

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17092/02.04.2021, înaintată de SC ...SA, cu sediul în ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 14203/24.03.2021, emisă de ..., cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, cod CPV 45233251-3, s-a solicitat:

- *anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 14203 din 24.03.2021, prin care oferta ...SA a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul II;*

- *anularea în parte a raportului procedurii nr. 14191/24.03.2021 și a deciziei autorității contractante privind declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de ..., precum și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ..., cu consecința stabilirii caracterului neconform al acesteia și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile/limitele stabilite în decizia ce se va pronunța.*

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 19354/14.04.2021, formulată de SC ... SRL, cu sediul în localitatea ..., în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de achiziție publică, s-a solicitat *admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea contestației ca tardiv formulată, iar pe fondul contestației, respingerea acesteia ca nefondată, precum și continuarea procedurii de atribuire în condițiile statuate prin decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.*

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ...SA critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL.

Astfel, prin adresa nr. 14203/24.03.2021, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată admisibilă, însă clasată pe locul II, cu prețul de 11.136.980,73 lei, oferta câștigătoare fiind cea a SC ... SRL, subcontractant SC ...SRL, cu prețul de 10.997.370,88 lei fără TVA.

Petenta învederează că a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, însă autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție doar DUAE ofertant, DUAE subcontractant și documente suport DUAE, motivat de faptul că există o Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, depusă de ofertantul declarat câștigător. Ulterior, aceasta a mai primit și părți din procesele-verbale de evaluare (tehnică și financiară) care nu conțin informații confidențiale ale ofertantului declarat câștigător.

SC ...SA apreciază că ofertă sa ar fi trebuit să fie declarată câștigătoare dacă autoritatea contractantă ar fi evaluat în mod corect oferta depusă de SC ... SRL. Ori, prin modul nelegal de realizare a evaluării tehnice și financiare, precum și a DUAE și a documentelor de calificare depuse de ... SRL și subcontractantul declarat, SC ...SRL, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare o ofertă neconformă.

1. Aspecte prealabile referitoare la accesul la dosarul constituit la Consiliu:

Contestatoarea solicită Consiliului ca, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să-i permită accesul la dosarul constituit la Consiliu, inclusiv la acele documente declarate de ofertantul declarat câștigător ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, pentru care acest ofertant nu a depus și dovada care le conferă caracterul de confidențialitate.

În acest sens, aceasta invocă prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016, apreciind că liberul acces la informațiile de interes public este garantat, fără a fi însă un drept/o libertate absolută, ceea ce este firesc în contextul în care unul dintre principiile fundamentale ale achizițiilor publice este transparența, care conferă o garanție a utilizării eficiente a fondurilor publice, iar aplicarea în concreto a principiului transparenței este de natură a spori încrederea în procesul de achiziție publică.

O eventuală restricționare a accesului la dosar pentru motive de confidențialitate reprezintă o excepție de la principiul transparenței procedurii de atribuire, excepție care este de strictă interpretare și

aplicare, neputând fi una arbitrară, ce anulează însăși valoarea principiului transparenței.

În opinia petentei, restricționarea accesului la dosar pentru motive de confidențialitate ar fi legală numai în măsura în care ofertantul declarat câștigător ar fi dovedit cu mijloace de probă concrete încadrarea documentelor depuse ca fiind confidențiale și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestora.

Din analiza Declarației privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, depusă de SC ... SRL în cadrul procedurii de atribuire, petenta apreciază că aceasta nu a depus nicio dovadă privind confidențialitatea, dimpotrivă menționează că *„în consecință caracterul secret al propunerii tehnice nu trebuie justificat în niciun fel”*.

Astfel, contestatoarea apreciază că are dreptul de a lua cunoștință de întreg dosarul achiziției publice, inclusiv propunerea tehnică și financiară a acestui ofertant, clarificările solicitate și răspunsurile la acestea, prevalând respectarea dreptului la apărare al părților, astfel încât procedura de soluționare a contestației formulate să respecte dreptul la un proces echitabil.

În acest sens, petenta invocă practica națională și europeană, apreciind ca relevante următoarele hotărâri: Hotărârea Curții din 24 iunie 1986, AKZO Chemie BV și AKZO Chemie UK Ltd împotriva Comisiei Comunităților Europene, pct. 28; Hotărârea din 16 decembrie 2008, cauza C-213/07 privind o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Symvoulis tis Epikrateias, Grecia; Decizia nr. 3191/R-CONT din 21.10.2013, Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal; Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 3005 din 29.06.2017; decizia CNSC, publicată în Buletinul Oficial nr. 3598/2017); decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 2772/2017.

2. Motive de nelegalitate și netemeinicie a actelor contestate:

2.1 Petenta arată că, în privința subcontractantului declarat, SC ...SRL, sunt incidente cazurile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c) și h) din Lgea nr. 98/2016.

Subcontractantul SC ...SRL se încadrează în două cazuri distincte și de sine stătătoare de excludere din procedura de atribuire:

a) furnizarea unor informații false în DUAE (caz de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și art. 57 alin. (4) lit. h) din Directiva 2014/24);

b) abaterea profesională gravă constând în încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor (caz de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și art. 57 alin. (4) lit. c) din Directiva 2014/24).

Prin Decizia nr. 48/19.07.2019, Consiliul Concurenței a sancționat societatea SC ...SRL, alături de alte trei societăți, pentru încălcări grave

ale regulilor de concurență, respectiv realizarea, cu ocazia participării la proceduri de achiziție publică, a unei practici concertate de tip cartel de împărțire a pieței, care au vizat trucarea licitațiilor la care a participat, faptă interzisă de prevederile art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea concurenței nr. 21/1996. SC ...SRL apare menționată în lista actualizată a operatorilor economici care au fost implicați în investigații privind trucarea de licitații, publicată de Consiliul Concurenței.

Potrivit dispozitivului Deciziei nr. 48/19.07.2019, Consiliul Concurenței a decis:

„Art. 1 Se constată încălcarea dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prin realizarea unei practici concertate de împărțire a pieței serviciilor de întreținere curentă pe timp de iarnă a drumurilor naționale și autostrăzilor aflate în administrarea Direcției Regionale Drumuri și Poduri Cluj, de către: Diferit SRL, ...SRL, Ritorsa Trans SRL și Selina SRL.

Art. 2 În temeiul art. 55 alin. (1) lit. a) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, întreprinderile menționate la art. 1 se sancționează după cum urmează:

- ...SRL cu amendă în cuantum de 922.741 lei, reprezentând (...) din cifra de afaceri totală realizată în anul 2018; (...)."*

Având în vedere prevederile fișei de date a achiziției, subcontractantul ...SRL a declarat în DUAE că nu se află în niciuna din situațiile de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, respectiv C. Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale (art. 167).

Cu toate acestea, o astfel de informație este nereală, SC ...SRL regăsindu-se întocmai într-o situație de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire. În opinia petentei, prin conduita acesteia de a nu dezvălui această situație, SC ...SRL se regăsește și într-o altă situație de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire urmare furnizării unor informații false autorității contractante.

Petenta apreciază că participarea SC ...SRL la o practică concertată de tip cartel în vederea trucării licitațiilor publice reprezintă o abatere profesională gravă, care constituie motiv de excludere în baza art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Sunt două condiții obligatorii pentru incidența motivului de excludere:

a) operatorul economic să fi săvârșit o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea, și

b) abaterea disciplinară să poată fi dovedită printr-o decizie a unei instanțe judecătorești, sau a unei autorități administrative.

În opinia sa, abaterea profesională gravă săvârșită de SC ...SRL a fost confirmată în mod oficial de o autoritate administrativă, în speță Consiliul Concurenței, prin Decizia de sancționare nr. 48/19.07.2019.

Fapta reținută în sarcina ...SRL reprezintă o încălcare gravă a regulilor de concurență, astfel cum rezultă din chiar cuprinsul Deciziei de sancționare (par. 583):

„În cazul de față, la evaluarea gravității încălcării s-au luat în considerare natura faptei săvârșite, dimensiunea și importanța pieței relevante. Practica concertată de împărțire a pieței investigate reprezintă o restricționare pe orizontală de tipul cartel, care s-a manifestat la nivelul unei piețe regionale (zonele aflate în administrarea DRDP Cluj, respectiv județele: Alba, Cluj, Bistrița Năsăud, Bihor, Baia Mare, Maramureș și Sălaj). Fapta investigată se încadrează în categoria faptelor de gravitate mare, pentru care cuantumul preconizat al sancțiunii este de la 4% până la 8% din cifra de afaceri totală a contravenientului.”

De asemenea, petenta învederează că formularea unor declarații false în cuprinsul DUAЕ este de natură a înlătura credibilitatea ofertantului, fiind motiv de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere prevederile art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ofertanții au obligația de sinceritate față de autoritatea contractantă la momentul completării declarațiilor DUAЕ. Ofertanții au obligația să dezvăluie în DUAЕ toate împrejurările de fapt cerute, fiind interzis să ascundă informații.

Petenta susține că jurisprudența confirmă importanța obligației de sinceritate, sancțiunea aplicabilă în cazul încălcării acesteia fiind excluderea din procedură. Instanțele române au statuat în mod constant că formularul DUAЕ este un test de sinceritate, ofertanții având obligația de a oferi informații complete și reale, tocmai în considerarea motivului de excludere pentru declarații false.

Un ofertant sau orice alt operator economic care completează DUAЕ (subcontractant sau terț susținător) nu are posibilitatea auto-evaluării situației în care se regăsește. El nu poate decide unilateral existența unui caz de excludere/a unei excepții de la excludere. Ofertantul este obligat să îi dezvăluie autorității contractante orice situație de fapt indicată în DUAЕ în vederea exercitării de către autoritate a verificărilor legale.

Neindicând în DUAЕ sancțiunea aplicată de Consiliul Concurenței, SC ...SRL a furnizat informații false, astfel că se încadrează în cazul de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

În formularul DUAЕ, completat de SC ...SRL la data de 19.01.2021, acesta a declarat la Secțiunea C: Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, că *nu se află în niciuna din situațiile de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016.*

Aceste informații sunt false, întrucât la data respectivă, SC ...SRL fusese deja găsit vinovat și sancționat cu amendă de către Consiliul

Concurenței, prin Decizia nr. 48/19.07.2019, pentru încălcări grave ale regulilor de concurență care vizează trucarea licitațiilor.

Astfel, petenta apreciază că din moment ce SC ...SRL a furnizat informații false autorității contractante, se impune excluderea acestuia pentru furnizarea de informații false. Analiza cazului de încălcare constând în furnizarea de informații false precedă analiza motivului de excludere pentru abatere profesională gravă.

Prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația de a exclude de la procedură subcontractantul SC ...SRL pentru motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, respectiv pentru furnizarea de informații false în DUAЕ.

În opinia sa, dacă ar fi acționat cu diligență și în mod transparent, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări privind situația de excludere constând în abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea.

Sanțiunea excluderii din procedura de atribuire pentru declarații false în DUAЕ se propagă însă și la ofertantul declarat câștigător, SC ... SRL, care ar fi trebuit să dezvăluie sau să se asigure de faptul că SC ...SRL dezvăluie în propriul DUAЕ sanțiunea aplicată de Consiliul Concurenței.

În acest sens, autoarea contestației consider relevantă Decizia Civilă nr. 122/2021 a Curții de Apel Cluj, Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal.

3. În continuare, petentă prezintă o serie de argumente în susținerea neconformității ofertei SC ... SRL, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, astfel:

a) Ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind deținerea echipamentelor / instalațiilor / utilajelor necesare pentru executarea contractului:

Potrivit cerințelor fișei de date și a caietului de sarcini, operatorii economici aveau obligația de a prezenta dovada că dețin un laborator autorizat să efectueze încercările pentru mixturile asfaltice atât prin metoda cu pendulul SRT, cât și prin metoda măsurării adâncimii medii a macrotexturii.

Dat fiind numărul limitat al laboratoarelor dotate cu pendul SRT, contestatoarea prezumă că SC ... SRL nu deține / nu are acces la un astfel de laborator. Laboratorul avut în vedere de SC ... SRL în oferta sa nu este autorizat să efectueze testele pentru determinarea aderenței rugozității cu aparatul cu pendul SRT.

Pentru realizarea acestor testări speciale, laboratorul trebuie să fie autorizat pentru încercarea cu pendulul, ca metodă de măsurare a aderenței unei suprafețe.

De asemenea, aceasta învederează că SC ... SRL nu are acces la un laborator autorizat nici pentru realizarea încercărilor pentru determinarea caracteristicilor mixturilor pentru stratul de uzură / stratul de

legătură/stratul de bază, conform cerințelor din caietul de sarcini (pag. 20-22).

Pentru realizarea acestor testări dinamice, laboratorul trebuie să fie autorizat pentru următoarele încercări:

- *Încercarea de ornieraj. Încercări pe mixturi asfaltice preparate la cald,*

- *Încercarea la compresiune ciclică. Încercări pentru mixturi asfaltice,*

- *Mixturi asfaltice. Confecționarea epruvetelor cu compactorul cu placă,*

- *Mixturi asfaltice. Confecționarea epruvetelor cu presa de compactare giratorie,*

- *Mixturi asfaltice. Metode de încercare pentru mixturi asfaltice preparate la cald. Determinarea caracteristicilor volumetrice ale epruvetelor bituminoase,*

- *Mixturi asfaltice. Rigiditate,*

- *Rezistența la oboseală. Încercări pentru mixturi asfaltice.*

Laboratorul declarat de SC ... SRL nu este autorizat nici pentru efectuarea testului Schellenberg, conform SR EN 12697-18, prin care se determină caracteristicile fizico-mecanice ale mixturilor asfaltice stabilizate, conform cerinței din caietul de sarcini (pag. 22). Un atare laborator trebuie să fie autorizat pentru *metode de încercare pentru mixturi asfaltice preparate la cald. Încercarea de scurgere a liantului.*

Laboratorul declarat pentru încercările necesar a fi efectuate în legătură cu execuția contractului din prezenta procedură de atribuire trebuie să fie autorizat inclusiv pentru:

- *Determinarea rezistenței la îngheț-dezgheț. Încercări pentru determinarea caracteristicilor termice și de alterabilitate ale agregatelor. Astfel, conform caietului de sarcini (pag. 8), în ceea ce privește caracteristicile fizico-mecanice ale agregatelor naturale, acestea trebuie să fie conform cerințelor prezentate în tabelele 5, 6, 7 și 8. În tabelul 5 - Cribluri utilizate la fabricarea mixturilor asfaltice, se menționează pierderea de masă% și pierderea de rezistență (LA) după 10 cicluri de îngheț-dezgheț cu frigider.*

- *Încercări privind MD (materiale pentru drumuri) - Bitum și lianți bituminoși. Determinarea rezistenței la întărire sub efectul căldurii și aerului - metoda RTFOT. Sunt relevante sub acest aspect cerințele din caietul de sarcini stabilite la art. 5.3 și 5.4 din Art. 5 Lianți (pag. 12-13).*

- *Determinarea adezivității bitumurilor rutiere și a emulsiilor cationice bituminoase față de agregatele naturale prin metoda spectrofotometrică, această încercare fiind corespunzătoare cerinței din caietul de sarcini prevăzută la art. 5.5 (pag. 13).*

Contestatoarea învederează Consiliului că, spre deosebire de ofertantul declarat câștigător, în propunerea tehnică a demonstrat accesul la un laborator autorizat dotat cu pendul SRT și, totodată,

autorizat pentru realizarea încercărilor pentru determinarea caracteristicilor mixturilor pentru stratul de uzură / stratul de legătură / stratul de bază, precum și pentru efectuarea testului Schellenberg și a celorlalte tipuri de încercări. Astfel, a depus contractul de prestări servicii încheiat cu operatorul economic care deține și operează laboratorul autorizat de analize și încercări în construcții, precum și autorizația emisă de Inspectoratul de Stat în Construcții și Anexa cuprinzând încercările autorizate pe acest laborator.

