

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. 2914/C1/3090, 3099, 3100, 3104

Data: 11.12.2023

Prin contestația nr. 702/01.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 59970/02.11.2023, ce face obiectul dosarului nr. 3090/2023, formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL - SRL, cu sediul în orașul, județul, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii aferent Lotului 6, având nr. 270/2500/24.10.2023, emis de către autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în cadrul procedurii licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Acord cadru pentru întreținere curentă pe timp de iarnă pe raza de activitate a D.R.D.P.: Lot 1 S.D.N., Lot 6 Autostrada” cod CPV: 90620000-9, s-a solicitat:

- Anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 270/2500 din 24.10.2023, prin care autoritatea contractantă declară oferta depusă admisibilă dar necâștigătoare;
- Anularea raportului procedurii nr. 270/2484 din 23.10.2023, care a stat la baza comunicării rezultatului procedurii;
- Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertelor depuse de:

- Ofertantul ASOCIEREA SRL - & SRL - SRL;
- Ofertantul SRL;
- Ofertantul ASOCIEREA SRL & SRL;
- Ofertantul ASOCIEREA SRL & SRL

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 60073/02.11.2023, ce face obiectul dosarului CNSC

nr. 3099/2023, formulată de SRL, cu sediul în oraş, judeţul, având cod unic de înregistrare ..., înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerţului sub nr., reprezentată legal de administrator şi convenţional prin Cabinet Avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură ..., formulată împotriva adresei de comunicare a procedurii nr. 270/2489/24.10.2023 pentru lotul 1, s-a solicitat:

1. Anularea actului administrativ vătămător nr. 270/2497/24.10.2023, ca netemeinic şi nelegal;

2. Remedierea încălcării legislației achiziției publice constând în aprecierea de către comisia de evaluare, în mod netemeinic, a caracterul admisibil (acceptabil și conform) a ofertei declarate câștigătoare (respectiv cea depusa de Asocierea contractanta SRL - & SRL - SA;

3. Constatarea caracterului temeinic și fondat al criticilor cu privire la nelegalitatea modului de evaluare de către comisia de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, respectiv cu încălcarea dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a), c) și g) din HG nr. 395/2016 coroborate cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 referitor la neconformitatea acestei oferte, ale art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016 referitor la inacceptabilitatea acesteia, cu raportare la art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016 (excluderea ofertantului);

4. Ca și consecință a petitelor anterioare, obligarea comisiei de evaluare la reevaluarea ofertei prezentate de către ofertantul declarat câștigător cu respectarea cerințelor minime din documentația de atribuire (în special ale fisei de date a achiziției, caietului de sarcini și specificațiilor tehnice), a legislației aplicabile în materia achizițiilor publice și a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

5. Anularea desemnării ca și câștigătoare a procedurii de către Asocierea contractanta SRL - & SRL - SA;

6. Anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente în ceea ce privește stabilirea caracterului acceptabil și conform al ofertei declarate câștigătoare și reevaluarea acesteia cu respectarea cerințelor minime din documentația de atribuire și a tuturor dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice;

7. Obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 60074/02.11.2023, ce face obiectul dosarului CNSC nr. 3100/2023, formulată de SRL, cu sediul în oraș, județul, având cod unic de înregistrare ..., înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator și convențional prin Cabinet Avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, formulată împotriva adresei de comunicare a procedurii nr. 270/2489/24.10.2023 pentru lotul 6, s-a solicitat:

1. Anularea actului administrativ vătămător emis de către autoritatea contractanta sub nr. 270/2497/24.10.2023 ca netemeinic și nelegal;

2. Remedierea încălcării legislației achiziției publice constând în aprecierea de către comisia de evaluare, în mod netemeinic, a caracterul admisibil (acceptabil și conform) a ofertei declarate câștigătoare;

3. Constatarea caracterului temeinic și fondat al criticilor cu privire la nelegalitatea modului de evaluare de către comisia de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, respectiv cu încălcarea dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a), c) și g) din HG nr. 395/2016 coroborate cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 referitor la neconformitatea acestei oferte, ale art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016 referitor la

inacceptabilitatea acesteia, cu raportare la art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016 (excluderea ofertantului);

4. Ca și consecința a petitelor anterioare, obligarea comisiei de evaluare la reevaluarea ofertei prezentate de către ofertantul declarat câștigător cu respectarea cerințelor minime din documentația de atribuire, a legislației aplicabile în materia achizițiilor publice și a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

5. Anularea desemnării ca și câștigătoare a procedurii de către Asocierea contractanta SRL - & SRL – SA;

6. Anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente în ceea ce privește stabilirea caracterului acceptabil și conform al ofertei declarate câștigătoare și reevaluarea acesteia cu respectarea cerințelor minime din documentația de atribuire și a tuturor dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice;

7. Obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Prin contestația nr. 838/02.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 60195/03.11.2023, ce face obiectul dosarului CNSC nr. 3104/2023, formulată de SRL în calitate de lider al Asocierii SRL – SRL, cu sediul în oraș, județul, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator formulată împotriva adresei de comunicare a procedurii nr. 270/2484/23.10.2023 pentru lotul 1, s-a solicitat:

1. Anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 270/2490 din 24.10.2023, prin care autoritatea contractantă declară oferta depusă ca fiind admisibilă dar necâștigătoare;

2. Anularea raportului procedurii nr. 270/2484 din 23.10.2023, care a stat la baza comunicării rezultatului procedurii;

3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de: SRL - & SRL – SA și ofertantul SRL.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 62159/14.11.2023, ... SRL, cu sediul în oraș, județul, având cod unic de înregistrare ..., înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator și convențional prin Cabinet Avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, formulează cerere de intervenție, în dosarul CNSC nr. 3090/2023, prin care solicită respingerea criticilor formulate împotriva ofertei sale, urmând a se constata temeinicia și legalitatea actelor și

măsurilor comisiei de evaluare prin care a fost stabilită admisibilitatea ofertei SRL.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 62117/14.11.2023, ... SRL, cu sediul în oraș, județul, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator și convențional prin Cabinet Avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., formulează cerere de intervenție, în dosarul CNSC nr. 3104/2023, prin care solicită respingerea criticilor formulate împotriva

ofertei sale, urmând a se constata temeinicia și legalitatea actelor și măsurilor comisiei de evaluare prin care a fost stabilită admisibilitatea ofertei SRL.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 3090/2023, nr. 3099/2023, nr. 3100/2023 și nr. 3104, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 702/01.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 59970/02.11.2023, ce face obiectul dosarului nr. 3090/2023, formulată de Asociera SRL – SRL, prin lider de Asociera SRL, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii aferent Lotului 6, având nr. 270/2500/24.10.2023, s-a solicitat:

- Anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 270/2500 din 24.10.2023, prin care autoritatea contractantă declară oferta depusă admisibilă dar necâștigătoare;
- Anularea raportului procedurii nr. 270/2484 din 23.10.2023, care a stat la baza comunicării rezultatului procedurii;
- Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertelor depuse de:

- Ofertantul ASOCIEREA SRL - & SRL - SRL;
- Ofertantul SRL;
- Ofertantul ASOCIEREA SRL & SRL;
- Ofertantul ASOCIEREA SRL & SRL

..... SRL consideră că autoritatea contractantă a analizat în mod superficial oferta declarată câștigătoare.

Arată că, prin adresa nr. 270/2516/25.10.2023, autoritatea contractantă i-a acordat accesul la dosarul achiziției publice. Menționează că la data de 26.10.2023, la sediul autorității contractante, a studiat raportul procedurii și informațiile care nu au fost declarate confidențiale.

Raportat la prevederile fișei de date a achiziției, precizează că documentele justificative, care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, sunt: Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul teritorial, din care să rezulte că activitatea principală/secundară pe care o desfășoară conform codificării C.A.E.N. corespunde obiectului contractului și care să conțină

informații reale/actuale la momentul prezentării, sau, în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență.

În acest sens, menționează că asocierea declarată câștigătoare a prezentat în urma solicitării autorității contractante, certificate constatatoare pentru toate cele 3 societăți comerciale care fac parte din asociere.

Conform certificatului constatator al societății SRL emis în data de 21.09.2023, certificat care se regăsește la oferta depusă de asociere, societatea la acel moment nu avea autorizat codul CAEN corespunzător

obiectului contractului, respectiv codul 8219 ALTE ACTIVITĂȚI DE CURĂȚENIE. Comisia de evaluare declară oferta asocierii clasate pe primul loc ca fiind inacceptabilă din acest motiv, însă în urma avizului conform condiționat cu nr. 4272/16734/DGCECMSS/..... emis de verificatorii ex-ante desemnați de ANAP, acceptă faptul că liderul de asociere SRL la momentul depunerii ofertei la prezenta procedură de licitații, nu avea autorizat un cod CAEN care să corespundă obiectului contractului, și constată într-un mod nelegal îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare a asocierii SRL - & SRL - SRL.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul anexează certificatul constatat - furnizare informații al societății SRL, eliberat la solicitarea sa, în data de 31.10.2023, de unde reiese faptul că activarea codului CAEN 8129 s-a realizat conform declarației - tip model unic nr. 28451 în data de 29.09.2023.

Precizează faptul că, exprimarea din fișa de date, respectiv documente actualizate constă în depunerea de către ofertant a documentelor valabile la data depunerii dar care trebuiau să fie conforme la data depunerii ofertelor.

În susținere, invocă jurisprudența CNSC.

În continuare, contestatorul apreciază că asocierea a cărei oferte a fost declarată câștigătoare, nu respectă prevederile fișei de date nici conform secțiunii II.1.3.b) Standarde de asigurare a calității și de proiecție a mediului Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Certificate emise de organisme independente cu privire la standardele de asigurare a calității: „Ofertantul va face dovada implementării unui sistem de management al calității în conformitate cu SR EN ISO 9001 sau echivalent, valabil la momentul prezentării. Modalitatea de îndeplinire: Operatorii economici participanți la procedura de atribuire vor completa D.U.A.E. cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative actualizate care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea D.U.A.E. urmează a fi prezentate, la solicitarea Autorității Contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire. Documentele justificative actualizate, care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea D.U.A.E. sunt: Certificat emis de organisme de certificare acreditate sau orice alte probe sau dovezi prezentate de operatorul economic, în măsura în care probele/dovezile prezentate confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității, echivalent cu cel solicitat”.

Arată că, ...SRL, are implementat un sistem de management al calității pentru alte tipuri de lucrări/servicii decât cele oferite, respectiv

pentru lucrări de întreținere a drumurilor naționale și de pregătire pentru asfaltare. Dat fiind faptul că la momentul depunerii ofertei, se constată imposibilitatea de prestare licită a activității de dezăpezire, nici certificarea obținută în data de 27.04.2023 conform SR EN ISO 9001, nu este pentru prestarea serviciilor de dezăpezire.

Astfel, contestatorul menționează că nu știe dacă autoritatea contractantă a verificat faptul că organismele de certificare a calității, pentru cele 3 societăți care fac parte din asocierea declarată câștigătoare, sunt organisme de certificare acreditate RENAR conform

OG nr. 23/2009. Cu atât mai mult cu cât & SRL, a obținut o certificare SR EN ISO 9001 după depunerea ofertei, respectiv în data de 19.06.2023.

În ceea ce privește ofertantul clasat pe locul II, respectiv SRL, contestatorul precizează că acesta a constituit garanția de participare printr-un instrument de garantare emis de către o instituție financiar nebanară, respectiv Wiz Cover IFN SA, prin scrisoarea de garanție nr. 2561/15.05.2023.

Menționează că potrivit fișei de date: 2. CERINȚE OBLIGATORII PRIVIND GARANȚIA DE PARTICIPARE, garanția de participare se depune în SEAP împreună cu oferta, DUAE și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor. Garanția de participare poate fi constituită prin una din următoarele forme: a) virament bancar; b) instrumente de garantare emise în condițiile legii astfel: (i) scrisori de garanție emise de instituții de credit bancare din România sau din alt stat; (ii) scrisori de garanție emise de instituții financiare nebanare din România sau din alt stat pentru achizițiile de lucrări a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 40.000.000 lei fără TVA și respectiv pentru achizițiile de produse sau servicii a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 7.000.000 lei fără TVA.

Față de cele mai sus menționate, dat fiind faptul că scrisoarea de garanție a fost emisă pentru achizițiile de servicii, raportat la obiectul achiziției și a valorii estimate de 36.470.773,05 lei, contestatorul consideră că SRL nu a respectat modalitatea de constituire a garanției de participare.

Contestatorul susține că în momentul studierii dosarului de achiziție, nu a avut acces la propunerea tehnică și financiară a niciunui ofertant, inclusiv a ofertantului declarat câștigător pentru lotul 1 și 6, însă, susține, cu siguranță, faptul că evaluarea ofertelor tehnice s-a desfășurat superficial.

Pentru a demonstra acest lucru, face referire la oferta sa, depusă pentru lotul 1.

Arată că potrivit caietului de sarcini și a Tabelului nr. 2 din Normativului AND 525/2013, s-a solicitat un autoremorcher cu masa maxim admisă de min. 26 tone având formula roților 8x4.

În propunerea tehnică depusă, a făcut dovada că dispune conform contractului de închiriere nr. 453/12.05.2023, încheiat cu Rolla Urgent Invest SRL, de autoremorcherul cu număr de înmatriculare HD 99 ROL, serie sasiu YV2ASW0D23A618448. Conform documentelor de identificare a autovehiculului (care nu au fost verificate de către autoritatea

contractantă), reiese faptul că formula roților este 6x4 (nr. axe 3, tracțiune spate).

Conform comunicării rezultatului procedurii aferent Lotului 1 SDN, nr.270/2495 din 24.10.2023, autoritatea contractantă a declarat oferta ca fiind neconformă, doar din cauza faptului că utilajul multifuncțional cu nr. de înmatriculare HD 12 KDL nu respectă prevederile Normativului AND 525/2013.

Dat fiind cele menționate, consideră că o evaluare și mai superficială s-a efectuat asupra ofertelor procedurii de atribuire având ca

obiect: „Acord - Cadru pentru întreținere curentă pe timp de iarnă pe raza de activitate a DKDP - Lot 6 Autostrada A1 CUNȚA - ILIA”, depuse de către următorilor ofertanți:

1. Ofertantul Asocierea SRL - & SRL - SRL
2. Ofertantul SRL
3. Ofertantul Asocierea SRL - SRL
4. Ofertantul Asocierea SRL - SRL.

Menționează că s-a solicitat un număr de 31 ATB - Conform Normativului AND 525/2013 (pag. 13 - secțiunea 2/Notații) ATB = autobasculantă.

Neavând acces la cărțile de identificare a autovehiculelor celorlanți ofertanți, dar cunoscând faptul că doi ofertanți distincți la această procedură își au sediul social în același oraș unde liderul de asociere SRL îl are și cunoscând faptul că un alt domeniu de activitate al celor doi, este producerea și comercializarea de beton cu autoutilitare cu caroserie: betonieră, susține că autoritatea contractantă nu a verificat ofertele în cauză, respectiv îndeplinirea a cerințelor Normativului AND 525/2013, și modalitatea de demonstrare a faptului că respectivele autoutilaje care se regăsesc în oferta celor doi sunt autobasculante.

Arată că pentru acele 31 ATB, conform Normativului AND 525/2013 (pag. 37 - Tabelul nr. 2), sarcina utilă trebuie să fie de minim 10.000 kg. Conform noilor tipizate ale cărților de identitate ale autovehiculelor, sarcina utilă nu mai este menționată. Astfel că, pentru a demonstra sarcina utilă a unui autoutilaj, trebuie făcută diferența dintre F1 masa maxim tehnic admisibilă și G masa în ordine de mers.

Astfel, solicită accesul la procesele verbale încheiate de către autoritatea contractantă din care să reiasă calculul sarcinii utile pentru fiecare autobasculantă care nu are prevăzută în CIV, sarcina utilă.

Menționează că s-a solicitat un număr de 16 Utilaje multifuncționale, conform Normativului AND 525/2013 (pag. 37 - Tabelul nr. 2) Dotat cu răspânditor cu capacitate de minim 3mc.

În ceea ce privește această cerință, menționează că autoritatea contractantă a verificat doar dovada deținerii unui utilaj multifuncțional și a unui răspânditor cu capacitatea de minim 3 mc.

Însă, pentru ca un autoutilaj să poată circula cu un răspânditor încărcat cu 3 mc de material antiderapant, trebuie verificată sarcina utilă a utilajului.

Densitatea materialului antiderapant, NaCL este de 12000 N/mc. Astfel că 3 mc de NaCL are o greutate de 3.660 kg, de unde reiese faptul

că sarcina utilă a utilajelor multifuncționale dotate cu un răspânditor de 3 mc trebuie să fie peste 3.660 kg.

Contestatorul susține că, comisia de evaluare nu a verificat sarcina utilă pentru aceste autoutilaje la nici unul dintre ofertanți.

Arată că, dintr-o eroare, în oferta depusă de către SRL pentru lotul 1 SDN, se regăsesc utilaje multifuncționale pentru care s-a făcut dovada dotării cu răspânditor de minim 3 mc, însă sarcina utilă a autoutilajului nu permite o astfel de încărcătură fiind mai mică de 3.660 kg.

Precizează că s-a solicitat un număr de 2 Autoutilitare de 5-7 locuri: Conform Normativului AND 525/2013 (pag. 37 - Tabelul nr. 2) Cu sarcină utilă de minim 750 kg și cabină dublă.

Dat fiind evaluarea superficială a ofertei sale, contestatorul, consideră că nici cu privire la această solicitare din documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a verificat minuțios îndeplinirea cerinței cu privire la cabina dublă și a luat în considerare ca a fi conforme autoutilitare care nu au specificat în CIV caroseria.

Precizează că s-a solicitat un număr de 2 Autoturisme de teren 4x4: Conform Normativului AND 525/2013 (pag. 37 - Tabelul nr. 2) Cu sarcină utilă de minim 800 kg și caroserie mixtă.

Conform celor expuse la punctul anterior, ofertanții trebuiau să facă dovada sarcinii utile și a caroseriei mixte, atât pentru persoane cât și pentru materiale.

Contrar celor concluzionate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, contestatorul consideră că, clasamentul rezultat în urma atribuirii criteriului cel mai bun raport calitate - preț nu este real, dat fiind faptul că evaluarea ofertelor a fost superficială, iar în raport cu cele arătate mai sus, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor clasate pe primele 4 locuri.

În final, ... SRL solicită accesul la dosarul cauzei.

Față de contestația depusă de SRL, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr. 270/2593/06.11.2023, înregistrat la CNSC sub nr. 60763/07.11.2023, solicitând Consiliului, respingerea ca nefondată a acesteia, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

În ceea ce privește afirmația contestatorului SRL, potrivit căreia: „(...) conform certificatului constatator al SRL emis în data de 21.09.2023 (...) nu avea autorizat codul CAEN corespunzător obiectului contractului, respectiv codul 8219 ALTE ACTIVITĂȚI DE CURĂȚENIE. Comisia de evaluare (...) în urma avizului conform condiționat cu nr. 4272/16734/DGCECMSS/..... emis de verificatorii ex-ante desemnați de ANAP, acceptă faptul că liderul de asociere SRL la momentul depunerii ofertei la prezenta procedură de licitații, nu avea autorizat codul CAEN care să corespundă obiectului contractului, și constată într-un mod nelegal îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare a asocierii SRL & & ȘTEFANA CINST SRL & ONSTRUROM SRL”, autoritatea contractantă precizează că prin răspunsul F.N./ 29.09.2023 la solicitarea de clarificări nr. 270/2292 din 27.09.2023, ofertantul declarat câștigător a prezentat certificatul constatator nr. 28443/29.09.2023, din care reiese faptul că, are autorizat codul CAEN 8129 - Alte activități de curățenie.

Totodată, precizează că așa cum se menționează în avizul conform condiționat nr. 4272/16734/DGCECMSS/..... emis de verificatorii ex-ante desemnați de ANAP, documentul (certificatul constatator) trebuia să conțină informații reale și actuale ale codificării la momentul prezentării, nu la data de depunere a ofertei.

Contrar criticilor aduse de contestator privind faptul că: „Societatea SRL, are implementat un sistem de management al calității pentru alte tipuri de lucrări/servicii decât cele oferite”, autoritatea contractantă precizează că la cap. III.1.3.B) Standarde de asigurare a calității și de

protecție a mediului din fișa de date a achiziției, s-a prevăzut că: „Ofertantul va face dovada implementării unui sistem de management al calității în conformitate cu SR EN ISO 9001 sau echivalent”, prezentând în aceste sens un Certificat sau orice alte probe sau dovezi care să confirme asigurarea unui nivel corespunzător al calității, echivalent cu cel solicitat fără a face referire la domeniul de activitate.

Având în vedere faptul că documentația de atribuire nu a fost contestată de nici un operator economic, iar procedura a fost validată de către ANAP, autoritatea contractantă consideră criticile contestatorului ca fiind nefondate.

În ceea ce privește „(...) dacă autoritatea contractantă a verificat faptul că organismele de certificare a calității, pentru cele 3 societăți care fac parte din asocierea declarată câștigătoare, sunt organisme acreditate RENAR”, autoritatea contractantă face trimitere la dispozițiile art. 200 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

SUbliniază așadar că, fiecare din cei 3 operatori economici care fac parte din asocierea declarată câștigătoare au prezentat un certificat emis de un organism independent care atestă faptul că au implementat un sistem de management al calității în conformitate cu SREN ISO 9001, îndeplinind astfel cerința din fișa de date a achiziției privind Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului.

În susținerea celor de mai sus, autoritatea contractantă invocă jurisprudența CNSC, într-o speță similară.

