C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 310464 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr.

1. Prin contestația nr. , înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. depusă de SC ,,,, SRL, lider al asocierii SC ,,,, SRL - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SRL - SC ,,,, SRL, cu sediul în satul , ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. având Cod Unic de Înregistrare reprezentată legal prin , în calitate de administrator, privind procedura de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, divizat pe loturi, având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU PROIECTUL «REGIUNEA NORD-EST - AXA RUTIERĂ STRATEGICĂ 2: .....- », COD SMIS 112979", cod CPV 45233140-2, de către ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat, în ceea ce privește lotul 2, admiterea contestației și:

- anularea rezultatului procedurii și a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv, dar fără a se limita la, adresele de comunicare a rezultatului procedurii;

- constatarea/stabilirea ofertei asocierii SC ..... SA - SC SA, ca neconformă și inacceptabilă, raportat la art. 215 alin. (5), ca inacceptabilă, în baza art. 167 alin. (1) lit. c), g) și h) din Legea nr. 98/2016;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, cu consecința reevaluării conformității ofertei asocierii SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA, raportat cu aspectele sesizate prin contestație și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în mod obiectiv, nediscriminatoriu, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Cu adresa nr. 1843/17.12.2020, înregistrată la CNSC cu nr. 55984/17.12.2020, SC ..... SA, cu sediul în ....., , ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. , având cod unic de înregistrare RO , reprezentată legal prin având funcția de administrator, lider al asocierii SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA, în calitatea de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii în cauză, în referire la contestația depusă de SC ,,,, SRL, lider al asocierii SC ,,,, SRL - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SRL - SC ,,,, SRL, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat „cerere de intervenție accesorie", prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție accesorie și respingerea contestației depuse de SC ,,,, SRL, lider al asocierii SC ,,,, SRL - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SRL - SC ,,,, SRL, ca nefondată.

2. Prin contestația nr. , înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. , depusă de SC ,,,,SRL, cu sediul social în satul județul cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură (adresa de corespondență) în înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. , având CUI RO reprezentată prin administrator , în calitate de lider al asocierii ,,,,SRL - ,,,, SRL, formulată împotriva aceleași proceduri de atribuire organizată de către ……, s-a solicitat, în ceea ce privește lotul 1:

- admiterea contestației, anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii, și a actelor preliminare și subsecvente, cu referire la aspectele ce vizează declararea admisibilă și câștigătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire a ofertei asocierii SC ..... SA - SC ,,,,SRL - ,,,,SA, cu un punctaj total de 100 puncte, din care 90 de puncte pentru componenta financiară P1 - prețul ofertei și 10 puncte pentru componența tehnică P2 - perioada de garanție acordată lucrărilor;
- desemnarea câștigătoare a ofertei asocierii ,,,,SRL - ,,,, SRL, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. 10, teza a II-a, întrucât, din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, deține cel mai mare punctaj;
- în subsidiar, obligarea autorității la adoptarea măsurilor de remediere, respectiv reevaluarea ofertei asocierii SC ..... SA - SC ,,,,SRL - ,,,,SA (în general, sub aspectul îndeplinirii condițiilor de formă și, în particular, sub aspectul îndeplinirii cerințelor tehnice și financiare), în conformitate cu prevederile legale, cu documentația de atribuire și cu decizia CNSC, într-un termen de 10 zile de la data comunicării acesteia, și stabilirea ofertantului câștigător, în strictă concordanță cu prevederile legale și cu respectarea cerințelor documentației de atribuire.

Cu adresa nr. 1844/17.12.2020, înregistrată la CNSC cu nr. 55986/17.12.2020, SC ..... SA, cu sediul în ....., , ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J07/349/1991, având cod unic de înregistrare , reprezentată legal prin ,,,,, având funcția de

administrator, lider al asocierii SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA, în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii în cauză, în referire la contestația depusă de SC ,,,,SRL, lider al asocierii ,,,,SRL - ,,,, SRL, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat „cerere de intervenție accesorie", prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție accesorie și respingerea contestației depuse de SC ,,,,SRL, lider al asocierii ,,,,SRL - ,,,, SRL, ca nefondată.

3. Prin contestația FN, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. , depusă de SC ..... SRL, cu sediul social în nr. , județul înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. , având CUI , reprezentată prin administrator , în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ,,,, SRL – ,,,,, formulată împotriva aceleași proceduri de atribuire organizată de către ....., s-a solicitat, în ceea ce privește lotul 2:

- anularea actului administrativ nr. 17459/26.11.2020, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire şi a raportului procedurii de atribuire a contractului nr. 17354/26.11.2020, acestea fiind emise cu încălcarea dispoziţiilor legale referitoare la evaluarea ofertelor în raport cu prevederile documentaţiei de atribuire, mai exact, pe baza criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare a ofertelor, astfel cum au fost aceştia identificaţi prin documentaţia de atribuire a contractului;

- obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei depuse de contestator în cadrul procedurii de atribuire a contractului, în raport de obligaţiile impuse în sarcina comisiei de evaluare a ofertelor prin conținutul art. 127 din HG 395/2016, care includ, *inter alia*, aplicarea, în procesul de evaluare a ofertelor, a criteriului de atribuire a contractului şi a factorilor de evaluare, astfel cum au fost aceştia prevăzuţi în fişa de date a achiziţiei.

Cu adresa nr. 1845/17.12.2020, înregistrată la CNSC cu nr. 55991/17.12.2020, SC ..... SA, cu sediul în ....., Calea Națională nr. 146, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. având cod unic de înregistrare , reprezentată legal prin ,,,,, având funcția de administrator, lider al asocierii SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA, în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii în cauză, în referire la contestația depusă de SC ,,,,SRL, lider al asocierii ,,,,SRL - ,,,, SRL, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat „cerere de intervenție accesorie", prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție accesorie și respingerea contestației depuse de SC ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL - ,,,, SRL – ,,,,, ca tardivă și lipsită de interes.

4. Prin contestația nr. 1923/07.12.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53889/08.12.2020, depusă de SC ..... SRL, cu sediul social în , județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ,

având CUI RO , reprezentată prin administrator și convențional prin ……., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în ……. în calitate de lider al asocierii ……. SRL – ……. SRL, formulată împotriva aceleași proceduri de atribuire organizată de către ……., s-a solicitat, în ceea ce privește lotul 3:

-anularea adresei nr. 17464 din 26.11.2020, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum Și a celor subsecvente;

-anularea Raportului procedurii nr. , în partea care priveşte admisibilitatea ofertei Asocierii ..... SA - ,,,,SRL-,,,,SA aferentă lotului 3;

-anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de Asocierea ..... SA - ,,,,SRL - ,,,,SA pentru lotul 3 a fost declarată admisibilă și câștigătoare;

-obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin excluderea ofertei Asocierii ..... SA - ,,,,SRL - ,,,,SA aferentă lotului 3, în principal, iar, în subsidiar, la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei Asocierii ..... SA - ,,,,SRL - ,,,,SA.

Cu adresa nr. 1856/....., înregistrată la CNSC cu nr. 56386/....., SC ..... SA, cu sediul în ....., Calea Națională nr. 146, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J07/349/1991, având cod unic de înregistrare , reprezentată legal prin ,,,,, având funcția de administrator, lider al asocierii SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA, în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii în cauză, în referire la contestația depusă de SC ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL – ..... SRL, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat „cerere de intervenție accesorie", prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție accesorie și respingerea contestației depuse de SC ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL – ..... SRL, ca nefondată.

5. Prin contestația nr. 1924/07.12.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53920/08.12.2020, depusă de SC ……. SRL, cu sediul social în ……., județul ……., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ……., având CUI RO ……., reprezentată prin administrator și convențional prin ……., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în ……. în calitate de lider al asocierii ……. SRL - ……. SRL, formulată împotriva aceleași proceduri de atribuire organizată de către ……., s-a solicitat, în ceea ce privește lotul 2:

-anularea adresei nr. 17461 din 26.11.2020, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum Și a celor subsecvente;

-anularea Raportului procedurii nr. 17354 din 26.11.2020, în partea care priveşte admisibilitatea ofertelor clasate pe locurile 1-4 în cadrul lotului 2;

-anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de Asocierea ..... SA - ,,,,SRL - ,,,,SA pentru lotul 2 a fost declarată admisibilă și câștigătoare, iar cele clasate pe locurile 2-4 admisibile;

-obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin excluderea ofertei Asocierii ..... SA - ,,,,SRL - ,,,,SA aferentă lotului 2, în principal, iar, în subsidiar, la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertelor clasate pe locurile 1-4 în cadrul lotului 2.

Cu adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr , având cod unic de înregistrare RO 609357, reprezentată legal prin ,,,,, având funcția de administrator, lider al asocierii SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA, în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii în cauză, în referire la contestația depusă de SC ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL - ..... SRL, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat „cerere de intervenție accesorie", prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție accesorie și respingerea contestației depuse de SC ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL - ..... SRL, ca nefondată.

Cu adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., SC ..... SRL, cu sediul în sat , județul Bacău, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. , având cod unic de înregistrare RO reprezentată legal prin , având funcția de administrator, lider al asocierii ..... SRL - SC ,,,, SRL – ,,,,, în calitate de intervenientă în favoarea contestatoarei SC ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL - ..... SRL, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat „cerere de intervenție accesorie", prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție accesorie în sprijinul apărărilor formulate de către ..... SRL, precum și admiterea contestației depuse de SC ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL - ..... SRL, în sensul anulării Raportului procedurii nr. cu privire la admisibilitatea ofertelor clasate pe locurile 1 şi 2 în atribuirea lucrărilor aferente Lotului 2, anularea deciziei autorităţii contractante cu privire la ofertele clasate pe locurile 1 şi 2, precum şi reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilităţii ofertelor clasate pe locurile 1 şi 2.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele cinci contestații au fost conexate.

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 contestațiile de față, prin care SC ,,,, SRL, lider al asocierii SC ,,,, SRL - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SRL - SC ,,,, SRL, reclamă rezultatul procedurii privind lotul 2, ,,,,SRL, în calitate de lider al asocierii ,,,,SRL - ,,,, SRL reclamă comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 1, SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – SC ,,,, SRL – ,,,, reclamă comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 2, SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – SC ..... SRL reclamă comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 3 și SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – SC ..... SRL reclamă comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 2.

I. În ceea ce privește contestația formulată de SC ,,,, SRL, lider al asocierii SC ,,,, SRL - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SRL - SC ,,,, SRL

Contestatorul critică rezultatul procedurii privind lotul 2, comunicat prin adresa nr. , conform căruia oferta sa a fost clasată pe locul 2, cu un punctaj total de 94,114 puncte (din care 84,114 puncte pentru componenta financiară P1 - Prețul ofertei și 10 puncte pentru componenta tehnică P2 - Perioada de garanție acordată lucrărilor), iar oferta declarată câștigătoare, cea depusă de asocierea SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA, clasată pe locul 1, cu un punctaj total de 100 puncte (din care 90 puncte pentru componenta financiară P1 - Prețul ofertei și 10 puncte pentru componenta tehnică P2 - Perioada de garanție acordată lucrărilor), trebuia declarată inacceptabilă și neconformă, având în vedere următoarele aspecte:

Critica 1: Oferta asocierii SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA încalcă dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, raportat la art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din același act normativ, deoarece:

În cadrul DUAE, SC ..... SA a declarat în mod nereal, la secțiunea C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE:

Informații privind eventualele cazuri de insolventa, conflict de interese și abateri profesionale	*Răspuns*
Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile	*NU*

dar, în realitate, pentru asociatul SC ..... SA era emis, la data completării DUAE, documentul constatator nr. , emis de CNAIR S.A. - prin care se atestă neîndeplinirea corespunzătoare a contractul, deoarece:

„La punctul 8:

Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător:

- NU

d) altele: nerespectarea prevederilor art. 10.1, alin. 2, Ut. e, pct. ii din Acordul cadru de lucrări

- Conform art. 10.1, alin2, lit. e, pct ii) refuzul Promitentului -Executant de a semna contractul subsecvent si/sau în cazul în care Promitentul/Executant nu are capacitatea de a răspunde acestei solicitări din propria sa culpa, acesta datorează Promitentului -Achizitor daune-interese compensatorii în valoare de 25% din valoarea contractului subsecvent pe care a refuzat sa îl semneze;

f) rezilierea Acordului cadru: nr. 343 din 18.12.2018 - DA

La punctul 9:

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

- D.R.D.P. Iași are prevăzut în bugetul pe anul 2019, aprobat de către CNAIR S.A., execuția lucrărilor de întreținere periodica - covoare asfaltice executate la cald pe DN-urile din administrarea D.R.D.P. Iași -S.D.N Piatra Neamț, necesare pentru menținerea viabilității DN-URILOR, iar refuzul Prestatorului de a semna contractul subsecvent duce la neexecutarea lucrărilor de întreținere programate a fi executate în anul 2019".

SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL - SC ..... SA, în cadrul acordului-cadru nr. 343/18.12.2018, a acționat în instanță și a solicitat anularea documentului constatator nr.2/12113/06.05.2019, ca nelegal, cu consecința obligării autorității contractante la retragerea actului nelegal din sistemul de achiziții publice SEAP, în termen de 24 ore de la rămânerea definitivă a hotărârii instanței.

Conform deciziei civile nr. 827/19.11.2019, definitivă, pronunțată de Curtea de Apel Suceava, instanța de control judiciar a respins recursul formulat de către SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC ,,,,SRL - SC ..... SA, menținând ca legală și temeinică sentința instanței de fond, prin care aceasta a constatat că documentul constatator nr. 2/12113/06.05.2019 a fost legal întocmit și emis.

Ulterior, SC ..... SA a participat și la o altă licitație, respectiv pentru atribuirea contractului „Modernizare DJ 293 Coțușca - Ghireni DN 24C - KM 41+050- 47+700", organizată de Direcția Județeană de Drumuri și Poduri ....., unitate subordonată Consiliului Județean ..... (autoritate contractantă în prezenta procedură), unde a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (1) și (2) și art. 169 din Legea nr. 98/2016, pe motivul existenței documentului constatator negativ nr. 2/12113/06.05.2019. SC ..... SA a formulat contestație la CNSC, care, prin decizia cu nr. 1210/C11/1341 din data de 16.07.2020 a fost respinsă ca nefondată.

SC ..... SA a făcut plângere împotriva deciziei CNSC, iar Curtea de Apel Suceava, în cadrul dosarului cu nr. 432/39/2020, prin decizia cu nr. 502/08.09.2020, a respins ca nefondată plângerea.

Așadar, în prezenta procedură, la data completării DUAE, SC ..... SA avea cunoștință de existența unui certificat constatator pe numele său, însă, cu rea credință, nu l-a indicat. La rândul ei, autoritatea contractantă, UAT ....., la momentul analizei conformității ofertelor, avea cunoștință că ofertantul deține un certificat constatator negativ pe care nu l-a indicat în DUAE. Mai mult, în massmedia, în acea perioadă (7 mai 2019) a fost semnalat acest lucru, de site-uri de știri locale.

Prin menționarea în cadrul răspunsului cu "NU", la informația privind eventualele cazuri de abateri profesionale, SC ..... SA a încercat să inducă în eroare comisa de evaluare, care avea cunoștință, la data completării DUAE, de existenta documentului constatator negativ nr. 2/12113/06.06.2019.

Relevanța acestor informații trebuia a fi apreciată de comisia de evaluare, prin prisma dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic nefiind îndreptățit să stabilească el însuși care sunt informațiile pertinente în vederea evaluării ofertei, având în vedere modul de redactare al formularului DUAE. Astfel, conform fișei de date, pentru evaluarea respectării cerințelor privind situația personală a operatorilor economici - neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016, se completează DUAE.

Formularul impune operatorului economic să bifeze corespunzător răspunsul (da sau nu) la întrebarea *„operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior încheiat cu o autoritate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipa sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior”*, să descrie situația în caz de răspuns afirmativ precum și măsurile luate pentru a demonstra fiabilitatea operatorului economic.

La momentul completării DUAE, SC ..... SA a ascuns existența documentului constatator negativ nr. 2/12113/06.06.2019, emis de CNAIR SA - D.R.D.P. IAȘI asocierii SC SRL - SC ..... SA.

Declarațiile asocierii declarate câștigătoare, în raport de autoritatea contractantă, prin prisma dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, trebuie verificate având în vedere situația juridică existentă la momentul completării DUAE. A admite contrariul, ar presupune acceptarea ca un ofertant să aprecieze unilateral cu privire la informațiile pe care le oferă autorității contractante, corectitudinea acestor date fiind condiționată de existența, derularea și finalizarea unor proceduri judiciare. Or, formularul DUAE impune declararea situațiilor juridice existente la momentul completării și permite totodată ofertantului să precizeze existența unor circumstanțe relevante (cum este cazul contestării anumitor acte), urmând ca în evaluare, comisia să stabilească

efectele acestor acte în procedură. Având în vedere rolul DUAE și efectele pe care le produce completarea acestuia de către ofertanți, ofertantul avea obligația de a bifa corespunzător, răspunsul afirmativ la întrebarea care viza existența unui contract de achiziții publice anterior care a fost reziliat anticipat.

Având în vedere aceste dispoziții legale și în condițiile în care asocierea declarată câștigătoare nu a indicat existența unui contract de achiziții publice anterior care a fost reziliat anticipat, comisia de evaluare, a declarat oferta acesteia admisă în etapa următoare de evaluare, ca urmare a analizării și evaluării DUAE.

Rezultă fără echivoc că declarația acestui ofertant a produs efecte în procedură, sens în care este relevant răspunsul CJUE la întrebările preliminare ce au făcut obiectul cauzei C-387/14: *„Articolul 45 alineatul (2) litera (g) din Directiva 2004/18, care permite excluderea unui operator economic de la participarea la un contract de achiziții publice printre altele dacă s-a făcut "grav vinovat" de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate de autoritatea contractantă, trebuie interpretat în sensul că poate fi aplicat atunci când operatorul în cauză s-a făcut răspunzător de o neglijență de o anumită gravitate, și anume o neglijență de natură să aibă o influență determinantă asupra deciziilor de excludere, de selectare sau de atribuire a unui contract de achiziții publice, independent de constatarea unei abateri intenționate în sarcina acestui operator”.*

Or, asocierea declarată câștigătoare, prin modul în care a completat DUAE, a evitat sancțiunea excluderii din procedură de către comisia de evaluare, în raport de prevederile legale anterior indicate dar și urmarea procedurii administrativ-jurisdicționale/judiciare. Indiferent de aprecierea proprie a acesteia cu privire la legalitatea măsurii de reziliere a contractului sau a certificatului constatator, participantul la procedură avea obligația clară de a declara existența acestor acte și de a-și asuma ca atare posibilitatea de a fi exclusă din procedură, inclusiv de a urma proceduri judiciare în cadrul cărora să fie analizată relevanța acestor acte. O asemenea soluție este impusă inclusiv de principiul tratamentului egal.

Fată de aceste aspecte, în cauză sunt incidente dispozițiile art. 167. alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, raportat la art. 137alin. (1) și (2) lit. b) din același act normativ, în ceea ce privește oferta asocierii SC ..... SA - SC ,,,,SRL - ,,,,SA.

Critica 2: oferta asocierii SC ..... SA - SC ,,,,SRL - ,,,,SA încalcă dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, raportat la art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din același act normativ, raportat la următoarele aspecte:

Un operator economic care nu și-a îndeplinit/executat obligațiile asumate și aflate în sarcina sa, fapt ce a condus la încetarea anticipată a

contractului, se încadrează în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, în cazul HG nr. 395/2016, documentele constatatoare trebuie să conțină informații referitoare la: îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii. Referitor la utilizarea documentelor constatatoare în procedurile de atribuire, art. 166 din HG nr. 395/2016, stabilește la alin. (8), obligația comisiei de evaluare de a analiza, atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant pe baza unui astfel de document constatator, dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, care prevede că autoritatea contractantă are obligația de a exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, orice operator economic care și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de sancțiuni comparabile.

Astfel, pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, pe baza unui document constatator, indiferent în baza cărui act normativ a fost emis (art. 166 din HG nr. 395/2016) trebuie să reflecte că operatorul economic, fie și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, fie și-a încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior și, în același timp, că încălcările săvârșite au condus: fie la încetarea anticipată a respectivului contract, fie la plata de daune-interese, fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două sus-menționate.

Prin urmare, raportat la prevederile legale invocate anterior și la situația de fapt descrisă la punctul anterior, sunt îndeplinite condițiilor prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar autoritatea contractantă trebuia să considere că respectivul ofertant se află în situație de excludere.

Având în vedere ca documentul constatator nu a fost anulat prin decizie definitivă a instanței de judecată, fiind menținut de Curtea de Apel Suceava, conform deciziei civile nr. 827/19.11.2019, acestea producând efecte, în cazul asocierii este incident cazul de excludere din procedură, prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Legiuitorul a prezentat cu titlu exemplificativ ce poate fi considerat drept o încălcare gravă a obligațiilor contractuale, indicând neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări

care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.

În speță, abaterea semnalată prin documentul constatator al SC ..... SA este semnificativă, autoritatea contractantă DRDP Iași fiind prejudiciată, în sensul neîndeplinirii programului propriu de lucrări de întreținere și reparații curente planificate. Acesta a și fost motivul prin care a înțeles, în calitate de beneficiar, să facă demersuri pentru aplicarea de penalități (însemnate valoric) în limita a 25% din valoarea contractului subsecvent de lucrări neexecutat. Nu se poate considera o abatere nesemnificativă, refuzul de a semna un contract de lucrări/angajament legal, cunoscut fiind faptul că procedura de achiziție publică și demersurile pentru atribuirea unui contract, apoi punerea sa în operă este îndelungată, iar necesitățile autorităților contractante fiind numeroase, resursele bugetare sunt limitate atât valoric cât și ca timp, riscând a depăși exercițiul bugetar curent sau contractele de finanțare, după caz.

În drept, relevante în soluționarea dispozițiile: art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016 și art. 132 alin. (1) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, atunci când autoritatea contractantă are cunoștință de un comportament culpabil al unui operator economic participant la o procedură de atribuire, este ținută să verifice dacă acesta este în măsură să afecteze reputația/credibilitatea sa profesională, respectiv să se clarifice dacă respectivele abateri profesionale grave, de care are cunoștință, pot arunca un dubiu asupra integrității lui și astfel îl fac inadecvat pentru a i se atribui un contract de achiziții publice, chiar dacă operatorul economic deține capacitatea tehnică și economică de a executa contractul.

Așadar, rezumând, ofertantul câștigător a încălcat prevederile art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvau cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative, condiții în care oferta asocierii declarate câștigătoarea era neconformă și inacceptabilă.

Critica nr. 3: Oferta asocierii SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA, declarată câștigătoare, este o ofertă neconformă, din următoarele motive:

A) După cum se poate observa din DUAE, SC SA, subcontractant al asocierii menționate, are calitatea de subcontractant pentru mai mulți ofertanți, iar, chiar dacă, potrivit legii, nu este interzisă participarea în calitate de subcontractant la mai muftii ofertanți, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a analizat dacă regăsirea subcontractantului SC SA la mai mulți ofertanți nu reprezintă un element de natură a distorsiona competiția.

Pe cale de consecință, având în vedere cele de mai sus, ofertanții/candidații trebuie să fie în măsură sa demonstreze, într-o manieră rezonabilă, ca urmare a unei solicitări de clarificări adresate de comisia de evaluare, faptul că regăsirea într-o asemenea situație nu reprezintă un element de natura a distorsiona competiția.

B) Oferta asocierii declarată câștigătoare nu a prezentat o propunere tehnică conformă, deoarece nu a respectat solicitările fișei de date și a caietului de sarcini și nu a prezentat procedurile tehnice de execuție specifice pentru fiecare lucrare în parte, conform cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Astfel propunerea tehnică pentru lotul 2, la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, punct 2, lit. b) trebuia să conțină următoarele procedurile tehnice de execuție:

PROCEDURILE TEHNICE DE EXECUȚIE DRUMURI

NR.CRT	*DENUMIRE PROCEDURĂ*
1	*Trasarea lucrurilor de drumuri*
2	*Execuție terasamente*
3	*Execuție strat de formă din pământ stabilizat*
4	*Execuție strat de forma din balast, ballast amestec optimal și montarea geotextilului*
5	*Execuție strat de fundație inferior din balast*
6	*Execuție strat de fundație superior din balast stabilizat cu ciment 6%*
7	*Frezare strat de mixturi asfaltice*
8	*Execuție straturi de mixturi asfaltice (strat de legătură, strat de uzură)*
9	*Execuție șanțuri trapezoidale de pământ, șanțuri trapezoidale pereate*
10	*Execuție rigole dreptunghiulare deschise, rigole triunghiulare permeate, rigole de acostament*
11	*Execuție bandă încadrare consolidate și acostamente consolidate*
12	*Rigole carosabile*
13	*Execuție drenuri longitudinale sub șanțuri și rigole*
14	*Execuție podețe tubulare*
15	*Execuție podețe dalate D3-D5*
16	*Execuție podețe din elemente prefabricate P2*
17	*Execuție drumuri laterale*
18	*Execuție lucrări de semnalizare rutiera - marcaj rutier, indicatoare rutiere, borne kilometrice și hectometrice, benzi rezonatoare*
19	*Execuție parapet metalic direcțional*
20	*Execuție accese proprietăți*
21	*Execuție trotuare: bordure și pavaje*
22	*Execuție cofrare și armare elemente din beton armat*
23	*Execuție turnare betoane la elemente din beton și beton armat*
24	*Consolidări: fundație adâncită parapet, zid de sprijin rambleu, zid de sprijin tip L, consolidare terasament*
25	*Execuție puțuri absorbante*

PROCEDURI TEHNICE EXECUȚIE PODURI

NR.CRT	*DENUMIRE PROCEDURĂ*
1	*TRASARE LUCRĂRI*
2	*INFRASTRUCTURA POD-FUNDATII CULEI*
3	*INFRASTRUCTURA POD-ELEVATII CULEI*

4	*SUPRASTRUCTURA: MONTARE APARATE DE REAZEM DIN NEOPREN ,DISPOZITIVE ANTISEISMICE, PLACĂ SUPRABETONARE*
5	*SUPRASTRUCTURA: MONTARE GRINZI DIN BETON PRECOMPRIMAT*
6	*LUCRĂRI PROVIZORII - SCHELE, CINTRE, EȘAFODAJE*
7	*EXECUȚIE CALE POD ȘI PARAPET*
8	*RAMPE DE ACCES PE POD și LUCRĂRI ACCESORII*
9	*AMENAJARE ALBIE*
10	*SEMNALIZARE RUTIERA - INDICATOARE*
11	*LUCRĂRI DE EXECUȚIE REPARAȚII PODURI*

PROCEDURI TEHNICE EXECUȚIE ALIMENTARI CU APĂ, CANALIZĂRI, CANALIZARE PLUVIALĂ

NR.CRT.	*DENUMIRE PROCEDURĂ*
1	*RELOCARE REȚELE - TRASAREA LUCRĂRILOR DE REȚELE și INSTALATII AFERENTE CONSTRUCȚIILOR EDILITARE*
2	*RELOCARE REȚELE - EXECUȚIE LUCRĂRI DE SĂPĂTURĂ MECANIZATA, SĂPĂTURĂ MANUALA, SPIJINIRI DE MALURI, UMPLUTURA CU PAMANT MECANIZATA, UMPLUTURA CU PAMANT MANUALA, COMPACTARE MECANIZATA, COMPACTARE MANUALA LA CONSTRUCȚII EDILITARE*
3	*RELOCARE REȚELE: LUCRĂRI DE EXECUȚIE ALIMENTARI CU APA - MONTAJ CONDUCTA*
4	*LUCRĂRI DE EXECUȚIE REȚEA CANALIZARE-MONTAJ CONDUCTĂ PP*
5	*RELOCARE RETELE: LUCRĂRI DE EXECUȚIE CĂMINE PREFABRICATE DIN BETON ARMAT*
6	*EXECUȚIE A ÎMBINĂRILOR SUDATE PRIN ELECTROFUZIUNE A ȚEVILOR DIN PEHD TIP SA ȘI MANȘON*
7	*EXECUȚIA ÎMBINĂRILOR SUDATE CAP LA CAP A ȚEVILOR ȘI FITINGURILOR DIN PEHD*
8	*RELOCARE REȚELE: LUCRĂRI DE EXECUȚIE SUBTRAVERSAR1, SUPRATRAVERSARI*
9	*ÎNCERCAREA DE ETANȘEITATE PENTRU CONDUCTELE DIN PEHD, MONTATE ÎNGROPAT*
10	*CANALIZARE PLUVIALA*