Aceasta apreciază relevantă jurisprudența Curții de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal - Hotărârea Civilă nr. 552/2020 din 02.06.2020.

Prin urmare, apreciază că o analiză corectă și completă a ofertei SC ... SRL ar fi trebuit să dezvăluie autorității contractante neconformitatea acestei oferte în ceea ce privește lipsa accesului la laboratorul autorizat pentru încercarea cu pendulul SRT, încercările dinamice și efectuarea testului Schellenberg.

b) SC ... SRL nu îndeplinește cerința privind utilizarea mortarului asfaltic MA8 pentru amenajarea profilelor transversal:

În listele de cantități incluse în documentația de atribuire s-a solicitat ca lucrările la carosabil (existent îmbrăcăminte din beton de ciment) să fie realizate prin utilizarea mortarului asfaltic MA8.

Totodată, în cuprinsul Pieselor Scrise din documentația de atribuire (pag. 14), la Profilul transversal s-a specificat că acesta cuprinde un sistem rutier cu, *inter alia*, 2,5 cm de mortar asfaltic MA8 conform AND605/2016 - SR EN 13108. Profilele transversale se vor amenaja cu sistemul rutier amintit.

Acest tip de mixtură nu este obișnuită, este una specifică, iar operatorii economici care dețin certificat de conformitate pentru fabricarea acesteia sunt foarte puțini. Astfel, aceasta subliniază că ARL CLUJ a obținut Certificatul de conformitate pentru produsele Mortar asfaltic tip: MA8 certificate în conformitate cu Normativ privind aplicarea soluției antifisură din mortar asfaltic AND 559-99, la data de 11.01.2021.

Din punct de vedere tehnic, specificitatea mortarului asfaltic (MA 8) este dată de faptul că acest produs se aplică ca strat suport pentru geocompozit, dar și ca o soluție antifisură între suportul rigid și îmbrăcămintea bituminoasă nou proiectată. Compoziția și caracteristicile fizico - mecanice ale mortarului asfaltic sunt stabilite în baza prevederilor „*Normativului privind aplicarea soluției antifisură din mortar asfaltic*”, ind. AND 559 - 99.

SC ... SRL nu deține certificat de conformitate pentru acest produs. Acesta deține, cel mult, certificat de conformitate pentru mixtura asfaltică BA8.

Ori, mortarul asfaltic MA8 diferă de mixtura asfaltică BA8 (conf. AND 605 - 2016) prin rolul pe care îl are în sistemul rutier (soluție antifisură) și prin compoziție. Compoziția mortarului asfaltic MA8 față de

mixtura asfaltică BA8 este astfel proiectată încât să încetinească fenomenul de apariție a fisurilor în îmbrăcămintea nou executată. De asemenea, în „*Normativul privind utilizarea geosinteticelor la ranforsarea structurilor rutiere cu straturi asfaltice*” ind. AND 592/2014, secțiunea 2 „*Condiții impuse la așezarea geosinteticului*”, art. 40 se prevede expres așternerea unui strat de mortar asfaltic în grosime de minimum 2 cm, cu rol de reprofilare și egalizare.

În concluzie, petenta apreciază că imposibilitatea asigurării prin surse proprii de producție / fabricație sau prin contractare de la terții furnizori a unui produs esențial în execuția lucrărilor care fac obiectul contractului propus spre atribuire conduce nu numai la concluzia neconformității ofertei SC ... SRL, dar și la concluzia că acest operator economic se va afla în imposibilitatea de executare a contractului.

c) Petenta susține că SC ... SRL a întocmit și prezentat în mod defectuos metodologia de lucru și programul de control al calității, astfel:

Metodologia de lucru, programul de execuție al lucrărilor, precum și programul de control al calității reprezintă elemente esențiale ale propunerii tehnice care trebuie să demonstreze în mod obligatoriu conformitatea acesteia cu cerințele documentației de atribuire.

Din acest motiv, orice eventuale inadvertențe sau lipsuri la nivelul acestor documente conduc la neconformitatea propunerii tehnice.

În acest context, potrivit informațiilor publicate pe pagina de internet a SC ... SRL, acest operator economic deține:

- Certificarea implementării și menținerii unui sistem propriu al calității conform standardelor ISO 9001/2008,
- Certificarea implementării și menținerii unui sistem de management de mediu ISO 14001/2005.

Aceste standarde de calitate nu mai sunt de actualitate, respectiv nu fac dovada la data prezentă a certificării și implementării unui sistem de calitate și a unui sistem de management de mediu la nivelul SC ... SRL, fiind înlocuite de alte standarde. În prezent, ISO 9001/2008 este retras, fiind aplicabil ISO 9001:2015, iar ISO 14001/2005 este înlocuit de ISO 14001/2015.

Consecința directă este că, în pregătirea propunerii tehnice și a secțiunilor privind metodologia de lucru, programul de execuție al lucrărilor, precum și programul de control al calității, ofertantul declarat câștigător a avut în vedere standarde de calitate care nu mai sunt aplicabile în prezent. Astfel, metodologia de lucru programul de control al calității sunt deficitare și nu ar putea asigura îndeplinirea contractului la standardele necesare din moment ce nu pot fi asigurate condițiile de management de calitate și orientat spre client, respectiv nu pot fi asigurate angajamentele în privința controlării și reducerii impactului activităților asupra mediului înconjurător.

4. Contestatoarea susține că oferta SC ... SRL este neconformă, deoarece propunerea financiară are un un preț sau conține costuri

neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările care fac obiectul contractului, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini:

SC ... SRL a oferit o valoare a propunerii financiare în cuantum de 10.997.370,88 lei, însă petenta apreciază că, raportat la valoarea oferită de ceilalți participanți, este nesustenabilă din punct de vedere al:

- valorii/cotei cheltuielilor indirecte oferite și a profitului,
- prețurilor unitare oferite,
- costurilor cu utilajele avute în vedere pentru execuția contractului,
- costurilor cu laboratorul autorizat pentru efectuarea încercărilor solicitate prin caietul de sarcini,
- costurilor cu materialele necesare execuției lucrărilor.

În conformitate cu Ordinul Ministrului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 1568/2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „*Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice*”, indicativ P 91/1-02, în structura și conținutul cheltuielilor indirecte intră numeroase elemente și extrem de diverse. Din acest motiv, petenta apreciază că este puțin probabil ca valoarea cheltuielilor indirecte considerate de SC ... SRL pentru perioada de execuție să poată acoperi toate aceste elemente. Mai mult, din capitolul cheltuielilor indirecte, SC ... SRL ar trebui să acopere și cheltuielile din perioada de garanție a lucrărilor care este de 36 de luni.

În opinia sa, valoarea scăzută a ofertei declarate câștigătoare este determinată de ofertarea în mod artificial a cheltuielilor indirecte, respectiv într-un procent care nu poate fi justificat în mod real și care în niciun caz nu ar putea acoperi costurile conform Ordinului nr. 1568/15.10.2002.

Astfel, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aplice dispozițiile legale privind justificarea prețurilor neobișnuit de scăzute raportat la cuantumul cheltuielilor indirecte considerate de SC ... SRL pe durata execuției lucrărilor, dar și prin raportare la cheltuielile pentru intervențiile din perioada de garanție.

Prin urmare, comisia de evaluare și-a încălcat obligația de a analiza oferta depusă sub toate aspectele, astfel cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016.

Petenta învederează Consiliului că i-au fost solicitate clarificări privind justificarea prețurilor unitare, astfel:

- În conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 pentru: beton asfaltic BA16, beton asfaltic BAD 22,4-6 CM, mixtură asfaltică stabilizată MAS 16, mortar asfaltic MA8, motocompresor de aer mobil de joasă presiune, motocompresor mobil de joasă presiune;

- În conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016 pentru: autocisternă cu disp. de stropire cu m.a.j. 5-8 t, autogreder până la 175 cp, autogudronator 3500-3600 l, încărcător frontal pe șenile 1-2.5 mc, mașina de colmatat, precum și prezentarea documentelor privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Având în vedere acestea, petenta consideră că autoritatea contractantă trebuia să-i solicite și ofertantului declarat câștigător cel puțin aceleași clarificări și justificări privind prețurile oferite, ba chiar pentru mai multe dintre prețurile unitare oferite sau pentru alte elemente ale ofertei financiare (costuri cu utilajele), în condițiile în care valoarea oferită de acest operator economic a fost mai mare.

Pe de altă parte, valoarea scăzută a propunerii financiare depuse de ... S.R.L. se datorează faptului că laboratorul propus nu este autorizat pentru încercări de verificare a rugozității prin determinarea aderenței cu pendulul SRT, conform cerințelor din caietul de sarcini, metodă semnificativ mai costisitoare decât alte metode de testare.

De asemenea, petenta arată că ofertantul declarat câștigător a folosit prețuri unitare neresonante pentru următoarele categorii de resurse material, cu o pondere semnificativă în cadrul proiectului: emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă, mastic pentru colmatare rosturi.

5. Totodată, autoarea contestației critică faptul că subcontractantul SC ... SRL nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare privitoare la situația personală, întrucât nu a fost depus cazierul judiciar pentru asociatul persoană fizică ...:

Conform fișei de date a achiziției - secțiunea III. 1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului, ofertantul clasat pe primul loc (SC ... SRL) urma să depună cazier judiciar inclusiv pentru asociatul persoană fizică al subcontractantului declarat - SC ... SRL. Scopul unui astfel de document este acela de a verifica dacă operatorul economic se află sub incidența motivului de excludere prevăzut de art. 164 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, în ceea ce privește subcontractantul SC ... SRL, deși în certificatul constatator emis de ORC apare ca asociat persoană fizică ..., în documentele justificative DUAE depuse de ofertantul declarat câștigător, nu apare și certificatul de cazier judiciar pentru acest asociat, ceea ce înseamnă că SC ... nu a demonstrat în mod corespunzător, odată cu răspunsul la solicitarea de depunere a documentelor justificative DUAE, îndeplinirea condițiilor de participare la procedura de atribuire.

COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, prin DIRECȚIA REGIONALĂ DRUMURI ȘI PODURI CLUJ a

comunicat punctul său de vedere nr. 17516/12.04.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 18915/12.04.2021, prin care solicită, pe cale de excepție, respingerea contestației ca tardiv formulată, iar pe fondul acesteia, ca neîntemeiată, având în vedere următoarele:

În data de 06.04.2021, autoritatea contractantă a fost notificată cu privire la contestația formulată de ANTREPRIZA DE REPARAȚII SI LUCRĂRI ARL CLUJ SA. Contestația în original a fost transmisă prin poștă, fiind înregistrată la DRDP Cluj cu nr. 16189/06.04.2021, contestatoarea neutilizând alte mijloace de comunicare a contestației (e-mail, fax).

După consultarea site-ului www.cnsc.ro, în data de 06.04.2021, autoritatea contractantă a constatat că înregistrarea contestației la CNSC s-a făcut în data de 02.04.2021.

Termenul legal de sesizare a Consiliului, potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 este de 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal. În cazul de față, transmiterea comunicării privind rezultatul procedurii s-a făcut prin adresa nr. 14203 din 24.03.2021, perioada de contestare fiind 25.03.2021 - 31.03.2021, inclusiv.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că atât sesizarea Consiliului, cât și informarea autorității contractante despre formularea contestației s-a produs în afara termenului legal de contestare de 7 zile reglementat de art. 8. alin (I) lit. b) din Legea 101/2016 fiind un demers tardiv.

Pentru motivele invocate, aceasta solicită, pe cale de excepție, respingerea contestației ca tardiv introdusă.

În ceea ce privește accesul la dosarul achiziției, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- a răspuns solicitării contestatoarei privind accesul la dosarul achiziției, precizându-i că ofertantul SC ... SRL a depus Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, în conformitate cu prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, iar în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ofertantul a precizat motivele pentru care părțile/informațiile din propunerea tehnică și din propunerea financiară sunt confidențiale. Contestatoarea trebuia să obțină acordul scris privind accesul la ofertele prezentate de SC ... SRL cu subcontractantul SC ...SRL, în conformitate cu prevederile art. 19. alin (3) din Legea nr. 101/2016.

- contestatoarei i-au fost puse la dispoziție, prin e-mail, documentele solicitate: procesele verbale de evaluare, anexe la Raportul procedurii nr. 14191/24.03.2021, fără elementele confidențiale precizate de ofertanți, solicitările de clarificări, DUAE și documentele de calificare ale ofertantului SC ... SRL cu subcontractantul SC ...SRL, cu respectarea condițiilor de confidențialitate și a dispozițiilor legale în vigoare.

Față de criticile contestatoarei, autoritatea contractantă menționează următoarele:

A. Argumente privind legalitatea și temeinicia actelor subcontractantului SC ...SRL declarat de ofertantul SC ... SRL:

Motivul invocat în contestație, respectiv că subcontractantul declarat SC ...SRL s-ar afla sub incidența cazurilor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016, este considerat ca fiind nefondat pentru următoarele considerente:

Prin Decizia Consiliul Concurenței nr. 48/19.07.2019, se arată fapta imputabilă, sancționată cu amendă, dar nu s-a impus vreo măsură cu privire la interdicția de a participa la proceduri de achiziție publică ulterioare. Decizia Consiliului Concurenței nu este definitivă și prin urmare nu atrage incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016 având în vedere prevederile exprese ale art. 171 alin. (5) lit. b) din Lege nr. 98/2016.