Cu privire la afirmațiile contestatorului potrivit căroră „..... & SRL, a obținut o certificare SREN ISO 9001 după depunerea ofertei, respectiv în data de 19.06.2023”, autoritatea contractantă precizează că & SRL - ofertant asociat în cadrul asocierii declarată câștigătoare a demonstrat că are implementat un sistem de management al calității în conformitate cu SREN ISO 9001, prezentând în cadrul ofertei depuse certificatul pentru sistemul de management al calității, conform cerințelor din standardul SREN ISO 9001, emis de URS CERTIFICĂRI, cu nr. 10732/0001/UAS/ RO/24.05.2022, valabil până la 26.06.2025 condiționat de auditul anual de supraveghere, a cărui dată limită au fost 26.06.2023.

Menționează că în cadrul documentelor justificative actualizate, prezentate de toți cei 3 membrii ai asocierii declarate câștigătoare, asociatul & SRL a prezentat certificatul pentru sistemul de management al calității, conform cerințelor din standardul SREN ISO 9001, emis de SYSTEMA CERTIFICĂRI, cu nr. C230316/01/RO emis în data de 19.06.2023.

În concluzie, autoritatea contractantă arată că, din cele expuse mai sus reiese faptul că, în mod cert, asociatul & SRL avea implementat un sistem de management al calității atât la data limită de depunere a ofertelor, cât și la data momentului prezentării documentelor justificative actualizate, motiv pentru care consideră că afirmațiile contestatorului sunt eronate și nefondate.

Referitor la afirmațiile contestatorului privind faptul că: „ofertantul clasat pe locul II, respectiv societatea SRL, a constituit garanția de participare printr-un instrument de garantare emis de către o

instituție financiar nebancară (...) conform fișei de date 2. Cerințe Obligatorii Privind Garanția de Participare (...) scrisori de garanție emise de instituții financiare nebancare din România sau alt stat pentru (...) servicii a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 7.000.000 lei fără TVA (...) și a valorii estimate de 36.470.773,05 ron, ofertantul SRL, nu a respectat modalitatea de constituire a garanției de participare”, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt tendențioase, făcând trimitere la valoarea totală a acordului cadru, pe când în cazul procedurilor de atribuire a unui acord-cadru, criteriile de calificare și selecție, criteriul de atribuire a procedurii, precum și valoarea garanției de participare, se raportează la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent, respectiv la valoare de 5.084.311,05 lei fără TVA, în cazul procedurii menționate mai sus.

În susținerea acestora, autoritatea contractantă face trimitere la dispozițiile art. 154 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care prevăd că „ (...) Valoarea garanției de participare nu poate depăși 1% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică sau, în cazul acordului-cadru, din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent”.

În același timp, invocă dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform cărora unul dintre principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică este principiul proporționalității, principiu ce presupune stabilirea tuturor condițiilor din cadrul unei proceduri de atribuire proporțional cu obiectul și valoarea contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat, iar în cazul unei proceduri de atribuire a unui acord-cadru valoarea contractului de achiziție publică fiind valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent.

Referitor la procedurile de atribuire ce presupun încheierea de acorduri-cadru, aduce în discuție definiția acordului-cadru prevăzută la art. 3 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă menționează că a verificat conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, respectiv a verificat caracteristicile utilajelor cu cerințele minime impuse la cap. 4.1. autoutilaje și echipamente specifice necesare pentru activitatea de întreținere pe timp de iarnă, pentru Lot/S.I.A/SDN din Caietul de sarcini.

Arată că în cadrul capitolului menționat anterior din caietul de sarcini a permis unele modificări caracteristicilor tehnice a utilajelor minime solicitate față de normativul AND 525/2013, iar în cazul autoremorcherului nu a solicitat în mod expres o formulă minimă a roților și nici a tipului de tracțiune. Un alt exemplu elocvent în acest sens este capacitatea cupei la încărcătoarele frontale în cazul cărora

normativul prevede o capacitate de 2 mc, iar autoritatea contractantă a solicitat un minim de 1,5 mc.

Referitor la criticile contestatarului cu privire la faptul că: „doi ofertanți distincți își au sediul social în același oraș unde liderul de asociere SRL îl are și cunoscând faptul că un alt domeniu de activitate al celor doi, este producerea și comercializarea de beton cu autoutilitare cu caroserie: betonieră (...) cum au demonstrat aceștia faptul că respectivele autoutilaje care se regăsesc în oferta celor doi sunt autobasculante”, autoritatea contractantă precizează că pentru

activitatea de dezăpezire, o autobetonieră se poate utiliza prin demontarea suprastructurii de transport beton și înlocuirea acesteia pe șasiu cu un răspânditor de material antiderapant și totodată montarea în față a unei lame de îndepărtat zăpada.

Referitor la afirmațiile contestatarului cu privire la faptul că, o serie de autoutilaje ale ofertanților clasați pe locurile I, II, III și IV în clasamentul final, respectiv toți cei clasați înainte acestuia, nu ar corespunde cerințelor caietului de sarcini, autoritatea contractantă reiterează faptul că, în cadrul capitolului 4.1. Autoutilaje și echipamente specifice necesare pentru activitatea de întreținere pe timp de iarnă, pentru Lot/S.I.A/SDN din caietul de sarcini, s-au permis unele modificări a caracteristicilor tehnice a utilajelor minime solicitate față de normativul AND 525/2013, respectiv:

- pentru autobasculante nu s-a impus o sarcină minimă utilă, ci doar o formulă minimă a roților (4x4, 6x4, 8x4);
- pentru utilajele multifuncționale nu s-a impus o sarcină minimă utilă, ci doar tipul de tracțiune (integrală);
- pentru autoturismele de teren nu s-a impus o sarcină minimă utilă, ci doar o formulă minimă a roților (4x4) și tipul caroseriei.

Referitor la afirmațiile contestatorului cu privire la o alta „eroare” făcută în mod intenționat în elaborarea ofertei tehnice depusă pentru lot 1, autoritatea contractantă subliniază faptul că este obligația prestatorului ca toate utilajele angrenate în activitatea de dezăpezire să respecte normele tehnice constructive ale autoutilajelor și legislația privind circulația pe drumurile publice.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 62159/14.11.2023, ... SRL, formulează cerere de intervenție, în interesul autorității contractante, în dosarul CNSC nr. 3090/2023, față de contestația depusă de SRL, prin care solicită respingerea criticilor formulate împotriva ofertei sale, urmând a se constata temeinicia și legalitatea actelor și măsurilor comisiei de evaluare prin care a fost stabilită admisibilitatea ofertei SRL.

1. Inadmisibilitatea contestației promovate împotriva ofertei SRL (clasată pe locul II), în situația respingerii criticilor aduse ofertelor clasate pe locurile III și IV; lipsa interesului.

Intervenientul precizează că potrivit raportului procedurii nr. 270/2484/23.10.2023, oferta depusă de SRL s-a clasat pe locul V, cu un punctaj de 83,10 puncte.

Preliminar, intervenientul aduce în discuție, necesitatea soluționării cu prioritate a criticilor formulate de contestator față de ofertanții clasați pe locurile III și IV, urmând ca, raportat la soluția Consiliului față de

pertinenta și temeinicia acestora, sa se aprecieze cu privire la interesul contestatorului în ceea ce privește criticarea ofertei SRL.

În opinia sa, constatarea de către CNSC a caracterului admisibil al ofertanților clasati pe locurile III și IV ar conduce la imposibilitatea certă a ofertantului clasat pe o poziție inferioară de a accede la câștigarea prezentei proceduri, echivalând cu lipsa interesului astfel cum acesta este definit de art. 2 alin. (1) și respectiv art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, în condițiile în care autoritatea contractanta a precizat că oferta contestatorului SRL a fost situată pe locul 5, coroborat cu respingerea criticilor îndreptate împotriva ofertanților clasați pe locurile III și IV, este exclusă condiția existenței unui interes, din moment ce, chiar ca urmare a unei eventuale reanalizări dispuse de către Consiliu a ofertei situate pe locurile 1 și 2 și, eventual, respingerea acestora, nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că SRL ar justifica existența unui folos practic.

Susține că în situația respingerii criticilor promovate împotriva ofertanților clasați pe locurile III și IV, ar fi incidente următoarele prevederi legale: art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, art. 32 și art. 33 din Codul procedură civilă.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța de față, se poate constata că, prezenta contestație (împotriva SRL) nu ar fi justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, în situația respingerii contestației formulate împotriva ofertanților clasați pe locurile III și respectiv IV.

Față de aceste susțineri, având în vedere că oferta depusă de a fost clasată pe locul V, în situația respingerii criticilor aduse ofertelor clasate pe locurile III și IV, intervenientul solicită Consiliului să constate că autoarea contestației nu ar mai justifica un interes legitim, născut și actual în contestarea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de SRL (locul II), de vreme ce, în urma reanalizării ofertelor, oferta clasată pe locul V nu poate deveni câștigătoare în această procedură de atribuire. Neavând șansa reală de a câștiga prezenta procedură de atribuire, ofertele clasate pe locurile III și IV rămânând admisibile, ... SRL nu ar avea, în legătură cu această procedură, interesul legitim necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Or, interesul este o condiție de admitere a oricărui demers judiciar, iar în materia achizițiilor publice interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică.

Intervenientul apreciază că în analiza criticilor aduse în prezenta procedură este necesară identificarea existenței interesului determinat, legitim, personal, născut și actual al autoarei, raportat în primul rând la rezultatul și efectele criticilor aduse ofertanților clasați pe locurile III și IV.

I. Netemeinicia și lipsa de fundament legal a criticii SRL față de oferta SRL. Legalitatea măsurilor adoptate de către comisia de evaluare, în sensul stabilirii caracterului admisibil al ofertei SRL.

Având în vedere omiterea de către contestator a dispozițiilor art. 154 din cuprinsul Secțiunii a 4 - Elaborarea documentației de atribuire din Legea nr. 98/2016, intervenientul, citează, în cuprinsul cererii de intervenție, conținutul alin. 1-4 ale acestui text de lege.

În acest sens, precizează că, în cazul garanțiilor de participare, legiuitorul face o distincție clară între contractul de achiziție publică și

acordul-cadru, statuând raportarea, (în cazul acordului cadru) nu la valoarea totală a acestuia, ci la valoarea „celui mai mare contract subsecvent”.

Face trimitere la cap. IV.1.3 din fișa de date a achiziției, unde au fost indicate valorile celor mai mari contracte subsecvente (4.996.275,83 lei fără TVA pentru Lotul 1 și respectiv 5.084.311,05 lei fără TVA aferent Lotului 6), precum și la Cap. III.I.6.a) unde se solicită constituirea unei garanții de participare, în cazul lotului 6, de 50.000 lei.

Astfel, intervenientul susține că este evident faptul că autoritatea contractantă a înțeles să respecte dispozițiile art. 154 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 raportând-se, nu la valoarea totală a acordului-cadru, ci în mod specific la valoarea celui mai mare contract subsecvent; diferența făcută de legiuitor între cele două tipuri de contracte (contracte de achiziție publică și acorduri-cadru) este foarte clară, iar formularea din cuprinsul alin. 4 lit. ii) („achizițiile de produse sau servicii a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 7.000.000 lei fără TVA”) de asemenea trebuie raportată la aceeași valoare a celui mai mare contract subsecvent, corelativ textului de lege mai sus citat.

În opinia intervenientului, interpretarea contestatorului exclusiv în baza alin. (4) lit. ii) a art. 154 din Legea nr. 98/2016 denaturează sensul explicit al art. 154 în integralitatea sa, care se raportează (în cazul acordurilor-cadru) la valoarea celui mai mare contract subsecvent, spre deosebire de celelalte tipuri de contracte de achiziție publică; așadar, este evident că, în speța de față, valoarea estimată a serviciilor care trebuie luată în considerare (în accepțiunea art. 154 din Legea nr. 98/2016) este valoarea celui mai mare contract subsecvent (5.084.311,05 lei fără TVA aferent Lotului 6), valoare inferioară pragului stabilit prin art. 154 alin. 4 lit. ii) din Legea nr. 98/2016.

Nu în ultimul rând, precizează faptul că prezenta procedură de achiziție a făcut obiectul controlului ex-ante al ANAP, ocazie cu care s-a constatat inclusiv de către această autoritate, respectarea în mod riguros a dispozițiilor legale, inclusiv în ceea ce privește garanțiile de participare prezentate.

II. Existența cazului de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016; nelegalitatea constatării caracterului admisibil al ofertei contestatoare

Intervenientul arată că prin Raporturile procedurii autoritatea contractantă a exclus din toate cele 7 loturi aferente procedurii, Acord - cadru pentru lucrări de întreținere curentă pe timp de vară - estetică rutieră și scurgerea apelor - D.R.D.P., perioada anul I- anul IV - Lot 1 S.D.N., Lot 2 S.D.N. Caransebes, Lot 3 S. D.N. Deva, Lot 4

S.D.N., Lot 5 Autostrada Al Cunta-Ilia, Lot 6 Autostrada Al Ilia-Remetea, Lot 7 Autostrada Ai Remetea Mare- Nădlac” ofertanții Asocierea SRL & SRL - SRL si respectiv Asocierea SRL & SRL, în baza art. 167 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Așadar, intervenientul consideră ca fiind nelegală măsura declarării ca și admisibile a ofertelor prezentate de asocierea SRL & SRL - SRL si respectiv Asocierea SRL & SRL, având în vedere gravitatea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, ... SRL formulează concluzii scrise prin adresa nr. 735/16.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. b63080/17.11.2023.

Astfel, contestatorul reiterează aspectul potrivit căruia asocierea declarată câștigătoare a depus o ofertă fără a avea posibilitatea de a presta în mod legal, serviciile oferite.

Subliniază faptul că, codul CAEN 8129 este cel corespunzător activității ce constituie obiectul acestei proceduri.

Referitor la certificările ISO9001:2015 ale asocierii declarate câștigătoare, contestatorul precizează că nu cunoaște dacă sunt acreditate organismele de certificare care au emis certificări pentru cele trei societăți care formează asocierea declarată câștigătoare.

Cu privire la valoarea garanției de participare, arată că aceasta se calculează raportat la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent, însă, modalitatea de constituire a acesteia, se raportează la valoarea estimată a achiziției.

Subliniază că garanția de participare depusă a fost emisă de o societate radiată din registrul General al Instituțiilor Financiare Nebancare-BNR, iar începând cu data de 13.04.2023, WIZ COVER IFN SA nu avea dreptul de a emite scrisori de garanție.

Reiterează aspectul conform căruia, s-au permis modificări ale caracteristicilor utilajelor, față de normativul AND 525/2013, subliniind faptul că, comisia de evaluare nu a evaluat ofertele, conform acestui normativ.

..... SRL precizează că o alta solicitare a autorității contractante, pe care comisia de evaluare și-a asumat să o modifice probabil, este detaliată tot în răspunsul consolidat la clarificări, respectiv, aceasta impune ca inspecția tehnică periodică, a autoutilajelor să fie valabilă la momentul depunerii ofertelor, însă, comisia de evaluare nu a verificat acest aspect, declarând oferta asocierii SRL - SRL conformă, în condițiile în care autoutilajul cu nr. de înmatriculare SJ 01 RIP are ITP-ul expirat încă din 20.01.2023.

În continuare, ... SRL consideră necesar să precizeze și următorul aspect:

- conform procesului verbal de evaluare a ofertelor tehnice autoutilajul BH 93 JRU a fost ofertat atât de către societatea Claro Build SRL pentru Lotul 1 SDN, cât și pentru Lotul 6 Autostrada și a 3 oară se regăsește a fi ofertat de către Diferit AG SRL tot pe Lotul 1 SDN
- ambele oferte ale societății Claro Build SRL cât și oferta societății Diferit AG SRL, au fost acceptate și în opinia comisiei de evaluare, conforme;

- de această dată, în procesul de ofertare al propunerii tehnice, nu s-a cerut clarificarea acestui aspect către societatea Claro Build SRL, și anume dacă vor fi declarați câștigători cum vor putea utiliza același autoutilaj în două locații distincte.

Referitor la imposibilitatea neluării în considerare de către comisia de evaluare a caracteristicilor tehnice a utilajelor, conform AND 525/2013 și la diferențele pe care comisia de evaluare nu le-a luat în considerare, dintre autobetoniere și autobasculante, ... SRL

precizează că le va detalia în concluziile scrise, după studierea dosarului la CNSC.

Față de cererea de intervenție depusă de SRL, contestatorul SRL formulează concluzii scrise prin adresa nr. 736/16.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 63082/17.11.2023, prin care solicită Consiliului respingerea cererii de intervenție.

Susține că oferta SRL este declarată conformă, motiv pentru are interes în formularea contestației.

Reiterează aspectul condrom căruia oferta SRL nu a respectat cerințele fișei de date referitor la constituirea garanției de participare.

Precizează că SRL și SRL, au participat la procedurile de achiziție publică la care se face referire, acestea fiind câștigate de către o altă societate la care acționar unic și administrator este aceeași persoană cu acționarul unic și administratorul SRL.

Susține că nu a acceptat excluderea de la respectivele proceduri pe baza interpretărilor autorității contractante, însă din motive obiective, la acel moment neavând posibilitatea blocării contravaloării cautionsilor, nu a contestat.

Arată că sediul societății este în continuare în aceeași localitate, care însă, nu este același sediu cu sediile societăților SRL și SRL. De asemenea, precizează că în CV-ul reprezentantului SRL va apărea întotdeauna faptul că a fost angajată a societății SRL.

Menționează de asemenea faptul că sediile intervenientului SRL și terțul susținător al acestuia, respectiv societatea SRL sunt tot în orașul, iar administratorul acestora este administrator la ambele societăți.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 63741/21.11.2023, ... SRL (în calitate de intervenient în dosarul CNSC nr. 3090/2023) formulează concluzii scrise prin care precizează că își menține cererea de intervenție.

Apreciază ca fiind lipsite de fundament legal, criticile contestatorului SRL.

Arată de asemenea că prin concluziile scrise depuse de contestator se aduce o nouă critică (care excede termenului legal de 10 zile de contestare), respectiv prezentarea garanției de participare emisă de o societate radiată din registrul General al Instituțiilor Financiare Nebencare-BNR, respectiv Wiz Cover IFN.

Astfel, subliniază faptul că Hotărârea nr. 4 din 12.05.2023 (Hotărârea își produce efectele începând cu data publicării în Monitorul Oficial al României, partea I) emisă de BNR a fost publicată în Monitorul

Oficial nr. 452, Partea I la data de 24.05.2023; Scrisoarea de Garanție de Participare la procedura nr. 2561 a fost emisa de către WIZ COVERIFN-SA la data de 15.05.2023.

Pe fondul cauzei, reiterează aspectele menționate deja în cuprinsul contestației.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 60073/02.11.2023, ce face obiectul dosarului CNSC nr. 3099/2023, formulată de SRL, împotriva adresei de

comunicare a procedurii nr. 270/2489/24.10.2023 pentru lotul 1, s-a solicitat:

1. Anularea actului administrativ vătămător nr. 270/2497/24.10.2023, ca netemeinic și nelegal;

2. Remedierea încălcării legislației achiziției publice constând în aprecierea de către comisia de evaluare, în mod netemeinic, a caracterul admisibil (acceptabil și conform) a ofertei declarate câștigătoare (respectiv cea depusa de Asocierea contractanta SRL - & SRL - SA;

3. Constatarea caracterului temeinic și fondat al criticilor cu privire la nelegalitatea modului de evaluare de către comisia de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, respectiv cu încălcarea dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a), c) și g) din HG nr. 395/2016 coroborate cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 referitor la neconformitatea acestei oferte, ale art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016 referitor la inacceptabilitatea acesteia, cu raportare la art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016 (excluderea ofertantului);

4. Ca și consecință a petitelor anterioare, obligarea comisiei de evaluare la reevaluarea ofertei prezentate de către ofertantul declarat câștigător cu respectarea cerințelor minime din documentația de atribuire (în special ale fisei de date a achiziției, caietului de sarcini și specificațiilor tehnice), a legislației aplicabile în materia achizițiilor publice și a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

5. Anularea desemnării ca și câștigătoare a procedurii de către Asocierea contractanta SRL - & SRL - SA;

6. Anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente în ceea ce privește stabilirea caracterului acceptabil și conform al ofertei declarate câștigătoare și reevaluarea acesteia cu respectarea cerințelor minime din documentația de atribuire și a tuturor dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice;

7. Obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

În prealabil, în susținerea interesului în promovarea prezentei contestații, ... SRL invocă prevederile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) și art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016. Precizează că are un interes legitim, născut și actual.

De asemenea, solicită accesul la dosarul cauzei, invocând dispozițiile art. 57 alin. (1) și (4) din legea nr. 98/2016.

Pe fondul cauzei, precizează că ulterior evaluării ofertelor, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clasat pe primul loc, să prezinte

documentele justificative actualizate pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ, iar termenul limită de depunere a documentelor justificative a fost 29.09.2023.

Arată că în urma verificării documentelor justificative, în mod corect comisia de evaluare a considerat oferta depusă de ofertantul clasat pe primul loc ca inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare și totodată respinsă, conform art. 137alin. (1) din același act normativ.

Ulterior, în urma verificării documentelor justificative, comisia de evaluare a constatat ca informațiile preliminare din DUAE nu au fost demonstrate, a respins oferta clasata pe primul loc și a reluat procesul de solicitare a documentelor justificative prezentate pentru demonstrarea informațiilor din DUAE pentru ofertantul clasat pe următorul loc, respectiv SRL.