ALTE PROCEDURI TEHNICE

NR.CRT.	*DENUMIRE PROCEDURA*
1	*LUCRĂRI LA TRECERI CALE FERATA*
2	*CONSOLIDARE TERASAMENT - PAMANT ARMAT CU GEOGRILE*
3	*ORGANIZAREA DE ȘANTIER*
4	*LUCRĂRI PE TIMP FRIGUROS*
5	*LUCRĂRI LA REȚELE TELEKOM*

Asocierea declarată câștigătoare a prezentat următoarele procedurile tehnice de execuție, incomplete:

NR.CRT.	*DENUMIRE PROCEDURA*
1	*Execuție șanțuri trapezoidale de pământ, șanțuri trapezoidale pereate*
2	*Execuție rigole dreptunghiulare deschise, rigole triunghiulare permeate, rigole de acostament*
3	*Execuție bandă încadrare consolidate și acostamente consolidate*
4	*Execuție drumuri laterale*
5	*Execuție trotuare: borduri și pavaje*
6	*Execuție cofrare și armare elemente din beton armat*
7	*Execuție turnare betoane la elemente din beton și beton armat*
8	*Consolidări: fundație adâncită parapet, zid de sprijin rambleu, zid de sprijin tip L,*

	consolidare terasament
9	*Execuție puțuri absorbante*

PROCEDURI TEHNICE EXECUȚIE PODURI

NR.CRT.	*DENUMIRE PROCEDURA*
1	*TRASARE LUCRĂRI*
2	*LUCRĂRI PROVIZORII - SCHELE, CINTRE, EȘAFODAJE*
3	*EXECUȚIE CALE POD ȘI PARAPET*
4	*RAMPE DE ACCES PE POD ȘI LUCRĂRI ACCESORII*
5	*AMENAJARE ALBIE*
6	*SEMNALIZARE RUTIERA - INDICATOARE*
7	*LUCRĂRI DE EXECUȚIE REPARAȚII PODURI*

PROCEDURI TEHNICE EXECUȚIE ALIMENTARI CU APA, CANALIZARI, CANALIZARE PLUVIALA

NR.CRT.	*DENUMIRE PROCEDURA*
1	*RELOCARE REȚELE - TRASAREA LUCRĂRILOR DE REȚELE și INSTALATII AFERENTE CONSTRUCȚIILOR EDILITARE*
2	*RELOCARE REȚELE - EXECUȚIE LUCRĂRI DE SĂPĂTURĂ MECANIZATA, SĂPĂTURĂ MANUALA, SPIJINIRI DE MALURI, UMPLUTURA CU PAMANT MECANIZATA, UMPLUTURA CU PAMANT MANUALA, COMPACTARE MECANIZATA, COMPACTARE MANUALA LA CONSTRUCTII EDILITARE*
3	*RELOCARE REȚELE : LUCRĂRI DE EXECUȚIE ALIMENTARI CU APA - MONTAJ CONDUCTA*
4	*LUCRĂRI DE EXECUȚIE REȚEA CANALIZARE- MONTAJ CONDUCTA PP*
5	*RELOCARE RETEL: LUCRĂRI DE EXECUȚIE CĂMINE PREFABRICATE DIN BETON ARMAT*
6	*RELOCARE REȚELE: LUCRĂRI DE EXECUȚIE SUBTRAVERSARI, SUPRATRAVERSARI*
7	*CANALIZARE PLUVIALA*

ALTE PROCEDURI TEHNICE

NR.CRT.	*DENUMIRE PROCEDURA*
1	*LUCRĂRI LA TRECERI CALE FERATA*
2	*CONSOLIDARE TERASAMENT- PAMANT ARMAT CU GEOGRILE*
3	*ORGANIZAREA DE ȘANTIER*
4	*LUCRĂRI PE TIMP FRIGUROS*
5	*LUCRĂRI LA REȚELE TELEKOM*

Pentru a susține cu documente cele afirmate, contestatorul solicită Consiliului accesul la întreg dosarul cauzei.

Un alt element ce demonstrează că ofertantul declarat câștigător a prezentat o propunere tehnică neconformă este prezentarea incompletă a graficelor de execuție, conform cerințelor de prezentare a propunerii tehnice și a caietului de sarcini. Asocierea SC ..... SA - SC ,,,,SRL - SA nu a prezentat graficul general de realizare a investiției în conformitate cu cerințele punctului 3 din cadrul fișei de date a achiziției (3. categoriile de lucrări sau stadiile fizice care alcătuiesc Lucrările), deoarece nu a prezentat alocarea de resurse (principalele materiale ce se vor pune în operă, manopera, numărul și meseriile de muncitori, utilaje) în concordanță cu necesarul și disponibilul acestora.

În concret, nu au făcut dovada disponibilului de personal pe meserii și utilaje în concordanță cu alocarea resurselor conform graficului general de realizare a investiției.

Asocierea în discuție nu a prezentat un răspuns concludent la solicitarea de clarificări din 09.10.2020, cu termen de răspuns în data de 14.10.2020, cu privire la modul în care va putea asigura pentru toate loturile aprovizionarea cu materiale-material pietros, betoane de ciment, mixturi asfaltice, nu a demonstrat capacitatea de a asigura resursele necesare, conform extrasului de resurse materiale, pentru toate loturile pentru care a depus ofertă, nu a demonstrat că are capacitate tehnică (utilaje și echipamente, personal cu atribuții și personal de execuție) pentru a asigura execuția celor 3 loturi pentru care a depus ofertă. Ținând cont de mărimea și complexitatea lucrării ce face obiectul procedurii de atribuire, comisia de evaluare a făcut o evaluare superficială, în ceea ce privește ofertele depuse, și nu a analizat cu atenție capacitatea de execuție a fiecărui ofertant.

C. În ceea ce privește evaluarea propunerii financiare, aceasta nu a existat. În cazul în care comisia de evaluare ar fi făcut o analiză corectă a prețurilor ofertate și propunerilor financiare prezentate pentru lotul 2, ar fi constatat că oferta prezentată de asocierea SC ..... SA - SC ,,,,SRL - SA este neconformă, din următoarele motive:

Asocierea a prezentat un preț deosebit de scăzut (163.638.154,97 lei) în comparație cu valoarea estimată (183.914.423,72 lei), fiind 89% din valoarea estimată, dar și în comparație cu celelalte oferte, respectiv 3, 4, 5 sunt în aceeași marjă de valori.

Contestatorul specifică faptul că, atribuirea acestei lucrări a fost reluată de 3 ori și, de fiecare dată, dat fiind faptul că nu s-a prezentat nimeni la procedură de atribuire, valoarea estimată a fost majorată cu aproximativ 15-20%, deoarece valoarea inițială a lucrării era subevaluată față de prețurile pieței, iar la această procedură ofertantul declarat câștigător are o ofertă financiară ce reprezintă 89% din valoarea estimată.

Față de aspectele enunțate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa de înaintare nr. 17935/14.12.2020, înregistrată la CNSC cu nr. 55267/14.12.2020, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestației depusă de SC ,,,, SRL, solicitând respingerea contestației și menținerea actelor emise de Autoritate în cadrul procedurii, pentru următoarele considerente:

1. Referitor la primul și al doilea motiv de contestare, care vizează faptul că ofertantul ..... SA s-ar afla în cazurile de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016:

În urma analizei DUAE depus de ofertantul asocierea SC ..... SA - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SA, analiză consemnată în procesul-verbal al ședinței de analiză a DUAE nr. 13513/06.10.2020, pentru care ANAP a emis aviz conform necondiționat nr. 2933/64453/CN1019630/AC/09.10.2020, comisia de evaluare a hotărât admiterea ofertei pe baza informațiilor cuprinse în DUAE.

După cum rezultă din definiția prezentată la paragraf 2 alin. (1) al art. 59 din Directiva, DUAE reprezintă o declarație oficială pe proprie răspundere (a cărei formă este impusă de Comisie) a operatorului economic prin care declară, printre altele, dacă îndeplinește criteriile de calificare și selecție și, în consecință, dacă se regăsește în vreun caz legal de excludere din procedură, iar, în acord cu primul paragraf al articolului, DUAE se bucură de o prezumție relativă de veridicitate până la momentul finalizării evaluării ofertelor, respectiv evaluarea documentelor transmise de ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar. În ceea ce privește prezumția de legalitate și autenticitate a documentelor prezentate, ofertantul își asumă răspunderea exclusivă pentru legalitatea și autenticitatea tuturor documentelor depuse în vederea participării la procedură.

De asemenea, comisia de evaluare nu se poate erija în căutătoare de motive care să conducă la excluderea ofertanților, rolul acesteia rezumându-se la analiza documentelor depuse de ofertanți prin raportare la cerințele fișei de date a respectivei proceduri de achiziție publică, mai ales că la momentul analizării DUAE, comisia de evaluare nu avea cunoștință din alte surse (mass media) de existența documentului constatator invocat de contestatoare.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a făcut verificări cu privire la motivele de excludere ale ofertantului prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/ 2016. În acest sens, a procedat la verificarea în platforma SEAP, iar la secțiunea Documente constatatoare, disponibilă în SEAP, nu existau informații cu privire la acest ofertant, SC ..... SA, care să contrazică cele declarate în DUAE.

Ca urmare, comisia de evaluare a declarat admisă la faza de evaluare a DUAE oferta asocierii SC ..... SA - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SA, acest raționament fiind susținut și de către ANAP.

Pe cale de consecință, după analizarea propunerilor tehnice, a celor financiare și întocmirea clasamentului intermediar, comisia de evaluare a solicitat ofertantului asociere SC ..... SA - SC ,,,,SRL - ,,,,SA, clasat pe primul loc în clasamentul intermediar la toate cele 3 loturi, prezentarea documentelor justificative pentru a demonstra informațiile prezentate în DUAE, ca dovadă preliminară, așa cum a fost specificat în fișa de date a achiziției, în vederea adoptării unei decizii finale în ceea ce privește

atribuirea contractului de achiziție publică, iar asocierea a răspuns în termen, publicând în SEAP, pentru lotul 2, în data de 20.11.2020, adresa nr. 16712/23.11.2020.

În "Declarația privind neîncadrarea în art. 167 din Legea 98/2016" depusă, ofertantul declară pe propria răspundere că nu este în situația prevăzută la lit. g) din art. 167 din Legea nr. 98/2016, conform memoriu justificativ și a dovezilor prezentate, care demonstrează că SC ..... SA poate beneficia de derogările prevăzute la art. 171 din Legea nr. 98/2016. În acest sens, anexează „MEMORIU JUSTIFICATIV privind încadrarea în derogările stabilite de art. 171 din Legea nr. 98/2016 în conformitate cu solicitările de clarificări și prevederile fișei de date - III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului. Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, Cerința nr. 1, pct. „d) după caz, documente prin care se demonstrează faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice”.

De asemenea, SC ..... SA prezintă dovezile pe care le-a adoptat pentru a beneficia de prevederile alin. (3) al art. 171 din Legea nr. 98/2016, inclusiv măsurile concrete pe care le-a luat în vederea evitării săvârșirii pe viitor a unor fapte ilicite, documente contabile din care rezultă achitarea daunelor interese către CNAIR - DRDP Iași, recomandări din partea beneficiarilor lucrărilor realizate în perioada 2018-2020. Aceste dovezi și documentele atașate au fost analizate de comisia de evaluare, după cum reiese din procesul-verbal nr. 17029 din 23.11.2020 al comisiei de evaluare, avizat de către ANAP.

Analizând documentele înaintate, comisia de evaluare constată că SC ..... SA a luat toate măsurile pentru a se încadra în prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și că informațiile preliminare din DUAE sunt demonstrate pentru lotul 2 - Tronson III: DJ 282.

În concluzie, autoritatea contractantă, fiind cea responsabilă și în măsură să se pronunțe (în baza tuturor documentelor/informațiilor de care dispune) dacă dovezile prezentate de către operatorul economic privind măsurile luate sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, a apreciat, referitor la situația ofertantului ..... SA, că deși ar fi incidente prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016, în aceiași măsură sunt incidente și prevederile art. 171 din același act normativ.

În susținerea deciziilor comisiei de evaluare, este inclusiv punctul de vedere al ANAP, exprimat în speța 1032 publicată în GHID on-line, realizat ca urmare a unei întrebări similare cu cea a comisiei de evaluare la momentul la care a intrat în posesia documentelor transmise de ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, respectiv adresa nr. 1674/20.11.2020 și înregistrată cu nr. nr. 16712/23.11.2020.

Cu privire la invocarea de către contestatoare a deciziei CNSC nr. 1210/C11/1341 din data de 16.07.2020, în care autoritate contractanta

a fost DJDP ..... „unitate subordonată Consiliului Județean ....." - atât CNSC, cât și Curtea de Apel Suceava, prin Decizia nr. 502 din 08.09.2020, au statuat doar cu privire la aplicarea de către autoritatea contractantă - Direcția Județeană de Drumuri și Poduri ....., în raport cu ofertantul ..... SA, a prevederilor art. 167 alin. 1) lit. g) coroborate cu prevederile art. 169 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În speța de față, puterea de lucru judecat invocată de contestator nu poate să-și producă efectele, deoarece aspectul litigios din decizia invocată de acesta nu este identic cu cel din speța de față. Contestatorul folosește ca singur argument al puterii de lucru judecat, documentul constatator nr. 2/12113/6.05.2019, emis de către CNAIR -DRDP Iași, ca obiect identic între cele două litigii, ignorând în totalitate celelalte prevederi legale care dau posibilitatea unui operator economic să se îndrepte, iar comisiei obligația să analizeze documentele depuse de către acesta.

În consecință, față de cele invocate de către contestator, comisia de evaluare nu a aplicat prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) coroborate cu prevederile art. 169 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările, întrucât ..... SA a uzat de prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în sensul că a prezenta dovezi comisiei de evaluare prin care și-a demonstrat credibilitatea prin raportare la motivul de excludere.

2. Referitor critica nr. 3 pct. A), nu poate fi primit argumentul legat de faptul că trei ofertanți au propus același subcontractant.

Chiar contestatorul afirmă explicit că nu suntem în situația niciunei încălcări a prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice, ci doar că autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice dacă situația nu reprezintă un element de natură să distorsioneze concurența.

Împotriva acestor afirmații, comisia de evaluare a analizat DUAE depus de subcontractantul SC SA și a constat că acesta a menționat toți ofertanții a căror subcontractant este. De asemenea atât subcontractantul SC SA, cât și ofertanții , ... SRL și SC ..... SA, în DUAE, la secțiunea C. "MOTIVE LEGATE DE INSOLVENTA, CONFLICT DE INTERESE\ SAU ABATERI PROFESIONALE" au completat astfel:

Informații privind eventualele cazuri de insolvență, conflict de interese și abateri profesionale	*Răspuns*
Acorduri cu alți operatori economici care vizează denaturarea concurentei	*NU*

Susținerea contestatorului legată de presupusa necesitate de a solicita clarificări, nu îi aparține, ci este însușită și scoasă din contextul INSTRUCȚIUNII nr. 1 din 25 august 2015 emisă în aplicarea prevederilor art. 186 și 190 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006

privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, emitent ANRMAP.

Ca urmare, solicitarea unei clarificări, în urma căreia ofertanții care fac obiectul acestei analize ar fi trebuit să demonstreze *într-o manieră rezonabilă, faptul că regăsirea într-o asemenea situație nu reprezintă un element de natură a distorsiona competiția*, nu are relevanță în contextul noii legislații a achizițiilor, deoarece au făcut acest lucru prin completarea DUAE-ului propriu.

Această situație, participarea SC SA în calitate de subcontractant a mai multor ofertanți în cadrul aceluiași lot, este justificată de existența unui număr limitat de operatori economici care sunt atestați și agreați pentru execuția acestor categorii de lucrări, așa cum rezultă și din prevederile autorizației de execuție emise de Compania Națională de Căi Ferate CFR SA nr. 5.1/A/269/10.07.2018, prin care se menționează că lucrările de modernizare a trecerilor la nivel cu calea ferată și zonelor de drum în zona de siguranță a căii ferate, se vor executa de unitate autorizată AFER, cu respectarea documentației tehnice și a autorizației CFR de execuție.

Consiliul Concurenței consideră că *„Operatorii economici vor avea un comportament contrar regulilor de concurență, atunci când din acesta rezultă intenția lor comună de a influența într-un anumit mod condițiile existente pe o piață, în scopul obținerii de beneficii proprii”.*

Comisia de evaluare, prin adresa nr. 15932 din 06.11.2020, a solicitat clarificări ofertantului asocierea SC ..... SA - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SA, primind răspuns, prin adresa nr. 1596/10.11.2020, de justificare a prețului devizelor aferente celor 4 treceri la nivel cu CF, consemnate la pag. 54-56 din procesul-verbal nr. 16527/13.11.2020, privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice

Mai mult, din analiza propunerilor tehnice și financiare, depuse de ofertanții a căror subcontractant este SC SA, nu s-au constatat asemănări din care să reiasă o coordonare a întocmirii lor.

Pentru a garanta o alegere eficientă, autoritatea contractantă trebuie să asigure concurența în cadrul procesului de atribuire prin accesul unui număr cât mai mare de operatori economici la procedura respectivă.

3. Referitor critica nr. 3 pct. B), acuzațiile formulate de S.C. ,,,, SRL sunt nefondate, deoarece:

Contestatarul face acuzații nefondate referitoare superficialitatea analizei ofertei tehnice și financiare prezentată de asocierea SC ..... SA - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SA, afirmând că aceasta ar fi neconformă, fără a consulta (a avea acces la documente), a analiza propunerea tehnică și financiară a acesteia.

Or, potrivit prevederilor art. 249 Codul de procedură civilă, sarcina probei, aparține părții ce invocă un prejudiciu (contestatorului, în speță),

aceasta trebuind să își dovedească afirmațiile, dispozițiile amintite fiind deplin aplicabile raportat la art. 231 din Legea 98/2016.

În susținerea celor de mai sus:

- ofertantul câștigător declară și motivează ca fiind confidențiale *„propunerea financiară - INTEGRAL, propunerea tehnică - INTEGRAL, răspuns la solicitările de clarificări”;*

- în ceea ce privește accesul la documentele achiziției sunt incidente prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016. Reprezentanții SC ,,,, S.R.L nu au avut acces la dosarul achiziției (procesele verbal de evaluare întocmite de comisia de evaluare) ,în baza prevederilor art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016;

- autoritatea contractantă a pus la dispoziția contestatorului doar documentele de calificare (inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile aferente documentelor de calificare) depuse de asocierea SC ..... SA & SC ,,,,SRL & ,,,,SA.

Oferta câștigătoare a respectat solicitările din fișa de date a achiziției și ale caietului de sarcini, iar toate datele referitoare la evaluarea propunerilor tehnice și financiare ale asocierii SC ..... SA - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SA, au fost consemnate în: PV nr. 14663/21.10.2020, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, pentru care ANAP în exercitarea funcției de control ex-ante a emis aviz conform necondiționat nr. 2933/64539/CN1019630/AC/26.10.2020; PV nr. 16527/13.11.2020, privind evaluarea propunerilor financiare inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, pentru care ANAP în exercitarea funcției de control ex-ante a emis aviz conform necondiționat nr. 2933/64614/CN1019630/AC/l7.11.2020.

Astfel, ofertantul desemnat câștigător a prezentat procedurile tehnice de execuție specifice pentru fiecare lucrare în parte, conform cerințelor de prezentare a propunerii tehnice și a cerințelor caietului de sarcini, și Graficul de execuție, conform cerințelor de prezentare a propunerii tehnice și a punctului 3 din fișa de date a achiziției, inclusiv Anexa 1 cu alocarea principalelor resurse pe activități - materiale, manoperă și utilaje/echipamente.

De asemenea, urmare solicitării de clarificări nr. 8 la propunerea tehnică, transmisă de autoritatea contractantă prin adresa nr. 13967/09.10.2020, asocierea SC ..... SA - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SA a răspuns, prin adresa nr. 1436/14.10.2020, prezentând contracte de furnizare pentru principalele materiale, cu mențiunea că furnizorul deține numeroase perimetre autorizate și vor asigura întreaga cantitate de agregate de balastieră necesară pentru executarea obiectivului de investiții, conform graficelor de execuție propuse, în condițiile de calitate impuse de normele în vigoare și la prețul ofertat.

Contestatorul a reclamant și faptul că autoritatea contractantă a considerat concludent răspunsul transmis cu adresa menționată anterior

(adresa nr. 1436 din 14.10.2020) a ofertantului ..... SA, la solicitarea de clarificări nr. 13967 din 09.10.2020, chiar dacă acest răspuns nu s-a regăsit în documentele puse la dispoziție de către autoritatea contractantă. Pe lângă faptul că, contestatorul nu a indicat în concret chestiunile de fapt pentru care autoritatea ar fi trebuit să considere neconcludent răspunsul la clarificări, critica, ce reprezintă doar opinia contestatorului, nu este un adevărat motiv de contestație, motiv pentru care nu poate fi primit.

4. Referitor critica nr. 3 pct. C), Autoritatea învederează că nu poate fi primit motivul referitor la propunerea financiară a ofertantului ..... SA.

Singurul aspect învederat de contestator este acela că propunerea financiară reprezintă 89% din prețul estimat, însă nu indică în concret motivele pentru care s-ar putea considera că acest preț ofertat este neobișnuit de scăzută, în raport cu lucrările care constituie obiectul contractului de achiziție publică.

Autoritatea contractantă susține că au fost puse la dispoziția ofertanților listele de cantități în format .isam, iar comisia de evaluare a primit Formularele în format .isam de la toți ofertanții. În evaluarea propunerilor financiare comisia de evaluare a utilizat facilitățile oferite de programul Deviz Profesional 10, respectiv compararea articolelor din devize cu devizul martor întocmit de proiectant, cat și extrase comparative de materiale, manopera, utilaje, transport.

Având în vedere argumentele din cuprinsul acestui punct de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC ,,,, SRL.

Prin adresa nr. 1843/17.12.2020, înregistrată la CNSC cu nr. 55984/17.12.2020, SC ..... SA, lider al asocierii SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA, în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii în cauză, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat „cerere de intervenție accesorie”, prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție accesorie și respingerea contestației depuse de SC ,,,, SRL, lider al asocierii SC ,,,, SRL - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SRL - SC ,,,, SRL, ca nefondată, pentru următoarele motive:

1. Cu privire la primul motiv al contestației, intervenientul evidențiază următoarele aspecte:

La data de 28.05.2020, s-a depus ofertă în scopul participării la licitația publică pentru execuția de lucrări, pentru care documentul constatator nr. 2/12113 din data de 06.05.2019 nu este opozabil.

În urma participării la licitația publică organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect "Modernizare DJ293 Coțușca - Ghireni DN24C- km41+050 - 47+ 700 - Cod. CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2)", prin adresa nr.

1769/02.07.2020, autoritatea contractantă a informat intervenientul că oferta a fost respinsă, ca inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) și art. 169 din Legea nr. 98/2016.

Împotriva adresei nr. 1769/02.07.2020, intervenientul a formulat contestație, motivând, în principal, că documentul constatator negativ nr. 2/12113/06.05.2019 nu îi este opozabil, deoarece:

- autoritatea contractantă (DRDP Iași) nu i-a comunicat decizia de reziliere a contractului de achiziție publică;

- pe platforma SEAP (procedurile migrate din vechiul SEAP) - Istoric - secțiunea "Documente Constatatoare", numai SC ,,,,SRL are Document Constatator Negativ din data de 06.05.2019;

- ofertanta nu a încălcat în mod grav și repetat obligațiile contractuale și nici nu a determinat încetarea anticipată a contractului asupra căruia poartă documentul constatator, respectiv nu a fost obligată și nici nu i s-a cerut de către autoritatea contractantă plata de daune interese.

Prin decizia nr. 1210/C11/1341 din 16.07.2020, CNSC a respins, ca nefondată, contestația, Consiliul a reținut că ofertanta *„nu susține nelegalitatea Documentul Constatator Negativ nr. 2/12113 din data de 06.05.2019, ci se limitează la a invoca faptul că acesta nu îi este opozabil”.* Drept consecință, Consiliul a stabilit că *„decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei se încadrează în prevederile art.167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 169 din același act normativ, reținut fiind și faptul că în adresa de răspuns nr. 1156/23.06.2020, nu a prezentat dovezi în sensul prevederilor art. 171 alin. 1 din același act normativ pentru a permite autorității contractante să decidă menținerea acesteia în procedura de atribuire”.*

Astfel, împotriva deciziei nr. 1210/C11/1341 din 16.07.2020, ofertanta a formulat plângere, iar prin decizia nr. 502 din 08.09.202,0 pronunțată în dosarul nr. 432/39/2020, Curtea de Apel Suceava a apreciat că aceasta *„nu poate pretinde înlăturarea relevanței documentului constatator pe motiv că puterea de decizie a aparținut numai asociatului lider”* și, drept consecință, a dispus respingerea, ca nefondată, a plângerii formulate.

Ulterior comunicării deciziei nr. 502 din 08.09.2020 a Curții de Apel Suceava, ofertanta intervenientă s-a conformat în totalitate celor statuate prin decizia judecătorească cât și prin decizia nr. 1210/C11/1341 din 16.07.2020 a CNSC și, drept consecință:

- a achitat suma de 389.762,48 lei, reprezentând cota de 49% din penalitățile calculate de DRDP Iași, conform art. 10.1 alin. (2) din acordul- cadrul de lucrări nr. 343/18.12.2018 și a facturii seria IS nr. 1901000118/10.12.2019. În acest sens, prin adresa nr. 2/23670/18.11.2020, DRDP Iași a confirmat stingerea debitului precum și colaborarea proactivă a ofertantei;

- în ceea ce privește achiziția în cauză, în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, s-a prezentat documente justificative actualizate prin care să demonstrăm îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție în data de 20.11.2020. Astfel, s-a prezentat autorității contractante situația de fapt și de drept privind documentul constatator nr. 2/12113 din data de 06.05.2019 și un memoriu justificativ privind încadrarea în derogările stabilite de art. 171 din Legea nr. 98/2016, pentru ca autoritatea contractantă să evalueze oferta, în deplină cunoștință de cauză.

Singurul motiv pentru care nu s-a menționat în DUAE, la secțiunea C MOTIVE LEGATE DE INSOL VENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SA U ABA TERI PROFESIONALE, despre existența documentului constatator nr. 2/12113 din 06.05.2019, a fost reprezentat de faptul că pe rolul CNSC și ulterior a Curții de Apel Suceava exista, pentru soluționare, o cauză în care ofertanta era parte și în cadrul căreia a susținut că respectivul document constatator nu îi este opozabil.

În susținere, intervenienta evocă: Ghidul de Achiziții Publice administrat la ANAP, conform Consilierii Metodologice Speța 88, Hotărârea Curții Europe de Justiție din 03.11.2019 în cauza C - 267/18, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Curtea de Apel București (România), prin decizia din 2 aprilie 2018, primită de Curte la 17 aprilie 2018, în procedura Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, Hotărârea Curții Europe de Justiție din 03.11.2019 în cauza CD267/18, cu privire la întrebarea preliminară paragraful 37, și art. 57 alin. (6) din Directiva Europeană 2014/24.

În aceste condiții, intervenienta supune atenției faptul că a fost de bună credință și a adus de îndată la cunoștința autorității contractante faptul că DUAE întocmit în fază inițială a suferit modificări, prezentând în acest sens o serie de documente justificative, tocmai pentru ca decizia finală a acesteia să se bazeze pe informații recente. Situația este excepțională și trebuie analizată ca atare, întrucât nu se poate susține că s-a ascuns cu intenție aplicabilitatea documentului constatator nr. 2/12113/06.05.2019, fapt susținut și de poziția juridică în fața CNSC și, ulterior, a Curții de Apel Suceava.