Documentele care probează sunt cazierul judiciar al ...SRL cu nr. 25335200/02.10.2020, menționând *„solicitantă nu este înscrisă în cazierul judiciar”* și Certificatul constatator nr. 207643/17.03.2021, în care se menționează *„are fapte aflate sub incidența art. 21 lit. e) - l) din Legea nr. 26/1990”*.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor contestatoarei.

B. Argumente privind conformitatea ofertei depuse de SC ... SRL cu subcontractantul declarat SC ...SRL:

B.1. Argumente privind modul de evaluare și dovada îndeplinirii cerinței privind deținerea echipamentelor/instalațiilor/utilajelor necesare pentru executarea contractului:

Motivul invocat în contestație, respectiv că ofertantul câștigător al procedurii de atribuire nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini privind deținerea echipamentelor/instalațiilor/utilajelor necesare pentru executarea contractului este apreciat de autoritatea contractantă ca fiind nefondat.

Astfel, SC ... SRL a prezentat lista următoarele utilaje (paginile 10-13 din propunerea tehnică), după cum urmează:

1. Autobasculantă 5 buc/ 31 Okw+6 buc/324 kw - 11 buc;
2. Autocisternă 5-8t- 1 buc;
3. Cilindru static autoprop. cu rulouri HAMM 8-14 tf - 1 buc;
4. Cilindru vibrocompactor Ammann - cap 10 tf- 1 buc;
5. Cilindru vibrocompactor ABG - cap 8-14 tf - 1 buc;
6. Cilindru vibrocompactor Bitelli și Caterpillar pe pneuri - cap 610-16 tf tf- 2 buc;
7. Cilindru vibrocompactor Hamm Tandem - capacitate 18 tf - 1 buc;
8. Ciocan pneumatic - 2 buc;
9. Freză pentru asfalt Wirtgen 60to/h - 1 buc;
10. Freză pentru asfalt Bittelli -210 CP - 1 buc;
11. Autogreder 160 CP - 2 buc;
12. Autogrudonator 3500-3600 l - 1 buc;
13. Încărcător frontal 4 mc - 1 buc;

14. Mașina de colmatat rosturi - 2 buc;
15. Motocompresor 5 mc/minut - 3 buc;
16. Perie mecanica 2080-2400 cm - 1 buc;
17. Repartizator Dynapac - 1 buc;
18. Repartizator finisor Vogeles și Demag - 2 buc;
19. Stație preparare mixturi asfaltice - 60 to/h - 1 buc;
20. Stație de preparare emulsie bituminoasă 3 to/h - 1 buc;
21. Stație betoane - 80 mc/h - 1 buc;
22. Tractor cu remorcă - 1 buc;

B.2. Argumente privind modul de evaluare și dovada îndeplinirii cerinței privind deținerea unui laborator autorizat:

Autoritatea contractantă arată că SC ... SRL a prezentat în cadrul propunerii tehnice următoarele documente care se regăsesc la paginile 262-267:

- Autorizația laborator nr. 2686/13.02.2013, reînnoită la data de 13.02.2017, pentru efectuarea încercărilor și determinărilor rezultate din aplicarea prezentului caiet de sarcini.

B.3. Argumente privind îndeplinirea utilizării mortarului asfaltic MA8 pentru amenajarea profilelor transversale:

Autoritatea contractantă susține că motivul invocat în contestație, respectiv că ofertantul câștigător al procedurii de atribuire nu utilizează mortarului asfaltic MA8 pentru amenajarea profilelor transversale pentru executarea contractului este nefondat, pentru următoarele considerente:

- Normativul SR 174-1/97 „Îmbracamini bituminoase cilindrice executate la cald” care face referire la Mortarul asfaltic „MA” a fost abrogat. Normativul în vigoare este AND 605/2016 „Normativ privind mixturile asfaltice executate la cald”;

- Deoarece sunt foarte puține firme care mai dețin certificate de conformitate și pentru a nu îngreuna participarea la procedura de achiziție, stratul suport pentru așternerea geocompozitului de 3 cm din MA8 se poate înlocui cu stratul de BA8 conform normativ în vigoare AND 605/2016.

B.4. Argumente privind prezentarea metodologiei de lucru și programul de control al calității:

Autoritatea contractantă arată că SC ... SRL a prezentat următoarele documente care se regăsesc la paginile 1-15 din propunerea tehnică:

- Prezintă cerințe referitoare la planificare și obiective, cerințe referitoare la documentația lucrării, documentele interne aplicabile pentru asigurarea managementului de calitate, sunt descrise tipurile de documente ce vor fi întocmite în timpul execuției și anterior execuției, sunt descrise responsabilitățile personalului cheie - implicat în această lucrare, e descris procesul de aprovizionare, control și acceptare produse conforme și neconforme, sunt specificate de asemenea procedurile operaționale respectate și aplicate pentru păstrarea produselor achiziționate, controlul echipamentelor de măsurare și monitorizare.

A prezentat:

- Metodologie de lucru
- Planul de control calitate verificare și încercări pe parcursul execuției
- Planul calității
- Programul de control al calității
- Surse de materiale
- Extrasele de resurse de materiale, manoperă, utilaje și transport fără prețuri

Motivul invocat în contestație, respectiv că ofertantul câștigător deține Certificarea implementării și menținerii unui sistem propriu al calității conform standardelor ISO 9001/2008 și Certificarea implementării și menținerii unui sistem de management de mediu ISO 14001/2005 (sursa: „conform paginii de internet”) neactualizate este apreciat de autoritatea contractantă ca fiind nefondat, pentru următoarele considerente:

- în cadru procedurii simplificate, conform art. 113 alin. (11) din Lege nr. 98/2016, nu se solicită criterii de calificare și selecție privind Standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului.

- accesarea unei pagini de internet care poate furniza informații mai mult sau mai puțin actualizate nu reprezintă o sursă credibilă, care să conducă la o concluzie certă, demersul fiind irelevant în condițiile în care prin documentația de atribuire nu s-a solicitat prezentarea vreunei certificări ISO.

C. Argumente privind conformitatea propunerii financiare (justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut):

Motivul invocat în contestație, respectiv că ofertantul câștigător al procedurii de atribuire nu justifică prețul aparent neobișnuit de scăzut, este apreciat de autoritatea contractantă ca fiind nefondat, pentru următoarele considerente:

1. Autoritatea contractantă trebuie să verifice elementele de preț aparent scăzute, neexistând o limită legală de la care o ofertă trebuie verificată în ceea ce privește prețul. Legislația actuală lasă la latitudinea comisiei de evaluare aprecierea ofertei ca având un preț neobișnuit de scăzut în funcție de complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit. În acest sens, pentru fiecare preț unitar neobișnuit de scăzut față de cel estimat s-au solicitat clarificări.

2. Comisia de evaluare a realizat toate diligențele legale necesare cu privire la evaluarea ofertei financiare depusă de ... SRL.

2.1. În acest sens, comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 11726/09.03.2021, ofertantului câștigător justificarea prețurilor unitare neobișnuit de scăzute în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 pentru:

- Beton asfaltic Ba 16 pu=20l.50 lei/tonă;
- Beton Asfaltic BAD 22.4-6 CM pu=1 68.96lei/tona;

- Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă pu=L26 lei/to;
- Mastic pentru rosturi, fisuri, crăpături pu=4,50 lei/kg;
- Mixtura Asfaltică Stabilizată MAS 16 pu=237,75lei/tonă;
- Mortar Asfaltic MA8 pu=220,39 lei/tonă;
- Piatră spartă amestec optimal 0-63 mm pu=30 lei/to;
- Autograder până la 175 cp pu=70 lei/oră;
- Autogudronator 3500-3600 I pu=65 lei/oră;
- Compactor static autopropuls cu rulouri r8-14 de 14 tfpu=46 lei/oră;
- Compactor static autopropuls. pe pneuri 10.1-16 tf pu=50 lei/oră;
- Compactor static autopropuls. pe pneuri 8-10 tf pu=50 lei/oră;
- Freza pentru asfalt/beton pu= 215 lei/oră;
- Încărcător frontal pe senile 1-2,5 mc pu=75 lei/oră;
- Mașină de colmatat pu=71 lei/oră;
- Perie mecanică pentru curățat fundații drumuri 6 cp pu=50 lei/oră;

Justificările vor fi însoțite de documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Ofertantul a răspuns în termen, respectiv în data de 10.03.2021, documentele au fost semnate cu semnătură electronică extinsă în baza unui certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat depunând următorul răspuns:

Ofertantul a depus următorul răspuns:

Nr. crt.	Denumire	Justificarea prețurilor unitare neobișnuit de scăzute în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016
1	Beton asfaltic Ba 16 pu=201.50 Ici/tonă	Analiza de preț
2	Beton Asfaltic BAD 22.4-6 CM pu=168.961lei/tonă	Analiza de preț
3	Emulsie de bitum cationica cu rupere rapida pu=1.26 lei/to;	Analiza de preț
4	Mastic pentru rosturi, fisuri, crăpături pu=4.50 lei/kg;	-oferta de prēt de la furnizor delà SC ...SRL
5	Mixtură Asfaltică Stabilizată MAS 16 pu=237.75lei/tona;	Analiza de preț
6	Mortar Asfaltic MA8 pu=220.39 lei/tonă	Analiza de preț
7	Piatră spartă amestec optimal 0-63 mm pu=3lei/to	-oferta de preț de la furnizor de la SC Corminex Nemetaliſere SA
8	Autograder până la 175 cp pu=70 lei/oră	Justificarea prețurilor unitare ale utilajelor are in componenta: cheltuieli cu combustibil (lei/ora), cheltuieli mecanic/operator deservent (lei/ora), alte cheltuieli : amortizare, costuri reparații, costuri consumabile, asigurari. ducere si aducere in șantier (lei/ora).
9	Autogudronator 3500-3600 1 pu=65 lei/oră	
10	Compactor static autopropuls cu rulouri r8-14 dc 14 tf pu=46 lei/oră	
11	Compactor static autopropuls pe pneuri 10.1-16 tf pu=50 lei/oră	
12	Compactor static autopropuls pe pneuri 8-10 tf pu=50 lei/oră	
13	Freză pentru asfalt/beton pu= 215lei/oră	
14	Încărcător frontal pe șenile 1- 2.5 mc pu=75 lei/oră	
15	Mașină de colmatat pu=71 lei/oră	

16	Perie mecanică pentru curăţat fundaţii drumuri 6 cp pu=50 lei/oră
----	--

În vederea justificării preţurilor unitare pentru materialele solicitate, ofertantul a depus oferte de preţ de la SC SMART CONSTRUCT SRL, SC COMINEX NEMETALIFERE SA, SC PETROM PROD SRL, SC PROMAT COMIMPEX SRL, SC HUFİ COM SRL, SC GRANDEMAR SA, SC ...SRL.

De asemenea, a justificat preţurile pentru utilajele solicitate prin evidenţierea cheltuielilor cu combustibilul (lei/oră), cheltuielilor cu mecanic/operator deservent (lei/oră), altor cheltuieli: amortizare, costuri reparaţii, costuri consumabile, asigurări, ducere şi aducere în şantier (lei/oră).

D. Argumente privind îndeplinirea cerinţei minime de calificare prin depunerea cazierelor judiciare conform solicitării din documentaţia de atribuire/fişa de date:

- Conform cerinţelor din fişa de date de la punctul III. I) Condiţii de participare: III.1.1.a) Situaţia personală a candidatului sau ofertantului Informaţii şi formalităţi necesare pentru evaluarea respectării cerinţelor menţionate - autoritatea contractantă a solicitat depunerea cazierelor judiciare al operatorului economic şi al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al operatorului economic, sau acelor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, aşa cum rezultă din certificatul constatator.

- Conform Certificatului constatator emis de către ONRC, de la pag. 375-379, persoanele împuternicite cu putere de decizie sunt doar domnul ...şi domnul Vasile Doru Florin, ale căror caziere judiciare se regăsesc în ofertă, conform solicitărilor autorităţii contractante.

În concluzie, pentru toate motivele invocate, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor ca nefondate.

Prin cererea de intervenţie voluntară accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. 19354/14.04.2021, SC ... SRL a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenţie, respingerea contestaţiei ca tardiv formulată, iar pe fondul contestaţiei, respingerea acesteia ca nefondată, continuarea procedurii de atribuire în condiţiile statuate prin decizia Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor.

În ceea ce priveşte admiterea în principiu a cererii sale, SC ... SRL învederează că a depus o ofertă admisibilă care, în urma evaluării ofertelor a fost desemnată câştigatoare, astfel că se justifică interesul său procesual în soluţionarea contestaţiei, în sensul admiterii în principiu a cererii de intervenţie accesorii în apărarea autorităţii contractante şi respingerii contestaţiei formulate de petentă.

1. Cu privire la excepţia tardivităţii contestaţiei, intervenienta arată că petenta a luat cunoştinţă de rezultatul procedurii în data de 24.03.2021, aceasta fiind data de la care se calculează termenul legal de depunere a contestaţiei, potrivit dispoziţiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din

Legea nr. 101/2016. Față de această prevedere legală, termenul de înregistrare a contestației la Consiliu și autoritatea contractantă s-a împlinit la data de 31.03.2021.

În baza art. 16 din Legea nr. 101/2016 contestația se înaintează, sub sancțiunea respingerii ca tardivă, atât Consiliului cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului de contestare. Așa după cum rezultă din mențiunea făcută de autoritatea contractantă pe contestația publicată în SEAP la data de 07.04.2021, a fost înregistrată la aceasta sub nr. 16189 din data de 06.04.2021, la șase zile de la data expirării termenului de depunere a acesteia.

Totodată, intervenienta invocă prevederile art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 52 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, apreciind că petenta nu se regăsește în cazurile prevăzute în mod expres de art. 52 din HG nr. 395/2016, astfel că în termenul de 7 zile în care avea obligația transmiterii contestației prin mijloace electronice și nu prin intermediul serviciilor poștale și calculul acestuia se efectuează de la data publicării raportului în SICAP și a transmiterii pe mail a rezultatului procedurii contestate.