..... SRL precizează că urmare a deciziei comisiei de evaluare de respingere a ofertei depusă de Asocierea declarată câștigătoare ca inacceptabilă, conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și totodată respinsă, conform art. 137 alin. (1) din același act normativ, verificatorii ex-ante desemnați de către ANAP au emis în mod absolut nelegal și netemeinic avizul conform condiționat nr. 4272/16734/DGCECMSS/...../19.10.2023 prin care au constatat faptul ca „oferta este respinsă din motive formale, în sensul că, deși în documentația de atribuire nu a fost solicitat un anumit cod CAEN (doar echivalent în obiectul contractului), în răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a prezentat codul CAEN 8129 -Alte activități de curățenie, considerat corespunzător de comisia de evaluare, având în vedere analiza documentelor de calificare prezentat de ofertantul clasat pe locul 2 în clasamentul provizoriu, consemnată în procesul verbal nr. 270/2431/16. 10.2023 și totodată, a dispus „întocmirea înscrisurilor prin care se formalizează concluziile privind îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare de către ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire în corelare cu informații din documentele justificative actualizate așa cum este prevăzut la art. 196 alin (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, cu respectarea prevederilor art. 131 alin (4) din același act normativ, astfel încât din acestea să reiasă informații complete privind modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, astfel cum rezultă acestea din documentele depuse de ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, în urma solicitării tuturor clarificărilor care se impun”.

Urmare avizului conform condiționat, menționat anterior, comisia de evaluare a revenit în mod nelegal la măsura inițială, concluzionând ca ar fi fost demonstrată îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare de către ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, în corelare cu informații din documentele justificative actualizate.

Astfel, menționează că prin adresa nr. 270/2489 din 24.10.2023 autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că: „(...) oferta dvs. a fost considerată de către comisia de evaluare admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, deoarece s-a clasat pe locul II. Oferta desemnată

admisibila și câștigătoare, în urma aplicării criteriului de atribuire « cel mai bun raport calitate-preț», este oferta depusă de către ofertantul Asocieria SRL – & SRL - SA cu un punctaj de 95,55 puncte și o valoare de 25.432.442,00 lei fără TVA”.

I. Inacceptabilitatea ofertei asocierii SRL – & SRL - SA conform art. 137 alin. 2 lit. b) teza a II-a din HG nr. 395/2016, cu raportare la art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016, prin prisma completării DUAЕ cu informații false referitoare la pretinsa inexistență a

vreuneia dintre situațiile prevăzute de art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

..... SRL menționează că deși la nivel declarativ (în cuprinsul DUAE) Asocierea SRL – & SRL - SA a afirmat că nu se încadrează în niciuna dintre situațiile reglementate de art. 164, art. 165, art. 167 din Legea nr. 98/2016, urmează a se constata caracterul fals al acestor susțineri, după cum rezultă în mod lipsit de echivoc din cuprinsul documentului constatator nr. 9199/29.06.2022, respectiv al documentului constatator nr. 1/0200/29.06.2022, emise de DRDP Iași aferent contractelor derulate de asocierea contractantă în cadrul căreia&.....SRL (asociatul cu o participație de 28% în prezenta procedura) a deținut calitatea de lider de asociere.

Astfel, în cuprinsul documentului constatator final nr. 1/9200/29.06.2022 aferent contractului având ca obiect „Întreținere curentă pe timp de iarnă a drumurilor naționale din administrarea DRDP Iași, Anul I- trim. IV, Lot 3 SDN Botoșani”, la Acordul-cadru 254/29.12.2020, se reține:

„Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: NU. Dacă NU, Motivație/motivații: (...)

b) nerespectarea termenelor privind prestarea de servicii: în conformitate cu art. 11.11 (alin. 1) din contract.

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

- Pentru nerespectarea termenilor contractuali, în conformitate cu art. 11.11 (alin.1) din contract, au fost calculate penalități conform art. 13. 1 (alin. 2) în valoare de 24.519,48 lei.

- Penalitățile au fost recuperate de către DRDP Iași prin plata de către prestator prin OP nr. 674/16.06.2022 a facturii de penalitate seria IS nr. 220100038 din 06.06.2022”,

pentru ca în cuprinsul documentului constatator final nr. 9199/29.06.2022 aceeași autoritate contractanta să constate, pentru un alt contract subsecvent: „Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: NU Daca NU, Motivație/motivații: (...)

b) nerespectarea termenelor privind prestarea de servicii: în conformitate cu art. 11.11 (alin. 1) din contract.

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

- Pentru nerespectarea termenilor contractuali, în conformitate cu art. 11.11 (alin.1) din contract, au fost calculate penalități conform art. 13. 1 (alin.2) în valoare de 54.011,54 lei.

- Penalitățile au fost recuperate de către DRDP Iași prin plata de către prestator prin OP nr. 674/16.06.2022 a facturii de penalitate seria IS nr. 220100036 din 27.05.2022”.

Contestatorul apreciază că, în mod evident, aceste situații se circumscriu celor reglementate de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care, trebuiau indicate în cuprinsul DUAЕ;

declararea expresă a inexistenței acestor situații sau încercarea de a ascunde aceste informații față de autoritatea contractantă echivalează în mod cert cu motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) din același act normativ.

În susținere invocă jurisprudența Curților de Apel.

Precizează că autoritatea contractantă a indicat în cuprinsul fișei de date a achiziției, obligația prezentării următoarelor documente: „după caz, documente prin care se demonstrează faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare”.

Astfel, precizează că susținerile de mai sus sunt întărite de aceasta mențiune potrivit căreia derogarea de la cazurile de excludere nu intervine de drept, prin stabilirea discreționară de către ofertant a prezentării (sau nu) a motivelor de excludere prevăzute de art. 167 din HG nr. 395/2016, ci aceste derogări trebuie să fie stabilite de comisia de evaluare în urma eventualei demonstrări a dreptului de a beneficia de acestea.

Susține că în speța de față, gravitatea faptului că au fost prezentate informații false în cuprinsul părții III din DUAЕ rezidă inclusiv din faptul că asociatul & SRL (cu cota de participare de 28% în cadrul prezentei proceduri) este cel care a prezentat integral experiența similară în scopul calificării asocierii contractante; or, apreciază că este inadmisibil ca tocmai acest asociat (singurul garant al capacității de executare a contractului, prin prisma experienței deținute) să prezinte informații false tocmai cu privire la modul de derulare a contractelor.

II. Inacceptabilitatea ofertei declarate câștigătoare, prin prisma dispozițiilor art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016

1. Neîndeplinire criteriilor de calificare - cod CAEN specific capacității de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, prin „corespondență cu obiectul contractului”.

Contestatorul face trimitere la cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, obiectul procedurii (COD CPV 90620000-9 și la conținutul codului CAEN 8129 și apreciază că este evident faptul că decizia inițială a comisiei de evaluare de declarare ca inacceptabilă a ofertei asocierii SRL a fost una corectă, legală și susținută de prevederile documentației de atribuire.

Consideră că în mod clar, toți ofertanții erau obligați să prezinte dovezile aferente activității (principale sau secundare) corespunzătoare obiectului contractului, respectiv cea de deszăpezire/îndepărtare a zăpezii și a gheții.

Apreciază că interpretarea ANAP potrivit căreia aceasta cerință nu ar fi obligatorie motivat de faptul că: „(...) în documentația de atribuire nu a fost solicitat un anumit cod CAEN (doar echivalent în obiectul contractului)” este una absurdă, care conduce la încălcarea flagrantă a principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, față de toți ofertanții care au înțeles să se conformeze acestei cerințe.

În consecință, având în vedere că liderul de asociere SRL (cu cota de participare de 70% în cadrul asocierii) nu deține codul CAEN (ca

activitate principală sau secundară) pentru prestarea serviciilor de dezapezire prevăzut la codul 8129, contestatorul apreciază ca fiind legală și temeinică critica referitoare la inacceptabilitatea ofertei declarate câștigătoare.

2. Neîndeplinire criterii de calificare-certificat ISO 9001

Contestatorul face trimitere la Capitolul III. 1.3. b) - Standarde de asigurare a calității și de proiecție a mediului din fișa de date a achiziției. Arată că în cuprinsul DUAЕ completat de către asocierea declarată câștigătoare, s-a menționat: „Certificate emise de organisme independente cu privire la standardele de asigurare a calității: DA”.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul arată că liderul de asociere SRL nu îndeplinește cerința impusă de autoritate, având în vedere că certificatul ISO SREN 9001 deținut de operator economic este aferent unui obiect de activitate diferit, respectiv Lucrări de întreținere a drumurilor naționale și pregătire pentru asfaltare; aceasta lipsă a certificării pentru obiectul de activitate aferent prezentului contract (COD CAEN 8129) rezidă, foarte simplu, chiar din lipsa deținerii obiectului de activitate aferent codului CAEN 8129 pentru CAN GROUP, astfel cum s-a detaliat cu ocazia criticii anterioare.

În opinia contestatorului este inadmisibilă aprecierea potrivit căreia simpla prezentare a unui certificat ISO 9001, indiferent de obiectul de activitate, ar fi suficientă în vederea dovedirii cerinței, având în vedere atât importanța acestuia (sistem de management al calității), cât și a prezentei proceduri.

În ceea ce privește asociatul & SRL, raportat la data obținerii certificatului ISO 9001 (19.06.2023 față de 15.05.2023-data depunerii DUAЕ), contestatorul reiterează importanța cerinței din fișa de date a achiziției potrivit căreia „Operatorii economici participanți la procedura de atribuire vor completa DUAЕ cu informațiile aferente situației lor”.

Contestatorul menționează că ofertanții au obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cadrul DUAЕ cu privire la îndeplinirea criteriilor de selecție, în speță să confirme dacă sunt certificați ISO la nivelul întregii organizații emise de o organizație acreditată cel puțin pentru SREN ISO 9001 prin bifarea „DA” iar în cazul bifării „NU”, să explice de ce și să precizeze ce alte mijloace de probă privind sistemul de asigurare a calității pot fi furnizate.

Invocă, în susținere, jurisprudența CJUE, precum și a CNSC.

III. Neconformitatea ofertei declarate câștigătoare, în baza art. 136 alin. 1, art. 137 alin. 3 lit. a) și c) din HG nr. 395/2016

1. Nejustificarea prețului neobișnuit de scăzut oferat.

Cu privire la imposibilitatea îndeplinirii cerințelor minime impuse prin caietul de sarcini ca urmare a prețului neobișnuit de scăzut ofertat, contestatorul apreciază că acest aspect conduce inclusiv la neconformitatea unei oferte prin necorelarea propunerii tehnice cu propunerea financiara, precum și prin prisma nejustificării prețului neobișnuit de scăzut, sens în care, face trimitere la prevederile art. 136 și 137 din HG nr. 395/2016, precum și la prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul precizează că în urma analizării minimului de informații din cuprinsul ofertei Asocierii SRL la care a avut acces, cu ocazia studierii dosarului achiziției, a concluzionat faptul că acesteia îi era imposibilă justificarea prețului neobișnuit de scăzut ofertat, cu atât mai mult cu cât aproximativ 70% din valoarea ofertei este reprezentată de costurile aferente manoperei, iar cca. 20% din valoarea ofertei reprezintă ponderea cheltuielilor cu carburantul.

Având în vedere că toți membrii din cadrul asocierii declarate câștigătoare dețin codul CAEN 4211- Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, contestatorul apreciază că aceștia erau obligați să respecte dispozițiile art. XLI alin. (1) și alin. (2) din OUG nr. 168/2022

Ținând cont de aceste prevederi legale, rezultă că tariful minim/ora aferent manoperei nu putea fi sub nici o formă mai mic de 24,24 lei/oră, tarif imposibil de respectat în condițiile prețului neobișnuit de scăzut ofertat de către asocieria SRL.

Arată că în cazul în care acest preț unitar ofertat de asocieria SRL este inferior celui minim impus de actul normativ mai sus citat, sunt incidente dispozițiile art. 136 alin. 1 din HG nr. 395/2016, coroborat cu cele ale art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, solicită Consiliului să constate faptul că asocieria declarată câștigătoare nu a justificat prețurile unitare ofertate (conform cerinței de la pag. 6 din caietul de sarcini), precum nici nu au justificat nici consumurile de carburant și prețul aferent acestuia, motive care atrag inclusiv incidența art. 137 alin. 3 lit. c) din HG nr. 395/2016.

II. Neconformitatea ofertei declarate câștigătoare, ca urmare a nerespectării cerințelor exprese ale caietului de sarcini, conform art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016

Precizează că prin răspunsul consolidate la solicitările de clarificări nr. 270/733/28.04.2023, autoritatea contractantă a precizat: „3. Responsabilitatea pentru îndeplinirea cerințelor legale în ceea ce privește certificatul de înmatriculare cu anexa I.T.P., raport de inspecție CNCIR, raport de inspecție I.C.E.C.ON. este în întregime a prestatorului. Aceste rapoarte trebuie să fie valabile la momentul depunerii ofertei”.

Având în vedere că asocieria declarată câștigătoare nu deținea ITP valabil pentru autoutilajele UML, ATB, Autoremorcher, trailer, Autoutilitara, Automacara, Autoturism 4X4 la data depunerii ofertelor, precum nici rapoartele de inspecție CNCIR și ICECON pentru automacara, contestatorul consideră că oferta trebuia declarată neconformă.

De asemenea, ca urmare a faptului că asocieria declarată câștigătoare nu a ofertat operatorul pentru Stațiile de preparare soluții

chimice și nu a demonstrat ca autoutilajele ATB si UML sunt dotate integral cu instalație de preumectare (bazine de clorura), contestatorul consideră că sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016.

Nu în ultimul rând, având în vedere inclusiv nerespectarea cerinței din cuprinsul caietului de sarcini privind justificarea capacității cupei pentru încărcătoarele frontale cu documente emise de organisme acreditate/agremente, contestatorul solicită Consiliului să constate caracterul neconform al ofertei Asocierii SRL.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 60074/02.11.2023, ce face obiectul dosarului CNSC nr. 3100/2023, formulată de SRL, împotriva adresei de comunicare a procedurii nr. 270/2489/24.10.2023 pentru lotul 6, s-a solicitat:

1. Anularea actului administrativ vătămător emis de către autoritatea contractanta sub nr. 270/2497/24.10.2023 ca netemeinic și nelegal;

2. Remedierea încălcării legislației achiziției publice constând în aprecierea de către comisia de evaluare, în mod netemeinic, a caracterului admisibil (acceptabil și conform) a ofertei declarate câștigătoare;

3. Constatarea caracterului temeinic și fondat al criticilor cu privire la nelegalitatea modului de evaluare de către comisia de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, respectiv cu încălcarea dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a), c) și g) din HG nr. 395/2016 coroborate cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 referitor la neconformitatea acestei oferte, ale art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016 referitor la inacceptabilitatea acesteia, cu raportare la art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016 (excluderea ofertantului);

4. Ca și consecința a petitelor anterioare, obligarea comisiei de evaluare la reevaluarea ofertei prezentate de către ofertantul declarat câștigător cu respectarea cerințelor minime din documentația de atribuire, a legislației aplicabile în materia achizițiilor publice și a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

5. Anularea desemnării ca și câștigătoare a procedurii de către Asocieria contractanta SRL - & SRL - SA;

6. Anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente în ceea ce privește stabilirea caracterului acceptabil și conform al ofertei declarate câștigătoare și reevaluarea acesteia cu respectarea cerințelor minime din documentația de atribuire și a tuturor dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice;

7. Obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

În prealabil, în susținerea interesului în promovarea prezentei contestații, ... SRL invocă prevederile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) și art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016. Precizează că are un interes legitim, născut și actual.

De asemenea, solicită accesul la dosarul cauzei, invocând dispozițiile art. 57 alin. (1) și (4) din legea nr. 98/2016.

Pe fondul cauzei, precizează că ulterior evaluării ofertelor, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clasat pe primul loc, să prezinte

documentele justificative actualizate pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ, iar termenul limită de depunere a documentelor justificative a fost 29.09.2023.

Arată că în urma verificării documentelor justificative, în mod corect comisia de evaluare a considerat oferta depusă de ofertantul clasat pe primul loc ca inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare și totodată respinsă, conform art. 137alin. (1) din același act normativ.

Ulterior, în urma verificării documentelor justificative, comisia de evaluare a constatat ca informațiile preliminare din DUAE nu au fost demonstrate, a respins oferta clasata pe primul loc și a reluat procesul de solicitare a documentelor justificative prezentate pentru demonstrarea informațiilor din DUAE pentru ofertantul clasat pe următorul loc, respectiv SRL.

..... SRL precizează că urmare a deciziei comisiei de evaluare de respingere a ofertei depusă de Asocierea declarată câștigătoare ca inacceptabilă, conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și totodată respinsă, conform art. 137 alin. (1) din același act normativ, verificatorii ex-ante desemnați de către ANAP au emis în mod absolut nelegal și netemeinic avizul conform condiționat nr. 4272/16734/DGCECMSS/...../19.10.2023 prin care au constatat faptul ca „oferta este respinsă din motive formale, în sensul că, deși în documentația de atribuire nu a fost solicitat un anumit cod CAEN (doar echivalent în obiectul contractului), în răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a prezentat codul CAEN 8129 -Alte activități de curățenie, considerat corespunzător de comisia de evaluare, având în vedere analiza documentelor de calificare prezentat de ofertantul clasat pe locul 2 în clasamentul provizoriu, consemnată în procesul verbal nr. 270/2431/16. 10.2023 și totodată, a dispus „întocmirea înscrisurilor prin care se formalizează concluziile privind îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare de către ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire în corelare cu informații din documentele justificative actualizate așa cum este prevăzut la art. 196 alin (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările si completările ulterioare, cu respectarea prevederilor art. 131 alin (4) din același act normativ, astfel încât din acestea să reiasă informații complete privind modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, astfel cum rezultă acestea din documentele depuse de ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, în urma solicitării tuturor clarificărilor care se impun”.

Urmare avizului conform condiționat, menționat anterior, comisia de evaluare a revenit în mod nelegal la măsura inițială, concluzionând ca ar fi fost demonstrată îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare de către ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, în corelare cu informații din documentele justificative actualizate.

Astfel, menționează că prin adresa nr. 270/2497 din 24.10.2023 autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că: „(...) oferta dvs. a fost considerată de către comisia de evaluare admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, deoarece s-a clasat pe locul II. Oferta desemnată

admisibila și câștigătoare, în urma aplicării criteriului de atribuire « cel mai bun raport calitate-preț», este oferta depusă de către ofertantul Asocieria SRL – & SRL - SA cu un punctaj de 95,55 puncte și o valoare de 26.252.734,00 lei fără TVA”.

I. Inacceptabilitatea ofertei asocierii SRL – & SRL - SA conform art. 137 alin. 2 lit. b) teza a II-a din HG nr. 395/2016, cu raportare la art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016, prin prisma completării DUAЕ cu informații false referitoare la pretinsa inexistență a

vreuneia dintre situațiile prevăzute de art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

..... SRL menționează că deși la nivel declarativ (în cuprinsul DUAE) Asocierea SRL – & SRL - SA a afirmat că nu se încadrează în niciuna dintre situațiile reglementate de art. 164, art. 165, art. 167 din Legea nr. 98/2016, urmează a se constata caracterul fals al acestor susțineri, după cum rezultă în mod lipsit de echivoc din cuprinsul documentului constatator nr. 9199/29.06.2022, respectiv al documentului constatator nr. 1/9200/29.06.2022, emise de DRDP Iași aferent contractelor derulate de asocierea contractantă în cadrul căreia&.....SRL (asociatul cu o participație de 28% în prezenta procedura) a deținut calitatea de lider de asociere.

Astfel, în cuprinsul documentului constatator final nr. 1/9200/29.06.2022 aferent contractului având ca obiect „Întreținere curentă pe timp de iarnă a drumurilor naționale din administrarea DRDP Iași, Anul I- trim. IV, Lot 3 SDN Botoșani”, la Acordul-cadru 254/29.12.2020, se reține:

„Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: NU. Dacă NU, Motivație/motivații: (...)

b) nerespectarea termenelor privind prestarea de servicii: în conformitate cu art. 11.11 (alin. 1) din contract.

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

- Pentru nerespectarea termenilor contractuali, în conformitate cu art. 11.11 (alin.1) din contract, au fost calculate penalități conform art. 13. 1 (alin. 2) în valoare de 24.519,48 lei.

- Penalitățile au fost recuperate de către DRDP Iași prin plata de către prestator prin OP nr. 674/16.06.2022 a facturii de penalitate seria IS nr. 220100038 din 06.06.2022”,

pentru ca în cuprinsul documentului constatator final nr. 9199/29.06.2022 aceeași autoritate contractanta să constate, pentru un alt contract subsecvent: „Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: NU Daca NU, Motivație/motivații: (...)

b) nerespectarea termenelor privind prestarea de servicii: în conformitate cu art. 11.11 (alin. 1) din contract.

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

- Pentru nerespectarea termenilor contractuali, în conformitate cu art. 11.11 (alin.1) din contract, au fost calculate penalități conform art. 13. 1 (alin.2) în valoare de 54.011,54 lei.

- Penalitățile au fost recuperate de către DRDP Iași prin plata de către prestator prin OP nr. 674/16.06.2022 a facturii de penalitate seria IS nr. 220100036 din 27.05.2022”.

Contestatorul apreciază că, în mod evident, aceste situații se circumscriu celor reglementate de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care, trebuiau indicate în cuprinsul DUAЕ;

declararea expresă a inexistenței acestor situații sau încercarea de a ascunde aceste informații față de autoritatea contractantă echivalează în mod cert cu motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) din același act normativ.

În susținere invocă jurisprudența Curților de Apel.