2. Cu privire la critica 2, intervenientul, reiterând aspecte deja prezentate, susține că autoritatea contractantă, pe baza informațiilor prezentate și motivate, în mod întemeiat, a apreciat că măsurile luate sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea ofertantei.

3. Cu privire la critica nr. 3:

- în conformitate cu prevederile art. 53 din Legea nr. 98/2016, un subcontractant poate participa în aceeași calitate pentru mai mulți ofertanți la această procedură de atribuire, acuzația contestatarului fiind nefondată;

- asocierea SC ..... SA - SC T - ,,,,SA a prezentat propunerea tehnică în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, respectiv a prezentat toate procedurile necesare executării lucrărilor;

- afirmația contestatorului cu privire la procedurile prezentate este neîntemeiată, însăși felul în care sunt prezentate în cuprinsul contestației este diferit de modul în care le-am prezentat;

- în conformitate cu prevederile documentației de atribuire: *„Ofertanții au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri de resurse, metodologii de execuție și distante de transport, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor”*, sens în care, numai autoritatea contractantă este în măsură să stabilească conformitatea propunerilor tehnice;

- contestatorul nu indică în concret ce proceduri tehnice de execuție nu au fost prezentate, ci se limitează la a presupune ce tip de proceduri de execuție s-au depus în cadrul ofertei, acestea fiind nemotivate și neprobate. Afirmațiile reclamantului înfrâng de asemenea principiul "actori incumbitprobatio", consacrat în cuprinsul prevederilor art. 249 din Codul de Procedură Civilă, neavând nici un fel de fundament probatoriu și nefiind susținute de documente justificative, recunoscute și valorificabile în cadrul litigiului, sens în care s-a pronunțat și CNSC în decizia B02018 8053.

4. În ceea ce privește critica nr. 4, referitoare la graficul general de realizarea a investiției publice, așa cum se poate observa din oferta sa, intervenienta susține că a prezentat alocarea principalelor resurse (principalele material ce se vor pune în operă, manopera, numărul și meseriile de muncitori, utilaje), în concordantă cu necesarul și disponibilul acestora. Din nou, contestatorul nu probează afirmațiile făcute, ceea ce reprezintă o încălcare a dispozițiilor art. 249 - Sarcina probei din Codul de procedură civilă.

Cu privire la răspunsul la solicitarea de clarificări din 09.10.2020, intervenienta arată că a prezentat contracte de furnizare cu operatori economici abilitați să furnizeze materialele solicitate, acesta reprezentând dovada clară că va putea asigura aprovizionarea întregului obiectiv.

Este nemotivată acuzație că nu s-a demonstrat existența capacității tehnice - utilaje și echipamente, personal cu atribuții și personal de execuție pentru a asigura execuția celor 3 loturi, demonstrarea privind capacitatea tehnică a asocierii SC ..... SA - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SA este prezentată în cadrul propunerii tehnice.

De asemenea, este neîntemeiată și nemotivată acuzație privind evaluarea propunerii financiare, contestatorul limitându-se la a aprecia faptul că oferta reprezintă 89% din valoarea estimată, fără a prezenta dovezi clare și concrete în susținerea afirmației că s-a prezentat un "preț

deosebit de scăzut", fapt ce contravine dispozițiilor art. 249 - Sarcina probei din Codul de procedură civilă.

Este irelevant faptul că *„atribuirea acestei lucrări a fost reluată de 3 ori și de fiecare dată dat fiind faptul că nu s-a prezentat nimeni la procedura de atribuire, valoarea estimată a fost majorată cu aproximativ 15-20%, deoarece valoarea inițială a lucrării era subevaluată față de preturile pieței, iar la aceasta procedura ofertantul declarat câștigător are o oferta financiara ce reprezintă 89% din valoarea estimată”*, deoarece Consiliul nu a fost sesizat pentru a stabili care a fost motivul pentru care nu s-au depus oferte anterior prezentei proceduri, aspect ce nu ține de competența Consiliului.

Astfel, asocierea SC ..... SA - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SA a depus ofertă în conformitate cu documentația de atribuire și cu prevederile legale din materie. În susținere se amintește Decizia nr. 601 din 30 martie 2016 a Curții de Apel Bacău și decizia civilă nr. 513 din 11 aprilie 2016 a Curții de Apel Cluj.

Prin adresa nr. 1809/21.12.2020, înregistrată la CNSC cu nr. 56767/21.12.2020, SC ,,,, SRL a transmis „Note de concluzii”, solicitând înlăturarea apărărilor formulate prin punctul de vedere, de autoritatea contractantă, și prin cererea de intervenție de SC ..... SA, ca lipsite de fundament, fiind în contradicție cu dispozițiile Legii nr. 98/2015 și HG nr. 395/2016, dar și cu înscrisurile administrate în cauză, având în vedere, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

- cu privire la critica 1, faptul că, ulterior, printr-un memoriu depus după ce intervenientul a achitat către SC SRL, partea sa din prejudiciu, pentru care prima societate formulase acțiune la instanță (dosar nr. 3227/193/2020 al Tribunalului .....), nu înlătură faptul completării nereale a DUAE în prezenta procedură.

Așadar, în prezenta procedură, la data completării DUAE, SC ..... SA avea cunoștință de existența unui certificat constatator pe numele său, însă, cu rea credință, nu l-a indicat. La rândul ei, autoritatea contractantă, la momentul analizei conformității ofertelor, avea cunoștință că SC ..... SA deține un certificat constatator negativ pe care nu l-a indicat în DUAE.

Așadar, termenul limită pentru depunerea DUAE a fost data depunerii ofertelor în procedură - respectiv 28.05.2020, iar SC ..... SA a depus la dosarul procedurii memoriul prin care arăta existența cazului de excludere reprezentat de documentul constatator negativ nr. 2/12113 din data de 06.05.2019, de către CNAIR S.A. - D.R.D.P. IAȘI, împreună cu dovezile de plată ale prejudiciului către SC ,,,,SRL, în dosarul nr. 3227/193/2020 al Tribunalului ....., abia la data de 20.11.2020.

- cu trimitere la critica 2, faptul că, ulterior (abia la data de 20.11,2020), liderul intervenientului a achitat cota sa de prejudiciu în dosarul nr. 3227/193/2020 al Tribunalului ....., nu schimbă cu nimic

gravitatea încălcării, ascunse de această societate. De altfel, se remarcă faptul că SC ..... SA, în calitate de lider al asocierii desemnate câștigătoare, a ascuns existența motivului de excludere până în momentul în care a efectuat plata către SC ,,,,SRL și doar după acest moment, printr-un memoriu separat, a înștiințat autoritatea contractantă, practic efectuând aceste operațiuni doar în momentul în care a fost sigur că există posibilitatea excluderii sale din prezenta procedură. De altfel, dispozițiile în materia achizițiilor publice nu prevăd posibilitatea pentru ofertanți de depune memorii care să înlocuiască obligația completării reale a DUAE sau să modifice conținutul mențiunilor din DUAE. de esența acestei proceduri fiind completarea corectă a DUAE, astfel încât autoritatea contractantă să aibă posibilitatea și toate elementele în a aprecia conformitatea ofertei prin prisma condițiilor impuse de dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016;

- cu privire la critica nr. 3, se reiterează susținerile și solicitările;

- referitor la critica nr. 4, în cererea de intervenție nu se demonstrează contrariul afirmațiilor din contestație, cu exemple clare (solicitare autoritate contractantă și răspuns ofertant), care să dovedească faptul că oferta a fost analizată din punct de vedere financiar, al modului de constituire a prețului și a capacității de execuție, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a făcut o analiză temeinică a prețului ofertat și o analiză asupra capacității de execuție a fiecărui ofertant.

Față de aspectele enunțate, contestatorul solicită Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost formulată, respingând totodată cererea de intervenție accesorie.

Prin adresa nr. 19279/23.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 57210/23.12.2020, ... formulează Punct de vedere la Notele de concluzii nr. 1809/21.12.2020 transmise de SC ,,,, SRL, precizând că își menține punctul de vedere nr. 17935/14.12.2020 și solicită Consiliului să respingă cererile formulate de contestator ca fiind neîntemeiate, nejustificate, neargumentate și nefondate.

2. În ceea ce privește contestația depusă de SC ,,,,SRL, în calitate de lider al asocierii ,,,,SRL - ,,,, SRL în referire la lotul 1

Contestatorul critică rezultatul procedurii privind lotul 1, comunicat prin adresa nr. 17453/26.11.2020, conform căruia oferta sa a fost clasată pe locul 2, cu un punctaj total de 94,087 puncte (din care 84,087 puncte pentru componenta financiară P1 - Prețul ofertei și 10 puncte pentru componenta tehnică P2 - Perioada de garanție acordată lucrărilor), iar oferta declarată câștigătoare, cea depusă de asocierea SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA, clasată pe locul 1, cu un punctaj total de 100 puncte (din care 90 puncte pentru componenta financiară P1 - Prețul ofertei și 10 puncte pentru componenta tehnică P2 - Perioada de

garanție acordată lucrărilor), trebuia declarată inacceptabilă și neconformă, având în vedere următoarele aspecte:

I. În urma comunicării rezultatului procedurii, ,,,,SRL a solicitat studiul dosarului achiziției, dar autoritatea contractantă i-a oferit acces doar la documentele esențiale din cadrul dosarului, motivând această decizie prin faptul că asocierea declarată câștigătoare a declarat confidențială întreaga propunere tehnică și financiară, neavând acces integral la conținutul procesului-verbal de evaluare a ofertelor ori la rapoartelor intermediare etc. și nici la solicitările și răspunsurile la clarificări cu privire la oferta asocierii declarată câștigătoare, deoarece acestea ar cuprinde elemente din oferta confidențială în integralitatea sa.

Astfel, în virtutea dreptului de acces la justiție, a se avea în vedere modificarea art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016, prin OUG 114/2020, în sens de evoluție a "confidențialității" prin raportare la caracterul concursual al achizițiilor publice, coroborat cu principiul egalității de tratament, contestatorul solicită încuviințarea dreptului de a studia integral dosarul achiziției publice, coroborat cu repunerea sa în termenul de a completa motivele de contestație, în temeiul art. 186 din Ncpc, după momentul la care va lua cunoștință efectivă de conținutul dosarului de achiziție.

În susținere, a se avea în vedere decizia nr. 681/01.06.2020, a Curții de Apel București, potrivit căreia nici principiul concurenței loiale nu este afectat de publicarea informațiilor din propunerea tehnică și financiară a ofertantului câștigător, fapt subliniat și prin hotărârea Tribunalului București nr. 4235/2020.

II. În mod nelegal și netemeinic, autoritatea publică achizitoare apreciază oferta asocierii SC ..... SA - SC ,,,,SRL - ,,,,SA ca fiind admisibilă și câștigătoare, deoarece oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă și, în subsidiar, neconformă, având în vedere următoarele aspecte:

a) Oferta este inacceptabilă, din perspectiva DUAE.

Preliminar, având în vedere dispozițiile art. 196 alin. (1), autoritatea contractantă, în temeiul art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, poate dispune (re)verificarea ofertei asocierii declarate câștigătoare din perspectiva DUAE, prin raportare la prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) și lit. g).

Faza verificării DUAE este prevăzută la cap. IV, secțiunea a 8-a din Legea nr. 98/2016, conform art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile *cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege”*, iar în cazul în care sesizează nereguli în completarea DUAE, este obligată să respingă oferta, în conformitate cu art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Potrivit fișei de date. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Având în vedere cerința nr. 1 din fișei de date. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate și analizând DUAE prezentat de asocierea desemnată câștigătoare, se constată că acesta a fost completat cu mențiunea "NU", la capitolele solicitate de autoritatea contractantă, definite ca: *„încetare anticipate, daune interese sau alte sancțiuni comparabile”* - NU *„Vinovat de comiterea unei abateri disciplinare grave”* – NU, declarația DUAE fiind falsă, deși este formulată pe proprie răspundere, sub sancțiunea răspunderii penale și a excluderii din procedura de atribuire.

În susținere este practica CNSC - decizia 1210/C11/1341/2020, confirmată de Curtea de Apel Suceava, privind aceeași societate, astăzi lider de asociere - ..... SA, prin care se validează respingerea ca inacceptabilă de către autoritatea contractantă a ofertei sale, într-o altă procedură recentă, având ca achizitor de DRPD ....., întrucât ..... S.A. este "titularul" documentului constatator negativ nr. 2/2/12113/din 06.05.2019, emis de CNAIR, DRDP Iași, fiind obligat la plata de daune interese, în valoare de 795.433,64 lei către CNAIR. DRDP ..... a apreciat că refuzul de a semna un contract subsecvent de către ..... SA, împreuna cu liderul ,,,,SRL, precum și obligarea acestora, în solidar, la daune interese, constituie motive suficiente și hotărâtoare pentru a conchide asupra încălcării obligațiilor de către operatorul economic. DRDP ..... a exclus oferta ....., SA în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g), în cauză fiind deplin aplicabile și prevederile lit. c), din moment ce există și hotărârea Curții de Apel Suceava.

Totodată, în prezenta procedură, liderul nu a comunicat public existența certificatului negativ, afirmând, sub sancțiunea prevăzută de legea penală precum și a excluderii din procedură, că nu există situații prevăzute de art. 167.

Deși legiuitorul a arătat și remediul situației sus citate, art. 171 alin. (1) „Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art*. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere. (2) în cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire”*, articolul este inaplicabil, întrucât sancțiunea prevăzută pentru încălcarea realității celor menționate în DUAE este excluderea, iar pe de altă parte, aprecierea existenței sau nu a situațiilor de excludere (mai exact gravitatea faptelor) este atributul autorității contractante, drept care se manifestă doar atunci când aceasta are cunoștință de faptele ofertantului și nu când nu le cunoaște pentru că îi sunt ascunse cu știință.

b) Oferta asocierii este inacceptabilă, din perspectiva prețului ofertat,
raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Asocierea SC ..... SA - SC ,,,,SRL - ,,,,SA a câștigat toate cele trei loturi, cu o valoare totală de 332.343.179 lei, față de valoarea totală estimată - de 373.391.633,81 lei, respectiv un procent de aproximativ 89,65949%, fiind aproximativ 40.000.000 lei diferența față de valoarea estimată, aspect care trebuia să fie sesizat de autoritatea contractantă.

În jurisprudența CNSC s-a reținut că *„Dispozițiile art. 202 din OUG 36/2006 instituie în mod imperativ în sarcina autorității publice o obligație necondiționata de a solicita clarificări operatorului economic ce a ofertat un preț aparent neobișnuit de scăzut, în sensul dispozițiilor alin. 11, dar și de a verifica justificările primite, rațiunea textului fiind legata în mod evident de necesitatea evitării situațiilor de respingere a unor oferte înainte de verificarea temeinica a argumentelor avute în vedere de operatorul economic pentru ofertarea unui preț ce reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimata a contractului.*

Atât solicitarea informațiilor și documentelor necesare, cât și verificarea acestora reprezintă etape esențiale și distincte în cazul ofertării unui preț aparent neobișnuit de scăzut, în legătură cu respectarea principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute de art. 2 din OUG 34/2006, cu referire directa la principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, iar dispozițiile ce instituie aceste obligații în sarcina autorității contractante nu pot fi eludate prin prezentarea de către ofertant a unei oferte care ar cuprinde informațiile necesare pentru fundamentarea prețului”.

Chiar și opinia jurisprudențială a fost fundamentată pe dispozițiile legii vechi, principiile sunt reluate și în Legea nr. 98/2016. Potrivit *„Articolul 210(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”.*

Ofertarea de către asocierea SC ..... SA - SC ,,,,SRL - ,,,,SA a unui preț de 88.256.374,72 lei, fără TVA, față de prețul asocierii contestatoare, de 94.461.388,40 lei, dar și față de prețul estimat, de 99.573.195.02 lei, fără TVA, fiind o diferență de aproximativ 11 milioane lei, obligă autoritatea contractantă să ceară justificarea prețului, în temeiul art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 210 alin. (1) și (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Criteriul de atribuire nu este prețul cel mai scăzut, ci raportul calitate – preț, astfel, autoritatea putea constata ca asocierea SC ..... SA - SC ,,,,SRL - ,,,,SA nu își poate justifica în mod veridic prețul.

c). Potrivit art. 215 din Legea nr. 98/2016, pct. *„(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare”.*

Așa cum se poate observa, în "1.Metodologia de executare a lucrărilor", autoritatea contractanta nu a solicitat executarea concomitentă a lucrărilor, însă, toate lucrările trebuie executate în perioada de 36 de luni, asumată prin caietul de sarcini și fișa de date. Prin depunerea propunerii tehnice, cu respectarea acestui termen, asocierea câștigătoare și-a asumat execuția concomitentă a lucrărilor, care presupune personal suficient, linii de finanțare concomitente, GBE concomitente, achiziții de material concomitente, cu atât mai mult cu cât nu se plătește avans de către autoritatea contractantă.

Așadar propunerea tehnică și financiară a asocierii declarată câștigătoare este nerealistă. De exemplu sunt sute de mii de tone de material, transportabil în regim de urgență.

Prima condiție care trebuia verificată de autoritatea contractantă era dacă resursa umană, tehnică și financiară declarată de asocierea SC ..... SA - SC ,,,,SRL - ,,,,SA este identică pentru cele trei loturi. Dacă răspunsul este afirmativ (ex. același furnizor, același transportator/număr de mașini transportoare) răspunsul este lipsa capacității tehnice a ofertantului.

Potrivit art.180 din Legea nr. 98/2016, *„(1) Atunci când intenționează să atribuie un contract de achiziție publică/acord-cadru pe loturi, autoritatea contractantă aplică cerințele privind capacitatea prin raportare la fiecare lot în parte.(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), autoritatea contractantă poate stabili cerințele privind nivelul cifrei de afaceri minime anuale prin raportare la grupuri de loturi, în cazul în care este permisă atribuirea mai multor loturi aceluiași ofertant, iar contractele pentru acestea trebuie executate în același timp.(3) Prin excepție de la prevederile alin. (1), ca o condiție pentru posibilitatea atribuirii contractelor ce fac obiectul mai multor loturi aceluiași ofertant, autoritatea contractantă poate stabili cerințele privind resursele tehnice și/sau profesionale prin raportare la grupuri de loturi, atunci când utilizarea acestor resurse în cadrul contractelor se realizează simultan sau fac imposibilă alocarea aceleiași/acelorași resurse pentru mai multe contracte care se execută în același timp”*.

Propunerea tehnică nu cuprinde nominalizarea resurselor alocate pentru toate loturile. Potrivit art. 179 din Lege, *„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: ...”*, aceasta întrucât însăși textul art. 181 obligă la dovedirea susținerilor cu mijloace de probă.

Propunerea tehnică nu complinește elementele obligatorii ale fișei de date, după cum există neconcordanțe în ceea ce privește întocmirea

propunerii tehnice corelate cu cerințele din fișa de date și din caietul de sarcini. Astfel:

- nu sunt îndeplinite condițiile din caietul de sarcini: oferta câștigătoare utilizează date de intrare diferite de cele prevăzute în caietul de sarcini;
- nu sunt îndeplinite condițiile din caietul de Sarcini: oferta câștigătoare nu asigură obținerea rezultatelor stabilite în caietul de sarcini;
- nu sunt îndeplinite condițiile din caietul de sarcini: oferta câștigătoare nu face dovada personalului de specialitate cerut de caietul de sarcini;
- nu sunt îndeplinite condițiile din caietul de sarcini: utilaje, echipamente, materiale, tehnologia de lucru;
- nu sunt depuse documentele necesare pentru a face dovada că echipamentele/materialele îndeplinesc specificațiile tehnice cerute (documente de calitate, rezultatele probelor, certificări, declarații de performanta, certificate de garanție etc.);
- calitatea materialelor propuse nu respectă specificațiile marcate pe planșele desenate și în caietele de sarcini elaborate de proiectanți;
- etapele și tehnologia de execuție nu respectă etapele și descrierea lucrărilor pe etape conform caietului de sarcini.
- propunerea tehnică aduce modificări substanțiale la cerințele din caietul de sarcini și din proiectul tehnic;
- propunerea tehnică nu respectă cerințele caietului de sarcini cu privire la planul calității. Planul de control al calității nu conține informațiile solicitate;
- prin răspunsuri la clarificări ofertantul câștigător si-a modificat/completat Propunerea tehnică.
- ofertantul nu prezintă în detaliu caracteristicile tehnice ale ofertei și nu demonstrează ca toate etapele propuse în oferta sa sunt corelate cu Graficul de execuție, cu respectarea cerințelor din fisa de date a achiziției, caietele de sarcini și PT;

Fluxul tehnologic de execuție pentru realizarea tuturor lucrărilor de construcții (3 loturi) nu cuprinde date detaliate și explicite în corelare cu Graficul de execuție; Graficul privind execuția lucrărilor de construcții, nu este realizat pe luni calendaristice și categorii de lucrări, la nivel de cantități de lucrări, pentru fiecare obiect al contractului iar la elaborarea graficelor nu s-a ținut cont de detalierea resurselor folosite la procesul de lucru (materiale, manopera, utilaje, transport), cu identificarea obligatorie a numărului de utilaje, mijloace de transport, echipamente și personal de execuție și supraveghere/îndrumare;

- numărul de utilaje, mijloace de transport, echipamente și personal, identificate în cadrul Graficului de execuție, nu sunt corelate cu resursele (utilaje, mijloace de transport, echipamente și personal), declarate de

către asociere în cadrul propunerii financiare, implicit pentru executarea concomitenta a celor 3 loturi;

- graficul de execuție nu conține cel puțin următoarele informații: a) Lista de activități pe toate obiecte ale contractului, categoriile și subcategoriile de lucrări; b) Durata de realizare (ore/săptămâni/luni) a fiecărui obiect, categorie și subcategorie de lucrări în parte; c) Momente de început/finalizare a fiecărui obiect, categorie și subcategorie de lucrări în parte; d) Echipamentele și resursele umane alocate fiecărui obiect al contractului a fiecărei activități în termenul de realizare propus și contractului în întregime, e) Secvențierea, derularea în timp, tipul și durata încercărilor, probelor și testelor necesare fiecărui obiect al contractului;

- caracteristicile generale ale activităților propuse nu demonstrează ca toate caracteristicile propuse, sunt adecvate pentru obținerea parametrilor specificați în cerințele achizitorului (stabilite în cadrul fișei de date a achiziției, caietelor de sarcini, PT) prin prezentarea și detalierea prin text descriptiv a următoarelor cerințe: a) O descriere generală pentru fiecare dintre obiectele contractului, categoriile și subcategoriile de lucrări; b) O descriere a proceselor de la predarea amplasamentului și pana la recepția la terminarea lucrărilor; c) Abordarea tuturor controalelor, testelor și inspecțiilor de calitate pentru întreg procesul de producție propus (stabilite în cadrul caietelor de sarcini, PT; d) O descriere în detaliu asupra utilajelor și echipamentelor incluse în ofertă și necesare finalizării investiției cât și cele necesare proceselor de producție (stabilite în cadrul fisei de date a achiziției, caietelor de sarcini, PT; e) O descriere detaliată a utilajelor, echipamentelor și ale dotărilor solicitate în cadrul investiției. 7) Nu este prezentat planul calității (PC), aferent execuției lucrărilor de construcții: - planul calității propus pentru execuția lucrărilor nu conține listele cuprinzând procedurile aferente sistemului calității; - Planul de calitate nu respectă: a) Modul de prezentare, gradul de detaliere, complexitatea și rigurozitatea descrierii sistemului calității aplicat la principalele categorii de lucrări, inclusiv listele cuprinzând procedurile de sistem ale calității în conformitate cu cerințele caietelor de sarcini și a PT, ale Legii 10/1995, Standardului ISO 9001(sau echivalent) și Standardului ISO 10005; b) Prezentarea succesiva și detaliata a procedurilor tehnice de execuție (PTE) specifice și necesare acoperirii întregului flux tehnologic, propuse pentru execuția lucrărilor de construcții în concordanta și corespondenta cu cronologia și eșalonarea lucrărilor (de la ordinul administrativ de începere a lucrărilor și pana la predarea lor, odată cu semnarea procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor), cu respectarea obligatorie a gradului de acoperire a cerințelor de calitate în conformitate cu cerințele caietelor de sarcini, DALI și fluxului tehnologic de execuție. 8) Nu sunt prezentate aspectele de mediu, aferente execuției lucrărilor de construcții, ofertantul neprezentând cel puțin

următoarele informații: a) Identificarea aspectelor de mediu și evaluarea impactului asupra mediului, al potențialilor poluatori și al poluărilor accidentale (care 24 pot avea impact asupra factorilor de mediu, adaptate la specificul proiectului); b) Neconformități de mediu identificate la specificul proiectului; c) Monitorizarea și măsurarea performantelor de mediu la specificul proiectului; d) Aspecte legale și alte cerințe de mediu la specificul proiectului; e) Măsuri de prevenirea accidentelor de mediu și a potențialelor situații de risc, prin planuri și proceduri de urgenta, adaptate la specificul și complexitatea proiectului; f) Măsurile propuse privind: Diminuarea influenței utilajelor grele la sănătatea umană și mediul general; Diminuarea potențialelor pagube asupra mediului și vegetației, la emisiile de zgomote, praf și scurgerilor accidentale de combustibili, care pot duce la contaminarea apei potabile; Readucerea mediului la forma inițială. Toate acestea adaptate la specificul și complexitatea proiectului; g) Alte informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice din punct de vedere a managementului de mediu, adaptate la specificul și complexitatea proiectului; 9) Nu sunt descrise detaliat metodele de lucru propuse pentru toate obiectele contractului (lucrări de construcții, lucrări de drumuri, lucrări de artă), în care sa se precizeze modul în care sunt considerate condițiile existente și soluțiile propuse pentru menținerea celorlalte servicii existente (pe timpul execuției lucrărilor ce fac obiectul prezentei documentații de atribuire). Nu sunt incluse de asemenea conceptul ofertantului privind testele, verificările, încercările și probele aferente lucrărilor executate precum și asigurarea și identificarea laboratoarelor pentru teste și încercări. Nu sunt prezentate declarațiile de procedură care vor urmări modul de îndeplinire a contractului prin referire la: - Numărul și categoriile de personal tehnic, de supervizare și respectiv personal muncitor calificat și necalificat care va fi angajat în execuția lucrărilor; - Detalii asupra metodelor de lucru ale Asocierii pentru toate operațiunile din cadrul contractului; - Orice alte proceduri care garantează o bună realizare a execuției lucrărilor; - Detalii ale componentelor majore ale utilajelor și echipamentelor pe care asocierea intenționează să le utilizeze la executarea lucrărilor; - Detalii ale stațiilor de beton și laboratoarelor autorizate (cu agrementări și autorizări în vigoare) pe care asocierea intenționează să le utilizeze la executarea lucrărilor (3 loturi);

- propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică. Propunerea financiară nu este elaborată astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile necesare cu privire la diversele condiții financiare și comerciale legate de formarea prețului ofertat după cum impune fișa de date.

Prin adresa nr. 17948/14.12.2020, înregistrată la CNSC cu nr. 55268/14.12.2020, autoritatea contractantă formulează punct de vedere

cu privire la contestația depusă de ,,,,SRL, în calitatea de lider al ,,,,SRL - ,,,, SRL, solicitând respingerea contestației ca fiind nefondată și neîntemeiată, și menținerea documentelor întocmite de comisia de evaluare, respectiv raportul procedurii nr. 17354/26.11.2020 și comunicările aferente, având în vedere următoarele considerente:

....., în calitate de autoritate contractantă a iniţiat procedura de licitaţie deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări "Achiziţie execuţie lucrări pentru proiectul Regiunea Nord-Est - Axa rutieră strategică 2: ..... - Iaşi, cod SMIS 112979", prin publicarea Anunţului de participare:

-pe site-ul www.e-licitatie.ro prin anunţul de participare nr. CN1019630 din 12.03.2020

-pe site-ul http://ted.europa.eu prin anunţul de participare publicat în JOUE cu nr. 2020/S 094-223695 din 14.05.2020.