Pe fondul contestației, SC ... SRL prezintă următoarele apărări:

1. Cu privire la primul motiv invocat de contestatoare referitor la subcontractantul SC ...SRL:

A. Referitor la decizia nr. 48/19.07.2019 emisă de Consiliul Concurenței.

SC ...SRL, împreună cu alte patru societăți comerciale, a făcut obiectul unei investigații privind posibila încălcare a prevederilor art. 5 alin. 1 din Legea concurenței, pe piața comercializării serviciilor de întreținere curentă pe timp de iarnă a drumurilor naționale și autostrăzilor aflate în administrarea Direcției Regionale Drumuri și Poduri Cluj, pentru perioada 2013 - 2015.

Prin Decizia nr. 48/19.07.2019, Consiliul Concurenței a constatat încălcarea dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea concurenței de către toate cele cinci societăți investigate, inclusiv Athos.

Conform legii concurenței, Decizia nu este definitivă de la emitere, putând fi astfel atacată pentru motive de nelegalitate/netemeinicie la instanțele judecătorești naționale competente sens în care, la data de 15.11.2019, în temeiul art. 51 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, subcontractantul a formulat, în termenul legal, cerere în anulare a Deciziei nr. 48/19.07.2019 - cerere înregistrată pe rolul Curții de Apel București, ce formează obiectul dosarului nr. 6475/2/2019.

Cererea în anulare nu a fost soluționată, încă, pe fond, Curtea de Apel București nepronunțând până la acest moment vreo soluție în primă instanță, astfel că Decizia nr. 48/19.07.2019 nu este definitivă în prezent.

Intervenienta arată că, în ceea ce privește sancțiunile pecuniare aplicate de Consiliul Concurenței, deciziile de sancționare sunt executorii

de drept, astfel că SC ...SRL a procedat imediat la achitarea amenzii acordate prin decizia contestată, în cuantum de 922.741 lei, deși apreciază că decizia de sancționare este neîntemeiată în privința Athos.

Prin Decizia de sancționare indicată de contestator, Consiliul Concurenței nu a aplicat măsura interdicției de a participa la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice. Nu i-a fost aplicată măsura interdicției de a participa la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, nici prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată.

Ulterior investigației derulate de Consiliul Concurenței, ...a elaborat, cu respectarea ghidului publicat de Consiliul Concurenței pe site-ul său oficial, propria sa Politică de conformare cu dreptul concurenței - document care prevede un program complex de conformare eficient, în scopul respectării regulilor de concurență, al prevenirii și al combaterii faptelor anticoncurențiale.

Așadar, Decizia nr. 48/19.07.2019, invocată de ARL Cluj, nu este definitivă, aceasta putând fi anulată de către instanța judecătorească competentă, ca urmare a soluționării dosarului nr. 6475/2/2019.

B. Referitor la incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016.

Intervenienta susține că aceste prevederi nu sunt incidente în speță, raportat la dispozițiile art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, în acest context, făcând următoarele precizări:

- Prin decizia de sancționare, Consiliul Concurenței nu a aplicat subcontractantului și măsura interdicției de a participa la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice;

- Decizia de sancționare nu a fost validată de către instanțele de judecată, prin hotărâre definitivă;

- Faptele anticoncurențiale ce fac obiectul Deciziei de sancționare au avut loc în perioada 2012 - 2013, or subcontractantul a completat DUAЕ în decembrie 2020, sens în care la momentul participării ...SRL la procedura de atribuire în cauză, trecuse deja o perioadă de peste 7 (șapte) ani de la data săvârșirii presupuselor fapte, pentru care a fost sancționată de către Consiliul Concurenței;

Pentru toate argumentele expuse, apreciază că, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea 98/2016, motiv pentru care, pe de-o parte, situația de excludere de la art. 167 lit. c), invocată de ARL Cluj, nu se aplică în speță, iar, pe de altă parte, subcontractantul nu avea obligația de a preciza aceste informații în DUAЕ, având în vedere că presupusele fapte anticoncurențiale pentru care ...fusesse sancționată erau prescrise deja, din perspectiva Legii nr. 98/2016, la data completării DUAЕ, acestea fiind comise cu mai bine de șapte ani anterior participării la procedura demarată de CNAIR - DRDP Cluj.

2. În ceea ce privește criticile privind conformitatea ofertei depuse de SC ... SRL, intervenienta susține că a făcut dovada deținerii

echipamentelor, sens în care a depus lista privind utilajele, listă care se regăsește la paginile 10-13 din propunerea tehnică.

3. Referitor la critica privind dovada deținerii unui laborator autorizat, aceasta subliniază că în cadrul documentației de atribuire nu s-a cerut prezentarea deținerii de laboratoare. Cu toate acestea a depus, suplimentar, dovada deținerii unui laborator grad II pentru efectuarea încercărilor și determinărilor necesare îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini, respectiv Autorizația laborator nr. 2686/13.02.2013, reînnoită la data de 13.02.2017 și care se regăsește la pag. 262-267 din propunerea tehnică.

De asemenea, precizează că societatea deține contract de colaborare cu societatea ce deține laborator grad I, care are toate autorizările necesare efectuării tuturor încercărilor de laborator.

4. Și în privința criticii referitoare la neîndeplinirea cerinței privind utilizarea mortarului asfaltic MA8, pentru amenajarea profilelor transversale, intervenienta învederează că nu există o cerință expresă în sensul prezentării certificării pentru mortar asfaltic MA8.

Mai mult decât atât, conform normativului în vigoare - AND 605/2016, stratul suport pentru așternerea geocompozitului de 3 cm din MA8 se poate înlocui cu stratul de BA8. Cu toate acestea, înainte de depunerea ofertelor a inițiat procedura de certificare a mortarului MA8, astfel încât la această dată deține certificare.

5. Cu privire la critica referitoare la prezentarea metodologiei de lucru și programul de control al calității, autoarea intervenției arată că, prin documentația de atribuire, nu s-a solicitat prezentarea vreunei certificări ISO și fiind vorba de o procedură simplificată, așa cum este aceasta reglementată de art. 113 din Legea nr. 98/2016, nu sunt prevăzute criterii de calificare și selecție privind Standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului.

De asemenea, aceasta precizează că, la pag. 1-15 din propunerea tehnică, se regăsesc metodologia de lucru, planul de control al calității, verificare și încercări pe parcursul execuției, planul calității, programul de control al calității, surse de materiale, extrase de resurse de materiale, manoperă, utilaje și transport fără prețuri. A mai prezentat și o descriere a tipurilor de documente ce vor fi întocmite în timpul execuției și anterior execuției, a documentelor aplicabile pentru asigurarea managementului de calitate, la planificare și obiective, sunt descrise responsabilitățile personalului cheie implicat în lucrare, este descris procesul de aprovizionare, control și acceptare produse conforme, controlul echipamentelor de măsurare și monitorizare.

6. Referitor la critica contestatoarei privind propunerea financiară, intervenienta apreciază că este una generală și nu prezintă exemple concrete de costuri neobișnuit de scăzute.

Or, rolul Consiliului este acela de a face analize concrete în baza unei investiții concrete făcută de contestatoare cu respectarea principiului

disponibilității. În opinia sa, împrejurarea că petentei i s-ar fi cerut clarificări cu privire la oferta financiară nu este un argument care să justifice analiza de către Consiliu a criticii formulate de contestatoare.

Dacă potrivit legislației anterioare a existat o obligație a autorităților contractante de a solicita ofertanților cu o oferta mai mică de 85% să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut, potrivit legislației în vigoare nu mai există o astfel de obligație, fiind lăsată la latitudinea comisiilor de evaluare aprecierea ofertei care are un preț neobișnuit de scăzut în funcție de complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit. În acest sens, comisia de evaluare a solicitat SC ... SRL justificarea prețurilor unitare pe care le-a apreciat ca fiind neobișnuit de scăzute, la care a răspuns în data de 10.03.2021, justificarea prețurilor unitare având în componență cheltuielile cu combustibilul (lei/oră), cheltuieli cu deservenții utilajelor (lei/oră), amortizare, costuri reparații, costuri consumabile, asigurări, ducere și aducere în șantier (lei/oră), a depus, de asemenea, oferte de preț de la furnizorii de materiale, etc.

7. În ceea ce privește cerința minimă de calificare privind depunerea cazierului judiciar, conform documentației de atribuire, intervenienta învederează următoarele:

La pct. III1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, din fișa de date a procedurii, se specifică în mod expres, în ceea ce privește obligativitatea depunerii cazierului judiciar, că ofertantul are obligația de a prezenta autorității contractante: *„Cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere ai operatorului economic, sau acelor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv”*.

Din cuprinsul Certificatului constatator emis de ONRC și depus de SC ...SRL la autoritatea contractantă, reiese că asociatul ... nu deține în societate vreo funcție de conducere, administrare, supraveghere, reprezentare, decizie sau control, acesta fiind doar un asociat minoritar al societății ...SRL, cu un procent de doar 17,8% la capitalul social.

Ceilalți asociați, ...și Bican Cornel, dețin funcția de administratori ai societății, precum și un procent de 82,2% de participație la capitalul social.

Pentru administratorii societății ...SRL, subcontractantul a depus cazierele judiciare, în conformitate cu dispozițiile imperative ale fișei de date.

Totodată, se arată că această condiție a fost impusă de autoritatea contractantă în vederea verificării situațiilor prevăzute de art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, în ceea ce privește participanții la procedură.

Or, inclusiv dispozițiile Legii nr. 98/2016 prevăd faptul că obligația de excludere din procedura de atribuire a unui operator economic se aplică *„și în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre*

definitivă este membru al organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare de decizie sau de control în cadrul acestuia”.

În concluzie, autoarea intervenției apreciază că susținerile contestatorului sunt nefondate, ARL Cluj încercând să impună un formalism excesiv, prin interpretarea eronată a dispozițiilor fișei de date și Legii nr. 98/2016.

Urmare punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, a cererii de intervenție voluntară accesorie formulată de SC ... SRL, precum și a studierii dosarului achiziției, petenta a depus Note scrise, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 21558/26.04.2021, prin care solicită respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă și de intervenientă, având în vedere următoarele precizări:

1. În ceea ce privește tardivitatea contestației

Solicită respingerea excepției tardivității invocată de autoritatea contractantă, având în vedere că ultima zi de formulare a contestației a fost data de 31.03.2021, dată la care a și transmis contestația prin serviciul poștal. În acest sens, atașează dovada comunicării (confirmările de primire și chitanțele emise de Poșta Română) atât către autoritatea contractantă, cât și către CNSC.

În ciuda afirmațiilor autorității contractante, aceasta apreciază că nu are relevanță data la care este primită contestația de oricare dintre destinatari, fiind relevantă data la care contestația este depusă la oficiul poștal. În acest sens, petenta invocă prevederile art. 183 alin. (1) Cod procedură civilă, precum și ale art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, subliniind că prevederea legală stabilește variante alternative de comunicare a actelor procedurale, una dintre acestea fiind prin poștă.

Argumentele intervenientei bazate pe prevederile art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 52 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 sunt apreciate ca fiind nefondate, acestea referindu-se exclusiv la maniera de comunicare în ceea ce privește desfășurarea procedurii de achiziție publică, iar nu la regulile procedurale aplicabile soluționării contestațiilor și în general căilor de atac în această materie.

2. În ceea ce privește incidența cazurilor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016 în privința subcontractantului declarat, SC ...SRL:

Prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) stabilesc ipoteza de excludere din procedura de atribuire atunci când nu a fost aplicată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată și, respectiv, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, nu a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

În speță, într-adevăr, nu a fost aplicată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire prin hotărâre definitivă a unei instanțe

de judecată și nici nu a expirat o perioadă de 3 ani de la data Deciziei Consiliului Concurenței nr. 48/19.07.2019. În acest context, petenta consideră că susținerile intervenientei SC ... SRL nu pot fi primite. Astfel, în ceea ce privește momentul de la care începe să curgă termenul de 3 ani anterior referit, CJUE a statuat că, în cazul unei fapte ilicite din domeniul concurenței, acesta curge de la data emiterii deciziei de sancționare de către autoritatea de concurență (C-124/17, par. 41- 42 din Hotărârea Curții (Camera a patra) 24 octombrie 2018).

Mai mult decât atât, în cazierul judiciar al operatorului economic nu sunt înscrise fapte ce țin de încălcarea regulilor privind concurența, ci numai fapte de natură penală, precum cele prevăzute de art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, nici certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului nu probează eventuale fapte ce țin de încălcări ale Legii concurenței nr. 21/1996.

Aceasta arată că nu este relevant nici faptul că Decizia Consiliului Concurenței nr. 48/19.07.2019 nu ar fi definitivă, făcând obiectul unei cereri de anulare pe rolul Curții de Apel București.

Textul art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 nu face nicio distincție sub acest aspect și nu condiționează constatarea privind săvârșirea unei abateri profesionale grave de caracterul definitiv al deciziei organului administrativ care a pronunțat-o.

Pe de altă parte, se menționează că apărările formulate de intervenienta SC ... SRL, referitoare la faptul că ar fi achitat amenda impusă prin Decizia Consiliului Concurenței nr. 48/19.07.2019 și că ar fi elaborat propria sa Politică de conformare cu dreptul concurenței, ar fi putut, eventual, să fie analizate de autoritatea contractantă, în măsura în care aceasta ar fi întreprins minime diligențe și ar fi observat că SC ...SRL se află într-o situație de excludere din procedura de atribuire.

În orice caz, incidența cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) - declarații false - nu poate fi în niciun fel înlăturată, chiar dacă operatorul economic ar demonstra, la solicitarea autorității contractante, întemeiată pe art. 171 din Legea nr. 98/2016, măsurile luate pentru a-și demonstra credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Prin urmare, aceasta consideră că subzistă criticile sale în ceea ce privește obligația autorității contractante de a exclude subcontractantul SC ...SRL, care se încadrează în două cazuri distincte și de sine stătătoare de excludere din procedura de atribuire:

- furnizarea unor informații false în DUAE (caz de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și art. 57 alin. (4) lit. h) din Directiva 2014/24);

- abaterea profesională gravă, constând în încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor (caz de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și art. 57 alin. (4) lit. c) din Directiva 2014/24).

3. În ceea ce privește neconformitatea ofertei SC ... SRL, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini:

3.1.1. Ofertantul declarat câștigător SC ... SRL nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind deținerea echipamentelor/ instalațiilor/utilajelor necesare pentru executarea contractului.