Precizează că autoritatea contractantă a indicat în cuprinsul fișei de date a achiziției, obligația prezentării următoarelor documente: „după caz, documente prin care se demonstrează faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare”.

Astfel, precizează că susținerile de mai sus sunt întărite de aceasta mențiune potrivit căreia derogarea de la cazurile de excludere nu intervine de drept, prin stabilirea discreționară de către ofertant a prezentării (sau nu) a motivelor de excludere prevăzute de art. 167 din HG nr. 395/2016, ci aceste derogări trebuie să fie stabilite de comisia de evaluare în urma eventualei demonstrări a dreptului de a beneficia de acestea.

Susține că în speța de față, gravitatea faptului că au fost prezentate informații false în cuprinsul părții III din DUAЕ rezidă inclusiv din faptul că asociatul & SRL (cu cota de participare de 28% în cadrul prezentei proceduri) este cel care a prezentat integral experiența similară în scopul calificării asocierii contractante; or, apreciază că este inadmisibil ca tocmai acest asociat (singurul garant al capacității de executare a contractului, prin prisma experienței deținute) să prezinte informații false tocmai cu privire la modul de derulare a contractelor.

II. Inacceptabilitatea ofertei declarate câștigătoare, prin prisma dispozițiilor art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016

1. Neîndeplinire criteriilor de calificare - cod CAEN specific capacității de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, prin „corespondență cu obiectul contractului”.

Contestatorul face trimitere la cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, obiectul procedurii (COD CPV 90620000-9 și la conținutul codului CAEN 8129 și apreciază că este evident faptul că decizia inițială a comisiei de evaluare de declarare ca inacceptabilă a ofertei asocierii SRL a fost una corectă, legală și susținută de prevederile documentației de atribuire.

Consideră că în mod clar, toți ofertanții erau obligați să prezinte dovezile aferente activității (principale sau secundare) corespunzătoare obiectului contractului, respectiv cea de deszăpezire/îndepărtare a zăpezii și a gheții.

Apreciază că interpretarea ANAP potrivit căreia aceasta cerință nu ar fi obligatorie motivat de faptul că: „(...) în documentația de atribuire nu a fost solicitat un anumit cod CAEN (doar echivalent în obiectul contractului)” este una absurdă, care conduce la încălcarea flagrantă a principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, față de toți ofertanții care au înțeles să se conformeze acestei cerințe.

În consecință, având în vedere că liderul de asociere SRL (cu cota de participare de 70% în cadrul asocierii) nu deține codul CAEN (ca

activitate principală sau secundară) pentru prestarea serviciilor de dezapezire prevăzut la codul 8129, contestatorul apreciază ca fiind legală și temeinică critica referitoare la inacceptabilitatea ofertei declarate câștigătoare.

2. Neîndeplinire criterii de calificare-certificat ISO 9001

Contestatorul face trimitere la Capitolul III. 1.3. b) - Standarde de asigurare a calității și de proiecție a mediului din fișa de date a achiziției. Arată că în cuprinsul DUAЕ completat de către asocierea declarată câștigătoare, s-a menționat: „Certificate emise de organisme independente cu privire la standardele de asigurare a calității: DA”.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul arată că liderul de asociere SRL nu îndeplinește cerința impusă de autoritate, având în vedere că certificatul ISO SREN 9001 deținut de operator economic este aferent unui obiect de activitate diferit, respectiv Lucrări de întreținere a drumurilor naționale și pregătire pentru asfaltare; aceasta lipsă a certificării pentru obiectul de activitate aferent prezentului contract (COD CAEN 8129) rezidă, foarte simplu, chiar din lipsa deținerii obiectului de activitate aferent codului CAEN 8129 pentru CAN GROUP, astfel cum s-a detaliat cu ocazia criticii anterioare.

În opinia contestatorului este inadmisibilă aprecierea potrivit căreia simpla prezentare a unui certificat ISO 9001, indiferent de obiectul de activitate, ar fi suficientă în vederea dovedirii cerinței, având în vedere atât importanța acestuia (sistem de management al calității), cât și a prezentei proceduri.

În ceea ce privește asociatul & SRL, raportat la data obținerii certificatului ISO 9001 (19.06.2023 față de 15.05.2023-data depunerii DUAЕ), contestatorul reiterează importanța cerinței din fișa de date a achiziției potrivit căreia „Operatorii economici participanți la procedura de atribuire vor completa DUAЕ cu informațiile aferente situației lor”.

Contestatorul menționează că ofertanții au obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cadrul DUAЕ cu privire la îndeplinirea criteriilor de selecție, în speță să confirme dacă sunt certificați ISO la nivelul întregii organizații emise de o organizație acreditată cel puțin pentru SREN ISO 9001 prin bifarea „DA” iar în cazul bifării „NU”, să explice de ce și să precizeze ce alte mijloace de probă privind sistemul de asigurare a calității pot fi furnizate.

Invocă, în susținere, jurisprudența CJUE, precum și a CNSC.

III. Neconformitatea ofertei declarate câștigătoare, în baza art. 136 alin. 1, art. 137 alin. 3 lit. a) și c) din HG nr. 395/2016.

1. Nejustificarea prețului neobișnuit de scăzut oferat.

Cu privire la imposibilitatea îndeplinirii cerințelor minime impuse prin caietul de sarcini ca urmare a prețului neobișnuit de scăzut ofertat, contestatorul apreciază că acest aspect conduce inclusiv la neconformitatea unei oferte prin necorelarea propunerii tehnice cu propunerea financiara, precum și prin prisma nejustificării prețului neobișnuit de scăzut, sens în care, face trimitere la prevederile art. 136 și 137 din HG nr. 395/2016, precum și la prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul precizează că în urma analizării minimului de informații din cuprinsul ofertei Asocierii SRL la care a avut acces, cu ocazia studierii dosarului achiziției, a concluzionat faptul că acestea îi era imposibilă justificarea prețului neobișnuit de scăzut ofertat, cu atât mai mult cu cât aproximativ 70% din valoarea ofertei este reprezentată de costurile aferente manoperei, iar cca. 20% din valoarea ofertei reprezintă ponderea cheltuielilor cu carburantul.

Având în vedere că toți membrii din cadrul asocierii declarate câștigătoare dețin codul CAEN 4211- Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, contestatorul apreciază că aceștia erau obligați să respecte dispozițiile art. XLI alin. (1) și alin. (2) din OUG nr. 168/2022

Ținând cont de aceste prevederi legale, rezultă că tariful minim/ora aferent manoperei nu putea fi sub nici o formă mai mic de 24,24 lei/oră, tarif imposibil de respectat în condițiile prețului neobișnuit de scăzut ofertat de către asocieria SRL.

Arată că în cazul în care acest preț unitar ofertat de asocieria SRL este inferior celui minim impus de actul normativ mai sus citat, sunt incidente dispozițiile art. 136 alin. 1 din HG nr. 395/2016, coroborat cu cele ale art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, solicită Consiliului să constate faptul că asocieria declarată câștigătoare nu a justificat prețurile unitare ofertate (conform cerinței de la pag. 6 din caietul de sarcini), precum nici nu au justificat nici consumurile de carburant și prețul aferent acestuia, motive care atrag inclusiv incidența art. 137 alin. 3 lit. c) din HG nr. 395/2016.

II. Neconformitatea ofertei declarate câștigătoare, ca urmare a nerespectării cerințelor exprese ale caietului de sarcini, conform art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016.

Precizează că prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 270/733/28.04.2023, autoritatea contractantă a precizat: „3. Responsabilitatea pentru îndeplinirea cerințelor legale în ceea ce privește certificatul de înmatriculare cu anexa I.T.P., raport de inspecție CNCIR, raport de inspecție I.C.E.C.ON. este în întregime a prestatorului. Aceste rapoarte trebuie să fie valabile la momentul depunerii ofertei”.

Având în vedere că asocieria declarată câștigătoare nu deținea ITP valabil pentru autoutilajele UML, ATB, Autoremorcher, trailer, Autoutilitara, Automacara, Autoturism 4X4 la data depunerii ofertelor, precum nici rapoartele de inspecție CNCIR și ICECON pentru automacara, contestatorul consideră că oferta trebuia declarată neconformă.

De asemenea, ca urmare a faptului că asocieria declarată câștigătoare nu a ofertat operatorul pentru Stațiile de preparare soluții

chimice și nu a demonstrat ca autoutilajele ATB si UML sunt dotate integral cu instalație de preumectare (bazine de clorura), contestatorul consideră că sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016.

Nu în ultimul rând, având în vedere inclusiv nerespectarea cerinței din cuprinsul caietului de sarcini privind justificarea capacității cupei pentru încărcătoarele frontale cu documente emise de organisme acreditate/agremente, contestatorul solicită Consiliului să constate caracterul neconform al ofertei Asocierii SRL.

Prin adresa nr. 270/2656/07.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 61092/08.11.2023, autoritatea contractantă precizează că întrucât motivele contestațiilor depuse de către SRL sunt identice pentru ambele loturi, formulează un punct de vedere comun, detaliat și în care răspunde punctual, criticilor formulate pentru ambele loturi de către SRL, după cum urmează:

Referitor la criticile contestatorului privind faptul că „simpla indicare/declaraire a unei oferte ca fiind confidențială NU mai este suficientă în accepțiunea legiuitorului pentru a justifica interzicerea accesului celorlalți ofertanți la propunerea tehnică/financiară a unui ofertant, ci acest caracter pretins a fi confidențial trebuie dovedit; în concluzie, solicităm să se constate caracterul nelegal al refuzului de a ni se permite accesul integral la Dosarul achiziției”, autoritatea contractantă subliniază că, că ofertantul declarat câștigător a declarat informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentările/justificările de preț/cost ca fiind confidențiale, sens în care, face trimitere la dispozițiile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu respectarea prevederilor art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Menționează că SRL a decis să nu dea curs invitației autorității contractante nr. 270/2510 din 24.10.2023, de a reveni în data de 02.11.2023 în vederea studierii dosarului achiziției.

În susținerea confidențialității ofertelor prezentate de către ofertanți, autoritatea contractantă invocă prevederile Directivei 2014/24/UE privind achizițiile publice, art. 21 alin. (1) și (2); Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'État (Belgia), prin Decizia din 24 octombrie 2006, în procedura Varec SA împotriva État belge, în prezența Diehl Remscheid GmbH & Co:

Contrar criticilor aduse de contestator privind faptul că „deși la nivel declarativ Asocierea SRL – & SRL – SA afirmat că NU se încadrează în niciuna din situațiile reglementate de art. 164, art. 165, art. 167 din Legea nr. 98/2016, urmează să constatați caracterul fals al acestor susțineri, după cum rezultă în mod lipsit de echivoc din cuprinsul documentului constatator nr. 9199/29.06.2022 și respectiv al documentului constatator nr. 1/9200/ 29.06.2022”, autoritatea contractantă precizează că a făcut verificări în ceea ce privește existența eventualelor documente constatatoare negative, precum și încadrarea acestora în situația reglementate de art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la afirmația contestatorului privind faptul că „declararea expresă a inexistenței acestor situații sau încercarea de a ascunde aceste informații față de autoritatea contractantă echivalează în mod cert cu motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. 1 lit. h)”, autoritatea contractantă menționează că această situație nu este incidentă în speța în cauză, deoarece ofertantul câștigător a completat în mod corect în DUAЕ, fiindcă după cum rezultă în mod clar și din documentele constatatoare „nerespectarea termenelor privind prestarea serviciilor” nu au condus la „încetarea anticipată a respectivului contract” (conform art.

167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016), iar „Penalitățile au fost recuperate de către DRDP Iași prin plata de către prestator prin OP nr. (...)”.

Totodată, în susținerea celor de mai sus, invocă notificarea ANAP cu privire la situațiile de excludere reglementate la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, care prevede că pentru a fi incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege trebuie ca încălcarea obligațiilor contractuale să conducă: „(...) fie la încetarea anticipată a respectivului contract, fie la plata de daune-interese, fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus”, niciuna dintre aceste situații nefiind aplicabile ofertantului câștigător.

De asemenea, tot prin această notificare, ANAP subliniază că „ legea permite acceptarea în procedură a unui operator economic aflat în situația de excludere care face obiectul prezentei notificări în cazul în care acesta poate furniza dovezi prin care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, dovezi care se pot referi inclusiv la plata penalităților sau la asumarea de către operatorul economic a obligațiilor de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate”, în conformitate cu prevederile art. 171 alin. (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 (...)”, având în vedere faptul că, în cadrul celor documente constatatoare, menționate anterior, autoritatea contractantă a confirmat faptul că penalitățile au fost recuperate, menționând totodată și numărul OP-ului prin care operatorul economic a efectuat plata.

Referitor la afirmațiile contestatorului cu privire la faptul că: „ (...) având în vedere că liderul de asociere SRL (cu cota de participare de 70% în cadrul asocierii) NU deține codul CAEN (ca activitate principală sau secundară) pentru prestarea serviciilor de dezăpezire prevăzut la codul 8129, urmează să constatați legalitatea și temeinicia criticii noastre în ceea ce privește inacceptabilitatea ofertei declarate câștigătoare”, autoritatea contractantă precizează că, prin răspunsul F.N./ 29.09.2023 la solicitarea de clarificări nr. 270/2292 din 27.09.2023, ofertantul câștigător a prezentat Certificatul constatator nr. 28443/ 29.09.2023, din care reiese faptul că, are autorizat codul CAEN 8129 - Alte activități de curățenie.

Totodată, precizează că, așa cum se menționează în avizul conform condiționat nr. 4272/16734/DGCECMSS/..... emis de verificatorii ex-ante desemnați de ANAP, documentul (certificatul constatator) trebuia să conțină informații reale și actuale ale codificării la momentul prezentării, nu la data de depunere a ofertei.

Contrar criticilor aduse de contestator privind faptul că: „Liderul de asociere CAN GROUP, urmează să observați faptul că acesta nu îndeplinește cerința impusă de Autoritate, având în vedere că certificatul ISO SR EN 9001 deținut de operator economic este aferent unui obiect

de activitate diferit”, autoritatea contractantă precizează că a solicitat la cap. III.1.3. b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului din fișa de date a achiziției ca: „Ofertantul va face dovada implementării unui sistem de management al calității în conformitate cu SR EN ISO 9001 sau echivalent”, prezentând în aceste sens un Certificat sau orice alte probe sau dovezi care să confirme asigurarea unui nivel corespunzător al calității, echivalent cu cel solicitat fără a face referire la domeniul de activitate.

Având în vedere faptul că, documentația de atribuire nu a fost contestată de nici un operator economic și mai mult decât atât, procedura a fost validată de către ANAP, autoritatea contractantă consideră criticile contestatorului ca fiind nefondate.

Contrar afirmațiilor contestatorului referitoare la faptul că: „asociatul & SRL, raportat la data obținerii certificatului ISO 9001 (19.06.2023 față de 15.05.2023 - data depunerii DUAE), (...) ofertanții erau obligați să completeze DUAE corespunzător situației lor la data depunerii acestui document, odată cu oferta, și nu prin menționarea unor situații/certificări viitoare, potențiale și incerte”, autoritatea contractantă precizează că & SRL - ofertant asociat în cadrul asocierii declarată câștigătoare a demonstrat că are implementat un sistem de management al calității în conformitate cu SR EN ISO 9001, prezentând în cadrul ofertei depuse certificatul pentru sistemul de management al calității, conform cerințelor din standardul SREN ISO 9001, emis de URS CERTIFICĂRI, cu nr. I0732/O001/UAS/ R0/24.05.2022, valabil până la 26.06.2025 condiționat de auditul anual de supraveghere, a cărui dată limită au fost 26.06.2023.

Subliniază că în cadrul documentelor justificative actualizate, prezentate de toți cei 3 membrii ai asocierii declarate câștigătoare, asociatul & SRL a prezentat certificatul pentru sistemul de management al calității, conform cerințelor din standardul SREN ISO 9001, emis de SYSTEMA CERTIFICĂRI, cu nr. C230316/01/RO emis în data de 19.06.2023.

În concluzie, față de cele mai sus menționate, autoritatea contractantă precizează că asociatul & SRL avea implementat un sistem de management al calității atât la data limită de depunere a ofertelor, cât și la momentul prezentării documentelor justificative actualizate, îndeplinind astfel cerința din fișa de date a achiziției privind Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, rezultând că afirmațiile contestatorului sunt eronate și nefondate.

Referitor la criticile invocate de contestator cu privire la: „imposibilitatea îndeplinirii cerințelor minime impuse prin caietul de

sarcini ca urmare a prețului neobișnuit de scăzut oferat conduce inclusiv la neconformitatea unei oferte prin necorelarea Propunerii tehnice cu Propunerea Financiară, precum și prin prisma nejustificării prețului neobișnuit de scăzut (...) autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantului declarat câștigător justificarea prețului neobișnuit de scăzut”, autoritatea contractantă precizează că acestea sunt nefondate și fără temei, deoarece comisia de evaluare a solicitat, în data de 13.09.2023, ofertantului declarat câștigător, sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă, să prezinte detalii, precizări și/sau documente

semnificative cu privire la justificarea prețului ofertat, în conformitate cu art. 210 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 136 din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Arată că prin răspunsul depus în SEAP în data de 15.09.2023, ofertantul a depus documentele solicitate, respectiv:

- justificarea pe elemente constitutive a tarifelor unitare de acționare-staționare oferate și anume: valoare înlocuire utilaj, amortisment, cheltuieli cu carburantul/lubrifianțul, anvelope, acumulatori, cheltuieli cu salarizarea, alte cheltuieli directe, cheltuieli indirecte și profit;
- documente (facturi și oferte de preț) cu privire la justificarea prețului ofertat, respectiv facturi și oferte de preț, pentru carburant, anvelope, lubrifianți, care confirmă faptul că prețurile unitare ale elementelor constitutive cuprinse în justificarea tarifelor unitare sunt reale și pot fi justificate.

Cu privire la afirmațiile potrivit cărora „toți membrii din cadrul asocierii declarate câștigătoare dețin codul CAEN 4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, aceștia erau obligați să respecte dispozițiile OUG nr. 168/2022 potrivit cărora: (...) începând cu data de 1 ianuarie 2023 pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește (...) la suma de 4.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând 24,194 lei/oră” autoritatea contractantă consideră că acestea nu sunt aplicabile pentru prestarea serviciilor de dezapezire, respectiv însuși contestatorul nu se raportează la acestea în propunerea sa financiară.

Autoritatea contractantă precizează că în acest caz contestatorul omite în mod intenționat faptul că, obiectul acordului-cadru ce urmează a fi atribuit nu este de lucrări, ci de prestări servicii, caz în care sunt incidente prevederile Hotărârii nr. 1.447/2022 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, conform căreia salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 3.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând 18,145 lei/oră.

În susținerea celor de mai sus, amintește faptul că, ofertantul declarat câștigător, a ținut cont și respectă salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată conform Hotărârii nr. 1.447/2022.

Considerând că a adus suficiente argumente în susținerea legalității deciziilor luate de către comisia de evaluare, autoritatea contractantă apreciază ca nefondată contestațiile formulate de către SRL.

De asemenea, menționează că, în evaluarea ofertelor comisia de evaluare a respectat principiile reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Prin contestația nr. 838/02.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 60195/03.11.2023, ce face obiectul dosarului CNSC nr. 3104/2023, formulată de

Asocierea SRL – SRL, prin lider de asociere SRL, împotriva adresei de comunicare a procedurii nr. 270/2484/23.10.2023 pentru lotul 1, s-a solicitat:

1. Anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 270/2490 din 24.10.2023, prin care autoritatea contractantă declară oferta depusă ca fiind admisibilă dar necâștigătoare;

2. Anularea raportului procedurii nr. 270/2484 din 23.10.2023, care a stat la baza comunicării rezultatului procedurii;

3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de: SRL - & SRL – SA și ofertantul SRL.

..... SRL precizează că, potrivit certificatului constatator care se află la dosarul achiziției, eliberat în data de 21.09.2023, ofertantul declarat câștigător nu putea să presteze activități de dezăpezire neavând autorizată de către Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul teritorial activitatea principală/secundară conform codificării CAEN care să corespundă obiectului contractului.

Așa cum rezultă din raportul procedurii, autoritatea contractantă a solicitat după primirea documentelor DUAE clarificări asocierii SRL - & SRL - SA, în ceea ce privește codul CAEN 8129.

În opinia SRL, comisia de evaluare avea obligația respingerii ofertei și să nu solicite clarificări în ceea ce privește documentele suport DUAE. Apreciază că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, societatea SRL a depus la dosar, ulterior, un certificat constatator activându-și după data de 21.09.2023 codul CAEN conform obiectului contractului, respectiv „8219 ALTE ACTIVITĂȚI DE CURĂȚENIE”.

Totodată, apreciază că autoritatea contractantă nu a remediat în mod corect abaterile constatate de către verificatorii ex-ante desemnați de către ANAP, întrucât la momentul depunerii ofertei, din punct de vedere legal, ofertantul nu putea îndeplini obiectul contractului.

În susținere, contestatorul invocă jurisprudența CNSC, într-o speță similară.

În continuare, ... SRL arată că fiecare parte a asocierii declarate câștigătoare a completat Formularul Standard pentru Documentul Unic de Achiziții Europene DUAE, însă la dosarul achiziției publice la care a avut acces la sediul autorității contractante, se regăsesc informații potrivit cărora ofertantul SRL are depuse certificări ale sistemului de management al calității pentru alte tipuri de lucrări/servicii decât cele oferite, respectiv pentru lucrări de întreținere a drumurilor naționale și de pregătire pentru asfaltare.