Procedura este împărţită pe trei loturi, valoarea estimată totală a achiziţiei fiind 373.391.633,81 lei fară TVA, din care LOTUL 1 - 99.573.195,02 lei fără TVA, LOTUL 2 - 183.914.423,72 lei fără TVA, LOTUL 3 - 89.904.015,07 lei fară TVA.

Termenul limită iniţial de depunere a fost 27.04.2020 ora 15:00, decalat prin erate până la data de: 28.05.2020 ora 15:00.

Procedura a fost monitorizată de către verificatori ANAP, desemnaţi prin Decizia de verificare ANAP nr.2373/13.03.2020.

Criteriul de atribuire stabilit prin "Strategia de contractare" este „este Cel mai bun raport calitate - preţ , iar ca factori de evaluare sunt precizaţi Preţul ofertei, cu o pondere de 90% şi Perioada de garanţie acordată lucrărilor cu o pondere de 10%(minim 36 luni si pentru o perioadă de garanţie mai mare de 60 de luni).

Ca răspuns la anunţul de participare CN1019630 din 12.03.2020, au depus ofertă semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat digital, emis de un furnizor de servicii acreditat, respectând termenul limită de depunere a ofertelor, următorii ofertanţi:

Lot 1

1.1. Asocierea SC SA & SC ,,,,SRL & SC ,,,, SRL

1.2. Asocierea SC ..... SA & SC ,,,,SRL & ,,,,SA

1.3. Asocierea SC ,,,,SRL & SC SRL

1.4. Asocierea SC ..... SRL & SC ..... SRL

1.5. Asocierea ..... SRL & ,,,, SRL & ,,,,

LOT.2

2.1. Asocierea SC ,,,, SRL & SC ,,,,SRL & SC ,,,,SRL & SC ,,,, SRL

2.2. Asocierea SC ..... SA & SC ,,,,SRL & ,,,,SA

2.3. Asocierea SC ,,,,SRL & SC ,,,,SRL

2.4. Asocierea ..... SRL& SC ..... SRL

2.5. Asocierea SC ..... SRL & SC ,,,, SRL & ,,,,

2.6. Asocierea SC SRL & SC C & SC SRL

LOT.3

3.1. Asocierea SC ,,,,SRL & SC ,,,, SRL
3.2. Asociere SC ..... SA & SC ,,,,SRL & ,,,,SA
3.3. Asocierea SC ,,,,SRL &SC ,,,,SRL
3.4. Asocierea SC ..... SRL & SC ..... SRL
3.5. Asocierea ..... SRL & ,,,, SRL & ,,,,
3.6. Asocierea SRL

Comisia de evaluare a analizat ofertele și-a întocmit procese verbale aferente fiecărei etape de evaluare şi au primit avize de la verificatorii ANAP desemnaţi, astfel:

-Proces-verbal al şedinţei de vizualizare a ofertelor Nr. 7155 din 28.05.2020

-Proces-verbal privind evaluarea informaţiilor din DUAE şi a documentelor care îl însoţesc, precum şi îndeplinirea cerinţelor de calificare reevaluare, nr. 12327 din data 14.09.2020

-Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice - Direcţia Generală Control Ex-Ante, Coordonare Metodologică şi Supervizare Sistem, a emis AVIZ CONFORM CONDIŢIONAT nr. 2933/64375/CN1019630/AC/21.09.2020.

-Proces-verbal privind evaluarea informaţiilor din DUAE şi a documentelor care îl însoţesc, precum şi îndeplinirea cerinţelor de calificare nr. 13513 din 06.10.2020, după ACC nr. 2933/64375/ CN1019630/AC/ 21.09.2020.

-Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice - Direcţia Generală Control Ex-Ante, Coordonare Metodologică şi Supervizare Sistem, a emis AVIZ CONFORM NECONDIŢIONAT nr. 2933/64453/CN1019630/AC/09.10.2020, pentru controlul de calitate şi regularitate a concluziilor fazei de evaluare referitoare la componenţa comisiei de evaluare şi concluziile comisiei de evaluare privind îndeplinirea condiţiilor de formă aferente depunerii ofertelor şi a criteriilor de calificare de către ofertanţi (DUAE), conform listelor de verificare, Procesului verbal nr.12327/14.09.2020, corectat şi completat cu PV nr. 13513/ 06.10.2020 de remediere a neconformităţilor.

-Proces-verbal privind evaluarea conformităţii propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini şi, după caz, cu factorii de evaluare nr. 14663 din 21.10.2020.

-Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice - Direcţia Generală Control Ex-Ante, Coordonare Metodologică şi Supervizare Sistem a emis, AVIZ CONFORM NECONDIŢIONAT, nr. 2933/64539/CN1019630/AC/ din 26.10.2020, pentru controlul de calitate şi regularitate a concluziilor fazei de evaluare referitoare concluziile comisiei de evaluare privind evaluarea propunerilor tehnice şi a conformităţii acestora, conform listelor de verificare şi Procesului verbal nr. 14663/ 21.10.2020.

-Proces-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformităţii acestora cu propunerile tehnice nr. 16527/ 13.11.2020

-Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice - Direcţia Generală Control Ex-Ante, Coordonare Metodologică şi Supervizare Sistem a emis, AVIZ CONFORM NECONDIŢIONAT, nr. 2933/64614/CN1019630/AC/ din 17.11.2020, pentru controlul de calitate şi regularitate a concluziilor fazei de evaluare referitoare la concluziile comisiei de evaluare privind evaluarea propunerilor financiare şi a conformităţii acestora, conform listelor de verificare şi Procesului verbal nr. 16527/ 13.11.2020.

-Proces verbal privind aplicare criteriului de atribuire nr. 16710 din 17.11.2020. -Proces-verbal privind evaluarea îndeplinirii cerinţelor de calificare pe baza documentelor depuse. -Raportul procedurii nr. 17354 din 26.11.2020.

-Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice - Direcţia Generală Control Ex-Ante, Coordonare Metodologică şi Supervizare Sistem a emis, AVIZ CONFORM NECONDIŢIONAT, nr. 2933/64644/CN1019630/AC/ din 26.11.2020, pentru controlul de calitate şi regularitate a concluziilor fazei de evaluare referitoare la concluziile comisiei de evaluare privind analiza documentelor-suport pentru îndeplinirea criteriilor de calificare, prezentate de către ofertantul ce urmează a fi declarat câştigător în urma aplicării criteriului de atribuire, precum şi concluziile incluse în raportul procedurii de atribuire, conform listelor de verificare şi Raportului procedurii neaprobat, încărcat în SEAP în data de 23.11.2020.

Situaţia finală a ofertelor depuse se regăseşte în tabelul de mai jos:

LOT 1

Nr. crt	Denumire ofertant	Punctaj obţinut	Clasament
1.2	Asocierea SC ..... SA & SC ,,,,SRL & ,,,,SA	Oferta admisibilă 100,00 pct	Locul I
1.3	Asocierea SC ,,,,SRL & SC ,,,,SRL	Oferta admisibilă 94,087 pct	Locul II
1.1	Asocierea SC C SA & SC ,,,,SRL & SC ,,,,SRL	Oferta admisibilă 91,972 pct	Locul III
1.4	Asocierea SC ..... SRL & SC ..... SRL	Oferta admisibilă 90,793 pct.	Locul IV
1.5	Asocierea ..... SRL& ,,,, SRL &,,,,	Oferta admisibilă 90,397 pct	Locul V

LOT 2

Nr.	Denumire ofertant	Punctaj obţinut	Clasament
2.2.	Asocierea SC ..... SA & SC ,,,,SRL & ,,,,SA	Oferta admisibilă 100,000 pct.	Locul I
2.1	Asocierea SC ,,,, SRL & SC ,,,,SRL & SC ,,,,SRL & SC ,,,, SRL	Oferta admisibilă 94,114 pct	Locul II
2.5	Asocierea SC ..... SRL &,,,, SRL &,,,,	Oferta admisibilă 93,700 pct	Locul III
2.3	Asocierea SC ,,,,SRL & SC ,,,,SRL	Oferta admisibilă 93,610 pct.	Locul IV
2.4	Asocierea ..... SRL& SC ..... SRL	Oferta admisibilă 91,135 pct	Locul V

2.6	Asocierea SC SRL & SC & SC SRL	-oferta inacceptabila conform prevederilor: art. 215 din Legea 98/2016, Alin (4), coroborat cu - art. 137, alin (2), lit b) din HG 395/2016, a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte unul dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire -experienţei similara

LOT 3

Nr.	Denumire ofertant	Punctaj obţinut	Clasament
3.2.	Asocierea SC ..... SA & SC ,,,,SRL & ,,,,SA	Oferta admisibilă 100,000 pct.	Locul I
3.4	Asocierea SC ..... SRL & SC ..... SRL	Oferta admisibilă 93,943 pct	Locul II
3.5	Asocierea SC ..... SRL &,,,, SRL &,,,,	Oferta admisibilă 93,610 pct	Locul III
3.3	Asocierea SC ,,,,SRL & SC ,,,,SRL	Oferta admisibilă 93,574 pct.	Locul IV
3.1	Asocierea SC ,,,,SRL & SC ,,,, SRL	-oferta inacceptabilă, conform prevederilor Art. 134, alin (5) din H G 395/2016: ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate -oferta inacceptabilă, in baza prevederilor art. 137, alin.(2), lit.(i) din HG 395/2020, ofertantul nu prelungeşte perioada de valabilitate a ofertei şi a garanţiei de participare;	
3.6	Asocierea & SRL	-oferta inacceptabilă, in baza prevederilor Art. 134, alin (5) din H G 395/2016: ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate	

I. Referitor la aspectele sesizate cu privire la accesul la dosarului cauzei, autoritatea contractantă evocă dispozițiile art. VIII OUG nr. 114/2020 și art. 57 din Legea 98/2016 și arată că, prin adresa nr. 17671/03.12.2020, a răspuns în termen, conform legii, ca urmare a adresei nr. 1604/02.12.2020 înregistrată la sediul Consiliului Județean ..... cu nr. 17671/02.12.2020 emisă de asocierea ,,,,SRL - ,,,, SRL, prin lider de asociere ,,,,SRL, și a pus la dispoziția reprezentantului contestatorului, la sediul instituției, în data de 04.12.2020, ora 10:00, următoarele documente:

„1. Raportul procedurii de atribuire si anexele acestuia

2. Documentele de calificare (inclusiv solicitările de clarificări si răspunsurile aferente documentelor de calificare) depuse de Asocierea SC ..... SA & SC ,,,,SRL & SA pentru LOT 1", deoarece ofertanta a declarat și motivat ca fiind confidențiale propunerea financiară și propunerea tehnică (integral), răspuns la solicitările de clarificări.

Astfel, autoritatea contractantă a procedat conform legislației în vigoare, în ceea ce privește accesul la documentele solicitate de către operatorul respectiv.

II. Referitor la critica privind admisibilitatea ofertei asocierii SC ..... SA - SC ,,,,SRL - ,,,,SA, autoritatea contractantă precizează următoarele:

a) În data de 28.05.2020, ora 15:00, s-au accesat ofertele în SICAP, membrii comisiei de evaluare analizând îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime solicitate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în DUAE și în documentele ce îl însoțeau identificate în ofertele prezentate în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare și documentația de atribuire.

În timpul evaluării ofertelor depuse, comisia de evaluare a consultat baza de date cu certificate constatatoare postate în SICAP pentru operatorul economic asocierea SC ..... SA - SC ,,,,SRL - ,,,,SA și nu s-a identificat niciun certificat constatator negativ care să producă efecte juridice.

Conform prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, existența unuia dintre cazurile de excludere prevăzute de art. la art. 164, art. 165 și art. 167, nu conduce în mod automat la excluderea din procedură, decizia fiind lăsată la aprecierea autorități contractante, care în raport de situația concretă și de dovezile furnizare de ofertant, cu respectarea principiului proporționalității, decide dacă se impune excluderea ofertantului din procedură.

Scopul pentru care dispozițiile legale impun completarea corectă a DUAE este tocmai pentru ca autoritatea contractantă, în mod preliminar, să ia în considerare o declarație a ofertantului privind situațiile de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Declararea drept câștigător a ofertantului ..... SA, s-a făcut în deplină cunoștință de cauză cu privire la existența documentului constatator și pe baza unei analize cu rigoare a justificărilor și dovezilor furnizare de ofertant referitor la măsurile pe care le-a întreprins, analiză care a format convingerea autorității contractante că ofertantul și-a demonstrat în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Prin urmare, chiar dacă ..... SA ar fi bifat în DUAE despre existența documentului constatator, situația în procedură nu ar fi fost deloc alta decât cea prezentă și rezultatul ar fi fost același.

Autoritatea contractantă a fost informată chiar de către ofertant despre existența certificatului constatator, deși în SEAP acest document nu apare ca fiind emis pentru ofertantul ..... SA, aspect care echivalează cu o declarație pe proprie răspundere.

Prin urmare, în aplicarea principiului proporționalității, autoritatea contractantă a apreciat scopul pentru care a fost instituit DUAE a fost

atins, astfel că nu se impune excluderea din procedură a ofertantului ..... S.A. Principiul proporționalității presupune corelarea dintre necesitățile autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele care trebuie îndeplinite de ofertanți pentru satisfacerea necesităților autorității contractante.

Principiul proporționalității presupune ca măsurile luate de instituții nu trebuie să depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

În concluzie, în aplicarea principiilor achizițiilor publice, având în vedere că a fost atins scopul pentru care a fost instituită DUAE, nu sunt incidente prevederile art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016. Condițiile cumulative arătate la art. 167 alin (1) lit. g) sunt completate de precizările aduse de art. 171 din Legea nr. 98/2016, prin alin. (1)-(32) în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității și care, în cazul în care sunt apreciate ca suficiente, înlătură măsura excluderii.

Mai mult, se arată că, prin Decizia CNSC nr. 1054/C4/1130 din 23 aprilie 2018, s-au reținut următoarele aspecte relevante pentru speța de față: *„legislația achizițiilor publice impune aplicarea cu prudență a acestui articol [n.n. art. 167 alin. (1) lit. (g)], respectiv încălcarea trebuie să fie gravó sau repetată.*

Totodată, în aceeași ipoteză, în opinia noastră operatorul economic este îndreptățit să completeze în DUAE că nu se încadrează în motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016".

Din analiza coroborată a textelor legale mai sus prezentate, rezultă că documentele constatatoare, pe care autoritatea contractantă este obligată să le emită, sunt considerate acte administrative ce prezintă o situație de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informații cu privire la capacitatea unui ofertant de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorităților contractante.

Mai mult, se arată că, la nivelul practicii se observă că atât instanțele, cât și CNSC, acordă o atenție deosebită aspectului atacării documentului constatator negativ în justiție, în situațiile în care evaluează și analizează credibilitatea operatorilor economici cărora le-au fost emise astfel de documente.

De asemenea, se arată că, raportat la Directiva 18/2004/CE în Secțiunea 2 a Capitolului VII la art. 45 - Situația personală a candidatului sau a ofertantului, alineatul (2) sunt enumerate criteriile care pot conduce la excluderea ofertanților dintr-o procedură. Mai concret, litera d) din cuprinsul alineatului respectiv, indică faptul că poate fi exclus de la participarea la un contract un operator economic „care s-a făcut vinovat de o gravă abatere profesională, dovedită prin orice mijloace pe care autoritățile contractante le pot justifica".

Nu în ultimul rând, contestatorul apreciază ca fiind important de arătat că, în prezent, respectiv ulterior emiterii documentelor constatatoare în discuție, ... este partener contractual atât cu Ministerul Lucrărilor Publice Dezvoltării și Administrației cât și cu Mun. Târgoviște.

Ca speță pentru demonstrare, Autoritatea invocă decizia CNSC identificată în colecția Deciziilor CNSC B02020_2145, atașată Anexa nr. 1, care aprobă decizia autorității contractante de a nu exclude un operator economic care a luat măsuri de remediere și în care se menționează:

"Cât privește motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 („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"), se observă că neînscrierea în DUAE a mențiunilor privind documentele constatatoare nu reprezintă în mod necesar o informație falsă, ci doar aprecierea operatorului respectiv că nu se află în situația de excludere menționată, aspect confirmat și prin analiza realizată de către autoritatea contractantă și verificată prin prezenta decizie".

De asemenea este de interes Decizia CNSC identificată în colecția Deciziilor CNSC B02020_1979, atașată Anexa nr.2. care Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 stabilesc următoarele: Art. 166. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/ contractant asociat

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

... Condițiile cumulative arătate sunt completate de precizările aduse de art. 171 din Legea nr. 98/2016, prin alin. (l)-(3 indice 2) în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității și care, în cazul în care sunt apreciate ca suficiente, înlătură măsura excluderii.

Chiar dacă legiuitorul a instituit o situație de excepție de la prevederile legale imperative conținute de dispozițiile art. 167 din Legea nr.98/2016, prin care operatorul economic poate aduce dovezi pentru demonstrarea credibilității sale, stabilirea incidenței acestei situații de excepție este lăsată la aprecierea autorității contractante, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii prevăzut de dispozițiile art.2 alin.(2) lit. f) din același act normativ.

Ca efect al principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă este abilitată să analizeze dovezile depuse și să stabilească dacă sunt suficiente pentru a permite menținerea ofertantului în procedură, acest drept exercitându-se în limitele impuse de lege și cu respectarea tuturor principiilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, ceea ce în cauză s-a întâmplat.

Pentru lămurirea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, autoritatea contractantă prezintă modul în care a analizat documentele suport DUAE precum și MEMORIUL JUSTIFICATIV privind încadrarea în derogările stabilite de art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, prezentat odată cu documentele suport DUAE:

SC ..... SA - Lider de Asociere a prezentat:

1. Declarație privind neîncadrarea în art. 164 din Legea 98/2016;

1.Declarație privind neîncadrarea în art. 165 din Legea 98/2016;

1.Declarație privind neîncadrarea în art. 167 din Legea 98/2016,

semnate cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, la data de 19.11.2020 de către dna. ,,,,, reprezentant împuternicit conform certificat constatator eliberat de ORC de pe lângă Tribunalul ..... în data de 02.11.2020. În Declarația privind neîncadrarea în art. 167 din Legea 98/2016 declară pe propria răspundere că nu este în situația prevăzută la lit. g din art. 167 din Legea 98/2016 potrivit căreia „operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile" conform memoriu justificativ și a dovezilor prezentate care demonstrează că S.C. ..... S.A. beneficiază de derogările prevăzute la art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.

Anexează în acest sens „MEMORIU JUSTIFICATIV privind încadrarea în derogările stabilite de art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice în conformitate cu Solicitarea de Clarificări nr 16711 din 17.11.2020 și prevederile Fișei de date - III.I.I.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, Cerința nr. 1, pct. "d) după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice".

Potrivit art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și

demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere."

Alin. (2) al articolului mai sus menționat stipulează că autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire în cazul în care aceasta consideră dovezile prezentate de operatorul economic ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității sale.

Dovezile pe care un operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 din Legea nr. 98/2016 le poate prezenta sunt stipulate de alin. (3) al art. 171 din actul normativ menționat și se referă la:

*efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită;

în acest sens, S.C. ..... S.A împreună cu S.C. ,,,,S.R.L. a achitat daunele-interesele în valoare de 795.433,64 lei reprezentând daune-interese compensatorii în valoarea de 25% din valoarea contractului subsecvent pe care nu l-a semnat SC ,,,,SRL în calitate de lider al Asocierii conform facturii seria IS 1901000118/10.12.2019 emisă de DRDP Iași către SC ,,,,SRL urmare a deciziei DRDP Iași nr. 3/11785/09.12.2019. Se anexează Fișa cont terți - ,,,,SRL emisă de CNAIR SA-DRDP IAȘI ce demonstrează efectuarea integrală a plății.

* clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația;

S.C ..... S.A. a participat în calitate de asociat în cadrul Asocierii cu S.C. ,,,,S.R.L. la procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări - Acord Cadru de Lucrări nr. 343/18.12.2018 — "Lucrări de întreținere periodica multianuală — covoare asfaltice executate la cald pentru rețeaua de drumuri naționale din cadrul D.R.D.P Iași, anul I- anul III, Lot 8 SDN Piatra Neamț", având o cotă de participare de 49% în cadrul Asocierii mai sus menționate și având drepturile și obligațiile stabilite conform acestei cote. În urma desfășurării procedurii de achiziție publică, Autoritatea Contractantă DRDP Iași a atribuit acordul cadru de lucrări Asocierii, acesta fiind semnat la data de 18.12.2018.

Ulterior semnării acordului-cadru, Autoritatea Contractantă a purtat o corespondență cu liderul Asocierii, în speță S.C. S.R.L., care a dus în cele din urmă la nesemnarea contractului subsecvent nr. 1, fapt ce a determinat rezilierea Acordului-Cadru și publicarea în platforma electronică SEAP a unui certificat constatator negativ în contul S.C. ,,,,S.R.L. S.C. ,,,,S.R.L. a solicitat plata a 49% din daune în conformitate cu procentul stabilit prin Acordul de Asociere autentificat de către Societatea Profesională Notarială " și Asociații" prin încheierea

nr.7489/17.12.2018. Astfel, plata a fost efectuată în raport de participarea din acordul de asociere, respectiv 49% din daunele interese, prin OP nr. 701/28.10.2020, fapt ce a condus la stingerea obligațiilor de plată a Liderului de Asociere S.C. ,,,,S.R.L. către Autoritatea Contractantă DRDP Iași (conform fișă cont - Beneficiari emisă de DRDP IAȘI).

Ulterior efectuării plății, S.C. ..... S.A a solicitat un punct de vedere de la Autoritatea Contractantă DRDP Iași referitor la colaborarea activă cu aceasta din urmă, în sensul colaborării în vederea recuperării și stingerii prejudiciului. Prin adresa nr. 2/23670/18.11.2020, DRDP Iași a confirmat colaborarea cu societatea.

*adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

S.C. ..... S.A. a întreprins următoarele măsuri proactive, în scopul prevenirii altor situații de natura celor arătate mai sus:

Se descriu măsuri de ordin organizatoric.

Potrivit Speței ANAP nr.1032

Pe cale de consecință, apreciem că autoritatea contractantă, în cazul în care constată că un operator economic se află într-una dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și art. 167 din Legea nr. 98/2018, trebuie să ia în considerare dovezile prezentate de operatorul economic respectiv și să evalueze dacă acestea sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității sale.

În cazul în care se constată că dovezile respective nu sunt suficiente, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze acest aspect operatorului economic respectiv, așa cum specifică art. 57 alin. (6) paragraful al treilea din Directiva 2014/24/UE.

Operatorul economic invocă jurisprudența națională și europeană precum: "autoritatea contractantă trebuie, pentru a respecta prevederile articolului 57 alineatul (6) din această directivă coroborat cu considerentul (102) al directivei menționate, să lase posibilitatea operatorului economic în cauză să furnizeze dovezi care să ateste că măsurile corective pe care acesta din urmă le-a luat sunt suficiente pentru a evita repetarea neregularității aflate la originea rezilierii contractului de achiziții publice anterior și că, prin urmare, acestea sunt de natură să demonstreze fiabilitatea sa în pofida existenței unei cauze facultative de excludere relevante".

Operatorul economic depune următoarele documente:

1. Acordul de Asociere autentificat de către Societatea Profesională Notarială " și Asociații" prin încheierea nr.7489/17.12.2018.
2. Decizia 3/11785 din 09.12.2019 emisă de DRDP Iași
3. Factura seria IS nr. 1901000118 din 10.12/2019 emisă de CNAIR S.A. - DRDP Iași emisă pentru S.C. ,,,,S.R.L.
4. Documentul Constatator nr. 2/12113/06.05.2019 - extas SEAP
5. Ordin de Plată nr. 701/28.10.2020
6. Adresa nr. 1558/04.11.2020
7. Răspuns DRDP Iași la Adresa nr. 1558/04.11.2020
8. Fișa cont terți emisă de DRDP Iași
9. Adresa nr. 1588 din 09.11.2020
10. Răspuns DRDP IAȘI la Adresa nr. 1588 din 09.11.2020
11. Recomandări pentru S.C. ..... S.A. (conform coloana nr. 4 din Tabelul nr. 1)

1. Comuna Vorniceni - "Modernizare drumuri de interes local în comuna Vorniceni, ..., Contract nr. 2877/07.11.2018
2. Comuna Văculești - "Modernizare drum de interes local în comuna Văculești, sat Saucenița, ..., DC 211, DS 161, DC 187, DC 168, DS 30", Contract nr. 6312/18.12.2018
3. MUNICIPIUL .....- Utilități Ansamblul urban „Șoseaua lașului "..... -locuințe pentru tineri destinate închirierii, Contract nr.28392/07.11.2018
4. MUNICIPIUL .....- Reabilitarea și modernizare str. Drumul Tătarilor, municipiul ....., ... - revizuire documentație și execuție Contract nr. 6575/ 06.03.2019
5. Comuna VLADENI - Modernizare DC 63 A și străzi în comuna Vladeni Contract nr. 9/01.04.2019
6. Comuna Vorona - „Asfaltare DC 55G (DC 386+DS 316), DC 812 și DC 638, comuna Vorona, ..." Contract nr. 5394/10.07.2019
7. Comuna Vorona - Reabilitare DC 55A de la km 20+100 până la 22+100 în localitatea Joldești, comuna Vorona Contract nr. 5981 12/06/2020
8. Comuna Suharau- "Modernizare drumuri sătești în localitatea Smardan comuna Suharau, ... - Contract nr. 4220/31.07.2019
9. Comuna Păltiniș - Execuție lucrări pentru obiectivului de investiție „ Modernizare drumuri de interes local, 4,9 km, comuna Păltiniș, ..."(rest de executat) Contract nr. 634 din 29/01/2020
10. Municipiul Dorohoi Modernizare Străzi în Municipiul Dorohoi - 34 STRĂZI Contract nr.4084 din 08/03/2020
11. Municipiul Dorohoi- Reabilitare și modernizare strada Sf Ioan Romanul, mun. Dorohoi, jud. ..... - execuție lucrări Contract nr. 13436 din 05.08.2019
12. Comuna Corni - Proiectare și Execuție lucrări necesare realizării proiectului: „REFACERE și MODERNIZARE DRUM SĂTESC DS 92 CORNI,

KM. 0+000 -l + 650, DJ 208 H- DJ 208 H, COMUNA CORNI, ..." Contract nr.8146 din 02.12.2019

13. Comuna Brăești - Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție „Modernizare drumuri comunale și sătești din comuna Brăești, ..., Contract nr.704 din 12/02/2020

14. Municipiul ..... - Reabilitare și modernizare strada Crinilor - municipiul ..... Contract nr. 13123 din 18/06/2020

15. Municipiul ..... - Reabilitare și modernizare strada Iuliu Maniu - municipiul ..... Contract nr. 14562 din 09/07/2020

16. ORAȘUL LITENI -Modernizare drumuri de interes local din orașul Liteni și satele Siliștea și Rotunda Contract nr. 5838 din 23.05.2019.

12. Recomandări pentru S.C. ..... S.A. (conform coloana nr. 5 din Tabelul nr. 1)

17. ORAȘUL LITENI -Modernizare drumuri de interes local din orașul Liteni și satele Siliștea și Rotunda Contract nr. 5838 din 23.05.2019.

18. Comuna Blândești PROIECTARE (PAC, PTH, DDE), EXECUȚIE DE LUCRĂRI ȘI ASISTENȚĂ TEHNICĂ DIN PARTEA PROIECTANTULUI AFERENTE PROIECTULUI „MODERNIZARE DRUMURI COMUNALE și SĂTEȘTI ÎN COMUNA BLÂNDEȘTI, ..." Contract nr.81 din 31.10.2018

13. Anexa lucrări finalizate în perioada 2018-2019 și Recomandări.

14. Centralizator lucrări de asfaltare executate de S.C. ..... S.A. în calitate de asociat și dc prestator de servicii de asfaltare - un total de 52,409 km asfaltați în perioada 2018-2019.

Comisia de evaluare, analizând documentele înaintate de operatorul economic constată că S.C. ..... S.A a luat toate măsurile pentru a se încadra în prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere", documente prin care se demonstrează faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art.171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice".

