„Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

Operatorii economici trebuie să facă dovada că au executat în ultimii 5 ani (calculați anterior datei limită de depunere a ofertelor) lucrări similare celor ce fac obiectul prezentului contract în valoare totală de 2.000.000 lei fără TVA în baza a 3 (trei) contracte. Se vor prezenta ca documente doveditoare copii după contracte, recomandări din partea beneficiarilor în original.

Documentele justificative pe care ofertantul le va prezenta pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare și a cerințelor minime solicitate în această secțiune sunt următoarele:

- **Certificate de bună execuție pentru lucrările declarate în susținerea experienței similare, emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritatea contractantă sau client privat), în cadrul cărora trebuie să se indice cel puțin următoarele informații, astfel încât să fie furnizate toate informațiile solicitate și necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară:**

- a) obiectul lucrării;
- b) **beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați;**
- c) valoarea exprimată în lei fără TVA;

d) perioada, mai exact intervalul periodic (data de început și data de finalizare) în care s-a executat contractul;

e) locul execuției lucrărilor;

f) să precizeze dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit;”

Disputa dintre părți, observă Consiliul, este generată de înțelesul diferit atribuit termenului „beneficiar” utilizat în fișa de date, în sensul în care contestatorul susține că se referă la beneficiarul final al lucrării, în timp ce autoritatea contractantă susține contrariul.

Prin urmare, revine Consiliului sarcina ca în lumina argumentelor fiecăreia dintre părți și cu luarea în considerare a dispozițiilor legale incidente să stabilească cărei interpretări trebuie subsumată analiza îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, respectiv interpretării contestatorului ori interpretării autorității contractante.

Astfel, după cum rezultă din prevederile fișei de date a achiziției mai sus citate, autoritatea contractantă a solicitat în dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, certificate de bună execuție emise sau contrasemnate de *beneficiar* (autoritate contractantă sau client privat).

Susține contestatorul că prin „beneficiar” se înțelege, fiind vorba despre lucrări realizate pe drumurile publice, administratorii acestor drumuri, sens în care invocă prevederile art.14 alin.3 lit.b din Instrucțiunea ANAP nr.2/2017.

În combatere, autoritatea contractantă susține că aplicabile sunt prevederile art.12 alin.4 și 5 din Instrucțiunea ANAP nr.2/2017, față de care arată că nu a optat să-și exercite dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant, comunicând asta de la momentul publicării anunțului de participare simplificat deoarece nu a înscris nicio clauză în acest sens în documentația de atribuire, respectiv în fișa de date a achiziției.

Reține Consiliul că prevederile din Instrucțiunea ANAP nr.2/2017, au următorul conținut:

- art.12 alin.4 și 5:

„(4) Autoritatea/Entitatea contractantă nu va îngreuna dreptul operatorilor economici de a demonstra livrarea de produse/prestarea serviciilor prin orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat, precum și dreptul de a demonstra execuția de lucrări prin orice tip de certificat sau document de bună execuție.

(5) Autoritatea/Entitatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant, o clauză în acest sens trebuind să fie introdusă în documentația de atribuire, respectiv în fișa de date a achiziției.”;

- art.14 alin.3 lit.b:

„Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită: (...)

b) în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a realizat lucrări/activități în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experiență similară pentru un antreprenor general, cu condiția ca respectivele lucrări/activități să fie confirmate de antreprenorul general, iar

beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor.”

Analizând prevederile susmenționate, Consiliul reține că cele invocate de autoritatea contractantă stabilesc în sarcina acesteia obligația de a nu îngrădi dreptul operatorilor economici de a demonstra execuția de lucrări (în speța de față), sens în care trebuie să accepte demonstrarea execuției prin orice tip de certificat sau document de bună execuție.

De asemenea, autoritatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant, în situația în care a prevăzut explicit în fișa de date a achiziției aceasta.

Pe de altă parte, prevederile invocate de contestator stabilesc că în situația în care operatorul economic a realizat lucrările în calitate de subcontractant în cadrul contractului prezentat drept experiență similară pentru un antreprenor general, respectivele lucrări trebuie să fie confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final să ateste faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractant.

Observă Consiliul, sub un prim aspect, că textele enunțate, atât cele invocate de autoritatea contractantă, cât și cele invocate de contestator, fac vorbire despre confirmări/atestări din partea beneficiarilor finali.

Dincolo de aceasta, în contextul prevederilor fișei de date a achiziției mai sus enunțate, prin care autoritatea contractantă nici măcar nu și-a preservat dreptul de a se adresa beneficiarilor finali ai lucrărilor, Consiliul nu achiesează punctului de vedere al contestatorului.