Contestatoarea învederează că această critică este confirmată de modul în care autoritatea contractantă înțelege să formuleze apărări în acest context, singurul argument este că ofertantul SC ... SRL a prezentat în propunerea tehnică Autorizația de laborator nr. 2686/13.02.2013, reînnoită la data de 13.02.2017, pentru efectuarea încercărilor și determinărilor rezultate din aplicarea caietului de sarcini.

Nici în cererea de intervenție formulată de SC ... SRL nu se infirmă în vreun fel critica, nefiind adusă nicio dovadă sau argument în sensul că acest operator economic ar deține sau ar avea acces la un laborator autorizat să efectueze testele pentru determinarea aderenței rugozității cu aparatul cu pendul SRT.

Aceeași concluzie se impune și în ceea ce privește accesul la un laborator autorizat pentru realizarea încercărilor pentru determinarea caracteristicilor mixturilor pentru stratul de uzură/stratul de legătură/ stratul de bază, conform cerințelor din caietul de sarcini, respectiv la un laborator autorizat pentru efectuarea testului Schellenberg, conform SR EN 12697-18, prin care se determină caracteristicile fizico-mecanice ale mixturilor asfaltice stabilizate, conform cerinței din caietul de sarcini.

Contestatoarea subliniază faptul că nu a pus la îndoială valabilitatea laboratorului propus de SC ... SRL prin propunerea sa tehnică, ci doar a arătat că acest laborator nu deține autorizările privind efectuarea testelor necesare conform documentației de atribuire. Or, în absența capacității laboratorului de a efectua testele necesare, nici recepția la terminarea lucrărilor nu ar putea fi realizată.

3.1.2. ... S.R.L. nu îndeplinește cerința privind utilizarea mortarului asfaltic MA8 pentru amenajarea profilelor transversale.

Petenta consideră nefondate apărările formulate de intervenientă, precizând că pretinsa posibilitate de înlocuire a MA8 cu BA8 nu a fost prevăzută în documentația de atribuire. Mai mult decât atât, nici normativul AND 605/2016 nu prevede că MA8, care este un strat elastic care preia fisurile, ar putea fi înlocuit cu BA8, care este strat de uzură (de suprafață, de rulare).

În opinia sa, ofertarea MA8 sau dimpotrivă, BA8, ar determina oferte incomparabile din punct de vedere tehnic.

Din punct de vedere tehnic, apreciază ca fiind relevant faptul că mortarul asfaltic (MA8) se aplică ca strat suport pentru geocompozit, dar și ca o soluție antifisură între suportul rigid și îmbrăcămintea bituminoasă nou proiectată. Compoziția și caracteristicile fizico - mecanice ale mortarului asfaltic sunt stabilite în baza prevederilor „*Normativului privind aplicarea soluției antifisură din mortar asfaltic*”,

ind. AND 559 - 99. Mortarul asfaltic diferă de mixtura asfaltică BA 8 (conf. AND 605 - 2016) prin rolul pe care îl are în sistemul rutier (soluție antifisură) și prin compoziție. Compoziția mortarului asfaltic față de mixtura asfaltică BA8 este astfel proiectată încât să încetinească fenomenul de apariție a fisurilor în îmbrăcămintea nou executată. De asemenea, în *„Normativul privind utilizarea geosinteticeleor la ranforsarea structurilor rutiere cu straturi asfaltice”* ind. AND 592/2014, secțiune 2 *„Condiții impuse la așezarea geosinteticii”*, art. 40, se prevede expres așternerea unui strat de mortar asfaltic în grosime de minimum 2 cm, cu rol de reprofilare și egalizare.

Referitor la posibilitatea înlocuirii stratului de mortar asfaltic MA8 cu un strat de mixtură asfaltică din BA8, petenta face următoarele precizări:

- normativul în vigoare AND 605/2016 nu face referire la mortar asfaltic;

- în plus față de acest normativ mai există o serie de normative în vigoare (care nu au fost abrogate prin AND 605/2016) care stabilesc condițiile tehnice pe care trebuie să le îndeplinească mixturile asfaltice care nu sunt prevăzute în normativul AND 605/2016 (în cazul de față MA8) și ar fi trebuit cunoscute de către autoritatea contractantă și aduse la cunoștința ofertanților prin documentația de atribuire sau prin clarificările anterioare depunerii ofertelor;

- în speță, pentru mortarul asfaltic, condițiile tehnice sunt prevăzute în normativul Ind. AND 559 - 99 *„Normativului privind aplicarea soluției antifisură din mortar asfaltic”*, normativ aflat în vigoare;

- cu titlu de exemplu, în susținerea faptului că există și alte normative cu diferite tipuri de mixturi asfaltice care au roluri bine definite în sistemul rutier, sunt reținute prevederile art. 2 pct. (3) din AND 605/2016, unde se face precizarea că straturile de mixturi asfaltice pentru partea carosabilă a podurilor, pasajelor și viaductelor se vor executa în conformitate cu prevederile tehnice privind execuția la cald a îmbrăcăminților bituminoase pentru calea pe pod (Ind. AND 546/2013 *„Normativ privind execuția la cald a îmbrăcăminților bituminoase pentru calea pe pod”*).

- Mai mult, chiar proiectantul lucrării a ținut cont de prevederile normativului *„Normativul privind utilizarea geosinteticeleor la ranforsarea structurilor rutiere cu straturi asfaltice”* ind. AND 592/2014, secțiune 2 *„Condiții impuse la așezarea geosinteticii”*, și a prevăzut prin proiectul tehnic așternerea stratului de mortar asfaltic (MA8) înainte de așezarea geocompozitului antifisură.

Sub acest aspect, contestatoarea susține neconformitatea ofertei SC ... SRL, întrucât nu a cuprins în oferta sa mixtura asfaltică MA8.

3.1.3. SC ... SRL a întocmit și prezentat în mod defectuos metodologia de lucru și programul de control al calității.

Petenta subliniază că nu a susținut faptul că prin documentația de atribuire s-ar fi solicitat prezentarea anumitor certificări ISO, ci că întocmirea propunerii tehnice, în condițiile unor certificări de calitate care nu mai sunt de actualitate, a condus la deficiențe ale metodologiei de lucru, programului de execuție și programului de control al calității.

4. În ceea ce privește critica privind neconformitatea ofertei SC ... SRL, întrucât propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările care fac obiectul contractului, petenta a constatat că au fost solicitate clarificări ofertantului SC ... SRL, în sensul justificării prețurilor unitare neobișnuit de scăzute, pentru anumite articole din oferta sa.

Astfel, în ceea ce privește compactorul static autopropuls. cu rulouri - 46 lei/oră, respectiv pe pneuri - 50 lei/oră, dacă se are în vedere doar remunerația deserventului, prin aplicarea salariului minim garantat în construcții, în cuantum de 17,93 lei/oră, ar rămâne 28,07 lei/oră, respectiv 32,07 lei/oră, cuantumi insuficiente pentru funcționarea acestor utilaje. Astfel, pentru funcționare, un cilindru compactor consuma în medie 8-10 litri de motorină:

-> $8 \times 4.44 \text{ lei/litru}$ (preț mediu în luna ianuarie 2021) = 35.52

lei/oră -> $9 \times 4.44 \text{ lei/litru}$ = 39.96 lei/oră

-> $10 \times 4.44 \text{ lei/litru}$ = 44.40 lei/oră

În aceste condiții, chiar și dacă s-ar considera 7 litri/oră, ar rezulta $7 \times 4.44 \text{ lei/litru}$ = 31.08, imposibil de susținut din punct de vedere financiar.

La cheltuielile cu combustibilul se mai adaugă și consumabile, amortizări, dislocări etc.

Făcând același calcul cu privire la Autogreder - 70 lei/oră, considerând un consum de aprox. 15-20 litri la oră, ar rezulta că utilajul ar presupune un cost de funcționare, fără deservent, de 52,07 lei/oră. Or, numai combustibilul ar determina un cost de:

-> $15 \times 4.44 \text{ lei/litru}$ = 66,6 lei/oră > $20 \times 4.44 \text{ lei/litru}$ = 88,8 lei/oră

Cu toate acestea, ofertantul a luat în considerare un cost extrem de scăzut, în cuantum de 3,83 lei/litru motorină.

În ceea ce privește nivelul de salarizare a forței de muncă, SC ... SRL a răspuns în sensul că „a respectat legislația în vigoare privind costurile cu mâna de lucru la data depunerii ofertei niciun salar orar nu este sub 17,928 lei/oră”.

În opinia petentei, acest răspuns nu poate fi considerat satisfăcător sub aspectul justificării prețurilor unitare neobișnuit de scăzute. Pe de o parte, ofertantul nu arată care este costul efectiv cu manopera, ci doar declară că respectă salariul minim garantat în domeniul construcțiilor, dar la care, cel puțin teoretic, ar trebui să fie adăugate concedii, sporuri, ore suplimentare. Pe de altă parte, din analiza justificărilor de preț, aparent, toți angajații sunt plătiți cu salariul minim, ceea ce este imposibil.

În aceste condiții, contestatoarea concluzionează că valoarea propunerii financiare a SC ... SRL este nesustenabilă din punct de vedere al costurilor care ar fi trebuit să fie avute în vedere. Chiar dacă autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind justificarea prețurilor unitare aferente anumitor articole, verificarea întreprinsă de comisia de evaluare s-a realizat doar formal, fără să fi analizat în concret costurile implicate de realizarea acelor articole.

Urmare notelor scrise depuse de contestatoare, SC ... SRL a depus concluzii scrise nr. 2579/19.05.2021, înregistrate la Consiliu cu nr. 26200/20.05.2021, prin care solicită:

- *admiterea în principiu a cererii de intervenție;*
- *respingerea contestației SC ANTEPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI ARL CLUJ SA, ca tardiv formulată;*
- *respingerea contestației formulată de SC ANTEPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI ARL CLUJ SA ca nefondată;*
- *continuarea procedurii de atribuire în condițiile statuate în decizia Consiliului.*

1. Pe cale de excepție, intervenienta apreciază contestația ca fiind tardivă, având în vedere următoarele argumente:

Raportat la apărările făcute de contestatoare față de excepția invocată, este adevărat că în cauza sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 101/2016 cu trimitere la dispozițiile Codului de procedură civilă, dar, în materie de comunicare a actelor de procedură, codul de procedură civilă reprezintă dreptul comun, respectiv legea generală, în timp ce Legea nr. 101/2016 este legea specială care se aplică cu precădere.

În timp ce legea generală, la art. 183, indică faptul că „*Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen*”, iar la alin. (3) se vorbește despre „*recipisa oficiului poștal*” ca dovadă a datei depunerii actului la oficiul poștal, legea specială derogă de la această regulă sens în care dispozițiile art. 16 alin. (5) teza finală vorbește despre confirmarea de primire a actului de către destinatarul acestuia, ceea ce înseamnă că data depunerii actului în procedura reglementată de Legea nr. 101/2016 este data primirii de către autoritatea contractantă, respectiv CNSC; de asemenea relevante în aprecierea caracterului tardiv al contestației sunt apreciate și prevederile art. 59 din același act normativ care impune autorității contractante un termen de așteptare de la data comunicării rezultatului procedurii și până la data semnării contractului în funcție de valoarea acestuia, respectiv, în speța de față termenul fiind de 8 zile, iar, prin excepție doar în situația în care autoritatea contractantă alege o altă modalitate de comunicare decât cea electronică termenul poate fi prelungit cu 5 zile.

Relevante sunt considerate și prevederile art. 5 potrivit cărora „*Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile,*

încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului."

În concluzie, intervenienta apreciază că termenul de depunere a contestației se raportează la data primirii de către autoritatea contractantă și CNSC a acesteia și nu data depunerii la poștă. Acest aspect este edificator atât din perspectiva prevederilor art. 16 alin. (5) care face referire expresă la primirea contestației de către CNSC și autoritatea contractantă, cât și din cea a art. 59 privind termenul de așteptare pe care autoritatea contractantă este obligată să îl respecte mai înainte de semnarea contractului. Or, autoritatea contractantă a primit contestația la data de 06.04.2021, cu mult peste termenul de așteptare impus de legiuitor în vederea semnării contractului (care s-a împlinit la data de 01.04.2021) și desigur cu mult peste termenul prevăzut de lege pentru depunerea contestației (31.03.2021).

Pe fondul contestației, intervenienta face următoarele precizări raportat la cele susținute de contestatoare, astfel:

1. Cu privire la incidența cazurilor de excludere în privința subcontractantului SC ...SRL.

Intervenienta învederează că petenta, doar cu ocazia formulării notelor scrise, admite incidența în cauza a dispozițiilor art. 171 alin. 5 lit. b) din Legea 98/2016.

Cu toate acestea, contestatoarea insistă asupra acestei critici dând o altă interpretare dispozițiilor legale, interpretare care să se plieze pe considerentele de excludere formulate de aceasta. Or, prin decizia Consiliului Concurenței, nu s-a dispus măsura interdicției de a participa la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, aceasta nu a fost validată de către instanțele de judecată, prin hotărâre definitivă, iar faptele anticoncurențiale ce fac obiectul deciziei de sancționare au avut loc în perioada 2012 - 2013, iar subcontractantul a completat DUAE în decembrie 2020.

2. În ceea ce privește critica referitoare la dovada deținerii unui laborator autorizat dotat cu pendul SRT, intervenienta subliniază că nu s-a cerut prezentarea deținerii de laboratoare, însă, cu toate acestea a depus suplimentar dovada deținerii unui laborator grad II, potrivit Autorizației de laborator nr. 2686/13.02.2013, reînnoită la data de 13.02.2017 și care se regăsește la pag. 262- 267 din propunerea tehnică.

De asemenea, arată că are contract de colaborare cu o societate care deține laborator grad I, cu toate autorizările necesare efectuării tuturor încercărilor de laborator, respectiv contractul nr. 514/30.06.2016 încheiat cu SC EUROTTEST SRL.

4. În privința criticii referitoare la neîndeplinirea cerinței privind utilizarea mortarului asfaltic MA8 pentru amenajarea profilelor transversale, de asemenea arată că, în documentația de atribuire, nu există o cerință expresă în sensul prezentării certificării pentru mortar

asfaltic MA8. Cu toate acestea societatea a cuprins în ofertă mixtură asfaltică MA8, sens în care atât în oferta financiară, cât și cu ocazia răspunsului la solicitarea de clarificări s-a prezentat rețeta pentru MA8 și justificarea prețului pentru această mixtură.

De asemenea, întocmirea ofertei s-a realizat în baza unei rețete întocmite de laborator autorizat, rețetă în baza căreia a obținut și certificarea pentru mixtura MA8.