În concluzie, analizând concret motivele de contestare, autoritatea contractantă consideră solicitarea ca fiind neîntemeiată și nejustificată și solicită CNSC să le respingă pe fiecare în parte ținând cont de motivarea din prezentul punct de vedere.

b) De asemenea, Autoritatea reține că contestatorul susține că oferta Asocierii formate din ..... S.A. - ,,,,SRL - ,,,,SA este inacceptabilă din perspectiva prețului ofertat.

Deși afirmă că oferta ar trebuit declarată ca inacceptabilă din motive legate de preț, contestatoarea invocă încălcarea prevederilor art. 215

alin 4 din Legea nr. 98/2016 și învederează că oferta nu ar îndeplini condițiile de formă.

În continuare, contestatorul afirmă că oferta câștigătoare este inacceptabilă deoarece prețul ofertat este de aproximativ 90%, mai exact 89,65949% din prețul estimat, fapt ce, în opinia sa, ar fi obligat autoritatea să solicite o justificare de preț.

Însă contestatorul nu invocă argumente concrete care să justifice susținerile sale în sensul că prețul ofertat este neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările care constituie obiectul contractului de achiziție publică.

Contestatorul face doar afirmații fără să le probeze și fără a indica în concret motivele pe care se sprijină. Afirmația contestatarului prezentată în cadrul "motivului II, pct. b - "oferta Asocierii este inacceptabilă din perspectiva prețului ofertat", nu poate fi considerată decât ca o părere personală și interesată a contestatarei, iar argumentația adusă, este lipsită de temei juridic, în condițiile în care, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. 4 din legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a ofertelor a analizat ofertele conform legislației în vigoare și a stabilit că oferta Asocierii SC ..... SA - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SA:

- îndeplinește condițiile de formă solicitate prin documentația de atribuire
- este prezentată de către un ofertant care are calificările necesare
- prețul ofertat - 88.256.374,72 lei fără TVA, nu depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, respectiv 99.573.195,02 lei

Autoritatea contractantă solicită CNSC respingerea tuturor acuzelor aduse și menționează faptul că oferta Asocierii SC ..... SA - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SA:

- a respectat prețurile unitare pentru materialele puse în operă pentru fiecare material în parte și pentru fiecare lot.

- a avut în vedere la întocmirea propunerii financiare valoarea minimă a consumurilor privind mâna de lucru (manopera);

- poate justifica prețurile unitare privind utilajele/echipamentele;

- poate justifica structura cheltuielilor indirecte;

- a fost declarată admisă în etapa de evaluare a propunerii financiare inclusiv conformitatea cu propunerea tehnică.

Autoritatea poate menționa faptul că au fost puse la dispoziția ofertanților listele de cantități în format .isam, comisia de evaluare a primit Formularele în format .isam de la toți ofertanții. În evaluarea propunerilor financiare comisia de evaluare a utilizat facilitățile oferite de programul Deviz Profesional 10, respectiv compararea articolelor din devize cu devizul martor întocmit de proiectant, cât și extrase comparative de materiale, manoperă, utilaje, transport.

Consideră Autoritatea că propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de Asocierea SC ..... SA - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SA

îndeplinesc toate cerințele din documentația de atribuire, iar analiza a fost făcută de către comisia de evaluare corect și complet.

Se reține că potrivit Deciziei nr. 1927 din 17 iunie 2014, înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că, potrivit regulilor probațiunii, instituite prin art. 1169 C. civ. (art. 249 NCPC), sarcina probei incumbă celui care afirmă ceva, iar nu celui care neagă (probatio incumbit ei qui dicit non ei qui negat). Tot așa contestatorul trebuia să depună probe în dovedirea afirmațiilor sale.

Autoritatea contractantă a ținut cont de declarațiile de confidențialitate transmise de ofertanți și nu au fost puse la dispoziția ofertanților care au solicitat acces la dosar, propunerile tehnice și financiare ale altor ofertanți. De asemenea răspunsurile la solicitările de clarificări cu privire la propunerea tehnică și financiară sunt considerate confidențiale. Justificat de faptul că procesele verbale de evaluare a propunerilor tehnice și financiare cuprind analiza acestor documente declarate confidențiale de către ofertanți, SUNT DECLARATE CONFIDENȚIALE.

În Propunerea Tehnică și Propunerea Financiară declarate confidențiale se impune unificarea modului de tratare al confidențialității documentelor declarate confidențiale la nivelul Autorității, al CNSC și al instanțelor de judecată, beneficiul fiind scurtarea perioadelor de analiză, precum și depunerea unor contestații mai studiate.

Autoarea contestației precizează că experiența similară a ofertantului trebuia analizată în conformitate cu prevederile art. 179 lit. a) din Legea 98/2016, precum și în conformitate cu un punct de vedere ANAP 1004 din 03.06.2020.

"...comisia de evaluare avea obligația de a solicita ofertantului desemnat câștigător sa prezinte documente/ înscrisuri din care sa rezulte ca în perioada de referința au fost realizate lucrările cele mai importante, care au corespondent în cerința solicitata de autoritatea contractanta prin anunțul de participare. Aceasta cu atât mai mult cu cat ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada, la data depunerii ofertelor, ca lucrările de drum au fost duse la bun sfârșit."

Autoritatea susține că subiectul speței 1004 din 03.06.2020 este scos din context și clarifică dacă AC poate lua în calculul experienței similare procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor încheiat în septembrie 2014, sau un proces-verbal de recepție finală încheiat în septembrie 2019. Este logic ca lucrările cele mai importante au fost finalizate în anul 2014, iar în perioada 2014-2019 au fost realizate doar lucrări de urmărire a comportării în timp și eventuale remedieri. Nu este cazul pentru lucrarea prezentată ca și experiență similară, iar „ofertantul desemnat câștigător a făcut dovada, la data depunerii ofertelor, ca lucrările de drum au fost duse la bun sfârșit".

Se arată faptul că chiar ofertantul oferă soluția și răspunde că, "deși emiterea Instrucțiunii Președintelui ANAP nr. 2/2017 are ca scop

explicarea modului de aplicare a art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, prevederile acestui act normativ de nivel terțiar trebuie interpretate întotdeauna în concordanta și în corelare cu actul normativ de nivel primar, respectiv cu Legea nr. 98/2016 în ansamblul său".

Contestatorul omite prevederile Instrucțiunii Președintelui ANAP nr. 2/2017, art. 13 alin (3):

(3) în cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit.

Acest mod de analiza al modalității de îndeplinire al experienței similare nu este însoțit de nici o jurisprudență, nici o altă comisie de evaluare nu analizează așa modul de îndeplinire al cerinței.

Argumentele sunt prezentate neclar și se aduc acuze că, în mod eronat comisia de evaluare a luat în considerare contractul invocat în susținerea experienței similare.

Se menționează că legislația primară, secundară și terțiară în domeniu sunt inseparabile și se aplică fiecare în parte, după caz, comisia de evaluare aplicând-le pe fiecare. Nu se poate aplica un punct de vedere ANAP în defavoarea unei instrucțiuni ANAP. La finalul punctelor de vedere transmise ANAP precizează faptul ca acestea sunt orientative, comisia de evaluare fiind cea mai în măsura și singura responsabilă de aplicarea legislației pe procedură.

Analizând concret motivele de contestare, Autoritatea consideră solicitarea ca fiind neîntemeiată și nejustificată și solicită Consiliului să le respingă pe fiecare în parte ținând cont de motivarea din prezentul punct de vedere.

c) Autoritatea contractantă reține că cel de-al treilea motiv invocat de către contestator, așa cum este formulat, s-ar referi la faptul că oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă deoarece "nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare".

Însă în dezvoltarea motivului de contestare, contestatarul nu indică în concret în ce constă nerespectarea condițiilor de formă ale ofertei sau care ar fi calificările care nu sunt îndeplinite de ofertant.

În conformitate cu cerințele din Fișa de date, comisia de evaluare a analizat Propunerile tehnice aferente fiecărei oferte prezentate, rezultatele evaluării fiind inserate în procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, înregistrat la AC sub nr. 14663 din 21.10.2020.

Astfel, în urma analizării ofertei Asocierii SC ..... SA - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SA, prezentată în procesul verbal sus amintit, la pag. 19-29, comisia de evaluare a constatat următoarele :

- Ofertantul a transmis, separat pentru fiecare lot în parte, propunerea tehnică și formularele cerute a fi completate, în format electronic, până la data limită de depunere a ofertelor - pct. 1 din procesul verbal înregistrat la AC sub nr. 14663 din 21.10.2020;
- Propunerea tehnică prezentată de asocierea SC ..... SA - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SA respectă în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini și documentația tehnică și a fost declarată conformă cu prevederile caietului de sarcini, este corelată și satisface atât cerințele din Documentația de Atribuire cât și cele din Caietul de Sarcini (proces verbal înregistrat la AC sub nr. 14663 din 21.10.2020.-pag. 181);
- Propunerea tehnică prezentată de asociația SC ..... SA - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SA cuprinde descrierea sistemului calității aplicat la lucrare și procedurile aferente sistemului calității;
- în cadrul propunerii tehnice a Asocierii SC ..... SA - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SA, proceduri tehnice de execuție specifice pentru fiecare lucrare în parte, aspect analizat de comisia de evaluare și consemnat la pag. 21-22 din procesul verbal, înregistrat la AC sub nr. 14663 din 21.10.2020;
- Structura organizațională a ofertantului - asocierea SC ..... SA - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SA, a fost analizată de comisia de evaluare, împreună cu răspunsul la clarificare nr. 1435/14.10.2020 înregistrat la CJ ..... cu nr. 14257/ 15.10.2020 și s-a consemnat în procesul verbal înregistrat la AC sub nr. 14663 din 21.10.2020, la pag. 21 că cerința este îndeplinită.

Autoritatea contractantă învederează că în situația în care, într-o procedură de atribuire organizată pe loturi, un ofertant participă la mai multe dintre acestea, cerința de calificare referitoare la experiența similară va fi considerată îndeplinită pentru toate loturile la care a depus oferta dacă se respectă următoarele condiții cumulative:

> îndeplinește cerințele de calificare referitoare la experiență similară formulate în documentația de atribuire, pentru lotul la care această cerință a avut plafonul valoric sau cantitativ, după caz, cel mai mare; și

> cerințele de calificare referitoare la experiența similară, aferente loturilor respective, au fost formulate în același fel și în corelație cu aceleași repere.

Analizând fișa de date /instrucțiuni pentru ofertanți, se constată că autoritatea contractantă a menționat criterii de calificare referitoare la experiența similară pentru fiecare lot, aceste cerințe fiind formulate în același fel și în corelație cu aceleași repere.

În același timp, Autoritatea susține că la această procedură de atribuire organizată pe loturi, ofertantul câștigător a participat la toate loturile, iar cerința de calificare referitoare la experiența similară este

considerată îndeplinită pentru toate loturile la care a depus oferta, deoarece cumulativ, îndeplinește cerințele de calificare referitoare la experiență similară formulate în documentația de atribuire, pentru lotul la care această cerință a avut plafonul valoric cel mai mare (au avut valori egale) și cerințele de calificare referitoare la experiența similară, aferente loturilor respective, au fost formulate în același fel și în corelație cu aceleași repere.

Prin urmare, Autoritatea remarcă faptul că contestatarul nu indică motive concrete ci doar apreciază că oferta câștigătoare este nerealistă. Ori prin intermediul contestațiilor, ofertanții nu pot să forțeze o supraevaluare a ofertelor de către CNSC, pentru motivul că apreciază o ofertă ca nerealistă.

Analizând concret motivele de contestare, Autoritatea consideră solicitarea ca fiind neîntemeiată și nejustificată și solicită respingerea contestației.

Având în vedere argumentele din cuprinsul acestui punct de vedere ..... solicită Consiliului să respingă contestația formulată de Asociere și să mențină actele emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii.

Prin adresa nr. 1844/17.12.2020, înregistrată la CNSC cu nr. 55986/17.12.2020, SC ..... SA, lider al asocierii SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA, în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii în cauză, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat „cerere de intervenție accesorie” în dosarul nr. 2734/2020, prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție accesorie și respingerea contestației depuse de SC ,,,,SRL, lider al asocierii ,,,,SRL - ,,,, SRL, ca nefondată.

Se menționează că la data de 12.03.2020, Autoritatea Contractantă a publicat în S.E.A.P. anunțul de participare nr. CN1019630 în vedere atribuirii contractului de lucrări „REGIUNEA NORD-EST - AXA RUTIERĂ STRATEGICĂ 2: .....- IAȘI", COD SMIS 112979.

Ulterior, în data de 28.05.2020, ... SA a depus ofertă în scopul participării la licitația publică pentru execuția de lucrări pentru acest proiect.

Prin "Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire" nr. 17456/26.11.2020 autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de intervenientă, stabilind că asocierea a obținut un punctaj total de 100 puncte, din care 90 puncte pentru Componența financiară PI - Prețul ofertei și 10 puncte pentru Componența tehnică P2-perioada de garanție acordată lucrărilor.

Se reține că împotriva rezultatului procedurii de atribuire, S.C. ,,,,S.R.L., lider al asocierii ,,,,S R.L. - ,,,, S.R.L. a formulat contestație în temeiul Legii nr. 101/2016, în motivarea contestației, S.C. ,,,,S.R.L. susținând că:

1. „Oferta asocierii S.C. ..... S.A. & S.C. ,,,,& ,,,,S.A. încalcă prevederile art.167 alin. 1 lit. c și g din Legea nr.98/2016

2. Oferta asocierii S.C. ..... S.A. & S.C. ,,,,& ,,,,S.A. este inacceptabilă".

Intervenientul reia argumentele expuse în cuprinsul *Cererii de intervenție accesorie* nr. 1843/17.12.2020 depusă în darul nr. 2733/2020, contestație formulată de SC ,,,, SRL, arătând în plus următoarele:

Din examinarea contestației formulate de către S.C. ,,,,S.R.L., se poate constata că aceasta a încălcat prevederile art.10 lit. f din Legea nr.101/2016, respectiv nu a motivat în drept susținerea sa.

Intervenientul susține că Autoritatea Contractantă, în mod întemeiat a apreciat că măsurile luate sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea sa fapt pentru care solicită respingerea ca nefondată a contestației formulate de către S.C. ,,,,S.R.L.

Cu privire la al doilea motiv al contestației, intervenientul evidențiază faptul că contestatorul se limitează la a face afirmații fără a dovedi în concret motivele invocate. Simplul fapt că Asocierea S.C. ..... S.A. - S.C. ,,,,S.R.L. - S.C. ,,,,S.A a ofertat un preț mai mic decât contestatoarea nu poate fi primit, acesta fiind scopul organizării procedurii de achiziție publică, criteriul de atribuire fiind "Cel mai bun raport calitate - preț" în care factorul "Prețul ofertei" reprezintă 90%. Critica contestatorului nu este susținută de probe sau indicii care să demonstreze afirmațiile sale.

Intervenientul constată că însăși contestatoarea greșește în afirmațiile sale "lucrările trebuie executate în perioada de 36 de luni", fapt neadevărat, deoarece conform Caietului de Sarcini execuția contractului se face în 24 luni, sau faptul că în cadrul acestui obiectiv "nu se plătește avans de autoritatea contractantă". Fapt neadevărat având în vedere prevederile clauzelor contractuale publicate în cadrul documentației de atribuire. Totodată nu specifică care dintre calificările necesare îndeplinirii contractului lipsesc intervenientei.

Mai mult, contestatorul se prevalează de excepțiile de la art. 180 din Legea 98/2016 privind achizițiile, excepție pe care autoritatea nu a aplicat-o în cadrul procedurii de atribuire, așa cum se poate observa în cadrul Fișei de date cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice."

Cu privire la motivul contestației - "Propunerea tehnică nu complinește elementele obligatorii ale "Fișei de date", după cum există neconcordanțe în ceea ce privește întocmirea propunerii tehnice corelate cu cerințele din "Fișa de date" și din "Caietul de sarcini", intervenientul face precizarea că la paginile 10-12 din contestație, contestatorul se limitează la a face o serie de afirmații nemotivate și nefondate, afirmații ce înfrâng de asemenea principiul "actori incumbit probatio", consacrat în cuprinsul prevederilor art. 249 din Codul de Procedură Civilă potrivit

cărora „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege", neavând nici un fel de fundament probatoriu și nefiind susținute de documente justificative, recunoscute și valorificabile în cadrul litigiului.

În ce privește motivul - "Propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică. Propunerea financiară nu este elaborată astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile necesare cu privire la diversele condiții financiare și comerciale legate de formarea prețului ofertat după cum impune Fișa de Date", intervenientul remarcă faptul că contestatorul, din nou, se limitează la a face o serie de afirmații nemotivate și nefondate.

În final, intervenientul arătă faptul că urmare a studierii Dosarului achiziției, contestatorul nu poate fi repus în termenul de a completa motivele contestației și de a aduce noi motive, fapt demonstrat de întreaga partică judiciară a Consiliului, în conformitate cu prevederile art. 21 alin. 3 din Legea 101/2016 – *„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".*

Concluzionând, intervenientul solicită admiterea prezentei cereri de intervenție accesorie în conformitate cu prevederile art. 17 alin. 3 din Legea 101/2016 și respingerea contestației depuse de Asocierea S.C. ,,,,XXL S.R.L., lider al asocierii ,,,,S R.L. - DRAGOȘINVEST S.R.L. ca nefondată.

Prin adresa nr. 1682/17.12.2020, înregistrată la CNSC cu nr. 56098/17.12.2020, SC ,,,,SRL a transmis „Note ședință” cu privire la punctul de vedere emis de autoritatea contractantă față de contestația sa, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

Cu privire la apărările Județului ..... prin Consiliul Județean ..... și Președintele Consiliului Județean ....., pe care petentul solicită CNSC să le înlăture pentru considerentele ce preced, expuse în mod punctual:

I. La fila 4 a "Punctului de vedere al autorității contractante" se menționează că "Analiza și evaluarea ofertelor depuse s-a realizat în exclusivitate prin raportare la documentele și informațiile transmise în mod transparent prin intermediul SEAP".

La fila 6 a aceluiași "Punct de vedere" se menționează că la data de 28.05.2020, ora 15, AC a accesat ofertele în SICAP în prezența membrilor comisiei de evaluare.

"..Declararea drept câștigător a ofertantului ..... S.A. s-a făcut în deplină cunoștință de cauză cu privire la existența documentului constatator și pe baza unei analize de rigoare a justificărilor și dovezilor furnizate de ofertant referitor la măsurile pe care le-a întreprins....

Prin urmare, chiar daca ..... S.A. ar fi bifat în DUAE despre existența documentului constatator, situația în procedură nu ar fi fost deloc alta decât cea prezentă și rezultatul ar fi același".

"...ofertantul avea posibilitatea de a nu declara existența documentului constatator dar a făcut-o de buna voie, acest demers fiind apreciat ca o dovadă a bunei-credințe a ofertantului..."

Fila 9: "astfel, plata a fost efectuată prin OP nr. 701/28.10.2020, fapt care a condus la stingerea obligațiilor de plată a Liderului de asociere ,,,,S.R.L. către Autoritatea contractantă DRDP Iași.."

În primul rând contestatorul arată că Autoritatea Publică omite a preciza momentul la care ..... S.A. a comunicat despre existența certificatului constatator negativ.

Se menționează că cele de mai sus confirmă susținerea contestatorului potrivit căreia la data la care Asocierea S.C. ..... S.A. & SC S.R.L. & ,,,,S.A. a depus oferta, aceasta era inacceptabilă. Asocierea a declarat în DUAE faptul că nu se încadrează în niciuna dintre situațiile de excludere. Pretinsa înlăturare a consecințelor Certificatului negativ din anul 2019 emis de CNAIR s-a realizat, așa cum este consemnat de însăși ....., la data de 28.10.2020, deci mult după data depunerii ofertelor. Comisia de licitație nu poate analiza comportamentul ulterior al participanților, ci doar întrunirea condițiilor de participare, la momentul depunerii ofertei. În mod identic, contestatorul poate afirma că un ofertant are obligații bugetare la data depunerii ofertei, depune declarație DUAE că nu înregistrează debite pentru că este sigur că până la solicitarea de către autoritatea contractantă a tuturor sau a unei părți din documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, își va fi plăti datoria bugetară. Această teorie nu poate fi acceptată din perspectiva egalității de tratament.

Contestatorul apreciază că astfel, autoritatea publică favorizează prin clarificări ofertantul declarant câștigător, contrar prevederilor art. 1 alin.2 din Normă, care dispune: „(2) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței."

"Articolul 132 din Legea 98/2016, "(1) în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAE. (2) Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire."

Articolul 49 din Legea 98/2016, "Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională."

Reanalizând documentul unic de achiziții european prezentat de Asocierea desemnată câștigătoare, petentul constată că acesta a fost completat cu mențiunea "NU", la capitolele solicitate de autoritatea contractantă, definite ca: "încetare anticipate, daune interese sau alte sancțiuni comparabile" - NU". Astfel, ... SA se afla în fața unui certificat negativ - act administrativ, definitiv, menținut sub aspectul legalității și temeiniciei de Instanță.

Așadar, contestatorul opinează că nu poate fi primită cu titlu de practică decizia Consiliu în care se reține că DUAE este expresia propriei credințe a ofertantului, solicitarea autorității fiind clară. Din acest considerent, petentul apreciază că declarația DUAE este falsă, ofertantul declarant câștigător neîndeplinind criteriile de calificare și selecție la data depunerii ofertei, ... S.A. fiind "titularul" Documentului constatator negativ cu nr. 2/2/12113/din 06.05.2019, emis de CNAIR, DRDP Iași, cu o obligație de plată daune interese în valoare de 795.433,64 lei către CNAIR.

Contestatorul este de părere că trebuie punctat și un alt aspect, anume: CNAIR DRDP ..... a exclus ..... SA pe considerentul sus citat într-o procedură evaluată la 15.644.213 lei fără TVA, în timp ce în prezenta procedura se constată că liderul ..... S.A. câștigă toate cele trei loturi în valoare estimată de 373.391.633,81 lei fără TVA.

Așa cum reține și CNSC, rolul criteriilor de calificare este acela de confirmare sau infirmare a capacității ofertantului/ofertanților de a executa contractul în bune condiții. Contestatorul învederează faptul că, dacă oferta ..... S.A. nu este acceptată ca pertinentă și realizabilă pentru o valoare mai mică, ea nu poate fi reținută ca pertinentă pentru o valoare de 30 de ori mai mare a lucrării de achiziție publică. În acest sens nu pot fi reținute nici măsurile proactive despre care autoritatea contractantă face vorbire la fila 10, luate de ..... SA pentru a se evita repetarea neregularității.

Se arată de către petent că oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă din perspectiva experienței similare. Potrivit caietului de sarcini, ... a solicitat în mod expres depunerea odată cu oferta a documentelor privitoare la experiența similară pentru valoarea de 80.000.000 lei fără TVA Lot I. Textul face referire expresă la lucrări recepționate pe baza de procese verbale finale sau la terminarea lucrărilor, fiecare dintre acestea putând fi emise și pe obiective de lucrări.

Contestatorul reține că în cauză se depun (pretins) în dovedirea experienței similare documente emise de autorități spaniole pentru asociatul ,,,,S.A., fără ca acestea să constituie procese verbale de

recepție. Se afirmă doar că potrivit legii spaniole, certificatul de dare în funcțiune a unui tronson de autostradă echivalează cu recepția parțială.

Autorul contestației afirmă că recepția parțială nu a fost confirmată de autoritățile spaniole, Legea nr. 9/2017 ce aparent transpune Directivele 23 și 24 ale UE, nefiind aplicabilă retroactiv și contractelor în desfășurare.

Însăși ofertantul recunoaște că "verificarea efectuată nu produce efecte de recepție".

Se arată că ..... nu a solicitat prezentarea de către ofertanți de recomandări sau alte documente similare, ci în mod expres - procese verbale la terminarea lucrărilor sau recepții finale. Astfel, dacă ofertantul declarat câștigător aprecia că solicitarea AC este restrictivă, avea deschisă calea contestației.

Contestatorul este de părere că, procedând în maniera sus descrisă, Autoritatea Contractantă a creat condiții neconcurențiale, a încălcat principiul egalității de tratament, cu atât mai mult cu cât Recomandarea a fost emisă de autoritățile statului spaniol după depunerea ofertelor, respectiv în 01.06.2020 - termenul limită de depunere fiind 28.05.2020.

De asemenea, petentul învederează că nu există depuse la dosarul cauzei documente din care să rezulte suma pentru care se realizează darea în funcțiune a tronsonului de autostradă în anul 2019.

Totodată, petentul afirmă că în prezenta procedură Liderul nu a comunicat public existența certificatului negativ, afirmând, sub sancțiunea prevăzută de legea penală, precum și a excluderii din procedură, că nu exista situații prevăzute de art. 167. În acest context, petentul apreciază oferta ..... S.A. ca fiind inacceptabilă.

În ceea ce privește prețul ofertat, contestatorul reține că autoritatea publică doar afirmă că acesta este serios, ... nefăcând vorbire, ca în cazul criticilor privind caracterul inacceptabil al ofertei petentului, despre diligența pe care a depus-o pentru a verifica prețul scăzut ofertat atât pentru Lotul 1, dar și diferența de 40.000.000 lei rezultată pentru toate cele 3 loturi.

Din teza înfățișată de autoritatea contractantă în fila ultimă a "Punctului de vedere", rezultă că "...cerința de calificare referitoare la experiența similară este considerată îndeplinită pentru toate loturile la care a depus oferta, deoarece cumulativ îndeplinește cerințele de calificare referitoare la experiența similară formulată în documentația de atribuire, pentru lotul la care această cerință a avut plafonul valoric cel mai mare.

Se afirmă de către petent faptul că afirmația autorității contractante este dual. Ofertantul contestator nu înțelege dacă experiența similară s-a dovedit cumulativ pentru cele 3 loturi sau pentru lotul cu valoarea cea mai mare.

Contestatorul remarcă faptul că ..... nu a înțeles a face aplicarea art. 180 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, "(3) Prin excepție de la

prevederile alin. (1), ca o condiție pentru posibilitatea atribuirii contractelor ce fac obiectul mai multor loturi aceluiași ofertant, autoritatea contractantă poate stabili cerințele privind resursele tehnice și/sau profesionale prin raportare la grupuri de Ioturi, atunci când utilizarea acestor resurse în cadrul contractelor se realizează simultan sau fac imposibilă alocarea aceleiași/acelorași resurse pentru mai multe contracte care se execută în același timp."

Aceasta în contradicție cu toate solicitările de clarificări formulate pentru Asocierea contestatoare, care, de asemenea, a depus oferta pentru toate cele trei loturi.

Deopotrivă, contestatorul observă că propunerea tehnică nu cuprinde nominalizarea resurselor alocate pentru toate loturile. Potrivit art. 179 din Lege, "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: ....", aceasta întrucât însăși textul art.181 obligă la dovedirea susținerilor cu mijloace de probă.

În concluzie, autorul contestației solicită Consiliului să respingă apărările autorității contractante, afirmând totodată că își menține contestația astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 1695/21.12.2020, înregistrată la CNSC cu nr. 56779/21.12.2020, SC ,,,,SRL a transmis „Punct de vedere” în contradictoriu cu autoritatea contractantă, ..., cu referire la cererea de intervenție accesorie formulată de SC ..... SA, solicitând respingerea atât a apărărilor Autorității contractante, cît și a cererii de intervenție ca tardivă, respectiv ca inadmisibilă.

Contestatorul afirmă că potrivit art.18 alin.3 din Legea nr.101/2016, *"Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel".*

Este evident că textul se referă la lipsa punctului de vedere comunicat de autoritate în termenul stipulat la alin. 1, care termen nu a fost respectat. Pe cale de consecință, petentul învederează Consiliului să ia act de faptul că autoritatea nu a înțeles să formuleze apărări și solicită decăderea autorității din dreptul de a mai depune probe.

În ceea ce privește cererea de intervenție, contestatorul arată că "Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezerve acest status printr-o intervenție în procesul în care se poartă asupra Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esența intervenției accesorii în favoarea acesteia..)". Dumitru Daniel-Șerban, Editura Hamagiu 2019, „Remedii și

căi de atac în domeniul achizițiilor publice, Legea 101/2016 - geneză, interpretare, limite, perspective", pag. 417.