Relevante sunt și dispozițiile art.154 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”*, ori, prin fișa de date a achiziției, nu s-a precizat nicăieri că ofertanții aveau obligația de a prezenta certificate de bună execuție emise sau contrasemnate de beneficiarii finali, ceea ce înseamnă că aveau a fi acceptate inclusiv certificate de bună execuție emise/contrasemnate, spre pildă, de antreprenorul general.

Întrucât interpretarea contestatorului nu este susținută de prevederile fișei de date a achiziției și nici de argumentele invocate de contestator, critica se vădește a fi neîntemeiată, astfel că va fi respinsă.

Următoarea critică a contestatorului constă în faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de la pct.12 din caietul de sarcini.

Cerința la care face contestatorul referire, aflată la pct.12 din caietul de sarcini, stabilește că:

„a) Conducător tehnic pentru coordonare activitate marcaje rutiere (cu experiență în acest gen de activitate. Acesta va coordona echipa de muncitori și va asigura respectarea condițiilor de calitate impuse de normativele în vigoare;

b) Mecanic deservent și ajutor de mecanic. Aceștia vor asigura/supraveghearea funcționarea utilajelor de marcat pentru o calitate ridicată a peliculei de vopsea aplicată;

c) Muncitori pentru pozare/ridicare conuri semnalizare și pentru aprovizionarea mașinii de marcat. Aceștia vor asigura semnalizarea zonei de lucru având în vedere normele de securitate a muncii și vor alimenta mașina de marcat cu produsele care se vor aplica pe asfalt.

Se solicită prezentarea declarațiilor de disponibilitate ale personalului solicitat, semnate, în original.”

Susține contestatorul că ofertanții aveau obligația de a dovedi că dețin ce puțin 3 persoane calificate – conducător tehnic, mecanic și ajutor mecanic – și muncitori – cel puțin 3 având în vedere lucrările care fac obiectul contractului, dar și că autoritatea contractantă nu a întreprins toate măsurile pentru a verifica în ce măsură ofertantul declarat câștigător îndeplinește cerința caietului de sarcini, întrucât, potrivit situațiilor depuse de acesta la autoritățile competente, are un număr mediu de salariați de numai 5.

Față de prevederile enunțate ale caietului de sarcini, Consiliul reține că autoritatea contractantă a impus ca ofertanții să facă dovada că dețin anumite categorii de personal, respectiv conducător tehnic, mecanic și ajutor mecanic, dar și muncitori pentru pozarea/ridicare conuri semnalizare, iar nu și un anumit număr de persoane pentru fiecare categorie.

Prin urmare, nu pot fi reținute susținerile contestatorului potrivit cu care ofertanții aveau obligația de a dovedi că dețin ce puțin 3 persoane calificate și cel puțin 3 muncitori.

Verificând îndeplinirea cerințelor susenunțate de către ofertantul desemnat câștigător, Consiliul constată că acesta a prezentat declarații de disponibilitate pentru persoane care se încadrează în fiecare categorie de personal solicitată, respectiv conducător tehnic (1 persoană), mecanic (1 persoană), ajutor mecanic (1 persoană) și muncitori pentru pozare/ridicare conuri semnalizare și pentru aprovizionarea mașinii de marcat (2 persoane).

Astfel fiind, nu este întemeiată nici această critică a contestatorului.

Următoarea critică din contestație privește prețul ofertat de COMPANIA S.R.L., despre care contestatorul susține că este neobișnuit de scăzut și nu poate asigura îndeplinirea contractului, verificarea răspunsului transmis de acesta cu privire la justificarea de preț solicitată fiind una necorespunzătoare.

Din actele dosarului, așa cum arată și contestatorul, rezultă că autoritatea contractantă a apreciat prețul propus de ofertantul câștigător, de 1.131.150 lei, ca făcând parte din categoria celor aparent neobișnuit de scăzute și a înțeles să facă aplicarea art.210 din Legea nr.98/2016, solicitând ofertantului în discuție justificarea prețului propus, prin adresa nr.9495/20.04.2021.

Ofertantul câștigător a răspuns cu adresa nr.38/21.04.2021, la care a anexat fundamentarea economică de preț pentru fiecare operațiune de marcaj prezentată în centralizatorul de preț, parte integrantă din oferta financiară, răspuns considerat concludent de autoritatea contractantă, după cum apare consemnat în procesul-verbal nr.AP.610/22.04.2021.