5. Cu privire la prezentarea metodologiei de lucru, intervenienta subliniază că la pag. 1-15 din propunerea tehnică se regăsesc metodologia de lucru, planul de control al calității, verificare și încercări pe parcursul execuției, planul calității, programul de control al calității, surse de materiale, extrase de resurse de materiale, manoperă, utilaje și transport fără prețuri. Cu toate acestea învederează că societatea deține și certificări actuale.

6. Referitor la critica contestatoarei privind propunerea financiară, intervenienta arată că, față de contestația inițială, contestatoarea formulează critici noi care, în opinia sa sunt tardive și nu pot face obiectul analizei Consiliului, acesta nefiind investit în acest sens.

Astfel, în cadrul răspunsului la clarificări nr. 1227/10.03.2021, la pag. 27-28, sunt prezentate detalierile prețurilor pentru utilajele solicitate. Prețul unitar la motorină luat în calcul este cel precizat în factura fiscală de la pagina 34 din clarificare, motiv pentru care prețul la motorina prezentat de contestatoare în calculul efectuat, respectiv 4,44 lei/litru este nereal. Mai mult decât atât, intervenienta susține că nici consumul estimat de contestatoare nu poate fi luat în calcul în condițiile în care acesta este în funcție de tipul utilajului și uzura acestuia, ori societatea deține și a oferat utilaje performante ce asigură un consum redus de combustibil. De asemenea, calculul privind salariul deserventului de 17,93 lei/oră, invocat de petentă ca făcând parte din prețul utilajului este greșit. Salariul deserventului este de 18,3314 lei/h, deoarece trebuie să fie avută în vedere și contribuția angajatorului.

Astfel, în cadrul detalierii prețului pentru utilajele solicitate s-a ținut cont de toate cheltuielile necesare inclusiv de „*alte cheltuieli neprevăzute*”.

În ceea ce privește justificarea manoperei raportat la concedii, sporuri, ore suplimentare, aceasta precizează că îngrijorarea petentei este nefondată, deoarece salariul de 17,928 lei/h se referă doar la muncitori, iar pe de altă parte personalul auxiliar se regăsește la cheltuieli indirecte și nu la cheltuieli directe.

Totodată, intervenienta arată că diferența de preț dintre cele două oferte poate fi dată de cota de profit și indirecte, mai mare practică de contestatoare, dar mai ales de faptul că aceasta are sediul și capacitățile de producție în Cluj, la o distanță mai mare cu cel puțin 100 km de locul executării lucrărilor (SDN Satu Mare).

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1080267/18.12.2020.

Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 14.849.736,95 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „Prețul cel mai scăzut”.

Conform procesului-verbal înregistrat cu nr. 3312/19.01.2021 în cadrul prezentei proceduri de atribuire au depus oferte 5 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, respectiv SC ANTREPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI-ARL CLUJ SA.

Potrivit raportului procedurii nr. 14191/24.03.2021 oferta depusă de SC ... SRL (cu subcontractant SC ...SRL) a fost declarată câștigătoare cu o valoare a propunerii financiare de 10.997.370,88 lei, iar oferta contestatoarei s-a situat pe locul 2 cu o valoare a propunerii financiare de 11.136.980,73 lei.

Împotriva acestui rezultat, SC ANTREPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI-ARL CLUJ SA a formulat prezenta contestație, criticând decizia de declarare câștigătoare a SC ... SRL, cu subcontractant SC ...SRL.

După depunerea contestației, SC ANTREPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI-ARL CLUJ SA a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 114/13.07.2020, în cuantum de 88.000,00 lei, prin consemnarea la Raiffeisen Bank a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. 1 din data de 01.04.2021, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația formulată în procedura de atribuire inițială prin anunțul SCN1080267/18.12.2020, ce face obiectul dosarului CNSC nr. 758/C4/2021.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul constată că în cadrul procedurii de atribuire a fost formulată cerere de intervenție de către SC ... SRL în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, potrivit dispozițiilor art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Pentru a decide astfel, Consiliul are în vedere că SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, prin urmare, aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii.

Întrucât atât prin cererea de intervenție cât și prin punctul de vedere al autorității contractante nr. 17616/12.04.2021 este invocată

excepția tardivității contestației, Consiliul o va analiza cu precădere așa cum impun dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*.

SC ANTREPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI-ARL CLUJ SA a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 14203/24.03.2021.

Raportat la valoarea estimată a contractului de 14.849.736,95 lei, termenul de depunere a contestației este de 7 zile conform art. 8 alin. (1) lit. b) 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, în termen de: (...)

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Din calculul termenului de contestare rezultă că data de 31.03.2021 este cuprinsă în termenul de contestare, fiind ultima zi de contestare. La această dată a fost transmisă contestația prin depunerea acesteia la Poșta Română SA, atât la autoritatea contractantă cât și la CNSC, așa cum rezultă din dovezile depuse la dosarul cauzei, respectiv copii ale celor două facturi și ale recipiselor AR.

Prin urmare, transmiterea contestației în data de 31.03.2021 s-a făcut în ultima zi a termenului legal de contestare cu respectarea celor de 7 zile impuse de legiuitor în una dintre modalitățile de transmitere reglementate de art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„(5) Toate actele procedurale se transmit fie **prin poștă**, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire”*.

Astfel, față de cele de mai sus Consiliul constată lipsa de temeinicie a excepției invocate, având în vedere că au fost respectate prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care o va respinge.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că prin contestația formulată SC ANTREPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI-ARL CLUJ SA solicită:

- *anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 14203 din 24.03.2021, prin care oferta SC ...SA a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul II;*

- *anularea în parte a raportului procedurii nr. 14191/24.03.2021 și a deciziei autorității contractante privind declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de SC ... SRL, precum și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL, cu consecința stabilirii caracterului neconform al acesteia și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile/limitele stabilite în decizia ce se va pronunța.*

1. Un prim aspect criticat de către contestatoare este legat de lipsa accesului la toate documentele considerate neconfidențiale care nu au fost puse la dispoziție la cererea sa de către autoritatea contractantă.

În susținerea celor de mai sus arată că prin adresa nr. 965/24.03.2021 a solicitat accesul la dosarul achiziției publice la care autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 14610/25.03.2021 comunicând că dată fiind Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, depusă de ofertantul declarat câștigător pune la dispoziția contestatoarei DUAE ofertant, DUAE subcontractant și documente suport.

Contestatoarea menționează că a revenit cu email către autoritatea contractantă în data de 25.03.2021, prin care a solicitat clarificările adresate ofertantului declarat câștigător și răspunsurile la acestea, cât și procesele verbale de evaluare pentru propunerile tehnice și financiare, întrucât acestea fac parte din dosarul achiziției publice.

Ca răspuns la cea de a doua solicitare, contestatoarea arată că i-a fost comunicat faptul că solicitările de clarificări/răspunsurile ofertantului conțin informații confidențiale ale Propunerii Financiare și ale Propunerii Tehnice, astfel nu pot fi puse la dispoziție, ci a transmis doar părțile din procesele verbale de evaluare (tehnică și financiară) care nu conțin informații confidențiale din oferta declarată câștigătoare, împrejurare față de care consideră că evaluarea a fost una superficială, iar în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare consideră că există motive de neconformitate care ar conduce la respingerea acesteia.

Contestatoarea concluzionează că având în vedere limitările reglementate de legiuitor privind confidențialitatea ofertei, respectiv necesitatea dovedirii confidențialității, respectarea dreptului la un proces echitabil, respectarea principiului transparenței reglementat de art. 2 alin. 2 lit. d) din Legea nr. 98/2016 și respectarea principiului tratamentului egal reglementat de același articol la lit.b) se impune acordarea accesului la documentele din dosarul achiziției referitoare la oferta depusă de ofertantul declarat câștigător.

În soluționarea acestei cereri Consiliul a avut în vedere că potrivit art. 148 din HG nr. 395/2016 dosarul achiziției cuprinde documente întocmite/primate de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, inclusiv *„solicitările de clarificări, precum și clarificările transmise/primate de autoritatea contractantă”*, menționate la lit.I), motiv pentru care a permis accesul ofertantului la toate documentele din dosarul achiziției transmis de către autoritatea contractantă pentru soluționarea cauzei.

Însă, în ceea ce privește accesul la oferta declarată câștigătoare, Consiliul a avut în vedere temeiurile de drept, respectiv prevederile legale referitoare la confidențialitatea documentelor din ofertă și a principiilor care ar trebui să prevaleze în astfel de situații, respectiv dreptul ofertanților de a avea acces la orice ofertă din cadrul procedurii de atribuire.

Consiliul nu a pus la dispoziția ofertantului contestator oferta depusă de societatea a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, având în vedere modul în care, în cadrul prezentei procedurii de atribuire, a fost demonstrat caracterul confidențial al ofertelor depuse.

Astfel, analizând conținutul declarațiilor de confidențialitate a ofertantului declarat câștigător cât și a declarației de confidențialitate depusă de către contestatoare, constată că argumentele aduse în dovedirea caracterului confidențial sunt similare. Constată, de asemenea, că ofertantul declarant câștigător a invocat confidențialitatea propunerii tehnice și a propunerii financiare, în timp ce ofertantul contestator a declarat confidențiale, propunerea tehnică și propunerea financiară *„(inclusiv clarificările ulterioare)”*.

Prin urmare, în virtutea respectării celor două principii invocate chiar de către contestatoare în dovedirea dreptului său de acces la oferta declarată câștigătoare, respectiv principiul transparenței și principiul tratamentului egal, Consiliul a apreciat că ambii ofertanți se află în aceeași situație.

Mai mult decât atât, ofertantul contestator deși și-a apărut oferta prin invocarea caracterului confidențial al ofertei **„în totalitate”** dar și al clarificărilor referitoare la oferta sa, pretinde ca în cazul ofertei declarate câștigătoare, care, la rândul ei, a argumentat similar caracterul confidențial al ofertei, contestatoarea se simte neîndreptățită și invocă nefondat, și cu ignorarea principiilor chiar de ea invocate în susținerea cererii, nelegalitatea refuzului de acces la oferta declarată câștigătoare.

Astfel, față de situația constatată din analiza documentelor depuse la dosarul cauzei, Consiliul a pus la dispoziția ofertantului contestator toate documentele din dosarul achiziției transmis de către autoritatea contractantă, inclusiv procesele verbale de evaluare, solicitările de clarificări cu excepția ofertei declarată câștigătoare, în aceeași manieră s-ar fi procedat în ceea ce privește oferta depusă de contestatoare în

măsura în care intervenienta ar fi formulat cerere de acces la oferta acesteia, în virtutea respectării principiului tratamentului egal.

2.1 În ceea ce privește nelegalitatea deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, Consiliul constată că o primă critică se referă la faptul că subcontractantul SC ...SRL se află în cazurile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit.c) și h) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea acestei critici contestatoarea susține că subcontractantul SC ...SRL se încadrează în două cazuri distincte de excludere din procedura de atribuire:

- abaterea profesională gravă constând în încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor (caz de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și art. 57 alin. (4) lit. c) din Directiva 2014/24).

Pentru a demonstra criticile formulate contestatoarea indică Decizia nr. 48/19.07.2019 prin care Consiliul Concurenței a sancționat SC ...SRL, alături de alte trei societăți, pentru încălcări grave ale regulilor de concurență, respectiv realizarea unei practici concertate de tip cartel de împărțire a pieței, faptă interzisă de art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea concurenței nr. 21/1996, precizând totodată că această societate este menționată în lista actualizată a operatorilor economici care au fost implicați în astfel de investigații.

- furnizarea unor informații false în DUAЕ (caz de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și art. 57 alin. (4) lit. h) din Directiva 2014/24);

În ceea ce privește modul de completare a formularului DUAЕ, raportat la prevederile fișei de date. Cap. III.1.1.a), contestatoarea arată că subcontractantul SC ...SRL a declarat că nu se află în niciuna din situațiile de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016, respectiv secțiunea C. Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, informație care, în opinia sa, este falsă având în vedere cele criticate la primul motiv de excludere.

În soluționarea aspectelor criticate, Consiliul are în vedere prevederile legale invocate de către contestatoare, potrivit cărora:

- „Art. 167. - (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: (...)*

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

- h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii*

criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

- art. 167 alin. (3) „În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă.

Ca relevante în cauză vor fi reținute de asemenea și dispozițiile art. 170 din Legea nr. 98/2016, care stabilesc că:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 în legătură cu subcontractanții propuși.

(2) În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 171, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.

(3) În scopul verificării prevăzute la alin. (1), subcontractantul completează declarația pe proprie răspundere în conformitate cu prevederile art. 193-195, precizând că nu se află în niciuna dintre situațiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire.

- art. 171 din Legea nr. 98/2016, „(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

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

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

- art. 57 alin. 4 lit. c) și alin. (5) din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice, care stipulează:

„(4) Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații:

(c) dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa;

(5) în orice moment în cursul procedurii, autoritățile contractante pot să excludă sau statele membre le pot solicita să excludă un operator economic în cazul în care se constată că operatorul economic se află,

având în vedere faptele comise sau omise, f/e înainte, fie în cursul procedurii, în una dintre situațiile menționate la alineatul (4)."

În cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă a stabilit prin fișa de date a achiziției, la Cap. III.1.1.a), potrivit căreia:

„Ofertanții, terții și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.

În acest sens se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor”.

Consiliul reține, contrar susținerilor contestatoarei, că în ceea ce privește incidența motivelor de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, în practica judiciară s-a cristalizat opinia conform căreia un operator economic aflat în situațiile prevăzute la articolul respectiv poate să nu fie exclus din procedura de atribuire în măsura în care furnizează dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, aceste dovezi referindu-se, printre altele, 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. În acest sens, se apreciază că autoritatea contractantă care va organiza procedura de atribuire, la care operatorul economic în discuție dorește să participe, **este singura în măsură să analizeze situația concretă, în baza documentelor depuse și a clarificărilor solicitate, dacă este cazul, și să decidă în consecință.**

Consiliul mai reține și relevanța Opiniei comune adoptată de Președinții ANAP și ai Consiliului Concurenței, cu privire la aplicabilitatea dispozițiilor art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016 la situația operatorilor economici care au fost sancționați prin decizii emise de Consiliul Concurenței:

„Prevederile art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea achizițiilor publice (...)reglementează obligația autorității/ entității contractante de a exclude din procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică (...) operatorul economic care a comis o abatere profesională gravă ce îi pune în discuție integritatea, noțiunea abatere profesională gravă”, incluzând și încălcarea regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor.