Având în vedere dispozițiile art. 18, coroborat cu rolul intervenientului accesoriu, rezultă că intervenția este limitată de conduita autorității contractante, mai exact de manifestarea acesteia de a depune sau nu „punctul de vedere". Astfel, sancțiunile procesuale se vor aplica și intervenientului accesoriu, acesta neputând acționa ca și intervenient principal.

Contestatorul solicită admiterea excepției de inadmisibilitate a cererii de intervenție accesorie, în contextul în care autoritatea contractantă nu a înțeles să formuleze punctul de vedere în termen.

În subsidiar, contestatorul menționează că, pentru situația în care Consiliul apreciază că suntem în fața unei cereri principale, se impune plata cauțiunii de către asocierea cu oferta declarată câștigătoare.

Cu privire la fondul cauzei, contestatorul arată că:

1. în conformitate cu REGULAMENTUL DE PUNERE ÎN APLICARE (UE) 2016/7 AL COMISIEI din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic, "Operatorii economici pot fi excluși din procedura de achiziții publice sau pot fi urmăriți în justiție în temeiul legislației naționale în cazuri grave de declarații false atunci când au completat DEAU sau, în general, atunci când au furnizat informațiile solicitate pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecție ori în cazul în care nu au divulgat aceste informații sau nu au fost în măsură să prezinte documentele justificative".

În ceea ce privește principiul proporționalității, trebuie amintit, pe lângă jurisprudența menționată la punctul 45 din prezenta hotărâre, că din considerentul (101) al treilea paragraf al Directivei 2014/24 reiese că, atunci când aplică motive facultative de excludere, precum cel care figurează la articolul 57 alineatul (4) litera (a) din această directivă, autoritățile contractante trebuie să fie atente în mod special la principiul proporționalității, luând în considerare, printre altele, caracterul minor al neregulilor săvârșite sau repetarea unor nereguli minore. Această atenție trebuie să fie chiar mai mare atunci când excluderea prevăzută de reglementarea națională se aplică operatorului economic care a depus oferta pentru o încălcare săvârșită nu în mod direct de acesta, ci de o persoană fără legătură cu întreprinderea sa, pentru controlul căreia este posibil să nu dispună de toată autoritatea necesară și de toate mijloacele necesare.

Chiar dacă s-ar îmbrățișa teza potrivit căreia excluderea nu este de drept, ci lăsată la latitudinea autorității contractante care își exercita dreptul de apreciere, trebuie distins între două aspecte:

-natura abaterii,

-modul în care abaterea anterioara poate fi considerată ca și corectată în raport cu executarea prezentului contract.

Se arată că motivul real pentru care ..... S.A. nu a semnat contractul subsecvent cu CNAIR pentru activități de așternere covor asfaltic, este reprezentat de creșterea prețului bitumului în raport cu prețul ofertat, preț care s-a dovedit neserios. Astfel, ... S.A. a ales varianta economicoasă pentru sine, deși scopul contractului de achiziție publică, un contract de drept administrativ, este interesul public care primează interesului privat.

Valoarea penalității calculată de CNAIR a fost probabil de 10% din valoarea contractului subsecvent. Deduce petentul că valoarea contractului subsecvent a fost de aproximativ 8 milioane lei. Se întreabă contestatorul: daca 8 milioane lei nu pot fi susținuți de către ..... S.A., cum pot fi susținute lucrări de 330.000.000 lei, prin câștigătoarea celor trei loturi.

Contestatorul semnalează că în cazul prezentei achiziții, indicele de cost în construcții este un indice general, care nu reflectă creșterea valorii unui material folosit în execuția lucrării, în sensul actualizării elementului de cost/preț (Instrucțiunea ANAP 1/2019, pct.4).

Daca prețul bitumului crește, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere refuzul ..... S.A. de a executa contractul în aceleași condiții în care a fost refuzată încheierea contractului subsecvent cu CNAIR.

Din acest considerent orice modificare a comportamentului ..... S.A. în sens de prevenire a situațiilor de abateri profesionale este desuetă în opinia petentului. Cu atât mai mult cu cât există o diferență de 40 milioane lei față de valoarea totală estimată a Contractului (3 loturi) de achiziție publică.

În concluzie, autorul contestației își menține susținerea atât față de prețul deosebit de scăzut, cât și cu privire la aprecierea autorității contractante potrivit căreia ..... S.A. a oferit suficiente garanții că poate executa prezentul contract.

Își menține contestatorul și afirmația potrivit căreia informațiile completate în DUAE nu se pot schimba (efectele certificatului constatator negativ nefiind suspendate prin hotărâre judecătorească la data depunerii ofertei, contrar afirmației intervenientei privind "nerecunoașterea" actului administrativ), iar dacă ..... acceptă în contra, denaturează concurența.

Se arată că într-o decizie de speță, CNSC a reținut: *"în cazul în care cerințele din fișa de date erau considerate ca fiind contradictorii/ eronate/ambiguu formulate sau abuzive, operatorii economici interesați aveau dreptul de a notifica și ulterior contesta conținutul fișei de date, potrivit prevederilor legale. Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și 49 pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea dreptul să solicite asocierii transmiterea declarației DUAE pentru asociatul SC SRL deoarece acest document nu a fost*

depus inițial în oferta sa iar o eventuală completare a ofertei cu acest document ar fi constituit un avantaj evident în favoarea contestatorului, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia inacceptabilă în ofertă admisibilă, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

În ceea ce privește posibilitatea acordării avansului, contestatorul învederează că Caietul de sarcini arată că solicitarea sa reprezintă opțiunea executantului, avansul urmând a fi dedus câte 40% din fiecare situație de plată. Prin cererea de intervenție în realitate se arăta de către Asocierea cu oferta declarată câștigătoare că avansul îi este necesar (absolut) în desfășurarea acestei lucrări, plata avansului urmând a fi solicitată și urmărită. Cum avansul se decontează 40% din fiecare situație de plată, rezultă că în caz de refuz de executare a contractului (similar dosarului CNAIR), autoritatea va avea de recuperat aproximativ 66.000.000 lei, adică 75% din valoarea unui lot.

Pentru aceste valori, contestatorul apreciază că trebuie verificat dacă societatea ..... S.A. și-a revizuit comportamentul și a acordat garanții îndestulătoare.

În ceea ce privește teza afirmată și de Autoritatea contractantă și de intervenientul accesoriu, potrivit căreia orice afirmație trebuie dovedită, îndeosebi cea referitoare la prețul cel mai scăzut și la imposibilitatea susținerii execuției celor trei loturi, petentul arată că afirmația sa este rezultatul unui raționament logic-juridic, pornind de la propria experiență.

Autoritatea Contractanta a solicitat contestatorului (adresa 13972, 13963 și 13968 din 9.10.2020), dată fiind depunerea de oferte pentru cele trei loturi, să precizeze expres: cum asigură organizarea de șantier pe toate cele trei loturi concomitent, precum și modul în care înțelege să asigure întreaga cantitate de materiale/personal, etc. pentru cele trei loturi concomitent.

Aceasta în acord cu prevederile Caietului de sarcini, pct.16 "Durata de realizare și etapele principale...Având în vedere că ofertanții au libertatea de a propune în interiorul duratei contractuale propria planificare și succesiune a execuției lucrărilor pe cele 3 tronsoane propuse a fi modernizate, fără obligații sau constrângeri privitoare la organizarea lucrărilor, la pregătirea Graficului general de realizare a investiției publice (graficul de eșalonare calendaristică Gantt) fiecare ofertant va include propriul sistem de puncte de referință reprezentate de realizarea următoarelor obiective de investiții eșalonate pe cele doua UAT-uri și termenele asociate acestora, a căror nerespectare va avea ca efect sancționarea viitorului contractant în acord cu prevederile clauzei 36.3."

În acest context, petentul opinează că se cuvine să fie verificat dacă ..... a solicitat clarificări similare și asocierii declarate câștigătoare sau dacă a distorsionat concurența întrucât nici autoritatea contractantă și nici intervenienta nu fac vorbire despre modalitatea de justificare atât a prețului, a mijloacelor de realizare a celor trei loturi concomitent (furnizori, mijloace de transport, capacitate financiară), arătând că sarcina probei îi revine, invocând faptul că autoritatea nu a înțeles, în Fișa de date, a face aplicarea art. 180 alin. 3 din Lege.

Aceasta clarificare a fost cea mai complexă din perspectiva precizării tuturor elementelor de organizare șantier, precizare prețuri, transport material, furnizori, etc.

Se menționează că toate aceste elemente determină caracterul acceptabil și conform al ofertei sau, dimpotrivă, descalificarea ofertei, ca inacceptabilă și, în subsidiar, ca neconformă.

Din moment ce oferta a fost declarata confidențială, nu se poate reține în defavoarea contestatorului lipsa caracterului punctual al apărărilor:

„Înalta Curte a stabilit, în consecință, că instanța de fond a pronunțat o hotărâre lovită de nulitate prevăzută de art. 175 alin.(1) Cod procedură civila. Dreptul la un proces echitabil include, printre altele, dreptul părților de a prezenta observațiile pe care le consideră pertinente pentru cauza lor. Deoarece Convenția Europeană a drepturilor omului nu are ca scop garantarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci drepturi concrete și efective, dreptul aflat în discuție nu poate fi considerat efectiv decât dacă aceste observații sunt în mod real ascultate, adică în mod corect examinate de instanța sesizată. (ICCJ Decizia 151/2018 - Dumitru Daniel-Șerban, Editura Hamagiu 2019, „Remedii și căi de atac în domeniul achizițiilor publice, Legea 101/2016 - geneză, interpretare, limite, perspective", pg. 401).

Citam și punctul 316 din APPEALS against the judgment of the Court of First Instance of the European Communities (Third Chamber, Extended Composition) of 20 April 1999 în Joined Cases T-305/94 to T-307/94, T-313/94 to T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 and T- 335/94 Limburgse Vinyl Maatschappij and Others v Commission [1999] ECR 11-931, seeking to have that judgment set aside,The right of access to the Commission's file is therefore designed to ensure effective exercise of the rights of the defence (see Hercules Chemicals, cited above, paragraph 76). Those rights are not only fundamental principles of Community law but are also enshrined în Article 6 of the ECHR, as is pointed out în paragraph 299 of this judgment.

"Existența oricărui impediment administrativ care nu are o justificare obiectivă sau rațională și care ar putea până la urmă să nege acest drept persoanei interesate, incalca prevederile art.21 alin 1-3 din Constituție.." (Decizia nr.569 din 15 mai 2008, op citata, pg 402).

Față de cererea petentului de acces la dosarul achiziției publice, coroborat cu dreptul de acces la justiție, ofertantul consideră că în cauză intervenienta trebuie să facă dovada că divulgarea ofertei tehnice și comerciale ar afecta în mod serios persoanele juridice ofertante.

Din Comunicarea Comisiei privind regulile de acces la dosarul Comisiei în cauzele în temeiul articolelor 81 și 82 din Tratatul CE, articolelor 53, 54 și 57 din Acordul SEE și Regulamentului (CE) nr. 139/2004 al Consiliului rezultă: Criteriile pentru acceptarea cererilor de tratament confidențial "(21) Informațiile sunt considerate confidențiale atunci când persoana sau întreprinderea implicată a formulat o cerere în acest sens, iar cererea a fost acceptată de Comisie (3)."

În procedurile inițiate în temeiul articolelor 81 și 82 din tratat, considerarea unei informații drept confidențială nu interzice divulgarea ei în cazul în care această informație este necesară pentru a dovedi o presupusă încălcare („document de acuzare") sau care ar putea fi necesară pentru disculparea unei părți („document de apărare"). În acest caz, necesitatea de a proteja drepturile apărării de care se bucură părțile, înlesnind cât mai mult accesul la dosarul Comisiei, poate cântări mai greu decât preocuparea de a proteja informațiile confidențiale ale altor părți (3). Comisiei îi revine sarcina de a aprecia dacă aceste circumstanțe se aplică fiecărei situații în parte. Prin urmare, Comisia trebuie să evalueze toate elementele relevante, cu precădere: — relevanța informațiilor pentru a determina existența sau inexistența unei încălcări, precum și forța lor probantă; — caracterul indispensabil al informațiilor; — gradul de sensibilitate (în ce măsură divulgarea informațiilor poate aduce atingere intereselor persoanei sau întreprinderii în cauză); — concluzia preliminară privind gravitatea presupusei încălcări.

Atunci când Comisia intenționează să divulge informații, persoana sau întreprinderea în cauză trebuie să aibă posibilitatea de a furniza o versiune neconfidențială a documentelor care să conțină respectivele informații, având aceeași forță probantă ca și documentele originale (5)."

În concluzie, autorul contestației susține că își menține contestația astfel cum a fost formulată, inclusiv cererea privind accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 19278/23.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 57210/23.12.2020, ... depune Punct de vedere cu privire la Notele de ședință nr. 1682/17.12.2020 și la Punctul de vedere nr. 1695/21.12.2020, transmise de SC ,,,,SRL, solicitând respingerea cererilor formulate ca fiind neîntemeiate, nejustificate, neargumentate și nefondate.

Autoritatea contractantă solicită respingerea excepției inadmisibilității cererii de intervenție accesorie, în contextul în care Autoritatea a formulat punctul de vedere în termen.

Totodată, autoritatea contractantă afirmă că a înțeles să formuleze apărări în termen, acestea fiind transmise atât la CNSC cât și la fiecare operator economic care a depus contestație.

Concluzionând, Autoritatea precizează următoarele:

Notele scrise şi Punctul de vedere depus de SC ,,,,SRL reiau afirmaţii din contestaţia iniţială;

În consecinţă, Autoritatea Contractantă consideră că contestatorul interpretează eronat cerinţele din Documentaţia de Atribuire si face afirmaţii neîntemeiate si nedemonstrate;

Analiza ofertei Asocierii SC ..... SA - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SA a fost realizaăa cu respectarea conţinutului obligatoriu al documentaţiei de atribuire şi al legislaţiei în materia achiziţiilor publice.

Față de aspectele menţionate mai sus, ... solicită Consiliului ca prin decizia pe care o va formula în speţă să constate că derularea procedurii de achiziţie s-a realizat cu deplina respectare a dispoziţiilor legale, că susţinerile contestatoarei sunt neîntemeiate, nefondate, nejustificate şi, pe cale de consecinţă, să respingă contestația, Notele Scrise şi Punctul de vedere formulate de SC ,,,,SRL.

Prin adresa nr. 32/08.01.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 1262/11.01.2021, SC ,,,,SRL a transmis „Concluzii scrise” urmare a studierii dosarului cauzei, în dezvoltarea și completarea tuturor motivelor de contestație indicând următoarele aspecte relevante:

1. La fila 26 a evaluării ofertei desemnată câștigătoare, petentul constată că "structura organizațională prevăzută de către ofertant în scopul executărilor lucrărilor" (lista resurselor - personal/instalații/ echipamente) este aceeași pentru fiecare lot. A se vedea și răspunsul asocierii de la fila 29. Ofertantul consideră că autoritatea trebuia să verifice dacă furnizorul S.R.L. are capacitatea de a furniza materia primă pentru executarea concomitentă a celor 3 loturi. În mod identic, petentul învederează că nu s-a analizat capacitatea transportoare (flota declarată pentru un singur lot nu poate asigura transportul concomitent al materialelor pentru 3 loturi) și personalul comun.

Exact ca în cazul subcontractării, întrucât cantitatea de material și costul reprezintă un procent major din executarea acestei lucrări, contestatorul afirmă că se impuneau a fi făcute verificări, în virtutea rolului activ, de autoritatea contractantă, pentru furnizorul declarat.

Se arată că dispozițiile Codului civil care reglementează relațiile contractuale dintre părți, nu sunt suficiente pentru a acoperi nevoia și capacitatea de furnizare a produselor, prețul cel mai scăzut.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă i-a solicitat (adresa 13972, 13963 și 13968 din 9.10.2020), dată fiind depunerea de

oferte pentru cele trei loturi, să precizeze expres: cum asigură organizarea de șantier pe toate cele trei loturi concomitent, precum și modul în care înțelege să asigure întreaga cantitate de materiale/personal, etc. pentru cele trei loturi concomitent.

Aceasta în acord cu prevederile Caietului de sarcini, pct.16 "Durata de realizare și etapele principale....Având în vedere că ofertanții au libertatea de a propune în interiorul duratei contractuale propria planificare și succesiune a execuției lucrărilor pe cele 3 tronsoane propuse a fi modernizate, fără obligații sau constrângeri privitoare la organizarea lucrărilor, la pregătirea Graficului general de realizare a investiției publice (graficul de eșalonare calendaristică Gantt) fiecare ofertant va include propriul sistem de puncte de referință reprezentate de realizarea următoarelor obiective de investiții eșalonate pe cele două UAT-uri și termenele asociate acestora, a căror nerespectare va avea ca efect sancționarea viitorului contractant în acord cu prevederile clauzei 36.3."

În acest context, petentul apreciază că se cuvine să fie verificat dacă ..... a solicitat clarificări similare în sensul celor de mai sus, asocierii declarate câștigătoare sau dacă a distorsionat concurența, întrucât nici autoritatea contractantă și nici intervenienta nu fac vorbire despre modalitatea de justificare atât a prețului, a mijloacelor de realizare a celor trei loturi concomitent (furnizori, mijloace de transport, capacitate financiară), arătând că sarcina probei îi revine, invocând faptul că autoritatea nu a înțeles, în Fișa de date, a face aplicarea art. 180 alin.3 din Lege.

Autorul contestației notează că această clarificare a fost cea mai complexă din perspectiva precizării tuturor elementelor de organizare șantier, precizare prețuri, transport material, furnizori, etc.

Toate aceste elemente determină caracterul acceptabil și conform al ofertei sau, dimpotrivă, descalificarea ofertei, ca inacceptabilă și, în subsidiar, ca neconformă.

Din moment ce oferta a fost declarata confidențială, petentul afirmă că nu se poate reține în defavoarea sa lipsa caracterului punctual al apărărilor.

Totodată, contestatorul susține că nu a contestat doar oferta declarată câștigătoare din perspectiva DUAE și a lipsei experienței similare, ci inclusiv propunerea tehnică și financiară. Pe cale de consecința, ofertantul solicită CNSC să înlăture apărarea autorității contractante care încearcă a canaliza analiza doar către aspectul DUAE.

Cu privire la experiența similară, contestatorul afirmă că își menține punctul de vedere referitor la faptul că documentația de achiziție publică a solicitat în mod exclusiv proces verbal de recepție și nu înscrisuri apreciate ca având aceeași valoare probatorie.

În ceea ce privește DUAE, opinează petentul că nedeclararea certificatului negativ nu este identică cu situația declarării sale și a

pretinsei îndreptări a conduitei. Aceasta întrucât DUAE este o declarație pe proprie răspundere. Contestatorul atașează la dosarul cauzei decizia CNSC care stipulează în sensul obligării ofertantului la declararea situației reale.

În susținerea celor de mai sus, contestatorul reiterează expunerile din cuprinsul Punctului de vedere nr. 1695/21.12.2020, opinând că își menține contestația astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 33/08.01.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 1497/11.01.2021 și adresa nr. 34/08.01.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 1501/11.01.2021, SC ,,,,SRL reiterează *Concluziile scrise* transmise cu adresa nr. 32/08.01.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 1262/11.01.2021.

3. În ceea ce privește contestația depusă de SC …… SRL, în calitate de lider al asocierii …… SRL – ,,,, SRL – ,,,, în referire la lotul 2

Contestatorul învederează următoarele:

Prin Raportului procedurii final nr. 17354 din 26.11.2020 întocmit de ....., în ceea ce priveşte Lotul II, a fost declarată câştigătoare oferta depusă de către Asocierea „..... S.A. & S.R.L. & ,,,,S.A.".

Se arată că, în etapa de verificare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică orice operator care şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract.

Autorul contestației apreciază că trebuie avut în vedere faptul că faţă de asociatul ..... S.A. a fost emis Documentul constatator nr. 2/12113/06.05.2019 prin care se confirmă faptul că acest operator economic şi-a încălcat grav obligaţiile principale în legătură cu un alt contract de achiziţii publice.

Totodată, acelaşi document constatator reţine şi faptul că autoritatea contractantă din acea procedură a solicitat şi plata unor daune-interese în respectiva procedură de atribuire.

Astfel, trebuie precizat faptul că toate aceste aspecte (privind caracterul inacceptabil al ofertei depuse de liderul ce face parte din asocierea care reprezintă operatorul economic desemnat câştigător) au fost reţinute în mod expres prin Decizia nr. 1210/C11/1341/16.07.2020 emisă de Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor.

Concluzionând asupra acestor aspecte, petentul consideră că oferta de depusă de Asocierea „..... S.A. & S.R.L. & S.A. ar fi trebuit să fie declarată inacceptabilă în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.

98/2016 în considerarea existenţei aspectelor probate prin existenţa Documentului constatator nr. 2/12113/06.05.2019.

În altă ordine de idei, contestatorul afirmă că în procedura de evaluare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă a făcut o evaluare greşită a ofertei depuse de către Asocierea „..... S.A. & S.R.L & S.A".

Mai exact, în fişa de date referitoare la capacitatea tehnică şi/sau profesională - experienţa similară a existat cerinţa ca „(...) ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani împliniţi la data termenului limită pentru depunerea ofertei a executat şi a dus la bun sfârşit lucrări similare sau superioare din punct de vedere al complexităţii şi/sau scopului, în domeniul infrastructurii de transport rutier [...)".

Or, Asocierea „..... S.A. & S.R.L. & S.A." nu a fost în măsură să dovedească îndeplinirea acestei cerinţe tehnice, înscrisurile depuse cu privire la experienţa asociatului ,,,,y Regardios S.A. nefăcând dovada experienţei similare sau superioare solicitate.

Mai exact, Asocierea „..... S.A. & S.R.L. & Y S.A." nu a făcut dovada că au fost duse la bun sfârşit lucrări similare şi nici nu a făcut dovada aspectelor din care să rezulte în concret cantitatea lucrărilor executate (i.e. indicatori tehnici ce ar caracteriza obiectul lucrărilor).

Contestatorul opinează că în mod greşit a concluzionat autoritatea contractantă asupra faptului că înscrisurile depuse ar face dovada faptului că ar fi fost recepţionate lucrările efectuate de asociatul ,,,,y Regardios S.A. în temeiul Contractului 12-J-3910.

Concluzionând asupra acestor aspecte, petentul învederează că înscrisurile depuse de Asocierea „..... S.A. & ,,,, S.R.L. & ,,,,Y S.A." nu fac dovada îndeplinirii cerinţelor din caietul de sarcini în sensul art. 179 alin. (1) lit. a) din legea nr. 98/2016, motiv pentru care punctajul calculat de către autoritatea contractantă în cadrul evaluării ofertei tehnice este unul greşit.

Totodată, petentul susține că trebuie avut în vedere faptul că în fişa de date referitoare la capacitatea tehnică şi/sau profesională - experienţa similară a existat cerinţa ca valoarea lucrărilor ce poate reprezenta experienţa similară să fie de minim 80.000.000 Lei aferentă fiecărui lot.

Se menționează că prezenta procedură a avut în vedere 3 [trei) loturi. Din interpretarea sistematică şi teleologică a cerinţelor tehnice din caietul de sarcini rezultă faptul că intenţia autorităţii contractante a fost aceea de a se asigura că minimum unor lucrări executate în trecut în valoare de 80.000.000 Lei acoperă experienţa necesară realizării fiecărui lot privit individual.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă a vrut să se asigure că experienţa anterioară dovedeşte capacitatea materială/tehnică a oricărui ofertant că în legătură cu fiecare lot acesta are capacitatea de a executa lucrări în valoare de minim 80.000.000 Lei.

Coroborând aceste elemente, în cazul unui participant care participă în această procedură la toate cele trei loturi, acesta trebuie să facă dovada faptului că are capacitatea de a executa lucrări pentru o valoare minimă de 240.000.000 Lei.

Or, având în vedere faptul că Asocierea „..... S.A. & ,,,, S.R.L. & ,,,,S.A." a participat şi a fost desemnată câştigătoare cu privire la toate cele 3 (trei) loturi, autoritatea contractantă trebuia să verifice experienţa similară prin prisma unui prag minim în cuantum de 240.000.000 Lei.

Evidenţiază petentul faptul că dacă cerinţele tehnice ar fi avut o altă modalitate de apreciere a experienţei similare în sensul în care pentru participarea la toate cele trei loturi ar fi fost suficientă ducerea la bun sfârşit a unui contract ce avea ca obiect lucrări în valoare de minim 80.000.000 Lei ar fi prevăzut în mod expres şi concret acest criteriu.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a prevăzut un criteriu separat de valoare pentru fiecare lot în parte, circumstanţă ce atrage după sine necesitatea de a cumula valoarea minimă aferentă fiecărui lot în ipoteza participării şi atribuirii aceluiaşi participant a contractului de achiziţie publică.

Concluzionând asupra acestor aspecte, autorul contestației arată că oferta Asocierii „..... S.A. & ,,,, S.R.L. & ,,,,S.A." nu dovedeşte faptul că acest participant are capacitatea tehnică de a realiza toate cele 3 (trei) loturi ce fac obiectul prezentei proceduri prin aceea că nu s-a făcut dovada experienţei similare la valoarea unor lucrări în cuantum de minim 240.000.000 Lei.

Prin adresa de înaintare nr. 17969/14.12.2020, înregistrată la CNSC cu nr. 55270/14.12.2020, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestației depusă de SC ..... SRL, față de care invocă excepția lipsei de interes a contestatoarei în promovarea prezentei acțiuni, argumentând următoarele:

Potrivit prevederilor:

-art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ- jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi";

-art. 3 alin. (1) lit. f) din acelaşi act normativ, „În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:- (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi- (ii) a suferit, suferă

sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire".

-art. 32 alin. (1) din Codul de procedură civilă, care dispune că: „Orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia (....) d) justifică un interes" şi dispoziţiile art. 33 din Codul procedură civilă, care prevăd că: „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual".

Prin urmare, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o entitate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorităţii publice.

Deşi, nici Legea nr. 101/2016 şi nici Codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale. Exerciţiul dreptului de a formula o acţiune în justiţie, precum şi o contestaţie ca cea de faţă, cere o justificare, prin impunerea condiţiei interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să fie legitim, personal şi direct, să fie născut şi actual.

În speţa de faţă, contestatoarea Asocierea ..... SRL, ,,,, SRL şi ,,,,, prin liderul asocierii ..... SRL critică exclusiv oferta clasată pe primul loc, considerând că aceasta nu respectă mai multe cerinţe din caietul de sarcini, fără a face referire şi la oferta clasată înaintea sa. Conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 17459 din 26.11.2020 şi după aplicarea criteriului de atribuire «cel mai bun raport calitate preţ» care a stabilit clasamentul final, oferta depusă de Asocierea ..... SRL, ,,,, SRL şi ,,,, a fost clasată pe locul 3.

În ipoteza în care i s-ar admite contestaţia, autoritatea contractantă subliniază că Asocierea ..... SRL, ,,,, SRL şi ,,,, nu ar obţine niciun folos practic, dat fiind că soluţia ar avea drept consecinţă anularea comunicării către ofertantul declarat câştigător, anularea în parte a raportului procedurii respectiv a referirilor la oferta declarată câştigătoare, prin urmare nu şi a celorlalţi ofertanţi, deoarece conform principiului disponibilităţii, limitele contestaţiei au fost determinate de contestatoare care a stabilit obiectul acesteia, adică ceea ce pretinde, cu încadrarea în dispoziţiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, antecitat. Neavând şansa reală de a câştiga adjudecarea contractului din prezenta procedură de atribuire, atacarea numai a ofertei desemnate câştigătoare, fără a fi criticată şi oferta clasată înaintea sa, în condiţiile în care oferta Asocierii ..... SRL, ,,,, SRL şi ,,,, s-a clasat pe locul 3, deci fără a exista posibilitatea modificării actualei finalităţi a procedurii de atribuire faţă de oferta depusă, reprezintă o acţiune fără interes. În

susţinerea celor evocate, autoritatea contractantă invocă hotărârea Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene din 19 iunie2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunţare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria), în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobilien gesellschaftmbH (BIG) şi Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH fur den DonauraumAG (WED), s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obţină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă.