Față de mențiunea din cadrul procesului-verbal nr.AP.610/22.04.2021, având conținutul „- a prezentat prețuri/informații/devize în care a înscris și detaliat calculele de preț pentru toate tipurile de lucrări oferite – răspuns concludent – cerință îndeplinită.”, Consiliul apreciază întemeiată susținerea contestatorului conform căreia autoritatea contractantă nu a analizat răspunsul ofertantului câștigător la justificarea de preț solicitată, cu rigurozitatea impusă de legislația din materia achizițiilor publice.

Dispozițiile art.210 alin.3 din Legea nr.98/2016, prevăd că „Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seamă de elementele menționate la alin.2.”, ori mențiunea de mai sus nu este de natură a forma convingerea Consiliului în sensul că răspunsurile au și fost analizate ci, din contră, că autoritatea contractantă doar a luat act de faptul că s-a răspuns solicitării de clarificări.

În considerarea obligației de verificare a răspunsurilor primite, autoritatea contractantă trebuie să analizeze în detaliu documentele de justificare a prețului spre a stabili dacă prețul ofertat este unul realist, iar nu de a se mulțumi cu primirea răspunsului, oricare ar fi el, și să considere obligația îndeplinită.

Așa cum s-a arătat mai sus, procedurile se derulează cu respectarea principiilor prevăzute la art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016, printre care se află și principiul transparenței care presupune că deciziile autorității contractante trebuie să fie la adăpost de orice dubiu, prin asigurarea posibilității de verificare.

Subliniază Consiliul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu a finalizat evaluarea propunerii financiare depusă de ofertantul desemnat câștigător, situație în care se impune reevaluarea acesteia cu analiza răspunsului formulat, ocazie cu care vor fi avute în vedere consumurile de materiale prin raportare la ceea ce trebuie executat și acordate tehnice/recomandarea producătorului, dar și costurile cu mâna de lucru, cu luarea în considerare a salariului de bază minim brut pe țară aplicabil.

Constatând întemeiată această ultimă critică a contestatorului, Consiliul va infirma decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei

depusă de COMPANIA S.R.L., ofertă care va fi reevaluată în considerarea celor ce preced.

Următoarele critică din contestație se referă la oferta depusă de asocierea formată din ...2004 S.R.L. și ...S.R.L., clasată pe locul 2, contestatorul susținând că această asociere nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de la pct.11 și 12 din caietului de sarcini.

Observă Consiliul, din motivarea contestației, că ...S.R.L. susține cele arătate prin prisma acordului de asociere încheiat între cei doi asociați, din care rezultă participația de 51% a ...2004 S.R.L. și cea de 49% a ...S.R.L.

Astfel, apreciază contestatorul, ...S.R.L. ar trebui să realizeze lucrări aferente a 49% din viitorul contract ori, conform situațiilor financiare, nu deține active și nici personal, iar acordul de punere la dispoziție de utilaje și personal este încheiat între ... S.R.L. și ...2004 S.R.L.

Consiliul nu va primi în soluționare susținerile contestatorului, atâta vreme cât acesta nu indică prevederea legală încălcată, în baza căreia fiecare dintre membrii unei asocieri ar trebui să facă dovada îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini proporțional cu cota de participare sau că fiecare dintre membrii unei asocieri ar trebui să facă dovada că dețin utilajele și personalul solicitate prin caietul de sarcini.

Legislația din materia achizițiilor publice reglementează situația îndeplinirii criteriilor de calificare de mai mulți operatori economici care depun ofertă comună (forma asocierii), la art.185 alin.1 din Legea nr.98/2016 fiind precizat:

„(1) În cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, precum și cea privind situația economică și financiară, se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar autoritatea contractantă solicită ca aceștia să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru.”,

iar nu și situația îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini de către o asociere.

În acest context, critica contestatorului este lipsită de orice suport legal, astfel că va fi respinsă.

Constatând că se impune revizuirea actelor de evaluare efectuate de autoritatea contractantă, Consiliul, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, va admite contestația, va anula raportul procedurii nr.AP639/27.04.2021, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de asocierea din care face parte ...S.R.L. și cea depusă de COMPANIA S.R.L., precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să reevalueze ofertele menționate, în considerarea celor arătat în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă ...S.R.L., în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii nr.AP639/27.04.2021, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de asocierea din care face parte ...S.R.L. și cea depusă de COMPANIA S.R.L., precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă ... să reevalueze ofertele menționate, în considerarea celor arătat în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

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.

...