De asemenea, arată că asociatul din cadrul acestei asocieri, respectiv & SRL, a obținut o certificare SREN ISO 9001 după o lună de la depinderea ofertei, respectiv în data de 19.06.2023.

Menționează că prin răspunsul consolidat la clarificări nr. 270/733 din 28.04.2023, autoritatea contractantă precizează din nou solicitarea din fișa de date conform secțiunii II.1.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate și anume

necesitatea implementării unui sistem de management a calității emis de un organism de certificare acreditat.

Față de acest aspect, subliniază faptul că organismele care au emis certificare privind implementarea unui sistem de management al calității pentru societățile SRL și & SRL nu sunt acreditate RENAR.

În continuare, ... SRL, precizează că în urma accesului la dosarul achiziției publice, a constatat faptul că SRL, a constituit garanția de participare printr-un instrument de garantare emis de Wiz Cover IFN SA, prin scrisoare de garanție.

Dat fiind faptul că se acceptă scrisori de garanție emise de instituții financiar nebancare, cum este cazul Wiz Cover IFN SA, doar pentru servicii a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 7.000.000 lei fără TVA, iar valoarea estimată a prezentei proceduri este de 36.470.773,05 lei, consideră că oferta depusă de către SRL este neconformă.

Cu privire la ofertele tehnice depusă de către ofertanți, arată că, prin răspunsul consolidat la clarificări nr. 270/733/28.04.2023, autoritatea contractantă precizează faptul că „responsabilitatea pentru îndeplinirea cerințelor legale cu privire la rapoartele de inspecție cu anexă ITP pentru autovehicule este în întregime a prestatorului, acestea trebuie să fie valabile la momentul depunerii ofertelor”.

Față de cele mai sus menționate, consideră că autoritatea contractantă nu a verificat propria cerință.

Cu privire la documentele utilajelor, respectiv CIV-urile, arată că acestea sunt declarate confidențiale în cadrul propunerii tehnice a fiecărui ofertant, precizând că, o evaluare superficială din partea comisiei de evaluare, a ofertelor în ceea ce presupune documentele de calificare pentru ofertanții clasati pe primele două locuri poate exista și aici.

În acest sens, solicită accesul la aceste documente iar în subsidiar accesul la procesele verbale ale comisiei de evaluare din care să rezulte o centralizare a utilajelor și verificarea conformității următoarelor aspecte solicitate prin AND 525- 2013:

1. Sarcina utilă a fiecărei autobasculante (ATB) minim 10.000 kg.

2. Sarcina utilă a utilajelor multifuncționale.

Pentru a justifica solicitările respective precizează că pentru autobasculante se solicită un răspânditor de 6 mc. Dat fiind faptul că, conform Stas-ului 10101/1-78 Nacl are o $G = 12.000\text{N/mc}$ și masa materialului se calculează după următoarea formulă $m=G/g$, rezultă faptul că $m=12000/9,81\text{ k/mc}$, respectiv 12.230 kg/mc. De aici rezultă faptul că o autobasculantă dotată cu un răspânditor de 6 mc trebuie să

aibă sarcina utilă de minim 10.000 kg ($6 \cdot 1223 = 7338$ kg), iar un utilaj multifuncțional sarcina utilă de minim 3.669 kg ($3 \cdot 1223 = 3669$ kg)

3. Sarcina utilă a autoutilitarelor și caroseria acestora (cabina dublă).

4. Autoremorcher cu masa maxim admisă de min.26 tone având formula roților 8*4

Privitor la propunerea financiară, precizează că nu există certitudinea că autoritatea contractantă a realizat o analizare amănunțită în ceea ce privește justificările de preț transmise de către ofertanți,

ținând cont de toate costurile de piață reale pentru fiecare tip de utilaj, salariul minim pe economie în domeniul construcțiilor, așa cum este solicitat.

Apreciază că, clasamentul rezultat în urma atribuirii criteriului cel mai bun raport calitate - preț nu este real, contrar celor concluzionate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire în cauză.

În raport cu cele arătate mai sus, solicită Consiliului obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de: ASOCIEREA SRL - & SRL - SA și ofertantul SRL.

În final, solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 270/2658/07.11.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, răspunzând, punctual, criticilor contestatorului.

Pe fondul cauzei, referitor la faptul că societatea SRL, nu putea să presteze activități de deszăpezire neavând autorizată de către Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul teritorial activitatea principală/secundară conform codificării CAEN care să corespundă obiectului contractului, autoritatea contractantă precizează că prin răspunsul F.N./ 29.09.2023 la solicitarea de clarificări nr. 270/2292 din 27.09.2023, ofertantul câștigător a prezentat Certificatul constatator nr. 28443/29.09.2023, din care reiese faptul că, are autorizat codul CAEN 8129 - Alte activități de curățenie.

Totodată, precizează că, așa cum se menționează în avizul conform condiționat nr. 4272/16734/DGCECMSS/..... emis de verificatorii ex-ante desemnați de ANAP, documentul (certificatul constatator) trebuia să conțină informații reale și actuale ale codificării la momentul prezentării, nu la data de depunere a ofertei.

Cu privire la criticile referitoare la faptul că nu au fost remediate în mod corect abaterile constatate de către verificatorii ex-ante desemnați de către ANAP, autoritatea contractantă consideră că acestea sunt eronate, deoarece comisia de evaluare a remediat întocmai abaterile constatate de către verificatorii ex-ante desemnați de către ANAP în cadrul Avizului Conform Condiționat nr. 4272/16734/DGCECMSS/...../ 19.10.2023, întocmind înscrisurile menționate în cadrul acestuia, aspect confirmat de către verificatorii ex-ante prin emiterea Avizului Conform Necondiționat Final nr. 4272/16951/DGCECMSS/...../23.10.2023.

Cu privire la criticile referitoare la certificările sistemului de management al calității pentru alte tipuri de lucrări/servicii decât cele oferite ale societății SRL, autoritatea contractantă menționează că a solicitat la cap. III. 1.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului din fișa de date a achiziției: „Ofertantul va face

dovada implementării unui sistem de management al calității în conformitate cu SR EN ISO 9001 sau echivalent”, prezentând în aceste sens un Certificat sau orice alte probe sau dovezi care să confirme asigurarea unui nivel corespunzător al calității, echivalent cu cel solicitat fără a face referire la domeniul de activitate.

Având în vedere faptul că, documentația de atribuire nu a fost contestată de nici un operator economic si mai mult decât atât, procedura a fost validată de către ANAP, autoritatea contractantă consideră criticile contestatorului ca fiind nefondate.

Cu privire la afirmațiilor contestatorului privind faptul că „..... & SRL, a obținut o certificare SREN ISO 9001 după o lună de la depunerea ofertei, respectiv în data de 19.06.2023”, autoritatea contractantă precizează că & SRL - ofertant asociat în cadrul asocierii declarată câștigătoare a demonstrat că are implementat un sistem de management al calității în conformitate cu SREN ISO 9001, prezentând în cadrul ofertei depuse certificatul pentru sistemul de management al calității, conform cerințelor din standardul SR EN ISO 9001, emis de URS CERTIFICĂRI, cu nr. 10732/0001/UAS/RO/24.05.2022, valabil până la 26.06.2025, condiționat de auditul anual de supraveghere, a cărui dată limită au fost 26.06.2023.

De asemenea, arată că în cadrul documentelor justificative actualizate, prezentate de toți cei 3 membri ai asocierii declarate câștigătoare, asociatul & SRL a prezentat certificatul pentru sistemul de management al calității, conform cerințelor din standardul SREN ISO 9001, emis de SYSTEMA CERTIFICĂRI, cu nr. C230316/OI/RO emis în data de 19.06.2023.

În concluzie, din cele mai sus expuse reiese faptul că, în mod cert, asociatul & SRL avea implementat un sistem de management al calității atât la data limită de depunere a ofertelor, cât și la momentul prezentării documentelor justificative actualizate, considerând că, afirmațiile contestatorului sunt eronate și nefondate.

Cu privire la afirmația conform căreia: „organisme care au emis certificare privind implementarea unui sistem de management al calității pentru societățile SRL și & SRL, nu sunt acreditate RENAR” autoritatea contractantă face trimitere la dispozițiile art. 200 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precizând că fiecare din cei 3 operatori economici care fac parte din asocieria declarată câștigătoare au prezentat un certificat emis de un organism independent care atestă faptul că au implementat un sistem de management al calității în conformitate cu SREN ISO 9001, fiind îndeplinită astfel, cerința din fișa de date a achiziției privind Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului.

În susținerea celor de mai sus, autoritatea contractantă face trimitere la o speță similară regăsită într-o decizie a CNSC.

Cu privire la afirmațiile contestatorului potrivit cărora: „societatea SRL, a constituit garanția de participare printr-un instrument de garantare emis de Wiz Cover IFN SA, prin scrisoare de garanție. Dat fiind faptul că se acceptă scrisori de garanție emise de instituții financiar nebankare, cum este cazul Wiz Cover IFN SA, doar pentru servicii a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu

7.000.000 lei fără TVA, iar valoarea estimată a prezentei proceduri este de 36.470.773,05 lei, considerăm faptul că oferta depusă de către SRL, este neconformă”, autoritatea contractantă le apreciază ca fiind tendențioase, făcând trimitere la valoarea totală a acordului cadru, când în cazul procedurilor de atribuire a unui acord-cadru, criteriile de calificare și selecție, criteriul de atribuire a procedurii, precum și valoarea garanției de participare, se raportează la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent, respectiv la valoare de 5.084.311,05 lei fără TVA, în cazul procedurii menționate mai sus.

În susținerea afirmațiilor de mai sus, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 154 alin. (2) și art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016

Referitor la procedurile de atribuire ce presupun încheierea de acorduri-cadru, autoritatea contractantă aduce în discuție definiția acordului-cadru prevăzută la art. 3 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016,

Pe cale de consecință, având în vedere cele expuse anterior, consideră afirmațiile contestatorului ca fiind nefondate și bazate o interpretare proprie a legii.

Contrar afirmațiilor tendențioase ale contestatorului potrivit cărora: „avem suspiciunea cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a verificat propria cerință”, autoritatea contractantă precizează faptul că, comisia de evaluare a verificat conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, respectiv a verificat caracteristicile utilajelor cu cerințele minime impuse la cap. 4.1. Autoutilaje și echipamente specifice necesare pentru activitatea de întreținere pe timp de iarnă, pentru Lot/S.I.A/SDN din caietul de sarcini. În cadrul capitolului menționat anterior din caietul de sarcini autoritatea contractantă a permis unele modificări ale caracteristicilor tehnice a utilajelor minime solicitate față de normativul AND 525/2013.

CU privire la criticile invocate de contestator privind faptul că „Nu există certitudinea că autoritatea contractantă a realizat o analizare amănunțită în ceea ce privește justificările de preț transmise de către ofertanți, ținând cont de toate costurile de piață reale pentru fiecare tip de utilaj, salariul minim pe economie în domeniul construcțiilor” autoritatea contractantă le apreciază ca fiind nefondate și fără temei, deoarece comisia de evaluare a solicitat, în data de 13.09.2023, ofertanților clasați pe primele două locuri, sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă, să prezinte detalii, precizări și/sau documente semnificative cu privire la justificarea prețului ofertat, în conformitate cu art. 210 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 136 din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

În acest sens, arată că aceștia au depus în SEAP răspunsuri la solicitările de clarificări după cum urmează:

- în data de 15.09.2023, ofertantul Asocieria SRL & & SRL - SA a depus documentele solicitate, respectiv:
 - justificarea pe elemente constitutive a tarifelor unitare de acționare-staționare oferate și anume: valoare înlocuire utilaj, amortisment, cheltuieli cu carburantul/lubrifianțul,

anvelope, acumulatori, cheltuieli cu salarizarea, alte cheltuieli directe, cheltuieli indirecte și profit;

- documente (facturi și oferte de preț) cu privire la justificarea prețului ofertat, respectiv facturi și oferte de preț, pentru carburant, anvelope, lubrifianți, care confirmă faptul că prețurile unitare ale elementelor constitutive cuprinse în justificarea tarifelor unitare sunt reale și pot fi justificate.

- în data de 15.09.2023, ofertantul SRL a depus documentele solicitate, respectiv:

- justificarea pe elemente constitutive a tarifelor unitare de acționare-staționare oferțate și anume: valoare înlocuire utilaj, amortisment, cheltuieli cu carburantul/lubrifiantul, anvelope, acumulatori, cheltuieli cu salarizarea, alte cheltuieli directe, cheltuieli indirecte și profit;
- documente cu privire la justificarea prețului ofertat, respectiv ofertă de preț, pentru carburant, celelalte cheltuieli fiind suportate de către locator, autoutilajele fiind închiriate aceste cheltuieli sunt incluse în prețul plătit de ofertant pentru fiecare autoutilaj închiriat, confirmând faptul că prețurile unitare ale elementelor constitutive cuprinse în justificarea tarifelor unitare sunt reale și pot fi justificate.

Autoritatea contractantă menționează că ofertantul clasat pe locul III în clasamentul final al lotului 6, respectiv Asocierea SRL & SRL a ofertat un preț total peste 80% din valoarea estimată a achiziției, prin urmare, consideră că nu se impunea o justificare a prețului ofertat, în conformitate cu art. 210 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare. Cu toate acestea, Asocierea SRL & SRL a prezentat justificarea pe elemente constitutive a tarifelor unitare de acționare-staționare oferțate, în cadrul propunerii financiare depuse, conform prevederilor art. 4.2. Tarife, elemente constitutive ale tarifului din Caietul de sarcini.

În ceea ce privește salariul minim pe economie în domeniul construcțiilor, autoritatea contractantă= consideră că, contestatorul nu ține cont de faptul că, obiectul acordului-cadru ce urmează a fi atribuit nu este de lucrări, ci de prestări servicii, caz în care sunt incidente prevederile Hotărârii nr. 1.447/2022 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, conform căreia salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 3.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând 18,145 lei/oră.

În susținerea celor de mai sus, precizează faptul că, ofertanții clasați pe primele 3 locuri au ținut cont și respectă salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată conform Hotărârii nr. 1.447/2022.

Considerând că a adus suficiente argumente în susținerea legalității deciziilor luate de către comisia de evaluare, autoritatea contractantă apreciază ca nefondată contestația formulată de către Asocierea SRL & SRL, prin liderul de asociere SRL.

De asemenea, menționează că, în evaluarea ofertelor comisia de evaluare a respectat principiile reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 62117/14.11.2023, ... SRL, formulează cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în dosarul CNSC nr. 3104/2023, prin care solicită respingerea criticilor formulate împotriva ofertei sale, urmând a se

constata temeinicia și legalitatea actelor și măsurilor comisiei de evaluare prin care a fost stabilită admisibilitatea ofertei SRL.

I. Netemeinicia și lipsa de fundament legal a criticii contestatorului SRL fata de oferta SRL; legalitatea masurilor adoptate de către comisia de evaluare, în sensul stabilirii caracterului admisibil al ofertei.

Având în vedere omiterea de către contestator a dispozițiilor art. 154 din cuprinsul Secțiunii a 4 - Elaborarea documentației de atribuire din Legea nr. 98/2016, intervenientul, redă, în cele ce urmeaza continutul alin. 1-4 ale acestui text de lege.

Așadar, arată că în cazul garanțiilor de participare, legiuitorul face o distincție clară între contractul de achiziție publică și acordul-cadru, statuând raportarea (în cazul celui din urmă) nu la valoarea totală a acestuia, ci la valoarea „celui mai mare contract subsecvent”. În cuprinsul Cap. IV.1.3 din fișa de date a achiziției au fost indicate valorile celor mai mari contracte subsecvente (4.996.275,83 lei fără TVA pentru Lotul 1 și respectiv 5.084.311,05 lei fără TVA aferent Lotului 6), pentru ca, în Cap. III.1.6.a) să se solicite constituirea unei Garanții de participare, în cazul Lotului 6, de 50.000 lei, iar în cazul Lotului 1, de 49.000 lei.

Astfel, apreciază că este evident faptul că autoritatea contractantă a înțeles să respecte dispozițiile art. 154 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 raportandu-se nu la valoarea totală a acordului-cadru, ci în mod specific la valoarea celui mai mare contract subsecvent; diferența făcută de legiuitor între cele două tipuri de contracte (contracte de achiziție publică și acorduri-cadru) este foarte clară, iar formularea din cuprinsul alin. 4 lit. ii), de asemenea trebuie raportate la aceeași valoare a celui mai mare contract subsecvent, corelativ textului de lege mai sus citat.

În opinia intervenientului, interpretarea contestatorului exclusiv în baza alin. 4 lit. ii) a art. 154 din Legea nr. 98/2016 denaturează sensul explicit al art. 154 în integralitatea sa, care se raportează (în cazul Acordurilor-cadru) la valoarea celui mai mare contract subsecvent, spre deosebire de celelalte tipuri de contracte de achiziție publică.

Așadar, este evident că, în speța de față, valoarea estimată a serviciilor care trebuie luată în considerare (în accepțiunea art. 154 din Legea nr. 98/2016) este valoarea celui mai mare contract subsecvent (5.084.311,05 lei fără TVA aferent Lotului 6. respectiv 4.996.275,83 lei fără TVA pentru Lotul 1), valoare inferioară pragului stabilit prin art. 154 alin. 4 lit. ii) din Legea nr. 98/2016.

Nu în ultimul rând, precizează faptul că prezenta procedură de achiziție a făcut obiectul controlului ex-ante al ANAP, în temeiul

prevederilor OUG nr. 98/2017 privind funcția de control ex ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii și ale HG nr. 419/2018 privind aprobarea normelor metodologice de aplicare a OUG nr. 98/2017 cu modificările și completările ulterioare, ocazie cu care s-a constatat inclusiv de către această autoritate, respectarea în mod riguros a dispozițiilor legale, inclusiv în ceea ce privește garanțiile de participare prezentate.

II. Existența cazului de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016; nelegalitatea constatării caracterului admisibil al ofertei contestatoare.

Intervenientul consideră ca fiind nelegală măsura declarării ca și admisibile a ofertelor prezentate de Asocierea SRL - SRL și respectiv Asocierea SRL - SRL, având în vedere gravitatea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

În lumina considerentelor mai sus expuse, intervenientul solicită Consiliului respingerea contestației ca netemeinică și nelegală, urmând a se constata temeinicia și legalitatea actelor și măsurilor Comisiei de evaluare prin care a fost stabilită admisibilitatea ofertei SRL, urmând a fi menținute, ca atare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 63439/20.11.2023, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Având în vedere documentele depuse de ofertanți, în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv ofertele tehnice și ofertele financiare aferente loturilor 1 și 6 pentru dosarele CNSC nr. 3090/2023, nr. 3099/2023, nr. 3100/2023 și nr. 3104/2023, precum și raportat la faptul că SRL, ... SRL și SRL au solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin:

- adresa nr. 64603/3099/C1/24.11.2023, pentru SRL;
- adresa nr. 64606/3104/C1/24.11.2023, pentru SRL;
- adresa nr. 64612/3090/C1/24.11.2023, pentru SRL;
- adresa nr. 64610/3090/C1/24.11.2023, pentru SRL;
- adresa nr. 64600/3090/C1/24.11.2023, pentru SRL,

Consiliul solicită acestora să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora

ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”

.....SRL răspunde prin adresa nr. 87/28.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 65353/28.11.2023, invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 1184 din noul cod de procedura civilă, art. 304 din noul cod penal, art. 123 alin. (1) și art. 129 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 217 alin. (4), (5) și (6) din Legea nr. 98/2016 și art. 19 din Legea nr. 101/2016.

..... SRL răspunde prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 65431/28.11.2023 invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, dispozițiile art. 57 alin. (1), art. 217 alin. (5) și alin. (6), art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016, art. 19 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Ordinul Consiliului Concurenței nr. 438/2016, dispozițiile art. 6 din Directiva 2004/CE a Parlamentului European și a Consiliului European, Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție Europene, Cauza C-450/06, Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexe T-33+9/10 și T-532/10, Legea Concurenței nr. 21/1996, Legea nr. 298/2001, precum și Regulamentul UE 2016/679.

..... SRL răspunde prin adresa nr. 758/27.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 65171/28.11.2023, invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, dispozițiile art. 123 alin. (1) și art. 129 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 1184 din noul cod civil, precum și art. 304 din noul cod penal.

..... SRL răspunde prin adresa nr. 882/27.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 65082/27.11.2023, invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 123 alin. (1), art. 129 din HG nr. 395/2016, art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 1184 din noul cod de procedura civilă și art. 304 din noul cod penal.

Consiliul comunică părților termenul de studiere a dosarelor, precum și de depunere a concluziilor scrise, după cum urmează;

- adresa nr. 66034/3099/C1/04.12.2023, pentru SRL;
- adresa nr. 66031/3104/C1/04.12.2023, pentru SRL;
- adresa nr. 66016/3090/C1/04.12.2023, pentru SRL.

Aceștia s-au prezentat la sediul CNSC, în data de 05.12.2023 (..... SRL), respectiv 06.12.2023 (..... SRL și SRL).

..... SRL formulează concluzii scrise (în dosarul 3090/2023) prin adresa nr. 775/07.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 07.12.2023, prezentând, succint și punctual, motivele pentru care ofertele clasate pe primele 4 locuri, sunt oferte care nu respectă documentația de atribuire și pentru care, solicită Consiliului să dispună anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertelor depuse.