Articolul precizat permite statelor membre să îngrădească din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziţii publice: pe de o parte, prin necesitatea existenţei unui interes al reclamantului pentru contractul de achiziţii publice în cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

Faţă de cele prezentate anterior, ... consideră că Asocierea ..... SRL, ,,,, SRL si ,,,, nu deţine calitatea de persoană vătămată în înţelesul legii, interesul său nu este unul personal, ci unul general, neobţinând astfel nici un beneficiu personal, şi drept urmare solicită admiterea excepţiei lipsei interesului contestatoarei în cauza de faţă.

În consecinţă, autoritatea contractantă învederează că ..... SRL nu justifică un interes pentru promovarea contestaţiei, motiv pentru care solicită respingerea acesteia ca atare.

Prin adresa nr. 1845/17.12.2020, înregistrată la CNSC cu nr. 55991/17.12.2020, SC ..... SA, lider al asocierii SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA, în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii în cauză, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat „cerere de intervenție accesorie” în dosarul nr. 2740/2020, prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție accesorie și respingerea contestației depuse de SC ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL – ,,,, SRL – ,,,, ca tardivă și lipsită de interes.

Intervenientul redă prevederile art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor - "Consiliul poate respinge contestaţia ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes"

Se arătă faptul că potrivit Raportului procedurii, oferta depusă de Asocierea „..... S.R.L., ,,,, S.R.L. şi AI)" pe Lotul 2,- Tronson III: DJ

282 H - UAT ....., Lot ce face obiectul prezentului litigiu s-a clasat pe locul III, având 93,700 pct.

Având în vedere faptul că motivele prezentate în cadrul contestaţiei se referă doar la oferta desemnată câştigătoare, dar nu contestă oferta ce s-a clasat pe locul II, oferta depusă de Asocierea S.C. ,,,, S.R.L., lider al asocierii S.C. ,,,, S.R.L.- S.C. ,,,,S.R.L.- S.C. ,,,,S.R.L.- S.C. ,,,, S.R.L., intervenientul susține că contestaţia depusă de ..... S.R.L., ,,,, S.R.L. şi ,,,,A" este lipsită de interes.

De asemenea, având în vedere faptul că termenul limită de depunere a contestaţiilor a expirat la data de 07.12.2020, potrivit prevederilor art. 16 alin (1) din Legea 101/2016 "Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare", ofertantul desemnat câștigător solicită respingerea acesteia ca tardivă.

Prin adresa FN, înregistrată la Consiliu sub nr. 57831/28.12.2020, SC ..... SRL formulează Concluzii scrise în care solicită:

•respingerea ca neîntemeiată a excepţiei lipsei de interes formulată de către autoritatea contractantă;

•respingerea ca neîntemeiată a excepţiei tardivităţii formulării contestaţiei, excepţie invocată de către intervenientul accesoriu ..... S.A.;

•admiterea contestaţiei astfel cum aceasta a fost formulată.

În ce privește excepția lipsei de interes, contestatorul reține că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere depus, a invocat excepţia lipsei de interes în raport de faptul că ofertantul a prezentat doar critici cu privire la oferta desemnată câştigătoare.

Practic, din perspectiva autorităţii contractante, contestatorul nu ar avea interes în formularea contestaţiei pentru că admiterea acesteia ar duce doar la reevaluare ofertei câştigătoare în limitele stabilite de către C.N.S.C., aspect care nu ar naşte vocaţia sai de a fi desemnată câştigătoare în procedură.

Cu toate acestea, petentul apreciază că autoritatea contractantă ignoră anumite circumstanţe şi face abstracţie de mai anumite prevederi legale. Mai exact, trebuie menţionat faptul că în prezenta procedură au fost contestate toate ofertele clasate pe poziţiile I-IV în ceea ce priveşte Lotul II.

Astfel, ofertantul ce a ocupat poziţia V (i.e. Asocierea ..... S.R.L. & ..... S.R.L.) a contestat inclusiv oferta clasată pe locul II în ceea ce priveşte procedura desfăşurată în legătură cu Lotul II.

Potrivit art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 în fiecare etapă, contestaţiile formulate în cadrul aceleiaşi proceduri sunt conexate.

Faţă de aspectele arătate mai sus, contestatorul opinează că este evident faptul că în prezenta procedură, urmare a soluţionării tuturor

contestaţilor conexate, acesta deţine vocaţia de a fi desemnată câştigătoare a procedurii aferente Lotului II (e.g. după admiterea contestaţilor şi reevaluarea ofertelor clasate pe locurile I şi II petenta obţinând cel mai mare punctaj).

Mai mult decât atât, trebuie avut în vedere faptul că potrivit art. 26. alin. (101) din Legea nr. 101/2016 în situaţia în care contestaţia vizează rezultatul procedurii de atribuire şi se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar si precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare şi măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

Astfel că, în raport de soluţiile pe care C.N.S.C. le poate dispune atunci când contestaţiile vizează rezultatul procedurii de atribuire, coroborat cu faptul că petentul, în urma soluţionării lor, are aptitudinea de a fi desemnată câştigătoare, interesul rezidă în necesitatea ca C.N.S.C. să dispună faţă de ofertantul câştigător măsuri concrete privind reevaluarea ofertei şi dintre cele ce fac obiectul contestaţiei sale.

Cu alte cuvinte, contestaţiile formulate de ceilalţi participanţi au vocaţia de a duce la reevaluarea ofertelor clasate pe locurile I şi II pentru motivele menţionate în respectivele contestaţii, aspect ce naşte vocaţia ..... SRL de a fi desemnată câştigătoare.

Deţinând această vocaţie, contestatorul este de părere că, în mod evident, are interesul ca oferta desemnată câştigătoare să fie reevaluată de C.N.S.C. şi din perspectiva criticilor aduse prin contestaţia formulată de acesta.

Astfel, se sporesc şansele ca oferta câştigătoare, în urma reevaluării, să obţină un punctai mai mic şi prin prisma măsurilor concrete dispune de C.N.S.C. ca urmare a admiterii contestaţiei sale.

Concluzionând asupra excepţiei lipsei de interes, contestatorul afirmă că folosul practic în demersul formulat rezidă în vocaţia sa de a fi desemnată câştigătoare a procedurii coroborat cu sporirea şanselor de a fi desemnată câştigătoare în situaţia în care C.N.S.C. va dispune măsuri în cadrul reevaluări corespunzătoare criticilor sale.

Cât privește excepţia tarvidităţii formulării contestației, ... SRL reține că prin cererea de intervenţie accesorie a ofertantului declarat câştigător în cadrul lotului 2, formulată în favoarea autorităţii contractante, acesta susţine că petentul ar fi depus contestaţia cu nerespectarea termenului prevăzut de lege pentru depunerea acesteia.

În acest sens, ... S.A. invocă excepţia tardivităţii şi se limitează la citarea dispoziţiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fără vreo motivare a excepţiei.

Se menționează că actele care fac obiectul contestaţiei - raportul procedurii de atribuire a contractului şi adresa prin care a fost informat petentul cu privire la rezultatul procedurii - au fost comunicate acestuia la data de 27.11.2020.

Contestaţia a fost transmisă de petent prin intermediul faxului şi al serviciilor de curierat rapid la data de 07.12.2020, atât către CNSC, cât şi către autoritatea contractantă.

Potrivit dispoziţiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul pentru depunerea contestaţiei este de 10 zile, care începe să curgă începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal - ţinând cont de valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică care depăşeşte pragurile valorice prevăzute de art. 7 din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la momentul începerii curgerii termenului de depunere a contestaţiei se stabileşte şi prin art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 că „ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului". De asemenea, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

Astfel, cât timp actele contestate de petent au fost comunicate acestuia la data de 27.11.2020, ultima zi a termenului a fost data de 07.12.2020, momentul încheierii termenului fiind la expirarea ultimei ore a zilei de 07.12.2020.

Contestatorul menţionează faptul că nu prezintă relevanţă pentru calcularea termenului depunerea contestaţiei prin fax, chiar şi după ora la care activitatea înceta la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, cât timp dispoziţiile de drept comun stabilesc că actul depus în termen prin fax/ la un serviciu de curierat rapid, este socotit a fi făcut în termen. Mai mult, acest aspect a făcut obiectul analizei înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, care a stabilit prin Decizia nr. 45/2020 că în interpretarea şi aplicarea dispoziţiilor art. 183 alin. (1) Cod proc. civ., actele de procedură transmise prin fax sau e-mail, în ultima zi a termenului procedural care se socoteşte pe zile, după ora la care activitatea încetează la instanţă, este socotit a fi depus în termen.

Pe cale de consecinţă, autorul contestației apreciază că contestaţia transmisă Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor prin fax şi prin serviciile de curierat rapid la data de 07.12.2020 este făcută în termenul legal.

Având în vedere cele ce preced, contestatorul solicită respingerea excepţiilor invocate.

4. În ceea ce privește contestația depusă de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ..... SRL în referire la lotul 3

Contestatorul face precizarea că, în ceea ce privește lotul 3, în cadrul procedurii de atribuire, a participat în calitate de lider al Asocierii ..... SRL - ..... SRL (în continuare „Asocierea ....."), iar ulterior depunerii ofertelor și după evaluarea acestora, autoritatea contractantă i-a transmis adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 17464 din 26.11.2020 prin care a fost informat că oferta depusă de

Asocierea ..... a fost declarată admisibilă și, după aplicarea criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat așa cum a fost publicat în anunțul de participare, s-a clasat pe locul al ll-lea.

Prin aceiași adresă, autoritatea contractantă îi aduce la cunoștință că oferta declarată câștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul așa cum a fost publicat în anunțul de participare a fost cea prezentată de Asocierea ..... SA - ,,,,SRL - ,,,,SA (în continuare Asocierea ..... „ofertantul desemnat câștigător"), primind 100 de puncte, 90 pentru Componenta financiară și 10 pentru Componenta tehnică.

Petentul consideră decizia autorității contractante privind oferta desemnată câștigătoare a lotului 3 una netemeinică și nelegală întrucât, în esenţă, respectivul ofertant trebuia exclus din procedura de atribuire în conformitate cu dispoziţiile art. 167 alin. (1) lit. g) si h) din Legea nr. 98/2016, respectiv oferta sa trebuia respinsă ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară și pentru neconcludența răspunsurilor la solicitările de clarificări ale autorității contractante, respectiv ca neconformă pentru nerespectarea cerinţelor minime ale caietului de sarcini.

Motivele pentru care autorul contestației solicită admiterea contestaţiei sunt următoarele:

Ofertantul desemnat câștigător se face vinovat de declarații false în cuprinsul DUAE prezentat în cadrul procedurii de atribuire, împrejurare care, potrivit dispoziţiilor art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016, atrage excluderea sa din procedura de atribuire.

În conformitate cu cerinţele de la pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziţiei:

„Informatii și formalitati necesare pentru evaluarea respectării cerinţelor mentionate:

Cerinta nr. 1

Ofertantii, tertii sustinatori si subcontractantii nu trebuie sa se regaseasca in situatiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

Modalitatea de îndeplinire: completarea DUAE de care ofertanţi, asociaţi, subcontractanti si terti sustinatori. Documentele justificative care probeaza îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE si care urmeaza a fi prezentate, la solicitarea autoritatii contractante; doar de către ofertantul clasat pe locui I in clasamentul intermediar 'întocmit la finalizarea evaluarii ofertelor: (...)"

Totodată, potrivit dispoziţiilor art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

„Autoritatea contractanta exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publica/acordului-cadru orice operator economic care se afla in oricare dintre urmatoarele situatii [...]:

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declaratii false in conţinutul informatiilor transmise la solicitarea autoritatii contractante in scopul verificării absentei motivelor de excludere sau al indeplinirii criteriilor de calificare si selectie, nu a prezentat aceste informatii sau nu este in masura sa prezinte documentele justificative solicitate (...)".

Astfel cum rezultă din formularul DUAE depus de ofertantul desemnat câștigător la solicitarea autorității contractante, ... a declarat în mod fals în cuprinsul formularului menționat că nu se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, omițând intenționat să informeze comisia de evaluare despre existența Documentului constatator nr. 2/12113 din 06.05.2019 -ANEXA NR. 3 emis de către CNAIR - DRDP Iași, din cuprinsul căruia rezultă următoarele:

„Conform art. 10.1, alin. (2), lit. e, pct. ii) refuzul Promitentului-Executant de a semna contractul subsecvent si/sau in cazul in care Promitentul-Executantul nu are capacitatea de a răspunde acestei solicitări din propria sa culpa, acesta datoreaza Promitentului-Achizitor daune-înterese compensatorii in valoare de 25% din valoarea contractului subsecvent pe care a refuzat sa il semnze."

Astfel, refuzul semnării contractului subsecvent a condus la rezilierea Acordului- cadru nr. 343/18.12.2018, situație care se circumscrie cazului de excludere de la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, existând obligaţia de sinceritate de informare a autorității contractante.

Atât timp cât, la momentul depunerii ofertei, ... nu a procedat la declararea sinceră și completă a situației de excludere în care se afla, acesta și-a încălcat obligația de sinceritate față de autoritatea contractantă, fapt de natură a atrage excluderea sa din procedura de atribuire în conformitate cu dispoziţiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Astfel cum s-a reținut în jurisprudență:

■*„Completarea declaratiei pe propria răspundere, fata de sanctiunea prevăzută de art 167 alin. (i) lit. h), trebuie sa se realizeze cu maxima sinceritate, ofertantii fiind obligati sa ofere informatii aferente situatiei lor, complete si reale".*

■*„Comportamentul operatorilor economici participanţi la o procedura de atribuire, respectiv corectitudinea informaţiilor pe care aceştia ie prezintă autoritatii contractante, reprezintă elemente esenţiale in aprecierea cazurilor de exdudere ce vizeaza situaţia personala a acestora".*

■*„Ofertantul este obligat sa aduca la cunostinta autoritatii contractante nu numai orice motiv de excludere pe care ii cunoaşte, ci orice motiv potential de excludere, fie el real sau aparent".*

■*„Completarea declaraţiei pe proprie răspundere este considerata de legiuitor, fata de sancţiunea expresa si imperativa; un test de sinceritate".*

Mai mult decât atât, astfel cum s-a subliniat în jurisprudență, un ofertant poate beneficia de prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 numai în măsura în care declaraţiile sale din DUAE sunt complete și reale [...]:

„Analizand prevederile art. 167 alin. (1) Ut. g) din Legea nr. 98/2016, precum si pe cele ale art. 171 alin. (1), (1), (3) si (5) din acelaşi act normativ [...], Consiliul a considerat ca existenta unui document constatator negativ nu atrage automat excluderea de la procedura, cu condiţia ca, ofertantul in cauza sa declare existenta acestui document constatator in cadrul formularului DUAE (...). Or, prin depunerea DUAE reclamantul si-a asumat realitatea informaţiilor sale cu privire la îndeplinirea condiţiilor mentionate (...). In consecinţa, rezulta ca in mod corect, Consiliul a retinut ca autoritatea contractanta ar fi trebuit sa constate [...] incidenţa prevederilor art 137 alin. (2) Ut. b) din HG nr. 395/2016."

Prin urmare, întrucât ..... și-a încălcat obligaţia de sinceritate și nu a declarat în DUAE existența deciziei de reziliere a unui acord-cadru derulat în trecut, petentul opinează că în speţă nu se mai poate face vorbire de o eventuală aplicare din partea autorității contractante a dispoziţiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, întrucât astfel ar fi încălcate dispoziţiile art. 209 din actul normativ menționat, prin solicitările de clarificări adresate ofertantului desemnat câștigător, autoritatea contractantă determinând apariţia unui avantaj evident în favoarea ofertantului desemnat câștigător.

Împrejurarea că autoritatea contractantă în mod nelegal a trecut cu vederea faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a menționat în formularul DUAE situația de excludere statuată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 reprezintă o încălcare a principiului tratamentului egal statuat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 prin raportare la potențialii ofertanți pe numele cărora au fost emise asemenea decizii, dar care au ales totuși să nu participe la procedura de atribuire.

Nu în ultimul rând, contestatorul arată că, prin raportare la cerința cuprinsă în Secțiunea III.1.1. Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerinţele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale din Fișa de date a achiziţiei, atunci când comisia de evaluare a trecut cu vederea declaraţia falsă a ..... din cuprinsul DUAE, aceasta nu și-a respectat propriile cerinţe incluse în documentaţia de atribuire.

Prin prisma dispoziţiilor legale si a jurisprudentei mentionate, apreciem ca in speţa erau întrunite toate condiţiile pentru aplicarea dispoziţiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, respectiv pentru excluderea Asocierii ..... din procedura de atribuire.

În susţinerea argumentelor sale, contestatorul evocă jurisprudența CNSC, indicând decizia nr. 1210/C11/1341 din 16.07.2020, meţtinută prin Decizia civila nr. 502 din 08.09.2020 a Curţii de Apel Suceava -ANEXA NR. 4 la contestație, pe care înțelege să o invoce sub puterea lucrului judecat în raport de prevederile art. 430 și urm. Cproc.civ., în speţă fiind analizată legalitatea deciziei de excludere a ofertantului ..... în raport de acelaşi document constatator nedeclarat în DUAE, fiind reținute următoarele:

„Consiliul retine ca, in concret, autoritatea contractanta a respins oferta contestatoarei in temeiul prevederilor art. 167 alin. (1) Ut g) din Legea nr. 98/2016, (...), apreciind ca nesemnarea contractului subsecvent reprezintă o incalcare grava a obligaţiilor principale si s-au solicitat si plătit daune-interese de către liderul asocierii implicate in respectiva procedura de atribuire, documentul constatator nr. 2/12113/6.05.2019 conformând existenta situatiei descrise de art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, (...).

Consiliul retine ca ..... SA nu susţine nelegalitatea documentului constatator nr. 2/12113/6.05.2019, ci se Umiteaza la a invoca faptul ca acesta nu ii este opozabil, susţinere ce nu poate fi primita deoarece a participat la procedura de atribuire si a semnat acordui-cadrul in calitate de asociat, raspunderea fiind a asocierii din care a făcut parte."

Se arată că existența aceluiaşi document constatator a reprezentat motiv de excludere dintr-o altă procedură și pentru operatorul economic asociat al ....., prin decizia CNSC nr. 1338/C9/1283 din 04.08.2020, menținută prin Decizia civila nr. 684/09.09.2020 a Curţii de Apel lasi - ANEXA NR. 5 la contestație, fiind reținute următoarele:

„Având in vedere ca DUAE este o declaraţie pe proprie răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare si selecţie, la data depunerii ofertei10.09.2020, se impunea ca ofertanta sa completeze in mod corespunzător acest formular, cu indicarea documentului constatator negativ nr. 2/12113/06.05,2019, ia Partea III: Motive de excludere; C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENTA, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE; încetare anticipata, daune-interese sau alte sancţiuni comparabile - DA.

Faptul ca documentul constatator a fost atacat in instanta nu inseamna ca nu trebuia indicat in cadrul DUAE, contrar celor sustinute de societatea intervenienta. Constata nd ca ofertanta nu a completat nici de aceasta data corect formularul DUAE, se considera ca in mod incorect oferta a fost declarata admisibila si ulterior castigatoarea procedurii".

Contestatorul subliniază că ..... avea obligaţia de sinceritate față de autoritatea contractantă, atât la momentul depunerii DUAE, cât și ulterior, în cazul în care interveneau modificări față de informaţiile deja furnizate. Or, ofertantul desemnat câștigător și-a încălcat obligaţia, legala, de sinceritate față de aceasta. Scopul pentru care dispoziţiile legale impun completarea corectă a DUAE este tocmai pentru ca

autoritatea contractantă, în mod preliminar, să ia în considerare o declaraţie a ofertantului privind situațiile de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016, iar, în cazul în care autoritatea constată că operatorul economic s-a făcut vinovat de declaraţii false, să poată dispune măsura excluderii.

Însă, atât timp cât ..... a declarat fals în cuprinsul DUAE că nu se află în situația de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, omițând intenționat să informeze autoritatea despre existența documentului constatator emis de DRDP Iaşi, corect autoritatea contractantă trebuia să nu mai aibă încredere în ofertant și să dispună excluderea acestuia, fiind de prisos solicitarea eventualelor dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Contestatorul susține că interpretarea dispoziţiilor art. 167 alin. (i) lit. h) din Legea nr. 98/2016 nu se poate realiza decât potrivit scopului prevăzut de legiuitor, respectiv acela de a permite autorității contractante să evalueze în mod eficient și complet informaţiile divulgate de către ofertanți și să poată exclude operatorii economici care:

(a) fie au divulgat informaţii false în conținutul DUAE transmise autorității contractante;

(b) fie nu au divulgat toate informaţiile solicitate;

(c) fie nu au prezentat documentele justificative solicitate.

Similar a reținut Consiliul prin decizia CNSC nr. 822/C6/ 815/20.05.2020, menținută prin Decizia civila nr. 816 din 07 iulie 2020 a Curţii de Apel Cluj - ANEXA NR. 6 la contestație.

Concluzionând, petentul arată că ..... era obligată la sinceritate; conduita contrară nu se poate justifica printr-o pretinsă clarificare ulterioară care, de altfel, nici nu este obligatorie pentru autoritatea contractantă. În analiza motivelor de excludere, relevantă este conduita unui operator economic expusă prin demersurile de care înțelege să uzeze în cadrul procedurii de atribuire; prin omisiunea informării autorității contractante, ofertantul desemnat câștigător a declarat în fals pe propria răspundere ceea ce este în sine un motiv de excludere expres prevăzut de dispoziţiile legale incidente, nemaifiind necesară nicio clarificare.

Totodată, contestatorul precizează că Asocierea ..... se află in situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit g) din Legea nr. 98/2016

Petentul semnalează că în strânsă legătură cu criticile de mai sus, la soluţionarea contestației trebuie avute în vedere prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, precum și dispoziţiile art. 144 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016.

Într-o astfel de situație, în privinţa ..... care a declarat în mod fals în cuprinsul formularului menționat că nu se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016,

omițând intenționat să informeze comisia de evaluare despre existența Documentului constatator nr. 2/12113 din 06.05.2019 emis de către CNAIR - DRDP Iași, comisia de evaluare avea obligaţia de a face aplicabilitatea art. 215 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și să excludă asocierea desemnata câștigătoare, oferta acesteia fiind una neadecvată.

De asemenea, contestatorul punctează faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţei minime de calificare privind experienţa similară aferentă lotului 3.

Preliminar, trebuie avut în vedere că documentaţia de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul de contract, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forţa obligatorie atât pentru operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din anexa la HG nr. 395/20166.

Într-o astfel de situație, pentru a face dovada admisibilității ofertei lor, fiecare dintre participanţii la procedura de atribuire avea obligaţia de a prezenta înscrisuri prin care să facă dovada îndeplinirii cerinţelor minime ale documentaţiei de atribuire, iar autoritatea contractantă, în aplicarea dispoziţiilor art. 127 alin. (1) din anexa HG nr. 395/2016, avea obligaţia să verifice și să se asigure că ofertanţii declaraţi câștigători nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere statuate în Legea nr. 98/2016.

Cu privire la acest aspect, contestatorul indică Decizia CNSC nr. 1705/C8/1511 din 06.06.2014, precum și Decizia CNSC nr. 1882/C1/1787 din 04.07.2018.

În raport de cele expuse mai sus, petentul opinează că la soluţionarea contestației trebuie avut în vedere pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziţiei, privind condițiile ce trebuie îndeplinite de fiecare dintre participanţii la procedura de atribuire pentru a face dovada admisibilității ofertelor depuse.

Potrivit documentelor de la dosarul achiziţiei, pentru a face dovada admisibilității ofertei, Asocierea ..... a invocat experienţa similară a asociatului ,,,,SA, respectiv Contractul nr. 12-J-3910 încheiat în anul 2008 și finalizat în anul 2019, cu două perioade de suspendare.

Contestatorul remarcă faptul că în mod eronat comisia de evaluare a luat în considerare contractul invocat în susţinerea experienţei similare, în condiţiile în care, după cum rezultă din înscrisurile depuse, lucrări de drum duse la bun sfârșit și, mai mult, fiind realizat parţial de către asociat, era necesar ca autoritatea contractantă să solicite Asocierii ..... documente din care să rezulte categoriile de lucrări executate de către ,,,,SA. În acelaşi sens, în condiţiile în care suntem în prezența unui contract de lucrări încheiat și derulat în cea mai mare

parte în afara perioadei celor 5 ani prevăzuţi în documentaţia de atribuire, coroborat inclusiv cu faptul că o bună parte din perioada de referinţă contractul a fost suspendat (01.10.2014-14.07.2017), în raport de art. 178 și art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016 comisia de evaluare avea obligaţia de a solicita ofertantului desemnat câștigător să prezinte documente/înscrisuri din care să rezulte că în perioada de referinţă au fost realizate lucrările cele mai importante, care au corespondent în cerinţa solicitată de autoritatea contractantă prin anunţul de participare.

În sensul celor de mai sus este inclusiv punctul de vedere al ANAP exprimat în speţa 1004 din 03.06.2020 publicatî în Ghidul on-line realizat în aplicarea prevederilor art. 4 din anexa la HG nr. 395/2016.

Contestatorul învederează că oferta desemnată câștiqătoare este neconformă, fiind întocmită fără a ține cont de prevederile documentaţiei de atribuire referitoare la modalitatea de întocmire a propunerii tehnice.

Fără a relua aspectele referitoare la caracterul obligatoriu al documentaţiei de atribuire, petentul afirmă că în mod eronat, comisia de evaluare a declarat admisibilă oferta Asocierii ....., în condiţiile în care nu a făcut dovada respectării cerinţelor minime ale documentaţiei de atribuire, pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, astfel:

-Ofertantul nu a prezentat toate procedurile tehnice de execuţie aferente obiectivului în cauză, o mare parte din ele făcând referire la normative abrogate/înlocuite;

-Lipsesc procedurile aferente lucrărilor de: Organizarea de şantier, Frezarea/decaparea sistemului rurier, Reţele de canalizare, Treceri la nivelul CF și alte lucrări în apropierea căilor ferate, realizarea sistemelor rutiere stabilizate cu ciment, consolidări cu geotextile, straturi de fundaţie amestec optimal, reparaţia betoanelor prin injectarea răşinilor. Lucrări de sablare cu nisip, realizarea subtraversărilor;

- Procedurile tehnice prezentate de ofertant nu sunt întocmite și însușite corespunzător, fiecare dintre asociați/subcontractanți având obligaţia de a prezenta procedurile tehnice de execuţie aferente activităților desfășurate în cadrul contractului, totodată stabilite prin acordurile de subcontractare sau asociere.

- Prezentarea și însușirea tuturor procedurilor tehnice de execuţie în numele liderului de asociere este total greşită, acesta neavând autorizațiile/certificările necesare realizării lucrărilor aferente.

Se arată că acelaşi Plan de management al calității lucrărilor executate trebuia să conţină:

„c) Structura organizațională prevăzută de către ofertant în scopul execuţiei lucrărilor se vor prezenta:

- resursele de personal care vor fi disponibilizate pentru coordonarea și controlul calității lucrărilor".

În prezenta procedură de atribuire, având în vedere specificul lucrărilor din contract, ofertantul desemnat câștigător nu a prezentat

personal pentru toate tipurile de lucrări, precum: lucrări de cale ferata RTE dom. 3.1, instalații electrice RTE dom. 6.1, reţele de telecomunicaţii RTE dom. 8.3, Reţele de canalizare RTE dom.9.1., situație în care nu va avea capacitatea de a derula in mod corespunzător lucrările aferente obiectului de investiții;

„- lista personalului pe categorii de meserii, împreună cu atribuțiile și responsabilitățile acestora;"

În ceea ce priveşte lotul 3, Asocierea ..... nu a prezentat atribuțiile și responsabilitățile următorului personal: constructor căi ferate, fasonator, electromecanic, izolator, lăcătuș, montator conducte, Stivuitor.