Cu toate acestea, **legiuitorul a instituit și posibilitatea reabilitării în sensul în care operatorul economie, care se află în una din situațiile de excludere de la procedura de atribuire, poate furniza autorității contractante dovezi prin care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.**

În acest sens, având în vedere calitatea Consiliului Concurenței de autoritate care efectuează investigația în sensul prevederilor legale menționate mai sus, pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin

raportare la motivele de excludere de la procedura de atribuire, operatorul economie poate furniza autorității /entității contractante, în principiu, decizii emise de Consiliul Concurenței în ultimii 3 ani, prin care se constată aplicarea unui regim sancționator mai favorabil operatorului economic, respectiv ca urmare a aplicării politicii de clemență și/sau a procedurii de recunoaștere a faptei anticoncurențiale, instrumente aflate la dispoziția Consiliului Concurenței, care presupun cooperarea efectivă a operatorilor economiei cu autoritatea de concurență. De asemenea, operatorul economic poate furniza și dovada implementării efective a unui program de conformare cu legislația din domeniul concurenței, fiind necesar ca acesta să fie elaborat conform Ghidului Consiliului Concurenței privind conformarea cu regulile de concurență și să cuprindă măsuri clare cu privire la prevenirea săvârșirii unor fapte de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor.

În prezenta speță, Consiliul are în vedere atât documentele depuse la dosarul cauzei și aparările intervenientei SC ... SRL cât și susținerile autorității contractante.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a verificat incidența motivului de excludere în baza Deciziei Consiliului Concurenței nr. 48/19.07.2019, și a apreciat, în mod corect, că oferta SC ...SRL este admisibilă.

În acest sens, Consiliul constată că prin Decizia nr. 48/19.07.2019 este indicată fapta imputabilă, sancționată cu amendă în valoare de 922.741 lei, fără a i se fi impus măsura interdicției de a participa la proceduri de achiziție publice ulterioare.

Consiliul constată de asemenea că Decizia nr. 48/19.07.2019 a fost contestată nefiind pronunțată o decizie definitivă cu privire la legalitatea acesteia.

Este reținut și faptul că prin Decizia nr. 48/19.07.2019 au fost sancționate fapte anticoncurențiale comise de subcontractantul SC ...SRL în perioada 2012-2013, respectiv cu aproximativ 7 ani în urmă față de momentul participării la prezenta procedură de atribuire, iar potrivit dispozițiilor art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 situațiile de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 nu se aplică dacă a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului. Deci, excluderea nu se aplică sine-die.

Prin urmare, având în vedere că Decizia nr. 48/19.07.2019 este încă supusă controlului instanței, iar în acest moment, nu există o decizie definitivă pronunțată de instanță nu se poate considera că ofertantul se află în motivele de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 „c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative”

Or, în aceste condiții nu se poate reține nici fapta potrivit căreia subcontractantul SC ...SRL a furnizat informații false autorității contractante prin completarea formularului DUAЕ cu mențiunea „NU” la punctul C Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale „*Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave*”, neîncadrându-se astfel în motivele de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 „*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*”.

Potrivit dispozițiilor legale incidente, autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiile prevăzute la art. 164, 167 (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii. Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din fiecare speță, drept de apreciere care trebuie să se exercite în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții.

În acest sens, Consiliul reține relevanța în cauză și a practicii **CJUE C-41/18 Meca Srl**, unde Curtea decide că articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale în temeiul căreia introducerea unei acțiuni în justiție împotriva deciziei de reziliere a unui contract de achiziții publice luate de o autoritate contractantă ca urmare a unor deficiențe semnificative survenite în timpul executării sale împiedică autoritatea contractantă care lansează o nouă cerere de ofertă să facă vreo apreciere, în faza de selecție a ofertanților, cu privire la fiabilitatea operatorului vizat de această reziliere.

*„34 Astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 că **legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice.***

38. Astfel, puterea de apreciere pe care articolul 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 o conferă autorității contractante este paralizată prin simplul fapt al introducerii de către un candidat sau un ofertant a unei acțiuni îndreptate împotriva rezilierii unui contract anterior de

achiziții publice al cărui semnatar era, chiar dacă comportamentul său a părut suficient de deficient pentru a justifica această reziliere.

40. Astfel, această directivă inovează în special prin consacrarea, la articolul 57 alineatul (6), a mecanismului măsurilor corective (self-cleaning). Acest sistem, care se aplică operatorilor economici care nu au fost excluși printr-o hotărâre definitivă, urmărește să încurajeze un operator economic care se află într-una din situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din directiva respectivă, să furnizeze dovezi pentru a atesta că măsurile luate sunt suficiente pentru a dovedi fiabilitatea sa, în ciuda existenței unei cauze de excludere facultative pertinente. Dacă aceste dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu trebuie să fie exclus din procedura de achiziții. În acest scop, operatorul economic trebuie să dovedească că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate prin infracțiune sau prin abatere, că a clarificat complet faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația, și că a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi infracțiuni sau abateri”.

Văzând că practica europeană și națională sunt în sensul în care autoritatea contractantă este singura în măsură să aprecieze asupra incidenței acestor motive de excludere, Consiliul reține că sunt nefondate criticile contestatoarei pe acest aspect.

Un argument în plus în luarea unei astfel de decizii de către Consiliul îl constituie inclusiv faptul că potrivit obiectului Acordului de subcontractare nr. 134/12.01.2021, SC ...SRL, va desfășura doar activități de colmatare rosturi, activitate cu pondere mică în valoarea valoarea totală a contractului, o decizie de excludere a ofertantului ar fi neproportională și excesivă.

2.2 (2.1) Consiliul constată că ofertantul contestator invocă neconformitatea ofertei depusă de SC ... SRL arătând că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini:

(2.2.1) Ofertantul SC ... SRL nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind deținerea echipamentelor/instalațiilor/utilajelor necesare pentru executarea contractului, în conformitate cu prevederile din fișa de date a achiziției, Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice și din caietul de sarcini, nu are acces la un laborator autorizat pentru încercarea cu pendulul SRT, încercările dinamice și efectuarea testului Schellenberg.

În detalierea acestor neconformități arată că:

- laboratorul avut în vedere de SC ... SRL nu este autorizat să efectueze testele pentru determinarea aderenței rugozității cu aparatul cu pendul SRT. Pentru realizarea acestor testări speciale laboratorul trebuie să fie autorizat pentru încercarea cu pendulul, ca metodă de măsurare a aderenței unei suprafețe;

- SC ... SRL nu are acces la un laborator autorizat pentru realizarea încercărilor pentru determinarea caracteristicilor mixturilor pentru stratul de uzură/stratul de legătură/stratul de bază, conform cerințelor caietului de sarcini la paginile 20-22;

- laboratorul declarat de SC ... SRL nu este autorizat pentru efectuarea testului SCHELLENBERG conform SR EN 12697-18, prin care se determină caracteristicile fizico-chimice ale mixturilor asfaltice stabilizate, conform cerinței de la pagina 22 din caietul de sarcini, respectiv să fie autorizat pentru metode de încercare pentru mixturi asfaltice preparate la cald. Încercarea de scurgere a liantului;

- pentru încercările necesare execuției lucrărilor din prezenta procedură de atribuire, laboratorul declarat de SC ... SRL trebuie să fie autorizat pentru:

a. Determinarea rezistenței la îngheț-dezgheț. Încercări pentru determinarea caracteristicilor termice și de alterabilitate ale agregatelor conform paginii 8 din caietul de sarcini, acestea trebuind să fie conform cerințelor prezentate în tabelele 5, 6, 7 și 8. În tabelul 5 – Cribluri utilizate la fabricarea mixturilor asfaltice, se menționează pierderea de masă % și pierderea de rezistență (LA) după 10 cicluri de îngheț-dezgheț cu frigiderul;

b. Încercări privind MD (materiale pentru drumuri) – Bitum și lianți bituminoși. Determinarea rezistenței la întărire sub efectul căldurii și aerului – metoda RTFOT, cu relevanță fiind cerințele din caietul de sarcini paginile 12-13, art. 5 Lianți, respectiv art. 5.3 și 5.4;

c. Determinarea adezivității bitumurilor rutiere și a emulsiilor cationice bituminoase față de agregatele naturale prin metoda spectrofotometrică, încercare prevăzută la pagina 13 din caietul de sarcini la art. 5.5.

În ceea ce privește criticile aduse faptului că ofertantul declarat câștigător nu deține accesul la laboratorul autorizat pentru încercarea cu pendulul SRT, încercările dinamice și efectuarea testului Schellenberg, încercări solicitate prin caietul de sarcini, Consiliul le va respinge ca nefondate.

Consiliul va reține că aspectele criticate referitoare la aceste laboratoare sunt reglementate de legiuitor prin dispozițiile art. 179 din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...)*

c) *indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor*”.

În soluționare, Consiliul mai are în vedere că deși în cuprinsul documentației de atribuire, în speță a caietului de sarcini, așa cum susține contestatoarea, au fost indicate testele la care trebuie să fie supuse materialele ce urmează a fi puse în operă, autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea unor dovezi din care să rezulte că deține sau are acces la un laborator care să efectueze toate tipurile de teste care sunt menționate în caietul de sarcini.

Consiliul reține în soluționare că autoritatea contractantă a ales ca atribuirea contractului să se facă prin procedură simplificată, situație în care devin aplicabile dispozițiile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia:

„Dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare și selecție, aceasta poate solicita doar cerințe privind:

a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2;

b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu [art. 173](#);

c) experiența similară, în conformitate cu art. 179 [lit. a\)](#) și [b\)](#).

În aceste condiții autoritatea contractantă nu a indicat prezentarea autorizării sau acces la laboratoare care efectuează încercări și verificări de laborator în conținutul caietului de sarcini regăsindu-se doar obligația de a fi efectuate astfel de încercări de laborator, autoritatea contractantă folosind, de exemplu, sintagma *„Încercările de laborator efectuate pentru (...) constau în (...)”*.

Din această perspectivă oferta depusă de SC ... SRL nu poate fi considerată neconformă.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că a fost depusă, chiar nesolicitată, Autorizație Laborator de Gradul II nr. 2686/13.02.2013 emisă pentru SC ... SRL, reînnoită în data de 13.02.2017.

Consiliul constată de asemenea că la dosarul cauzei a fost depusă, anexat concluziilor scrise, dovada că are acces la un laborator grad I, prezentând contractul nr. 514/30.06.2016 încheiat cu SC EUROTTEST SRL, însoțit de actele adiționale ale acestuia și Autorizație Laborator de

Grad I nr. 2082/13.07.2010, și Certificatul de acreditare nr. LI 876 cu dată de expirare 07.05.2022.

Concluzionând, Consiliul constată că deși documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri de atribuire nu a prevăzut prezentarea de către ofertanți a unor dovezi din care să rezulte acces la laboratoare care să efectueze toate tipurile de încercări și verificări indicate în caietul de sarcini, ofertantul declarat câștigător a făcut dovada atât prin prezentarea autorizării laboratorului propriu ca laborator grad II cât și prin prezentarea de documente care dovedesc acces la un laborator grad I.

Și în ceea ce privește noconformitatea ofertei pentru lipsa utilajelor, verificând susținerile contestatoarei, Consiliul constată că în propunerea tehnică a ofertantului SC ... SRL a prezentat la paginile 10-13, la cap.V Extrase de resurse materiale, manopera, utilaj și transport fără prețuri, sub formă de tabel *„echipamentul disponibil și propus pentru desfășurarea contractului”* cu mențiunea că *„Orice echipament în caz de nevoie va fi înlocuit cu un alt echipament care va avea cel puțin aceleași caracteristici tehnice cu cele ale echipamentului înlocuit”*, situație față de care criticile se dovedesc nefondate urmând a fi respinse.

(2.2.2) Contestatoarea invocă caracterul neconform al ofertei câștigătoare și cu privire la faptul că aceasta nu îndeplinește cerința privind utilizarea mortarului asfaltic MA8 pentru amenajarea profilelor transversale, respectiv nu ar deține certificat de conformitate pentru mortarul asfaltic MA8.

În susținerea criticilor, contestatoarea indică faptul că în listele de cantități din documentația de atribuire s-a solicitat ca lucrările de carosabil să fie realizate prin utilizarea mortarului asfaltic MA8 iar în cuprinsul Pieselor Scrise, la pagina 14, s-a specificat că acesta cuprinde un sistem rutier cu, inter alia, 2,5 cm de mortar asfaltic MA8 conform AND605/2016 – SR EN 13108.

Verificând susținerile contestatoarei, Consiliul constată că în conținutul Proiectului nr. 16/2019 *„Ranforsare DN 19 km 154+248 – km 171+300”*, la pagina 15, *II Memorii tehnice pe specialități – Profilul transversal* este menționat faptul că *„În cadrul acestui proiect există doar un profil transversal tip care cuprinde ormătorul sistem rutier: (...)*

- 2,5 strat de mortar asfaltic MA8 conform AND605/2016 – SR EN 13108”.

Consiliul constată că situația criticată este similară cu cea privind deținerea unui laborator pentru efectuarea încercărilor menționate în caietul de sarcini, în sensul că prin documentația de atribuire autoritatea

contractantă nu a impus prezentarea unor dovezi privind deținerea unui certificat de conformitate pentru mortarul asfaltic MA8.

Din conținutul propunerii tehnice, spre exemplu pagina 14, rezultă că ofertantul declarat câștigător a oferat *„Denumire produs/grup produse: **MA8**, BA16, MAS16, BAD 22,4, emulsie, balast stabilizat set semnalizare, geocompozit, piatra spartă, mastic pentru rosturi, soluție pentru amortizare rosturi”*, produsul MA8 regăsindu-se, dealtfel, și în listele pentru alocare resurse și în listele de cantități.

Consiliul constată că legat de acest produs, au fost solicitate clarificări sub aspectul prețului oferat, demers efectuat adresa nr. 11726/09.03.2021 s-a cerut justificarea prețului unitar în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 pentru o serie de produse, printre care și pentru *„Mortar Asfaltic MA8 pu=220,39 lei/tonă”*.

Din cele constatate, Consiliul stabilește că ofertantul a elaborat propunerea tehnică cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, ofertând inclusiv mortar asfaltic MA8, fără a depune un certificat de conformitate pentru acest produs întrucât un astfel de document nu a fost solicitat, situație în care criticile formulate cu privire la faptul că SC ... SRL nu deține certificat de conformitate pentru acest produs vor fi respinse ca nefondate.