1. Asociere SRL.

A. A depus o ofertă fără a avea posibilitatea să presteze în mod legal serviciile oferite.

Liderul de asociere SRL a oferit în data de 15.05.2023 prestarea serviciilor de dezapezire, activitate neautorizată la Oficiul Național al Registrului Comerțului. Autorizarea codului CAEN 8129 la

data de 29.09.2023 reprezintă o modificare a ofertei și nu poate fi luată în considerare de către autoritatea contractantă nici măcar la recomandarea verficatorilor ex-ante desemnați de ANAP fiindcă este nelegală.

B. ASOCIEREA SRL - & SRL - SA la momentul depunerii ofertei nu au făcut dovada implementării de către fiecare asociat, a unui sistem de management al calității în conformitate cu SR EN ISO 9001 sau echivalent, pentru serviciile oferite. Chiar dacă autoritatea contractantă precizează că nu a solicitat certificat ISO pentru

un anumit domeniu de activitate, nu poate să ia în considerare o certificare într-un alt domeniu de activitate.

C. Asociatul & SRL nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale pe care le-a avut cu CNAIR prin DRDP Iași. Dacă autoritatea contractantă nu a verificat în cadrul Companiei activitatea pe care ofertantul a prestat-o la un alt DRDP, chiar dacă ofertantul a omis cu rea intenție să comunice faptul că nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale și a obținut un certificat constatator negativ, considerăm că în situația reevaluării ofertei, comisia de evaluare și pentru acest aspect trebuie să declare oferta ca inacceptabilă și neconformă.

D. În cadrul procedurii, autoritatea contractantă a solicitat prin răspunsul consolidat la clarificări, dovada faptului că autovehiculele au inspecția tehnică valabilă la momentul depunerii ofertei. Precizează că a respectat cerința și a oferat autovehicule a căror ITP era valabil, ba mai mult decât atât, la unele s-a făcut ITP-ul doar pentru respectarea cerinței autorității contractante. În momentul respectiv fiind vorba despre utilaje strict de dezăpezire și care în perioada mai 2023 (luna depunerii ofertei) și octombrie 2023, acestea nu circulau pe drumurile publice și cheltuiala respectivă nu a fost justificată dintr-un alt motiv în luna mai. Susține că nu înțelege de ce autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări către ofertantul asocierea SRL care nu a depus certificatele de înmatriculare a autovehiculelor, decât pentru utilajele achiziționate în leasing pentru că doar în certificatul de înmatriculare se vede proprietarul.

E. Referitor la propunerea financiară, asocierea nu a oferat tariful orar minim în domeniul construcțiilor, așa cum societățile cu codul principal de activitate din domeniul construcțiilor, respectiv & SRL și SRL sunt obligate să îl practice pentru toți angajații. Consideră că propunerea financiară este neconformă din moment ce nu respectă prevederile legale în vigoare, și tariful orar este mai mic de 24,194 lei/oră.

2. SRL

A. Oferta SRL, trebuie declarată inacceptabilă din cauza modalității de constituire a garanției de participare. Consideră că obligația autorității contractante este de a se asigura că scrisoarea de garanție respectă inclusiv condițiile de formă, cu atât mai mult veridicitatea acesteia. Astfel, dat fiind faptul că Banca Națională a României în perioada 7.11.2022-30.11.2022 a desfășurat acțiune de supraveghere față de societatea WIZ COVER IFN - S.A., în urma acestei acțiuni de supraveghere, Banca Națională a României a emis Nota nr.

VI/5.915 din 13,04.2023. Conform acesteia, societatea WIZ COVER IFN - S.A. a fost radiată din Registrul general al Instituției Financiare Nebancare și implicit i-a fost interzisă desfășurarea activității de creditare. Oferta depusă de către SRL, în cadrul căreia garanția de participare a fost emisă în de către WIZ COVER IFN - S.A., este neconformă.

B. Modelul de contract de închiriere auto-utilaje pe care SRL îl utilizează, este de principiu general, cu fiecare proprietar (locator) în parte. În contractul de închiriere auto-utilaje nr. 135/02.05.2023, încheiat între Beri Grup SRL și SRL, la punctul II. Obiectul

contractului - precizarea este următoarea: „Proprietarul va închiria autoutilitarele/autoutilaje echipamente, cu deservent, dotate și echipate cu respectarea IND AND 525/2013 după cum urmează: Autobasculante echipate cu lamă și RSP - 10 buc”.

Din contractul menționat reiese faptul că cele 10 autobasculante au lama conform AND 525/2013 și răspânditorul tot conform solicitărilor din AND 525/2013, însă în urma studierii dosarului s-a putut constata faptul că ofertantul nu deține cele 10 instalații de preumectare solicitate în caietul de sarcini, pentru cele 10 autobasculante închiriate de la Beri Grup SRL. Dat fiind faptul că autobasculante sunt închiriate de către Beri Grup SRL, conform contractului, doar cu lamă și răspânditor (RSP). Astfel, ofertantul nu a respectat cerințele caietului de sarcini și a Normativului AND 525/2013. În aceeași situație se regăsesc și autobasculantele și utilajele multifuncționale închiriate conform contractului de închiriere auto-utilaje nr. 27/02.05.2023 încheiat între SRL și SRL.

C. În momentul ofertării serviciilor de dezăpezire pentru un lot de autostradă, dificultatea întocmirii ofertei tehnice se întâlnește în primul rând la autovehiculul de recuperare, respectiv la autoremorcher. La nivel național probabil sunt sub 20 de autoremorchere cu masa maximă admisă de minim 26 tone și formula roților de minim 8*4. La o procedură de achiziție publică pentru servicii de dezăpezire se solicită respectarea cerințelor caietului de sarcini concomitent cu respectarea Normativului AND 525/2013.

..... SRL susține că, la lotul 1 SDN, dintr-o eroare a oferat un autoremorcher care nu respectă ambele solicitări. Afirmția comisiei de evaluare, din punctul de vedere, respectiv că a permis unele modificări ale caracteristicilor utilajelor, față de Normativul AND 525/2013, este de neconceput; permiterea unor modificări ale documentației de atribuire, ca să fie legală trebuie să fie comunicată către toți ofertanții.

Astfel, reiterează faptul că oferta SRL, este neconformă pentru nerespectarea documentației de atribuire, cu privire la autoremorcherul oferat, cu număr de înmatriculare AB 70 BMM. Acesta este cu trei axe, tracțiune spate ceea ce înseamnă că formula roților este 6*4.

D. Propunerea financiară a SRL reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a acordului cadru. Prin adresa nr. 270/2130 din 13.09.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări; din răspunsul transmis de către SRL având nr. 30/ 15.09.2023 reiese faptul că acesta nu a justificat prețul oferat. Mai mult, ofertantul susține

faptul că nu are activat domeniul construcțiilor și costul orar minim pe oră este de 18,19 lei; însă, terțul susținător, respectiv societatea SRL, are ca domeniul de activitate domeniul construcțiilor, iar tariful în acest caz costul orar minim pe oră este de 24,194 lei/ oră.

Contestatorul consideră că ofertantul SRL, pentru respectiva procedură are ca și terț susținător o societate care a demonstrat conform solicitării autorității contractante că are capacitate tehnică și financiară pentru îndeplinirea contractului dacă va fi cazul, însă, oferta este

neconformă și inacceptabilă, întrucât, nu a fost întocmită conform obligațiilor legislative pe care terțul susținător le are.

3. Asocierea SRL - SRL

A. Autoritatea contractantă impune ca inspecția tehnică periodică, a autoutilajelor să fie valabilă la momentul depunerii ofertelor dar comisia de evaluare nu verifică acest aspect, declarând oferta asocierii SRL - SRL conformă, iar autoutilajul cu nr. de înmatriculare SJ 01 RIP are ITP-ul expirat încă din 20.01.2023.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a verificat la nici unul din utilajele asocierii, îndeplinirea propriei cerințe, dat fiind faptul că la fel ca și în cazul asocierii SRL - & SRL - SRL, aceștia nu au depus certificatele de înmatriculare a autovehiculelor.

B. Justificarea prețurilor pentru asocierea SRL - SRL, nu s-a regăsit la dosarul achiziției, însă unul dintre ofertanți, respectiv SRL, are ca și domeniu principal de activitate codul CAEN 4211 Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, ceea ce înseamnă că aceștia, conform legii, sunt obligați să practice un salariu orar minim de 24,194 lei/oră. Astfel, din tariful orar ofertat pentru informările meteo, reiese faptul că nu se respectă legislația în vigoare.

4. Asocierea SRL - SRL

A. Având în vedere faptul că, accesul la întreg dosarul achiziției s-a primit în data de 06.12.2023, raportat la volumul mare al documentației precizează că, nu a reușit să verifice pentru această asociere, îndeplinirea cerinței privind dovada ITP-urilor valabile pentru autovehicule, la data depunerii ofertei, însă, din cauza evaluării superficiale a prezentei proceduri de achiziție, susține că nu are certitudinea că Asocierea SRL - SRL a deținut la data depunerii ofertei, ITP valabil pentru toate autovehiculele oferate.

..... SRL formulează concluzii scrise (în dosarul 3104/ 2023) prin adresa nr. 906/07.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 67084/08.12.2023, precizând că, ulterior studiului dosarului cauzei, a constatat că evaluarea prezentei proceduri s-a realizat în mod superficial, fără a fi respectată legislația în vigoare, documentația de atribuire, răspunsul consolidat la clarificări și normativul AND 525/2013.

I. Oferta asocierii SRL - & SRL - SRL trebuia declarată neconformă și inacceptabilă din următoarele considerente:

1. Se impune a se constata dacă comisia de evaluare trebuia să încadreze documentele DUAE depuse în categoria răspunsurilor neconforme. Având în vedere faptul că în urma depunerii documentelor DUAE, liderul asocierii SRL a depus certificat constatator fără a avea codul CAEN 8129 autorizat, consideră că, comisia de evaluare trebuia să

declare neconformă oferta asocierii și să nu mai solicite alte clarificări în ceea ce privește codul CAEN 8129, deoarece prin această nouă solicitare de clarificări a oferit un avantaj asocierii prin faptul că în perioada respectivă de timp, liderul SRL și-a autorizat codul CAEN. Conform fișei de date codul CAEN 8129 trebuia să fie autorizat de către toți ofertanții la momentul depunerii ofertelor, respectiv 15.05.2023. Printr-o solicitare de clarificări, autoritatea contractantă trebuie să analizeze argumentele aduse de către ofertant și nu să accepte modificarea ofertei

inițiale, în cazul de față activarea codului CAEN 8129, după data de depunere a ofertelor.

În situația în care un ofertant nu ar fi făcut dovada disponibilității unui utilaj solicitat, printr-o solicitare de clarificări autoritatea contractantă ar fi solicitat să clarifice acest aspect. În cazul în care ofertantul ar fi transmis ulterior dovada disponibilității utilajului respectiv, s-ar fi considerat o modificare a ofertei, iar oferta ar fi fost declarată neconformă.

2. Ofertantul & SRL deține două documente constatatoare negative emise de către DRDP Iași din data de 29.06.2022 pentru contractele 261/21.10.2021 la Acordul Cadru 254/29.12.2020, respectiv contractul nr. 327/23.12.2021 la același Acord Cadru.

3. Apreciază că autoritatea contractantă nu a verificat propria cerință dată prin răspunsul consolidat în ceea ce privește ITP-urile (inspecția tehnică periodică) a autovehiculelor.

Sustine că, în urma studierii dosarului a constatat că asocierea SRL - & SRL - SRL nu a depus certificatele de înmatriculare a autovehiculelor unde se regăsește perioada de valabilitate a ITP-ului.

Arată că în urma unei simple verificări pe site-ul Registrului Auto Român prog.rarom.ro, s-a constatat că la data de 06.12.2023, pentru autovehiculul cu numărul de înmatriculare CS 33 TYR având serie CIV (carte de identitate a vehiculului) K456850, ITP-ul nu mai este valabil încă din data de 11.01.2023.

Menționează faptul că depunerea ofertelor a fost în data de 15.05.2023, iar la acea dată, conform răspunsului consolidat al autorității contractante, ITP-ul trebuia să fie valabil. De asemenea, menționează că în aceeași situație se nemaivând ITP valabil din data de 10.11.2022.

4. În ceea ce privește autoremorcherul declarat în cadrul ofertei, consideră că prin contractul de vânzare cumpărare nr. 15/03.05.2023 ofertantul & SRL nu face dovada că deține autoremorcherul respectiv, de asemenea asocierea nu demonstrează sub nicio altă modalitate (închiriere, etc.) că ar deține un autoremorcher care să respecte prevederile normativului AND 525/2013. În clauzele contractuale nu este menționat prețul contractului ci, doar faptul că se va achita un avans de 50.000 lei. Conform ordinului de plată nr. 488 care se regăsește în oferta depusă la rubrica detalii plată, este specificat „avans marfă (...)”, acest avans marfa putând să reprezinte, spre exemplu, un avans pentru mobilier. Din documentele depuse, nu reiese

faptul că autoremorcherul ar fi înmatriculat în România și nici că este proprietate a LKW PKW OMNIBUS CENTER BUCUREȘTI SRL.

5. Referitor la propunerea financiară, în ceea ce privește salariul minim pe economie practicat de asocieria SRL - & SRL - SRL susține că, cheltuielile cu salarizarea de 18,83 lei/oră sunt sub minimul pe economie. Doi dintre asociați, ... & SRL și SRL, au ca și obiect principal de activitate, conform certificatului constatator, codul CAEN 4211 Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, ceea

ce înseamnă că aceștia, conform legii, sunt obligați să practice un salariu orar minim de 24,194 lei/oră.

II. Oferta SRL trebuia declarată neconformă și inacceptabilă, din următoarele considerente:

1. În ceea ce privește modalitatea de constituire a garanției de participare a ofertantului SRL, contestatorul precizează că își menține criticile aduse în contestația depusă.

Formulează argumente suplimentare prin faptul că societății Wiz Cover IFN, încă din data de 13.04.2023, i s-a interzis dreptul de desfășurare a activității bancare, conform Hotărârii nr. 4 din 12.05.2023, publicată pe site-ului BNR.ro.

2. Conform art. 4 punctul 4.1. din caietul de sarcini precum și în urma răspunsului consolidat nr. 270/733/28.04.2023, dat la întrebarea 4, punctul 4, ATB-urile și UML-urile trebuie să fie dotate cu instalație de preumectare. În cadrul ofertei depuse de către SRL nu reiese faptul că acesta ar deține instalațiile de preumectare, iar din contractele de închiriere reiese faptul că UML-urile și ATB-urile închiriate sunt echipate doar cu lamă și RSP. Aceste autovehicule respectă doar normativul AND 525/2013 dar, nu și cerința prevăzută în caietul de sarcini la art. 4, punctul 4.1., în ceea ce privește instalațiile de preumectare, inclusiv pentru ATB-uri. Spre exemplu, ATB-urile închiriate în baza contractului de închiriere autoutilaje nr. 26/02.05.2023, încheiat între Dumexim SRL și SRL, nu sunt dotate cu instalație de preumectare. (Extras din caietul de sarcini Anexa 3).

3. Pentru încărcătorul frontal având nr. de înregistrare RO 392INEU AR, cu certificat de înregistrare nr. 329/12.05.2023, respectiv încărcătorul frontal cu număr de înregistrare RO 393 AR, cu certificat de înregistrare nr. 330/12.05.2023, nu reiese capacitatea cupei. Comisia de evaluare a declarat conformă oferta depusă de SRL, în situația în care, pentru două din cele nouă încărcătoare, nu există documente din care să reiasă dimensiunea cupei.

4. Conform contractului de închiriere nr. 23/02.05.2023, ... SRL închiriază de la AB STAR GRUP SRL autoremorcherul cu seria CIV - N087844, unde este specificat că autoremorcherul respectă normativul AND 525/2013. Dar autoremorcherul declarat de SRL, nu respectă normativul de mai sus.

Conform Normativului AND 525, autoremorcherul trebuie să îndeplinească mai multe caracteristici tehnice: masa maxim admisă de minim 26 tone, iar configurația roților să fie 8x4, ceea ce înseamnă 4 axe. La pagina 1509 din volumul 17, s-a constatat faptul că autoremorcherul are configurația roților 6x4, adică 3 axe.

În opinia sa, comisia de evaluare trebuia să declare, și pentru acest motiv, oferta lui SRL neconformă. Apreciază că autoritatea contractantă nu putea să facă o derogare, pentru un anumit ofertant, în ceea ce privește caracteristicile tehnice ale autoremorcherului. De asemenea, apreciază că autoritatea contractantă nu putea să accepte modificări ale caracteristicilor tehnice ale autoremorcherului, doar dacă acestea erau menționate în caietul de sarcini, fișa de date a achiziției sau răspunsul consolidat la clarificări.

5. În ceea ce privește propunerea financiară a ofertantului SRL, susține că, cheltuielile cu salarizarea sunt sub salariul minim pe economie în domeniul construcțiilor.

Având în vedere că terțul susținător plătește salariile angajaților conform domeniului de construcții, societățile care au închiriat autovehicule și utilaje ofertantului SRL, de asemenea plătesc salarii conform domeniului construcțiilor (exemplu Dumexim SRL deține codul CAEN 4120), apreciază că ofertantul nu ar avea cum să achite către aceștia o prestație care ar fi sub salariul minim pe economie în domeniului construcțiilor. Acest lucru, din capul locului presupune o încălcare a legislației muncii în ceea ce privește nivelul de salarizare.

Menționează că, în cazul în care, terțul susținător preia acordul cadru, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că salarizarea personalului se va face conform legislației în vigoare, deoarece și terțul susținător are codul CAEN 4211.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări în acest sens.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 60841/07.11.2023, ... SRL depune, în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209649696/1, tranzacția nr. 1387029684/142390679 din data de 01.11.2023, eliberată de CEC Bank Unitatea, în cuantum de 203.372,44 lei, aferenta dosarului nr. 3090/2023.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 61737/10.11.2023, ... SRL depune, în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209663910/1, tranzacția nr. 1389146626/144094313 din data de 06.11.2023, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 199.851,03 lei, aferenta dosarului nr. 3099/2023.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 61736/10.11.2023, ... SRL depune, în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209663930/1, tranzacția nr. 1389148869/144098970 din data de 06.11.2023, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 203.372,44 lei, aferenta dosarului nr. 3100/2023.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 60914/07.11.2023, ... SRL depune, în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209651961/1, tranzacția nr. 1388136502/142675872 din data de 02.11.2023, eliberată de CEC Bank Unitatea, în cuantum de 199.851,03 lei, aferenta dosarului nr. 3104/2023.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, în vederea încheierii acordului

cadru, având ca obiect: „Acord cadru pentru întreținere curentă pe timp de iarnă pe raza de activitate a D.R.D.P.: Lot 1 S.D.N., Lot 6 Autostrada” cod CPV: 90620000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr./31.03.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 72.313.836,45 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate - preț”.

În cauza care face obiectul dosarelor CNSC nr. 3090/2023 și nr. 3104/2023, având ca obiect contestațiile formulate de SRL în cadrul lotului 6 și de SRL în cadrul lotului 1, ... SRL a depus cererile de intervenție înregistrate la CNSC sub nr. 62159/14.11.2023 și nr. 62117/14.11.2023, care prezintă natura juridică a unor cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației” și având în vedere faptul că la data 02.11.2023 și 03.11.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP cele 2 contestații, în fișierele cu identificatoarele „[...../00410] Contestatie AS-CLR DENIS LOT 6.pdf” și „[...../00411] Contestatie AS TRECON&TREDECO LOT 1.pdf”, Consiliul constată că ambele cereri de intervenție transmise prin e-mail la data 13.11.2023 sunt formulate în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SRL are calitatea de ofertant desemnat admisibil, situat pe locul 2 al ierarhiei rezultată din aplicarea criteriului de atribuire pentru ambele loturi, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererile de intervenție formulate de SRL, astfel cum au fost calificate.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererile de intervenție ale SRL împreună cu contestațiile față de care au fost formulate.

Având în vedere declarațiile de confidențialitate depuse de operatorii economici participanți la procedură, precum și raportat la solicitările contestatorilor și intervenientului privind accesul la dosarul achiziției, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a transmis, ... SRL adresa nr. 64603/3099/C1/24.11.2023, ... SRL adresa nr.

64606/3104/C1/24.11.2023,	SRL	adresa	nr.
64612/3090/C1/24.11.2023,	SRL	adresa	nr.
64610/3090/C1/24.11.2023	și	SRL	adresa nr.

64600/3090/C1/24.11.2023, prin care a solicitat acestora să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și

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

.....SRL a răspuns prin adresa nr. 87/28.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 65353/28.11.2023, invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 1184 din noul cod de procedura civilă, art. 304 din noul cod penal, art. 123 alin. (1) și art. 129 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 217 alin. (4), (5) și (6) din Legea nr. 98/2016 și art. 19 din Legea nr. 101/2016.

..... SRL a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 65431/28.11.2023 invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, dispozițiile art. 57 alin. (1), art. 217 alin. (5) și alin. (6), art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016, art. 19 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Ordinul Consiliului Concurenței nr. 438/2016, dispozițiile art. 6 din Directiva 2004/CE a Parlamentului European și a Consiliului European, Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție Europene, Cauza C-450/06, Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexe T-33+9/10 și T-532/10, Legea Concurenței nr. 21/1996, Legea nr. 298/2001, precum și Regulamentul UE 2016/679.

..... SRL a răspuns prin adresa nr. 758/27.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 65171/28.11.2023, invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, dispozițiile art. 123 alin. (1) și art. 129 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 1184 din noul cod civil, precum și art. 304 din noul cod penal.

..... SRL a răspuns prin adresa nr. 882/27.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 65082/27.11.2023, invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 123 alin. (1), art. 129 din HG nr. 395/2016, art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 1184 din noul cod de procedura civilă și art. 304 din noul cod penal.

La aceste răspunsuri generice, ofertanții în cauză nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al

înscrierilor indicate, ca atare, și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsurile anterior menționate, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra

excepției lipsei de interes a contestatorului SRL, invocată de SRL în cererea de intervenție formulată în cadrul lotului 6 (dosar CNSC nr. 3090/2023).

În opinia intervenientului, criticile formulate de SRL în cadrul lotului 6 cu privire la oferta intervenientului SRL situată pe locul 2 ar trebui respinse pe cale de excepție deoarece respectivul ofertant, situat pe locul 5 în ierarhia rezultată din aplicarea criteriului de atribuire, a formulat exclusiv critici cu privire la ofertanții situați pe locurile 1 și 2, aparținând asocierii SRL - & SRL - SRL și SRL, fără a critica, însă, și ofertele situate pe locurile 3 și 4, aparținând asocierii SRL - SRL și asocierii SRL - SRL.

Consiliul urmează să admită excepția lipsei de interes a contestatorului SRL, invocată de SRL în cererea de intervenție aferentă dosarului CNSC nr. 3090/2023, având în vedere considerentele ce urmează:

Potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016, „(1) **Persoana care se consideră vătămată** de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim (...)”.

Totodată, Consiliul reține că potrivit art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, sintagma „**persoană care se consideră vătămată**” este definită ca „*orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) *are sau a avut un **interes** în legătură cu o procedură de atribuire; și*

(ii) *a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire” iar potrivit alin. (2) și (3) ale aceleiași norme juridice, „(2) Termenii și expresiile definite la alin. (1) se completează în mod corespunzător cu termenii și expresiile definite în legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale, respectiv legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz” și „(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.*

Potrivit notei de fundamentare a OUG nr. 107/2017 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 anterior menționate au fost introduse pentru *„transpunerea fidelă a prevederilor directivei europene în materie”*.

Față de aceste aspecte, din articolul antemenționat rezultă *„ipso facto”* că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a

suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute. Rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general.

Interesul participării operatorului economic în cadrul procedurii de atribuire constă în accederea la calitatea de ofertant desemnat câștigător, în scopul executării contractului și obținerii de profit.

Potrivit raportului procedurii nr. 270/2485/23.10.2023, aferent lotului 6, oferta depusă de Asocieria SRL – SRL s-a situat pe locul 5 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire, după ofertele depuse de Asocieria SRL - & SRL - SRL (locul 1), ... SRL (locul 2), Asocieria SRL – SRL (locul 3) și Asocieria SRL – SRL (locul 4).

Din analiza contestației formulată de SRL, Consiliul reține că acesta a formulat critici doar cu privire la oferta clasată pe locul I, a Asocierii SRL - & SRL - SRL (punctele I și II din contestație), cu privire la oferta clasată pe locul II, a SRL (punctul III din contestație) și a menționat care ar fi trebuit să fie, în opinia sa, modalitatea de verificare a utilajelor, de către comisia de evaluare.

Ulterior, în urma studierii dosarului cauzei, ... SRL a formulat concluziile scrise nr. 775/07.12.2023, în cuprinsul cărora, la punctul 3, a formulat critici doar cu privire oferta Asocierii SRL – SRL (locul 3), fără însă a formula vreo critică cu privire la oferta situată pe locul 4,

aparținând Asocierii SRL – SRL, despre care contestatorul SRL menționează în concluziile scrise faptul că nici după studierea dosarului cauzei nu a identificat motive de contestare.

Față de cele de mai sus, Consiliul nu va mai analiza criticile contestatorului cu privire la ofertanții clasati pe locurile 1 și 2 și admisibilitatea din perspectiva art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 a criticilor din concluziile scrise cu privire la oferta situată pe locul 3, atâta vreme cât, datorită motivelor reținute anterior, referitoare la lipsa oricăror critici referitoare la oferta situată pe locul 4, respectivul

contestator, ofertant clasat pe locul 5, nu poate accede la calitatea de ofertant declarat câștigător, rezultatul fiind același.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Hotărârii nr. **985/15.07.2020** pronunțată de **Curtea de Apel București** în dosarul nr. **6637/2/2019**.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită excepția lipsei de interes invocată de SRL în cadrul lotului 6 (dosar CNSC nr. 3090/2023), să respingă ca fiind lipsite de interes criticile contestatorului cu privire la ofertele situate pe locul 1, aparținând Asocierii SRL - & SRL - SRL și locul 2, respectiv cu privire la oferta SRL iar, pe cale de consecință, va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL.

Procedând la analiza pe fond a criticilor formulate de SRL în cadrul lotului 1 cu privire la oferta situată pe locul 2, aparținând SRL, Consiliul reține că în cadrul contestației, ... SRL a formulat cu privire la oferta anterior menționate critici exclusiv din punctul de vedere al garanției de participare constituită printr-un instrument de garantare emis de un IFN (acronim de la Instituție Financiară Nebancară).

Având în vedere criticile din contestația formulată de SRL cu privire la garanția de participare a intervenientului SRL, Consiliul reține că, la secțiunea „VI.3) Informații suplimentare” din anunțul de participare, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„REGULI PRIVIND GARANȚIA DE BUNĂ EXECUȚIE Garanția de bună execuție va fi constituită în lei, prin una din următoarele forme:

a) virament bancar;

b) instrumente de garantare emise în condițiile legii astfel:

(i) scrisori de garanție emise de instituții de credit bancare din România sau din alt stat;

(ii) scrisori de garanție emise de instituții financiare nebankare din România sau din alt stat pentru achizițiile de lucrări a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 40.000.000 lei fără T.V.A. și respectiv pentru achizițiile de produse sau servicii a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 7.000.000 lei fără T.V.A.;

(iii) asigurări de garanții emise: - fie de societăți de asigurare care dețin autorizații de funcționare emise în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene și/sau care sunt înscrise în registrele publicate pe site-ul Autorității de Supraveghere Financiară, după caz; - fie de societăți de asigurare din state terțe prin sucursale autorizate în România de către Autoritatea de Supraveghere Financiară;

(c) depunerea la casierie a unor sume în numerar dacă valoarea este mai mică de 5.000 lei;

(d) prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale, pe perioadă de derulare a contractului”.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul va reține prevederile art. 154 alin. (2) și (4) din Legea nr. 98/2016, în vigoare la data limită de depunere a ofertelor care reglementează cuantumul și modalitatea de constituire a garanției de participare după cum urmează:

„(2) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților constituirea garanției de participare a cărei perioadă de valabilitate este cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei. Valoarea garanției de

participare nu poate depăși 1% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică sau, în cazul acordului-cadru, din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent.

(...)

(4) Garanția de participare sau, după caz, garanția de bună execuție trebuie să fie irevocabilă, necondiționată și se constituie prin:

a) virament bancar;

b) instrumente de garantare emise în condițiile legii astfel:

(i) scrisori de garanție emise de instituții de credit bancare din România sau din alt stat;

(ii) scrisori de garanție emise de instituții financiare nebancare din România sau din alt stat pentru achizițiile de lucrări a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 40.000.000 lei fără TVA și respectiv pentru achizițiile de produse sau servicii a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 7.000.000 lei fără TVA;

(iii) asigurări de garanții emise:

- fie de societăți de asigurare care dețin autorizații de funcționare emise în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene și/sau care sunt înscrise în registrele publicate pe site-ul Autorității de Supraveghere Financiară, după caz;

- fie de societăți de asigurare din state terțe prin sucursale autorizate în România de către Autoritatea de Supraveghere Financiară;

c) depunerea la casierie a unor sume în numerar dacă valoarea este mai mică de 5.000 lei;

d) rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale, în cazul garanției de bună execuție;

e) combinarea a două sau mai multe dintre modalitățile de constituire prevăzute la lit. a)-c), în cazul garanției de bună execuție”.

Din analiza prevederilor legale anterior menționate, Consiliul reține faptul că, în cazul specific al procedurilor organizate pentru încheierea acordului-cadru, determinarea cuantumului garanției de participare se face prin raportare la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent, aspect din care, aplicând principiile prevăzute în Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative care dispun în sensul organizării logice și unitare a articolelor de lege, rezultă că sintagma „(...) achizițiile de produse sau servicii a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 7.000.000 lei fără TVA (...)” din cuprinsul alin. (4) lit. b) pct. ii) al aceleiași norme juridice nu se raportează la valoarea estimată a întregului lot care urmează a se finaliza prin încheierea unui acord-cadru, ci, la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent.

Raționamentul anterior este susținut și de faptul că autoritatea contractantă a menționat la punctul „VI.3) Informații suplimentare” din anunțul de participare, posibilitatea constituirii garanției de participare prin scrisori de garanție emise de instituții financiare nebancare, în condițiile în care ambele loturi au valoare estimată superioară limitei de 7.000.000 lei (potrivit anunțului de participare, valoarea estimată a lotului 1 este 35.843.063,40 lei iar cea a lotului 6 este 36.470.773,05 lei) însă valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent este inferioară acestei limite, situație în care eventuala extragere a

prevederilor alin. (4) lit. b) pct. II) al art. 154 din Legea nr. 98/2016 din contextul în care a fost formulat (astfel cum solicită contestatorul SRL) ar conduce la imposibilitatea aplicării în cadrul prezentei proceduri de atribuire a prevederilor de la „VI.3) Informații suplimentare”, cu încălcarea prevederilor alin. (1) al aceleiași norme juridice, potrivit căroră „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”.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile SRL cu privire la garanția de participare din oferta SRL, formulate prin raportare la valoarea estimată.

În ceea ce privește criticile contestatorului, din concluziile scrise, privind inaplicabilitatea garanției de participare constituită de SRL, prin raportare la suspendarea licenței de funcționare a emitentului acesteia, Consiliul urmează a le respinge ca nefondate deoarece, contrar susținerilor contestatorului, Hotărârea Băncii Naționale a României nr. 4/2023, prin care a fost radiată Societatea WIZ COVER IFN – SA (emitentul garanției depusă de SRL) din Registrul general Instituției Financiare Nebancare și, implicit, interzicerea desfășurării activității de creditare a intrat în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial nr. Partea I nr. 452 din 24 mai 2023, astfel cum rezultă textul art. 3 „Prezenta hotărâre își produce efectele începând cu data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I” iar garanția prezentată de către SRL a fost emisă anterior radierii, respectiv la data 15.05.2023 (a se vedea, în acest sens, mențiunile din procesul verbal nr. 270/1100/24.05.2023, pag. 113, vol. 2 al dosarului cauzei).

Criticile SRL din concluziile scrise privind utilajele și prețul ofertei SRL urmează a fi respinse ca inadmisibile, în baza art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia” motivat de faptul că în contestație nu se regăsește nicio critică cu privire la aceste aspecte, contestatorul limitându-se în contestația inițială la exprimarea generică a propriei viziuni cu privire la modalitatea în care ar trebui să evalueze autoritatea contractantă ofertele în cadrul prezentei proceduri, fără a formula nicio critică concretă cu privire la utilajele sau prețul ofertei SRL.

În acest sens, Consiliul reține prevederile art. 249 Cpc potrivit cărora *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr.101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și

practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) Cpc, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească, în termenul prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016 prin raportare la luarea la cunoștință a actului atacat, faptul că, în exercitarea atribuțiilor sale prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare ar fi efectuat o analiză improprie a propunerii tehnice și propunerii financiare depusă de SRL în cadrul lotului 1; ori, contestatorul s-a limitat la calcule și argumente privind anumite caracteristici pe care ar trebui să le îndeplinească, în general, utilajele din ofertele prezentate în cadrul prezentei proceduri și la exprimarea suspiciunii că autoritatea contractantă nu a parcurs toți pașii indicați de el, fără, însă, a produce vreo probă care să demonstreze cele susținute.

Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții, având drept scop doar șicanarea părții adverse.

Prin urmare, o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond.

Mai mult, în situația în care dorea să supună jurisdicției Consiliului aspectele cu privire la oferta SRL despre care a luat cunoștință doar cu ocazia studierii dosarului la CNSC, ... SRL avea posibilitatea să formuleze o nouă contestație, în termenul prevăzut la art. 8 din Legea

nr. 101/2016, calculat de această dată de la luării efective la cunoștință, cu ocazia studierii dosarului achiziției la CNSC și însoțit de o cauțiunea prevăzută la art. 611 din Legea nr. 101/2016, pentru această contestație.

Faptul că autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corespunzător prevederile Legii nr. 98/2016 privind demonstrarea caracterului confidențial al ofertelor și, implicit, nu a permis contestatorului accesul la ofertele contracandidaților săi, nu este de natură să repună societatea contestatoare în termenul de

formulare/motivare a contestației deoarece prevederile privind repunerea în termenul de contestare de la art. 186 Cpc nu sunt aplicabile întrucât respectivele prevederi ale Codului de procedură civilă, în calitate de lege generală sunt în contradicție cu prevederile legii speciale, respectiv cu cele ale art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care statuează în sensul că este inadmisibilă completarea contestației cu noi motive/capete de cerere după expirarea termenului legal de contestare.

Or, conform art. 68 din Legea nr. 101/2016, completarea acestora cu prevederile Codului de procedură civilă este posibilă doar în măsura în care acestea din urmă nu sunt contrare legii speciale.

Prin urmare, instituția repunerii în termen, prevăzută la art. 186 Cpc, nu este aplicabilă în domeniul soluționării contestațiilor în domeniul achizițiilor publice, fiind contrară atât principiului celerității statuat la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cât și prevederilor exprese ale art. 21 alin. (3) coroborat cu art. 68 din același act normativ.

De asemenea, nu se poate admite nici că dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 au fost edictate pentru a se crea o categorie aparte, privilegiată, de operatori economici care, utilizând acest mijloc, să scape sancțiunilor inadmisibilității contestației, pentru neconstituirea cauțiunii, așa cum s-ar întâmpla în cazul contestatorului de față care, dacă i s-ar analiza pe fond argumentele din concluziile scrise ar obține beneficiile formulării unei veritabile noi contestații, cu încălcarea, însă, a tuturor prevederilor legale impuse pentru inițierea acestui demers.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului SRL privind oferta SRL.

În ceea ce privește criticile SRL și SRL privind oferta Asocierii SRL - & SRL - SRL, desemnată câștigătoare în cadrul lotului 1 și cele formulate de SRL în cadrul lotului 6, cu privire la aceeași asociere, Consiliul le va soluționa în mod unitar, motivat de faptul că vizează aspecte identice iar motivele invocate sunt similare.

Astfel, un prim aspect invocat de contestatori cu privire la ofertele Asocierii SRL - & SRL - SRL se referă la faptul că operatorul economic SRL nu ar fi avut în obiectul de activitate, la data limită de depunere a ofertelor, niciun cod CAEN corespunzător obiectului contractului.

Având în vedere criticile anterior menționate, Consiliul va reține că, la secțiunea „*III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale*” din anunțul de participare, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință de calificare:

„Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului/acordului-cadru”.

Potrivit aceluiași anunț de participare, modalitatea de dovedire a cerinței de calificare anterior reprodusă a fost stabilită astfel:

„Documentele justificative, care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ sunt:

- Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul teritorial, din care să rezulte că activitatea principală/secundară pe care o desfășoară conform codificării CAEN corespunde obiectului contractului și care să conțină informații reale/actuale la momentul prezentării, sau, în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență.

(...)

Notă 2: În cazul unei asocieri, se vor prezenta documente pentru fiecare dintre membrii asocierii pentru partea de contract pe care o realizează. Pentru îndeplinirea cerinței este suficient ca obiectul de activitate al fiecărui membru să fie în concordanță cu partea din contract pe care o va realiza”.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că asocierea SRL - & SRL - SRL a prezentat acorduri de asociere în care se menționează, la clauza 4.3, faptul că *„părțile vor răspunde individual și solidar în fața achizitorului în ceea ce privește toate responsabilitățile și obligațiile decurgând din sau în legătură cu contractul/acordul-cadru”*, iar, la clauza 6.2, sunt enumerate anumite cote de participare, ponderea majoritară de 70%, fiind asumată de SRL.

Rezultă că fiecare dintre membrii asocierii urmează să execute prestațiile aferente contractelor subsecvente, inclusiv, liderul de asociere SRL, aspect din care urmează a se reține că, potrivit cerințelor documentației de atribuire, ...SRL ar fi trebuit să depună certificat constatator din care să rezulte că activitatea principală/secundară pe care o desfășoară, conform codificării CAEN, corespunde obiectului contractului, iar, această informație este actuală la momentul prezentării.

Consiliul reține că, ulterior aplicării criteriului de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii SRL - & SRL - SRL documentele justificative DUAЕ, actualizate, astfel cum dispun prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și, constatând faptul că, în certificatul emis de ONRC pentru SRL nr. 1040735/21.09.2023 (pag. 1271-1275, vol. 4 al dosarului cauzei) nu se regăsește niciun cod CAEN cu privire la activitatea de dezăpezire care face obiectul prezentei proceduri, a solicitat clarificări respectivului ofertant (pag. 2067, vol. 5 al dosarului cauzei) în sensul *„(...) comisia de evaluare solicită să clarificați această situație”*.

Urmare acestei noi solicitări de clarificare, Asocierea SRL - & SRL - SRL a transmis comisiei de evaluare certificatul

constatator nr. 28443/29.09.2023 (pag. 2068-2072, vol. 5 al dosarului cauzei), în care se regăsește autorizată activitatea cod CAEN 8129 – Alte activități de curățenie, în care este inclusă și activitatea de dezăpezire.

Urmare a tuturor acestor demersuri, autoritatea contractantă a încheiat procesul verbal nr. 270/2329/02.10.2023, în care a menționat (la pag. 2077-2080, vol. 5 al dosarului cauzei) decizia de respingere a ofertei Asocierii SRL - & SRL - SRL, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că acest operator economic nu ar fi îndeplinit cerința de calificare privind capacitatea

profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului și a procedat la solicitarea documentelor justificative de la ofertantul situat pe locul 2, respectiv, de la SRL.

Consiliul reține că la pag. 2848-2851, în vol. 5 al dosarului cauzei, se regăsește avizul condiționat emis de ANAP în data 19.10.2023, în care observatorii opinează în sensul că oferta ar fi fost respinsă din motive formale, deoarece:

- în documentația de atribuire nu a fost solicitat un anume cod CAEN, ci, doar ca acesta să aibă echivalent în obiectul contractului;
- Asocieria SRL - & SRL - SRL a prezentat codul CAEN 8129, considerat corespunzător de comisia de evaluare în cazul ofertantului situat pe locul 2, precum și faptul că
- ofertanții nu aveau obligația demonstrării obiectului de activitate la data prezentării, nu la data depunerii ofertelor.

Ulterior, asumându-și raționamentul din avizul condiționat ANAP, autoritatea contractantă a revenit asupra deciziei de respingere a Asocierii SRL - & SRL - SRL, desemnând-o, în schimb, admisibilă și câștigătoare.

Sucesiunea demersurilor anterior menționate, din cadrul lotului 6, se regăsește întocmai și în cazul lotului 1, pentru care certificatul constatator nr. 1040735/21.09.2023 se regăsește la pag. 127-131, vol. 12 al dosarului cauzei, solicitarea de clarificări cu privire la capacitatea profesională de a realiza activitățile contractului se regăsește la pag. 904, vol. 12, certificatul constatator nr. 28443/29.09.2023 se regăsește la pag. 905-909 în vol. 12, iar, raportul procedurii pentru lotul 1, nr. 270/2484/23.10.2023 aflat la pag. 1650-1660, vol. 14, în care este descrisă succesiunea demersurilor cu privire la documentele justificative DUAE ale Asocierii SRL - & SRL - SRL este practic identic cu raportul procedurii pentru lotul 6, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 270/2485/23.10.2023 (pag. 2906—2916, vol. 5).

Analizând, la rândul său, în mod unitar, înscrisurile depuse de Asocieria SRL - & SRL - SRL pentru demonstrarea capacității profesionale de a realiza activitățile care fac obiectul acordului-cadru, Consiliul reține că decizia inițială - prin care autoritatea contractantă a respins respectiva ofertă, deoarece certificatul nr. 1040735/21.09.2023, transmis de către respectivul ofertant pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare - a fost corectă, deoarece, respectivul ofertant nu a demonstrat prin răspunsul la solicitarea de depunere a documentelor justificative DUAE îndeplinirea tuturor cerințelor de calificare.

În soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 3 lit. s) din Legea nr. 98/2016, DUAЕ reprezintă: *„documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”*.

În preambulul Regulamentului nr. 7/2016 considerentul 4 se prevede că: *„DEAU ar trebui să contribuie, de asemenea, la o mai mare simplificare, atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritățile*

contractante și entitățile contractante, prin înlocuirea diferitelor declarații naționale pe propria răspundere, divergente, cu un singur formular standard stabilit la nivel european. Acest lucru ar trebui să contribuie, de asemenea, la reducerea problemelor legate de redactarea precisă a declarațiilor oficiale și a declarațiilor de acordare a consimțământului, precum și de aspectele lingvistice, întrucât formularul standard va fi disponibil în toate limbile oficiale. Prin urmare, DEAU ar trebui să faciliteze creșterea participării transfrontaliere la procedurile de achiziții publice”.