Nu lipsit de relevanță, Consiliul va reține în soluționare că deși nu a fost solicitat ofertanților un astfel de document, ofertantul SC ... SRL a obținut Certificat de conformitate nr. 582 P emis de RAD CERT valabil până la data de 02.04.2026, astfel încât produsul pus în operă în cadrul lucrărilor ce urmează a fi executate va fi unul certificat și, prin urmare, lucrările vor fi executate cu produse conforme.

Consiliul va respinge ca nerelevante orice susțineri ale părților cu privire la o eventuală înlocuire a mortarului asfaltic MA8 care ar putea fi înlocuit cu BA8, întrucât situația de fapt este una certă, respectiv prin documentația de atribuire nu a fost solicitat un astfel de document, propunerea tehnică conține produsul MA8 solicitat prin caietul de sarcini iar ofertantul declarat câștigător a depus în etapa de soluționare a contestației, dovada că produsul său MA 8 este certificat.

(2.2.3) Contestatoarea critică, de asemenea, faptul că ofertantul SC ... SRL a întocmit în mod defectuos metodologia de lucru și programul de control al calității, cu încălcarea prevederilor din fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, potrivit căreia *„Ofertantul are obligația de a elabora și de a prezenta propunerea tehnică astfel încât să respecte întocmai cerințele și specificațiile tehnice în Caietul de sarcini, sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă”* iar potrivit Formularului nr. IV.4.1.1/1 *„Propunere Tehnică”*, trebuia să includă *„Metodologia de lucru”, „Programul de execuție a lucrărilor”, „Programul Antreprenorului de control al calității”, „Orice alte informații relevante pentru demonstrarea*

conformității propunerii tehnice raportat la cerințele solicitate prin Caietul de Sarcini și Documentația tehnică”.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarele arată că potrivit informațiilor publicate pe pagina de internet a SC ... SRL, aceasta deține:

- Certificarea implementării și menținerii unui sistem propriu al calității conform standardelor ISO 9001/2008;

- Certificarea implementării și menținerii unui sistem de management de mediu ISO 14001/2005, standarde care nu mai sunt de actualitate fiind înlocuite cu ISO 9001/2015 și ISO 14001/2015, situație față de care consideră că metodologia de lucru și programul de control al calității sunt deficitare și nu ar putea asigura îndeplinirea contractului la standardele actuale.

În soluținarea acestei critici, Consiliul constată că procedura de atribuire a contractului este o procedură simplificată, autoritatea contractantă nu a impus în sarcina ofertanților prezentarea sau existența la nivelul societății a implementării ISO 9001/2015 și ISO 14001/2015, prin urmare, verificarea modului în care a fost elaborată Metodologia de lucru și Programul de control al calității trebuia să se facă prin raportare la prevederile documentației de atribuire.

Or, în condițiile în care prin acesta nu a fost stabilită obligația de a elabora propunerea tehnică cu respectarea celor două standarde sau că la elaborarea propunerii tehnice să se aibă în vedere aceste două standarde, Consiliul constată că propunerea tehnică a fost elaborată cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, implicit a prevederilor fișei de adte de la Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Verificând sursa indicată de către contestatoarele ca temei al criticilor formulate, respectiv informațiile publicate pe site-ul SC ... SRL, într-adevăr la „*Prezentarea firmei*” apar a fi implementate în cadrul societății ISO 9001/2008 și ISO 14001/2008 de către IQNet, sursă care se dovedește lipsită de relevanță în condițiile în care este vorba doar de o neactualizată a acestor informații de către societate. Pentru o mai bună analiză a situației, legat de sistemul de calitate la nivelul societății sale, ofertantul a prezentat Certificat SR EN ISO 9001:2015 care certifică faptul că organizația are implementat și menține un Sistem de Management conform acestui standard valabil până în 15.06.2023, un astfel de Certificat fiind depus și pentru a dovedi că are implementat și menține un Sistem de Management conform SR EN 14001/2015 valabil până la data de 29.03.2022.

Din cele prezentate anterior, Consiliul respinge ca nefondate criticile, date fiind documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că propunerea tehnică, în speță „*Metodologia de lucru*” și „*Programul Antreprenorului de control al calității*” au fost elaborate atât cu respectarea prevederilor documentației de atribuire cât în condiții de certificare societății cu cele două standarde în vigoare din anul 2015.

2.3 Tot sub aspectul neconformități ofertei declarată câștigătoare, contestatoare critică faptul că propunerea financiară are un preț sau conține prețuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările care fac obiectul contractului, situație față de care consideră că nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, aspect față de care comisia de evaluare nu și-a îndeplinit atribuțiile în ceea ce privește verificarea propunerii financiare, ci a efectuat o evaluare formală a acesteia.

Consiliul constată că în procesul de evaluare al propunerilor financiare comisia de evaluare a solicitat clarificări atât contestatoarei cât și ofertei declarate câștigătoare, contrar supozițiilor arătate în contestație, aspect față de care nu se poate considera că evaluarea nu a respectat prevederile legale, aspect asupra căruia dealtfel contestatoarea nu a mai insistat prin concluzii scrise după studierea dosarului cauzei.

În ceea ce privește modul de evaluare a propunerilor financiare, Consiliul constată că după studierea dosarului, contestatoarea constată că autoritatea contractantă a efectuat verificări cu privire la prețurile ofertate și cu toate acestea apreciază că răspunsul nu poate fi considerat satisfăcător.

În acest sens a indicat care sunt acele prețuri pe care le consideră neobișnuit de scăzute, dând cu titlu de exemplu:

- cheltuielile cu compactorul autopropuls, cu rulouri - 46 lei/oră, respectiv pe pneuri - 50 lei/oră. Dacă din aceste tarife s-ar scădea salariul minim garantat de 17,93 lei/oră, ar rămâne 28,07 lei/oră, iar în condițiile în care s-ar considera că ar exista un consul de motorină de 7 litri/oră, ar rezulta $7 \times 4.44 \text{ lei/litru} = 31.08$ imposibil de susținut financiar, la care se adaugă și consumabile, amortizări, dislocări;

- cheltuieli autogreder - 70 lei/oră, considerând un consum de aproximativ 15-20 litri la oră, ar rezulta că utilajul ar presupune un cost de funcționare fără deservent de 52,07 lei/oră, situație în care numai combustibilul ar determina un cost de 66,6 lei oră la un consum de 15 litri motorină/oră și 88,8 lei/oră la un consum de 20 litri motorină/oră.

Cu privire la nivelul de salarizare consideră a forței de muncă consideră răspunsul nesatisfăcător întrucât nu arată care este costul efectiv cu manopera, ci doar declară că respectă salariul minim garantat iar din analiza justificărilor de preț, aparent, toți angajații sunt plătiți cu salariul minim, lucru imposibil, în opinia sa.

Consiliul constată că prin concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr. 26200/20.05.2021, intervenienta invocă tardivitatea formulării unor critici cu privire la prețul ofertat solicitând respingerea acesora.

Consiliul constată că aspectele criticate de către contestatoare pe calea concluziilor scrise nu sunt de natura celor reglementate de 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”.

Or, prin concluzii scrise contestatoarea nu a formulat critici noi ci a exemplificat și detaliat tipuri de prețuri apreciate ca neobișnuit de scăzute, motiv pentru care acestea vor fi analiza de către Consiliu.

În soluționarea criticilor referitoare la prețul neobișnuit de scăzut Consiliul reține relevanța în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016 „(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1)”.

- art. 136 din HG nr. 395/2016 - (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, **documente privind**

prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă”.

Consiliul reține că scopul prevederilor citate este acela de a proteja autoritatea contractată de riscul eșuării contractului, ca urmare a imposibilității susținerii prețului ofertat, a introducerii în lucrare a unor materiale de calitate îndoielnică, dar și pentru promovarea concurenței între operatorii economici, astfel încât prețul să nu fie unul de dumping.

În analiza criticilor aduse faptului că autoritatea contractantă a solicitat societății sale justificarea prețului ofertat, demers pe care ar fi trebuit să îl facă, în opinia contestatoarei, și cu privire la oferta SC ... SRL, Consiliul constată că în etapa de evaluare a propunerii financiare autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului inclusiv acestui ofertant, împrejurare față de care criticile apar nefondate.

În ceea ce privește modul în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea financiară a ofertantului SC ... SRL, Consiliul constată că s-au solicitat cu adresa nr. 11726/09.03.2021, următoarele:

„1. Justificați prețurile unitare în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) din legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 pentru:

Beton asfaltic Ba 16 $pu=201,50$ lei/tonă;

Beton Asfaltic BAD 22.4-6 CM $pu=168,96$ lei/tonă;

Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă $pu=1,26$ lei/to;

Mastic pentru rosturi, fisuri, crăpături $pu=4,50$ lei/kg;

Mixtura Asfaltică Stabilizată MAS 16 $pu=237,75$ lei/tonă;

Mortar Asfaltic MA8 $pu=220,39$ lei/tonă;

Piatra spartă amestec optimal 0-63 mm $pu=30$ lei/to;

Autogreder până la 175 cp $pu=70$ lei/oră;

Autogudronator 3500-3600 l $pu=65$ lei/oră;

Compactor static autopropuls, cu rulouri r8-14 de 14 tf $pu=46$ lei/oră;

Compactor static autopropuls, pe pneuri 10,1-16 tf $pu=50$ lei/oră;

Compactor static autopropuls, pe pneuri 8-10 tf $pu=50$ lei/oră;

Freza pentru asfalt/beton $pu=215$ lei/oră

Încărcător frontal pe șenile 1-2,5 mc $pu=75$ lei/oră

Mașina de colmatat $pu=71$ lei/oră

Perie mecanică pentru curățat fundații drumului 6 cp $pu=50$ lei/oră

2. Justificați prețurile unitare în contextul prevederilor art. 137 alin.

(3) lit. c) din HG nr. 395/2016 pentru

Ciocan pneumatic (exclusiv consum aer) 8-15 kg pu=50 lei/oră”.

Cu adresa nr. 1227/10.03.2021 ofertantul SC ... SRL a răspuns solicitării autorității contractante prezentând anexat acesteia documente în susținerea justificării prețurilor cu privire la care au fost solicitate astfel de informații, informații care au fost analizate de către comisia de evaluare conform procesului verbal nr. 12829/16.03.2021, atât cu privire la modul în care au fost justificate prețurile de către ofertantul declarat câștigător, contestatoare cât și ceilalți trei ofertanți rămași în competiție.

Consiliul constată că în susținerea criticilor ofertantul prezintă o modalitate proprie de calcul pornind de la un preț al motorinei de 4,44 lei/litru stabilind astfel care ar trebui să fie consumul utilajelor ofertantului declarat câștigător în opinia sa. Consiliul constată însă că în justificarea prețului pentru utilaje, de exemplu prețul motorinei nu este cel de pe piața liberă ci prețul de 3,8371 lei/litru, conform facturii SM ... 201023569/19.12.2020 „Diesel Super Euro 5” emisă de SC SRL, document depus în justificarea prețului.

Însă, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare a analizat documentele și justificările prezentate, singurul care poate stabili care este prețul la care achiziționează motorina, care este consumul de carburant în funcție de specificațiile tehnice ale utilajului și vechimea acestuia este ofertantul, orice calcul cu privire la cheltuielile cu utilajul unui terț este, în mod evident, este unul ipotetic, așa cum de altfel a prezentat și contestatoarea. Or, autoritatea contractantă, în analiza justificării prețului pentru utilaje a avut în vedere modul în care ofertantul respectiv a justificat prețul, și dacă din documentele și informațiile depuse se dovedesc a fi justificate aceste prețuri, analiză care a făcut obiectul ședinței din data de 16.03.2021, când au fost de altfel analizate toate justificările de preț prezentate de către cei cinci ofertanți.

Astfel, modul în care contestatoarea consideră că ar fi trebuit să se calculeze cheltuielile cu privire la utilajele unui alt ofertat, utilaje despre care nu are informații, nu poate fi primit, acesta fiind un mod considerat de către contestatoarea cel corect însă nu și prin raportare la situația reală a de la care se pornește justificarea prețului pentru aceste utilaje.

În ceea ce privește modul în care a fost justificat tariful despre care contestatoarea susține că răspunsul este nesatisfăcător întrucât nu se arată care este costul efectiv cu manopera iar tariful indicat conduce la concluzia că toți salariații sunt plătiți la salariul minim, Consiliul are în vedere că prin solicitarea de justificare a prețului a fost cerut „*nivelul de salarizare al personalului ofertantului*”, solicitare la care s-a răspuns prin răspunsul transmis.

În ceea ce privește, aprecierea unei oferte ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut, legislația anterioară și practica au stabilit că această apreciere se realizează prin comparație cu valoarea estimată, dar și cu alte oferte aflate în competiție, iar actuala legislație, că prețurile

se apreciază prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri.

Față de cele constatate anterior, Consiliul va respinge ca nefondate criticile referitoare la modul în care a fost evaluată propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut, reținând totodată că diferența între prețul ofertat de către ofertantul declarat câștigător și contestatoare este de aproximativ de 1%, diferență care nu ar conduce la concluzia unui preț neobișnuit de scăzut cu atât mai mult cu cât prețul ofertat de către contestator reprezintă aproximativ 74 % din valoarea estimată.

2.4 O ultimă critică a contestatoarei se referă la faptul că subcontractantul SC ...SRL nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare referitoare la situația personală întrucât nu a depus cazierul judiciar pentru asociatul persoană fizică ..., persoana care apare menționată în Certificatul constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului.

Legat de această cerință, Consiliul constată că prin fișa de date a achiziției, la Cap. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului autoritatea contractantă a stabilit că *„Ofertanții, terții susținătorii și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.*

În acest sens se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. (...)

4. Cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al operatorului economic sau acelor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator/emis de ONRC/actul constitutiv”.

Verificând documentele depuse de către ofertantul declarat câștigător, din certificatul constatator nr. 207643/17.03.2021 emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului, persoanele împuternicite (pag.2/5 și 3/5), cu putere de decizie sunt ...și ...pentru care ofertantul a prezentat cazieri judiciare, făcând astfel dovada îndeplinirii cerinței din fișa de date, motiv pentru care critica va fi respinsă ca nefondată.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SA, în contradictoriu cu

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu SC ...SA.

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

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SA, în contradictoriu cu

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu SC ...SA.

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

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare, conține 48 (patruzecișiopt) pagini