În preambulul Anexei 1 la regulamentul nr. 7/2016 se precizează că „DEAU constă într-o declarație pe propria răspundere a operatorilor economici, care prezintă dovezi preliminare și înlocuiește certificatele eliberate de autoritățile publice sau de părți terțe. În conformitate cu articolul 59 din Directiva 2014/24/UE, acest document este o **declarație oficială** a operatorului economic **potrivit căreia** nu se află într-una dintre situațiile în care operatorii economici sunt sau pot fi excluși, **îndeplinește criteriile de selecție** relevante și, dacă este cazul, respectă regulile și criteriile obiective care au fost stabilite în scopul limitării numărului de candidați calificați care urmează să fie invitați să participe. Obiectivul acestui document este de a reduce sarcinile administrative care decurg din necesitatea de a produce un număr semnificativ de certificate sau de alte documente legate de criteriile de excludere și de selecție”.

Coroborând aceste prevederi legale cu cerința de calificare privind capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului și modalitatea de dovedire a acesteia din urmă, stabilite prin anunțul de participare, Consiliul reține că ofertanții, inclusiv Asocieria SRL - & SRL - SRL aveau obligația să declare în DUAE dacă îndeplinesc sau nu respectiva cerință, urmând ca ofertantul aflat pe primul loc în clasamentul rezultat din aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documentul doveditor prin care să probeze exactitatea aspectelor declarate în DUAE („declarație oficială” conform textului anexei 1 la Regulamentul nr. 7/2016) sau, altfel spus, să demonstreze că aspectele declarate anterior în DUAE depus odată cu oferta sunt reale și încă actuale.

În acest sens, sunt și prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care stabilesc în sarcina autorității contractante obligația „Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru (...) în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, (...) solicită acestuia să prezinte documente justificative actualizate prin care să

demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE (...)".

Prin urmare, este eronat raționamentul autorității contractante, ulterior însușirii avizului condiționat, potrivit căruia demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare nu se raportează la data limită de depunere a ofertelor, ci, la o dată ulterioară, deoarece, astfel cum rezultă din norma juridică reprodusă anterior, scopul prezentării documentelor justificative actualizate este demonstrarea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse

în DUAE sau, altfel spus, demonstrarea faptului că aspectele declarate anterior în DUAE sunt reale și actuale.

În speță, aplicând prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii SRL - & SRL - SRL prin adresa nr. 270/2186/20.09.2023 (pag. 165, vol. 4 al dosarului cauzei) să depună documente prin care să justifice/demonstreze/probeze că îndeplinește fiecare dintre cerințele minime de calificare, astfel cum a declarat acesta în DUAE depus anterior datei limită de depunere a ofertelor iar, din certificatul ONRC nr. 1040735/21.09.2023, transmis în anexa răspunsului nr. 33/25.09.2023, rezultă că respectivul ofertant nu îndeplinea, la data prezentării documentului actualizat, cerința de calificare privind capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, aspect care, într-o primă evaluare a condus, în mod corect, la respingerea ofertei.

Mai mult, Consiliul reține că autoritatea contractantă a procedat în mod corect, diligent și pertinent la formularea solicitării de clarificare nr. 270/2293/27.09.2023 aflată la pag. 2067, vol. 5 și a solicitării de clarificare nr. 270/2292/27.09.2023 aflată la pag. 904, vol. 12, în temeiul art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, această clarificare fiind necesară din perspectiva înțelegerii motivului pentru care a fost prezentat un certificat constatator emis de ONRC care nu demonstrează îndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Consiliul subliniază că orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că documentele prezentate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și de cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în respectiva documentație.

În acest sens sunt și prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (reprezentând cadrul general în materia solicitărilor de clarificări formulate de către comisia de evaluare) care stabilesc în sarcina autorității contractante obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte.

Consiliul reține că solicitarea de clarificări formulată de către comisia de evaluare cu privire la documentele justificative DUAE și-a

atins scopul, motivat de faptul că Asocierea SRL - & SRL - SRL nu a transmis vreo explicație/argument prin care să indice unde anume în documentele justificative DUAЕ prezentate la data stabilită de autoritate s-ar fi regăsit dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, ci, a procedat la transmiterea unui noi certificat, obținut ulterior solicitării de clarificare, în care se regăsește un cod CAEN prin care demonstrează îndeplinirea cerinței.

Or, un astfel de răspuns prin care respectivul ofertant înlocuiește, practic, certificatul ONRC depus anterior cu unul nou și corespunzător, nu poate fi acceptat, deoarece, o astfel de modalitate permisivă de evaluare a ofertelor este de natură a determina apariția unui avantaj evident în favoarea respectivului ofertant, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei Asocierii SRL - & SRL - SRL, dintr-o ofertă care nu îndeplinește în totalitate cerințele de calificare (situație sancționată potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 cu respingerea, ca inacceptabilă), într-o ofertă conformă și, ulterior, câștigătoare.

Nici faptul că Asocierea SRL - & SRL - SRL a fost în măsură să-și modifice obiectul de activitate în scurtul interval de timp acordat de către comisia de evaluare pentru clarificarea înscrisurilor transmise anterior, nu poate conduce la bagatelizarea cerinței de calificare, în cauză, deoarece, autoritatea contractantă are obligația de a-și respecta cu strictețe propriile reguli stabilite în documentația de atribuire.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”* iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit”* și a precizat că *„**această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile celor 2 contestatori, cu privire la lipsa demonstrării îndeplinirii cerinței de calificare privind capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului de către Asocierea SRL - & SRL - SRL.

În ceea ce privește criticile SRL privind pretinsa omisiune a operatorului economic & SRL, membru al Asocierii SRL - & SRL - SRL, de a completa DUAЕ cu situațiile în care nu și-a îndeplinit corespunzător obligațiile asumate prin contracte derulate anterior, Consiliul reține că, la secțiunea „III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate

în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[...../00009] FisaDate_ DF1175105.pdf”, intitulată generic „Fișa de date”, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare:

„Operatorii economici (oferanții/terții susținători/ subcontractanții) nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, art. 165, art. 167 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Operatorii economici (ofertanții/terții susținători/ subcontractanții) participanți la procedura de atribuire vor completa D.U.A.E. cu informațiile aferente situației lor”.

Având în vedere cerința de calificare anterior menționată, Consiliul va reține incidența în speță a următoarelor prevederi ale Legii nr. 98/2016 în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 167 alin. (1) lit. g), h) și i) și alin. (8): „(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: (...)

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

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;

(...)

(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract”;

- art. 169: „Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire”;

- art. 171 alin. (1), alin. (2), alin. (3), alin. (3¹), alin. (3²) și alin. (5) lit. b):

„(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.

(...)

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

(...)

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

Din analiza coroborată a prevederilor documentației de atribuire și a prevederilor legale anterior menționate, Consiliul reține că operatorii economici participanți la procedură aveau obligația de a descrie, în declarația DUAЕ, toate situațiile în care și-au încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce le reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar, aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, astfel încât, autoritatea contractantă, în exercitarea

atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, să poată verifica dacă dovezile furnizate de către operatorul economic aflat în situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 sunt suficiente pentru demonstrarea, în concret, a credibilității acestora.

În soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 3 lit. s) din Legea nr. 98/2016, **DUAE** reprezintă: *„documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a*

operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”.

În preambulul Regulamentului nr. 7/2016 considerentul 4 se prevede că „DEAU ar trebui să contribuie, de asemenea, la o mai mare simplificare, atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritățile contractante și entitățile contractante, prin înlocuirea diferitelor declarații naționale pe propria răspundere, divergente, cu un singur formular standard stabilit la nivel european. Acest lucru ar trebui să contribuie, de asemenea, la reducerea problemelor legate de redactarea precisă a declarațiilor oficiale și a declarațiilor de acordare a consimțământului, precum și de aspectele lingvistice, întrucât formularul standard va fi disponibil în toate limbile oficiale. Prin urmare, DEAU ar trebui să faciliteze creșterea participării transfrontaliere la procedurile de achiziții publice”.

Relevante în soluționarea acestei critici sunt și prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: *„(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”.

Nu sunt lipsite de importanță nici dispozițiile art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stipulează: *„Comisia de evaluare analizează DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege”.*

Din întregul context normativ, se poate desprinde concluzia că reglementarea acestui document unic european de achiziții nu poate fi un impediment pentru participarea operatorilor economici la procedură, ci, dimpotrivă, trebuie să le înlesnească/faciliteze accesul.

Potrivit art. 1 din Regulamentul nr. 7/2016: *„Din momentul în care măsurile naționale de punere în aplicare a Directivei 2014/24/UE vor intra în vigoare și cel târziu de la 18 aprilie 2016, formularul standard prevăzut în anexa 2 la prezentul regulament trebuie să fie utilizat în scopul întocmirii documentului european de achiziție unic, menționat la*

articolul 59 din Directiva 2014/24/UE. Instrucțiunile de utilizare a acestui formular sunt prezentate în anexa 1 la prezentul regulament”.

Din verificarea anexei nr. 2 la Regulamentul nr. 7/2016, Consiliul reține că cerința privind abaterile profesionale din contracte derulate anterior se regăsește în cadrul formularului standard, în partea III: **„Motive de excludere”** secțiunea C: *„Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale”* sub forma/textul/sintagma/întrebarea *„Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu*

o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni în legătură cu respectivul contract anterior? Dacă da, vă rugăm să furnizați detalii”.

În coloana din dreapta a formularului standard anterior menționat, legiuitorul european a prevăzut posibilitatea formulării unui răspuns, atât prin selectarea/bifarea opțiunii „Da” sau „Nu”, cât și prin completarea cu informații adiționale de tip text a detaliilor contractelor derulate anterior.

Mai mult, în cazul răspunsului afirmativ, operatorii economici au posibilitatea să detalieze eventualele măsuri adoptate în vederea redobândirii credibilității, aspect care rezultă din sintagma „Dacă da, operatorul economic a luat măsuri de autocorectare? Da/Nu. Dacă da, vă rugăm să descrieți măsurile întreprinse”.

Raportat la prevederile legale anterior menționate, Consiliul va reține că ofertanții aveau obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute, în mod expres, în cadrul DUAЕ, cu privire la situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar, în cazul încălcării acestei obligații, devin incidente textele legale ce reglementează cazurile de excludere prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține că la pag. 18-27 din vol. 12 și la pag. 206-210 din vol. 2 al dosarului cauzei se regăsesc declarațiile DUAЕ, completate de & SRL în cadrul celor 2 loturi unde, la întrebarea: „*Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile?*”, acesta a completat răspunsul „NU”, indicând astfel autorității contractante că nu s-ar fi regăsit în situația de a nu-și fi îndeplinit obligațiile principale dintr-un contract, iar ,aceste abateri să fi condus la aplicarea de sancțiuni cum sunt cele de mai sus.

Urmare a analizei declarației DUAЕ depusă de & SRL, autoritatea contractantă a încheiat raportul procedurii, atacat prin contestațiile formulate de SRL în cadrul celor 2 loturi, în care a hotărât că ofertele depuse de Asocieria SRL - & SRL - SRL sunt admisibile și câștigătoare.

Referitor la mijloacele de probă de care dispun autoritățile contractante pentru verificarea incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va reține că legiuitorul nu a impus existența unui anumit înscris, având un anumit conținut, însă, potrivit art. 166 alin. (3) și alin. (4) din HG nr. 395/2016: „(3) *Autoritatea contractantă are următoarele obligații:*

a) *să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;*

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice” și „(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”.

Rolul acestor documente constatatoare, emise în temeiul art. 166 din HG nr. 395/2016, este de a oferi celorlalte autorități contractante, care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau

neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, este o „*oglină a operatorului economic executant/prestator/furnizor*”.

Consiliul reține că, în anexa celor 2 contestații, ... SRL a transmis, la dosarul cauzei, 2 documente constatatoare emise de Iași pe numele unei asocieri din care face parte operatorul economic & SRL, în care se menționează că respectivele contracte nu ar fi fost îndeplinite corespunzător, abaterea constând în faptul că nu ar fi fost respectate termenele privind prestarea de servicii, faptul că au fost calculate anumite penalități și achitarea penalităților.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține modul superficial de completare a DUAЕ anterior menționat în cazul operatorului economic & SRL, deoarece, acesta nu a menționat în cadrul DUAЕ niciuna din situațiile în care sunt îndeplinite, în mod cumulativ, ambele condiții prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

- operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice

și

- aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Având a se pronunța conform principiului disponibilității **strict cu privire la** aspectele cu care a fost sesizat, respectiv **omisiunea completării DUAЕ cu toate cazurile** de reziliere anticipată, eventuale daune-interese sau alte sancțiuni survenite în termenul de 3 ani prevăzut la art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține distincția clară între motivele de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și art. 167 alin. (1) lit. g) din același act normativ.

Astfel, motivul de excludere care vizează comportamentul operatorului economic în derularea unor contracte de achiziție anterioare (respectiv situația în care acesta și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile), implică o apreciere a comisiei de evaluare cu privire la gravitatea încălcării obligațiilor contractuale, sens în care existența unui certificat constatator negativ, deși, poate avea relevanță în cauză, nu poate constitui în sine și în lipsa altor elemente, un motiv suficient de excludere.

Pe de altă parte, în cauza dedusă soluționării s-a invocat atât caracterul repetat al încălcării unor obligații contractuale anterioare, cât și omisiunea operatorului economic de a aduce la cunoștința autorității contractante, la momentul completării DUAЕ, informații privind modul de derulare al unor contracte de achiziții anterioare.

Relevanța acestor informații urma a fi apreciată de comisia de evaluare, prin prisma dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorii economici participanți nefiind îndreptățiți să stabilească, ei înșiși, care sunt informațiile pertinente în vederea

evaluării ofertei, având în vedere modul de redactare al formularului DUAЕ. Astfel, conform fișei de date, pentru evaluarea respectării cerințelor privind situația personală a operatorilor economici – neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea 98/2016, trebuia completat DUAЕ.

Astfel cum a fost reținut anterior, formularul DUAЕ (al cărui format este obligatoriu conform Regulamentului UE nr. 7/2016) impune operatorului economic să bifeze corespunzător răspunsul (da sau nu) la întrebarea *„Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior încheiat cu o autoritate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipa sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior”*. De asemenea, formularul cuprinde o rubrică privind descrierea situației în caz de răspuns afirmativ, precum și măsurile luate pentru a demonstra fiabilitatea operatorului economic.

Urmare a modului defectuos de completare a documentelor DUAЕ de către & SRL, comisia de evaluare a desemnat admisibilă oferta Asocierii SRL - & SRL - SRL, fără să procedeze la efectuarea verificărilor prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu alin. (8) din Legea nr. 98/2016, astfel cum avea obligația, potrivit art. 127 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Rezultă, fără echivoc, că declarația acestui ofertant a produs efecte în procedură, fiind relevant răspunsul CJUE la întrebările preliminare ce au făcut obiectul cauzei C-387/14, potrivit căruia: *„Articolul 45 alineatul (2) litera (g) din Directiva 2004/18, care permite excluderea unui operator economic de la participarea la un contract de achiziții publice*

printre altele dacă sa făcut „grav vinovat” de declarații false prin

furnizarea informațiilor solicitate de autoritatea contractantă, trebuie interpretat în sensul că poate fi aplicat atunci când operatorul în cauză

sa făcut răspunzător de o neglijență de o anumită gravitate, și anume o

neglijență de natură să aibă o influență determinantă asupra deciziilor de excludere, de selectare sau de atribuire a unui contract de achiziții publice, independent de constatarea unei abateri intenționate în sarcina acestui operator”.

Asocierea SRL - & SRL - SRL, prin modul în care a completat & SRL declarația DUAE, a evitat riscul aplicării unei eventuale sancțiuni de excludere din procedură de către comisia de evaluare, raportat la prevederile legale anterior indicate dar și urmare a procedurii administrativ-jurisdicționale sau judiciare, după caz.

Indiferent de aprecierea proprie a acestuia cu privire la legalitatea abaterilor contractuale menționate în cele 2 documente constatatoare sau cu privire la calculul penalităților, ofertantul în cauză avea obligația clară de a declara existența acestor acte/situații și de a-și asuma, ca

atare, posibilitatea de a fi exclus din procedură, inclusiv de a urma proceduri judiciare în cadrul cărora să fie analizată relevanța acestor acte; o asemenea soluție este impusă inclusiv de principiul tratamentului egal, în sensul art. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că Asociera SRL - SRL & SRL - SRL nu a prezentat pentru asociatul SRL informațiile solicitate de autoritatea contractantă în scopul verificării absenței motivelor de excludere, în sensul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, situație în care, comisia de evaluare avea obligația, impusă de textul de lege, de a dispune excluderea acestora din procedură. O asemenea sancțiune intervine automat, la momentul la care se constată intervenite condițiile impuse de textul de lege, dat fiind faptul că această reglementare are ca finalitate să protejeze integritatea procedurii de achiziții publice (**a se vedea în acest sens considerentele Hotărârii pronunțată de CJUE în cauza C-178/16**). Comportamentul operatorilor economici participanți la o procedură de achiziție, respectiv, corectitudinea informațiilor pe care aceștia le prezintă autorității contractante reprezintă elemente esențiale în aprecierea existenței cazurilor de excludere care vizează situația personală a acestora. Din această perspectivă, Consiliul apreciază că o interpretarea contrară, ar lipsi de conținut dispozițiile care reglementează DUAE și efectele pe care acesta le are în procedura de atribuire.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele **Hotărârii nr. 1492/2018 pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș la 04.09.2018 în dosarul nr. 71/102/2018**.

Consiliul reține că în speță nu puteau fi aplicabile prevederile art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, astfel cum susține autoritatea contractantă în punctul de vedere că ar fi procedat, deoarece, din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g), alin. (8) și art. 171 din Legea nr. 98/2016, rezultă că, numai în cazul în care ofertantul declară, în mod complet, situațiile de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către acesta, este posibil ca autoritatea contractantă, pe baza analizei documentelor depuse, să aprecieze gravitatea încălcării obligațiilor contractuale, iar operatorul economic are prilejul de a-și demonstra, în mod concret, credibilitatea, evitând astfel, excluderea din procedură.

Consiliul reține că ofertanții aveau obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute, în mod expres, în cuprinsul DUAE, respectiv, cu privire la situația de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către aceștia, indiferent de motivul care a stat la baza rezilierii

acestor contracte, autoritatea contractantă fiind cea care stabilește dacă anumite situații de reziliere a contractelor încheiate anterior sunt relevante sau nu și dacă este necesară clarificarea acestora, în scopul verificării dacă se circumscriu situațiilor de excludere din procedură prevăzute de art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul va reține faptul că, potrivit art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, *„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile*

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

(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” însă, pentru a fi aplicabile aceste dispoziții aplicate eronat de autoritatea contractantă, era necesar ca, inițial, ofertantul să declare situațiile de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către acesta, altfel, autoritatea contractantă nu poate face analiza proporționalității și nu poate decide dacă se impune aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care nu a cunoscut aceste împrejurări, ca urmare a faptului că respectivul operator economic nu le-a declarat.

Prin urmare, încălcarea obligației de a furniza informații complete autorității contractante, punând-o pe aceasta în imposibilitate de a verifica absența motivelor de excludere, se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și determină eliminarea ofertanților din procedură, dispozițiile art. 169 din Legea nr. 98/2016 fiind imperative.

Raționamentul anterior se regăsește în considerentele **Hotărârii nr. 1564/2019 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești la 27.11.2019 în dosarul nr. 697/42/219** și în considerentele **Hotărârii nr. 386/2020 pronunțată de Curtea de Apel Brașov la 09.07.2020 în dosarul nr. 233/64/2020**.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile SRL privind modalitatea superficială și părtinitoare de verificare a situațiilor de excludere cu privire la oferta Asocierii SRL - & SRL - SRL.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestatori cu privire la modalitatea de evaluare a ofertelor Asocierii SRL - & SRL - SRL pentru cele 2 loturi, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât, din cauza motivelor antemenționate, nu poate fi înlăturat caracterul de inacceptabilitate al acestei oferte, rezultatul fiind același.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile formulate de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în cadrul loturilor 1 și 2 și va admite, în parte, contestația formulată de SRL în cadrul lotului 1, în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, iar, pe cale

de consecință, va anula raportul procedurii pentru fiecare din cele 2 loturi, în partea aferentă ofertei desemnate câștigătoare și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor Asocierea SRL - & SRL - SRL, pentru ambele loturi, de la etapa de verificare a îndeplinirii cerințelor de calificare, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, criticile SRL cu privire la oferta

SRL și ca nefondată, contestația formulată de SRL, ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă, iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SRL în cadrul lotului 1.

Referitor la solicitarea contestatorului SRL privind acordarea cheltuielilor de soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Ori, întrucât, **din documentele** depuse la dosar de către contestator, **nu rezultă că acesta a efectuat plata cheltuielilor** solicitate, Consiliul va respinge, ca nedovedită, cererea acestuia privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli ocazionate cu soluționarea prezentei contestații. În acest sens, s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție, în Decizia nr. 1378 din 23.04.2010, având ca obiect recursul împotriva neacordării cheltuielilor de judecată.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Admite contestațiile formulate de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în cadrul loturilor 1 și 2 și admite, în parte, contestația formulată de SRL, în cadrul lotului 1, în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii pentru fiecare din cele 2 loturi în partea aferentă ofertei desemnate câștigătoare și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei Asocierii SRL - & SRL - SRL pentru ambele loturi, de la etapa de verificare a îndeplinirii cerințelor de calificare, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca neîntemeiate, criticile SRL cu privire la oferta SRL și, ca nefondată, contestația formulată de SRL, ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă, iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SRL în cadrul lotului 1.

Respinge, ca nedovedită, solicitarea contestatorului SRL
privind acordarea cheltuielilor de soluționare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de
10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practica deciziei
...

Redactată în 6 (șase) exemplare originale, conține 79 (șaptezecisnouă) pagini