„- lista echipamentelor și instalaţiilor implicate în realizarea lucrărilor cu indicarea formei de deţinere a fiecărui echipament/ instalație;"

În mod eronat autoritatea contractantă a declarat admisibilă oferta Asocierii ....., în condiţiile în care aceasta nu a prezentat lista utilajelor dimensionată corespunzător, aceasta nefiind în stransă legătură cu graficul de execuţie și nici cu extrasul de consumuri de ore C8.

Mai mult, dimensionarea utilajelor a fost făcută pe baza unor principii empirice, iar nu în funcţie de capacitatea utilajelor/echipamentelor și a fișelor tehnologice din cadrul departamentului de mecanizări.

Contestatorul susține că acelaşi Plan de management al calității lucrărilor executate trebuia să conțină și:

„d) Planul de control al calității, verificării și încercării pentru fiecare lucrare în parte, în conformitate cu cerinţele documentaţiei tehnice."

Se reține că ofertantul nu a întocmit corespunzător Planul de control al calității, verificări și încercări PCCVI, în condiţiile în care nu sunt indicate etapele de control corelate cu tehnologia de execuţie, precum și tipul de înregistrare aferent, fiind necesar ca la elaborarea acestuia ofertantul să țină cont de frecvența încercărilor și să conțină normative și standard în vigoare.

O alta cerinţă de care fiecare dintre participanţii la procedura de atribuire trebuia să țină cont vizează pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achitiei, subpunctul 3. Grafic general de realizare a investiției publice (graficul de eșalonare calendaristică Gantt), grafic care trebuia să respecte cerinţa de conținut detaliată în Formularul 9.

Contestatorul afirmă că toate aceste cerinţe obligatorii nu au fost avute în vedere de către comisia de evaluare în condiţiile în care Asocierea ..... nu a inclus în graficul prezentat următoarele elemente:

- Termenele aferente încheierii Asigurărilor și garanţiilor.
- Planul de management al traficului, al mediului, securitate și sănătate.
- Elementele conform clauzele contractuale și anume: Clauza 17 Programul de execuţie, în care sunt menționate activitățile care trebuie

realizate imediat după semnarea contractului: înaintarea programului de execuţie, metodologia de lucru și resursele, termenul privind perioada de analiză și aprobare a programului de execuţie.

■Propria planificare și succesiune a execuţiei lucrărilor pe tronsoanele de drum propuse pentru a fi modernizate;

■Alocarea resurselor nu este în conformitate cu extrasele de resurse C6,C7,C8,C9.

Tot altfel, Graficul prezentat trebuia să conţină în mod obligatoriu Drumul critic care va fi evidențiat și va corespunde cu succesiunea de activități a cărei durată maximă este Durata de Execuţie.

Pornind de la definiţia drumului critic, care conţine cea mai lungă succesiune de activități care trebuie începute și terminate conform programului, fiind cea mai lungă succesiune de activități cu rezerva de timp zero, ofertantul desemnat câștigător a întocmit aleatoriu drumul critic, abătându-se de la principiul fundamental de întocmire a acestuia, neținând cont de activitățile cu rezerva de timp 0 și de perioada de timp de la start la finish.

O ultimă critică adusă modalității de întocmire a propunerii tehnice se referă la pct. iV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziţiei, subpunctul 5, potrivit cu care:

„Ofertantul va completa declaraţie (model propriu) privitoare la garanţia acordată lucrărilor din care să statueze cel puţin: (...)

- condiţiile proprii de acordare a garanţiei din care să reiasă duratele de remediere/reparaţie a defectelor constatate în execuţie în raport cu perioada până la care sunt prevăzute reparaţiile în norme tehnice, având în vedere că întreţinerea tronsoanelor de drum nu intră în responsabilitatea Antreprenorului/Contractantului".

Contestatorul observă că, în prezenta procedură de atribuire, ofertantul nu face dovada prezentării Condiţiilor proprii de acordare a garanţiei din care să reiasă duratele de remediere/reparaţie a defectelor constatate. Aceasta deoarece, în propunerea tehnică a fost prezentat doar Planul de urmărire curentă în timp a lucrărilor de drumuri, fără a avea menţionate perioadele de remediere/reparaţie a defectelor pentru fiecare tip de defecţiune ce poate surveni în perioada de garanţie.

Autorul contestației face precizarea că oferta desemnată câștigătoare conţine în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate; în susţinerea argumentelor sale petentul invocă prevederile art. 136 și art. 137 alin. (3) lit. c) din anexa la HG nr. 395/2016

În considerarea prevederilor legale mai sus menționate, trebuie avut în vedere că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei, sens în care, anterior finalizării evaluării

ofertelor, comisia de evaluare ar trebui să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse sunt reale și ferme.

În raport de cele mai sus menționate, contestatorul apreciază că la soluţionarea contestației deduse judecaţii trebuie avut în vedere că autoritatea contractantă a pus la dispoziţie liste de cantități în format editabil (excel, pdf și .isam) pentru a putea introduce cantitățiile corecte fiecare ofertant în parte, lăsând posibilitatea fiecărui ofertant să folosească distanțele de transport de la furnizorii declaraţi.

Or, comisia de evaluare, dacă ar fi acționat prudent, în considerarea organizării procedurii de atribuire pe trei loturi:

■ar fi trebuit să constate că Asocierea ..... nu a respectat prețurile unitare pentru materialele puse în operă pentru fiecare material în parte și pentru fiecare lot. De exemplu, pentru balast un preț unitar este de 51 lei/mc, preț unitar care trebuie folosit pentru fiecare lot în parte (lot 1, lot 2 , lot 3), în condiţiile existenței aceluiaşi furnizor pe agregate de balastieră, problema fiind și pentru celelalte materiale, respectiv piatra spartă, mixturi asfaltice, betoane.

■ ar fi trebuit să constate că Asocierea ..... nu a avut în vedere la întocmirea propunerii financiare valoarea minimă a consumurilor privind mâna de lucru (manopera) care, raportat la numărul total de ore de 682.705,94 ore pentru lotul 3 și un preț unitar minim de 17.928 lei/oră (în conformitate cu prevederile OUG nr. 43/2019 pentru modificarea și completarea unor acte normative care privesc stabilirea unor măsuri în domeniul investiţiilor), însumează 12.239.552,09 lei;

■ în aceleaşi condiţii, ar fi trebuit să rețină că Asocierea ..... nu poate justifica prețurile unitare privind utilajele/echipamantele, dat fiind că la întocmirea propunerii financiare nu a ținut cont la toate utilajele de consumul de combustibil (motorina, uleiuri), operator-deservent (valoarea minimă este de 17.928 lei/ora la care se adaugă CAM 2.25 (0.40 lei) și taxa privind concediul de odihnă), mecanic, amortizare, transportul utilajului loco şantier.

■ ar fi trebuit să lămurească neconcordanțele privind cheltuielile aferente transporturilor, dat fiind că Asocierea ..... nu a justificat cheltuielile aferente transporturilor materialelor de la furnizorii declaraţi până la jumătatea drumului care se va reabilita pe fiecare lot în parte;

■ trebuia să rețină că Asocierea ..... SRL nu poate justifica structura cheltuielilor indirecte, care trebuie să respecte prevederile Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002 Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, respectiv ofertantul nu a ținut cont de Cheltuielile de interes general și de executare a lucrărilor: Retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de şomaj, aferente concediul de odihnă. Analizând doar concediul de odihnă pentru cele 682.705,94 ore x 17.928 lei/ora x 7,94 % (coeficientul privind concediul de odihna la 1 ora de muncă) rezultă o sumă de 971.820,43 lei pe care Asocierea ..... trebuia să o includă în categoria Cheltuielilor indirecte, cheltuieli la care mai trebuie adăugate și Cheltuielile administrativ - gospodărești, Cheltuielile neproductive, Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții.

Concluzionând, autorul contestației afirmă că toate aceste aspecte fac dovada deplină a faptului că evaluarea ofertei Asocierii ..... a fost una superficială, realizată cu nerespectarea conţinutului obligatoriu al documentaţiei de atribuire și al legislaţiei în materia achiziţiilor publice.

Prin adresa de înaintare nr. 17970/14.12.2020, înregistrată la CNSC cu nr. 55271/14.12.2020, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, în calitate de lider al Asocierii ..... SRL - ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și nefondată, cu consecința menținerii concluziilor din documentele întocmite de comisia de evaluare până la aceasta dată, respectiv Raportul procedurii nr. 17354 din 26.11.2020 și comunicările aferente.

Analizând concret motivele de contestare, ... consideră solicitările ca fiind neîntemeiate și nejustificate, pentru următoarele argumente:

Referitor la critica potrivit căreia "Ofertantul desemnat câştigător se face vinovat de declaraţii false în cuprinsul DUAE prezentat în cadrul procedurii de atribuire, împrejurare care, potrivit dispoziţiilor art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016, atrage excluderea sa din procedura de atribuire"

Autoritatea apreciază ca nefondat acest motiv al contestaţiei formulate de ..... S.R.L., susținând că în aplicarea principiului proporţionalităţii, a apreciat că doar acest aspect nu justifică o măsură de o asemenea gravitate, cum ar fi excluderea ofertantului din procedură, mai ales că acesta nu a produs nici un efect în procedură, respectiv Autoritatea Contractantă a luat act de o eventuală situaţie de excludere în cadrul procedurii, a analizat justificările şi probele furnizate de ofertant şi a decis că nu se justifică excluderea din procedură.

Se arată că declararea drept câştigătoare a ofertantului Asocierea SC ..... SA & SC ,,,,SRL & ,,,,SA Spania s-a făcut în deplină cunoştinţă de cauză cu privire la existenţa documentului constatator şi pe baza unei analize riguroase a justificărilor şi dovezilor furnizare de ofertant referitor la măsurile pe care le-a întreprins, analiză care a format convingerea Autorităţii Contractante că ofertantul şi-a demonstrat în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Prin urmare, chiar dacă ..... S.A. ar fi bifat în DUAE despre existenţa documentului constatator, situaţia în procedură nu ar fi fost deloc alta decât cea prezentă şi rezultatul ar fi fost acelaşi.

De reține că în cadrul procedurii de atribuire, Autoritatea Contractantă a fost informată chiar de către ofertant despre existenţa certificatului constatator, deşi în SEAP acest document nu apare ca fiind emis pentru ofertantul ..... S.A., aspect care echivalează cu o declaraţie pe proprie răspundere.

Autoritatea Contractantă susține că a efectuat din proprie iniţiativă verificări în SEAP ale participanţilor la procedură şi nu a identificat, pentru ofertantul ..... SA, existenţa documentului constatator în discuţie. Ofertantul avea posibilitatea de a nu a declara existenţa documentului constatator, dar a făcut-o de bună voie, acest demers fiind apreciat ca o dovadă a bunei-credinţe a ofertantului.

Prin urmare, în aplicarea principiului proporţionalităţii, Autoritatea Contractantă a apreciat, scopul pentru care a fost instituit DUAE a fost atins, astfel că nu se impune excluderea din procedură a ofertantului Asocierea SC ..... SA & SC ,,,,SRL & ,,,,SA.

În concluzie, în aplicarea principiilor achiziţiilor publice, având în vedere că a fost atins scopul pentru care a fost instituită DUAE, Autoritatea apreciază că nu sunt incidente prevederile art. 167 lit. h din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă invocă Decizia CNSC nr.1978/C10/2182 din 28.10.2020, Decizia nr. 488/2020 a Curţii de Apel Craiova, precum și punctele de vedere ANAP prezentate în Biblioteca de spețe, Speţa nr. 758 din 7 sept. 2018, Speţa 752 din 6 sept. 2018, speţa 680 din 23 iul. 2018, Speţa 1032/3 iunie 2020, secţiunea întrebări frecvente, Jan 31, 2020.

Referitor la critica potrivit căreia: Ofertantul desemnat câştigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţei minime de calificare privind experienţa similară aferentă lotului 3, autoritatea contractantă învederează că:

Autoarea contestaţiei precizează că experienţa similară a ofertantului trebuia analizată în conformitate cu prevederile art. 178 și 179 lit. a) din Legea 98/2016, precum și în conformitate cu un punct de vedere ANAP 1004 din 03.06.2020.

"...comisia de evaluare avea obligaţia de a solicita ofertantului desemnat câştigător sa prezinte documente/ înscrisuri din care sa rezulte ca in perioada de referinţa au fost realizate lucrările cele mai importante, care au corespondent in cerinţa solicitata de autoritatea contractanta prin anunţul de participare. Aceasta cu atât mai mult cu cat ofertantul desemnat câştigător nu a făcut dovada, la data depunerii ofertelor, ca lucrările de drum au fost duse la bun sfârşit."

Autoritatea precizează că subiectul speței 1004 din 03.06.2020 este scos din context și clarifică dacă AC poate lua în calculul experienţei similare procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor încheiat în septembrie 2014, sau un proces-verbal de recepţie finală încheiat în septembrie 2019. Este logic că lucrările cele mai importante au fost finalizate în anul 2014, iar în perioada 2014- 2019 au fost realizate doar lucrări de urmărire a comportării în timp și eventuale remedieri. Nu este cazul pentru lucrarea prezentată ca și experienţă similară, iar „ofertantul desemnat câştigător a făcut dovada, la data depunerii ofertelor, că lucrările de drum au fost duse la bun sfârşit".

Chiar ofertantul oferă soluţia si răspunde că, "deşi emiterea Instrucţiunii Preşedintelui ANAP nr. 2/2017 are ca scop explicarea modului de aplicare a art 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, prevederile acestui act normativ de nivel terţiar trebuie interpretate întotdeauna în concordanță și în corelare cu actul normativ de nivel primar, respectiv cu Legea nr. 98/2016 în ansamblul său".

Contestatorul omite prevederile Instrucţiunii Preşedintelui ANAP nr. 2/2017, art.13 alin (3): (*3) în cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligaţia ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepţionarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referinţă, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condiţiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcţie cu funcţionalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantităţi de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit.*

Autoritatea contractantă opinează că argumentele sunt prezentate neclar și se aduc acuze că, în mod eronat comisia de evaluare a luat în considerare contractul invocat în susţinerea experienţei similare. Legislaţia primară, secundară și terţiară în domeniu sunt inseparabile și se aplică fiecare în parte, după caz. Nu se poate aplica un punct de vedere ANAP in defavoarea unei instrucţiuni ANAP, la finalul punctelor de vedere transmise ANAP precizeazând faptul că acestea sunt orientative, comisia de evaluare fiind cea mai în măsură și singura responsabilă de aplicarea legislaţiei pe procedură.

Referitor la puterea de lucru judecat, autoritatea contractantă susține că prezumţia de lucru judecat impune într-adevăr consecvenţă în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat şi statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre. Atât CNSC prin Decizia nr. 1210/C11/1341 din 16.07.2020, cât şi Curtea de Apel Suceava prin Decizia nr. 502 din 08.09.2020 au statuat doar cu privire la aplicarea de către autoritatea contractantă - Direcţia Judeţeană de Drumuri şi Poduri ..... în raport cu ofertantul ..... SA, a prevederilor art. 167 alin. 1) lit. g) coroborate cu prevederile art. 169 din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările.

În speţa de faţă, puterea de lucru judecat invocată de contestatoare nu poate să-şi producă efectele, deoarece aspectul litigios din deciziile invocate de contestatoare nu este identic cu cel din speţa de faţă. Contestatoarea foloseşte ca singur argument al puterii de lucru judecat documentul constatator nr. 2/12113/6.05.2019 emis de către CNAIR -DRDP laşi ca şi obiect identic între cele două litigii, ignorând în totalitate celelalte prevederi legale care dau posibilitatea unui operator economic să se îndrepte, iar comisiei obligaţia să analizeze documentele depuse de către acesta.

În consecinţă, în prezenta speţă, faţă de cea invocată de către contestatoare, comisia de evaluare nu a aplicat prevederile art. 167 alin. 1) lit. g) coroborate cu prevederile art. 169 din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările, întrucât ..... SA a uzat de prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2006, cu modificările şi completările ulterioare, în sensul că a prezenta dovezi comisiei de evaluare prin care şi-a demonstrat credibilitatea prin raportare la motivul de excludere.

Astfel ..... SA depune un memoriu justificativ prin care prezintă situaţia de fapt, măsurile concrete pe care le-a luat în vederea evitării săvârşirii pe viitor a unor fapte ilicite, documente contabile din care rezultă achitarea daunelor interese către CNAIR - DRDP laşi, recomandări din partea beneficiarilor lucrărilor realizate în perioada 2018-2020.

Drept urmare, comisia de evaluare a analizat cu profesionalism şi în conformitate cu prevederile legii toate documentele depuse de către ..... SA în susţinerea informaţiilor din DUAE, ţinând seama totodată de gravitatea şi de circumstanţele săvârşirii abaterii, precum şi de conduita acestuia în vederea reparării prejudiciului.

În consecinţă, situaţia de fapt şi de drept din speţa de față este diferită de cea care a făcut obiectul Deciziei CNSC nr. 1210/C11/1341, astfel încât Autoritatea solicită Consiliului respingerea excepţiei puterii de lucru judecat invocată de contestatoare ca inadmisibilă.

Referitor la aplicabilitatea Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 şi Instrucţiunii ANAP nr. 2/2017, autoritatea contractantă reține că contestatoarea îşi întemeiază critica referitoare la analiza experienţei similare a asociatului ,,,,SA de către comisia de evaluare, în mod total eronat, făcând trimitere la un punct de vedere al ANAP-ului exprimat în speţa 1004 din 03.06.2020. Autoritatea face precizarea că izvoarele de drept în sistemul nostru judiciar sunt legile, normele de aplicare, hotărârile de guvern, ordonanţele simple şi cele de urgenţă, ordinele, instrucţiunile, hotărârile autorităţilor locale, deci acte juridice, care produc efecte juridice, şi nu punctele de vedere ale unor autorităţi.

Din interpretarea literară şi logică a art. 179 lit. a) din Lege nr. 98/2016 şi art. 11 alin. (3) din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017, acte juridice ce produc efecte juridice, nu reiese că ofertantul trebuie să-şi dovedească experienţa similară prin lucrările cele mai importante care au fost realizate de către acesta într-o perioadă care acoperă cel mult ultimii 5 ani, calculată până la data limită de depunere a ofertelor.

Termenii "trebuie", "lucrările cele mai importante" sunt o invenţie a contestatoarei şi nu o reglementare legală. Legiuitorul român foloseşte verbul "poate" şi expresia „lucrări relevante„ în art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016, cuvinte care sunt clar diferite celor indicate de contestatoare.

Referitor la critica potrivit căreia: Oferta desemnată câştigătoare este neconformă, fiind întocmită fără a ține cont de prevederile

documentaţiei de atribuire referitoare la modalitatea de întocmire a propunerii tehnice, autoritatea contractantă notifică faptul că oferta prezentată de Asocierea SC ..... SA - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SA a respectat solicitările din Fişa de date a achiziţiei şi a Caietului de sarcini, iar toate datele referitoare la evaluarea propunerilor tehnice şi financiare, au fost consemnate în PV nr. 14663 din 21.10.2020, privind evaluarea conformităţii propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și PV nr. 16527 din 13.11.2020, privind evaluarea propunerilor financiare inclusiv verificarea conformităţii acestora cu propunerile tehnice.

Oferta tehnică a ofertantul desemnat câştigător conţine procedurile tehnice de execuţie specifice pentru fiecare lucrare în parte, a se vedea paginile 129-130 din PV nr. 14663 din 21.10.2020

Procedurile tehnice de execuţie aferente lucrărilor subcontractate sunt întocmite şi însuşite de subcontractanţii lucrărilor aferente activităţilor desfăşurate în cadrul contractului, a se vedea pagina 129-130 din PV nr.14663 din 21.10.2020.

-Ofertantul desemnat câştigător a prezentat "resursele de personal care vor fi disponibilizate pentru coordonarea şi controlul calităţii lucrărilor" pentru tipurile de lucrări care fac obiectul acestui lot, a se vedea pagina 130-131 din PV nr. 14663 din 21.10.2020 (lucrările de căi ferate şi reţele canalizare nu fac obiectul lotului 3).

-Asocierea SC ..... SA - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SA a prezentat "lista personalului pe categorii de meserii, împreună cu atribuţiile şi responsabilităţile acestora", a se vedea pag. 131 din PV nr. 14663 din 21.10.2020 (personalul la care face referire contestatarul SC ..... SRL, nu face obiectul lucrărilor ce urmează a fi executate).

S.C ..... SA (50%) - lider al asocierii, a prezentat "lista echipamentelor şi instalaţiilor implicate în realizarea lucrărilor cu indicarea formei de deţinere a fiecărui echipament/instalaţie", iar conform Acordului de asociere nr.893/14.05.2020, asociatul SC ,,,,SA Timişoara (49%) a prezentat si acesta propria listă de utilaje şi echipamente. Totodată S.C. ITAL RO COPERTURE S.R.L. având calitatea de Subcontractant care va fi responsabil pentru execuţia lucrărilor de poduri a prezentat un contract de închiriere pentru 92 de utilaje de mare performanţă pentru executarea lucrărilor de terasamente, lucrări de reabilitare şi execuţie poduri şi drumuri (a se vedea pagina 130-131 din PV nr. 14663 din 21.10.2020).

- Ofertantul a prezentat Planul de control al calităţii, verificării şi încercării pentru fiecare lucrare în parte, în conformitate cu cerinţele documentaţiei tehnice, a se vedea pag. 131-132 din PV nr. 14663 din 21.10.2020.

- Ofertantul a prezentat Graficul general de realizarea investiţiei conform cerinţelor de prezentare a propunerii tehnice şi a subpunctului 3 din Fişa de date a achiziţiei, inclusiv Anexa 1 cu alocarea principalelor

resurse pe activităţi - materiale, manoperă şi utilaje/echipamente - a se vedea pag.132-133 din PV nr. 14663/21.10.2020.

- Graficul general de realizare al contractului prezentat de ofertantul desemnat câştigător conţine si Drumul critic conform cerinţelor de prezentare a propunerii tehnice şi a subpunctului 3 din Fişa de date a achiziţiei, inclusiv Anexa 1 cu alocarea principalelor resurse pe activităţi - materiale, manoperă şi utilaje/echipamente - a se vedea pag.132-133 din PV nr. 14663/21.10.2020.
- Ofertantul a prezentat Declaraţia model propriu privind termenul de garanţie acordat lucrărilor executate, inclusiv Duratele de remediere/reparaţie a defectelor constatate, a se vedea pag 133-134 din PV nr. 14663 din 21.10.2020.
- Ofertantul a prezentat o justificare a propriilor consumuri de resurse, metodologii de execuţie cu respectarea cerinţelor cantitative si calitative prevăzute in proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuţia lucrărilor.

Referitor la critica potrivit căreia: Oferta desemnata câştigătoare conţine în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, Autoritatea solicită respingerea tuturor acuzelor aduse și menţionează faptul că oferta Asocierii SC ..... SA - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SA:

-a respectat prețurile unitare pentru materialele puse în operă pentru fiecare material în parte și pentru fiecare lot;

-a avut în vedere la întocmirea propunerii financiare valoarea minimă a consumurilor privind mâna de lucru (manopera);

-prețurile unitare pentru utilaje/echipamente se încadrează în limita pieţei specifice;

-marja cheltuielilor indirecte și a profitului utilizate în propunerea financiară se încadrează în limitele medii aferente lucrărilor similare;

-a fost declarată admisă în etapa de evaluare a propunerii financiare inclusiv conformitatea cu propunerea tehnică.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că au fost puse la dispoziţia ofertanţilor listele de cantităţi în format .isam, comisia de evaluare a primit Formularele în format .isam de la toţi ofertanţii. În evaluarea propunerilor financiare comisia de evaluare a utilizat facilităţile oferite de programul Deviz Profesional 10, respectiv compararea articolelor din devize cu devizul martor întocmit de proiectant, cât și extrase comparative de materiale, manoperă, utilaje, transport.

În acest context, Autoritatea consideră că propunerea tehnică și propunerea financiară depusă de Asocierea SC ..... SA - SC ,,,,SRL - SC ,,,,SA îndeplineşte toate cerinţele din documentaţia de atribuire, iar analiza a fost făcută de către comisia de evaluare corect si complet.

Concluzionând, autoritatea contractantă afirmă că contestaţia depusă de către SC ..... SRL în sine este o culegere de "jurisprudenţă"

și speţe, prezentate parţial sau fraze scoase din context, dar fără rigoarea necesară depunerii unei contestaţii la obiect. De exemplu:

- Ofertanţii nu se mai străduiesc să analizeze nici măcar documentele de calificare puse la dispoziţie de către autoritatea contractantă, ci aruncă motive de excludere și considerente general valabile, pentru a studia întreg dosarul la CNSC şi a completa cu noi argumente.
- Se face vorbire despre obligativitatea comisie de evaluare de a analiza ofertele potrivit documentaţiei de atribuire necontestată, dar nu se aduc argumente pentru a demonstra contrariul.
- Se combate o solicitare de clarificări a autorităţii contractante care ar crea un avantaj relativ pentru ofertant, dar fără a se preciza care este acea clarificare.
- Se face referire si citat din Directiva 2014/24/UE privind achiziţiile publice, dar este ştiut faptul ca directivele sunt transpuse în legislaţia naţională.
- Se combate capacitatea de exercitare a activităţii profesionale, inclusiv cerinţele privind 'înscrierea în registrele profesionale sau comerciale", fără justificare;
- Se fac afirmaţii generale despre propunerea tehnică și despre propunerea financiară a asocierii declarate câştigătoare, fără a fi măcar răsfoite.

În consecinţă, autoritatea contractanta consideră că contestatorul interpretează eronat cerinţele din documentaţia de atribuire și face afirmaţii neîntemeiate și nedemonstrate.

Faţă de aspectele menţionate mai sus, autoritatea contractantă solicit Consiliului ca prin decizia pe care o va formula în speţă să constate că derularea procedurii de achiziţie s-a realizat cu deplina respectare a dispoziţiilor legale, că susţinerile contestatoarei sunt neîntemeiate, nefondate, nejustificate, și pe cale de consecinţă, să respingă contestația formulată de SC ..... SRL ca neîntemeiată.

Totodată, Autoritatea solicită Consiliului să menţină documentele întocmite de comisia de evaluare până la această dată, Raportului procedurii nr. 17354 din 26.11.2020, precum și comunicările aferente.

Prin adresa nr. 1856/....., înregistrată la CNSC cu nr. 56386/....., SC ..... SA, lider al asocierii SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA, în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii în cauză, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat „cerere de intervenție accesorie” în dosarul nr. 2741/2020, prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție accesorie și respingerea contestației depuse de SC ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL – ..... SRL ca nefondată.

Referitor la criticile 1 și 2 din contestația formulată de ..... SRL, ofertantul câștigător redă argumentele expuse în cuprinsul cererilor de

intervenție accesorie depuse în dosarele nr. 2733,2734/2020, solicitând respingerea ca nefondată a contestației.

Cu privire la critica nr. 3 - *Ofertantul desemnat câştigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţei minime de calificare privind experienţa similară aferentă lotului 3,* intervenientul susține că a depus ofertă în conformitate cu prevederile Fişei de date referitoare la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

În acest sens arătă că din documentele referitoare la Contractul nr. 12-J-3910 prezentate autorităţii contractante pentru dovedirea experienţei similare reiese în mod clar faptul că îndeplinește cerinţa minimă solicitată de autoritatea contractantă, aşa cum a fost aceasta definită în cadrul Fişei de date a achiziţiei, afirmaţiile contestatorului fiind nefondate.

Cu privire la critica nr. 4 - *Oferta desemnată câștigătoare este neconformă, fiind întocmită fără a ține cont de prevederile documentației de atribuire referitoare la modalitatea de întocmire a propunerii tehnice,* intervenientul afirmă că propunerea tehnică depusă respectă întocmai prevederile documentaţiei de atribuire şi a prevederilor legale incidente în materie astfel:

-Planul de management al calității lucrărilor executate, ce conţine descrierea sistemului calității aplicat la lucrare, inclusiv liste cuprinzând procedurile aferente sistemului calității, descrierea ce are la bază cerinţele documentaţiei tehnice, precum și prevederi legale în materie. Planul de management al calităţii este corect şi complet şi se raportează la standarde valabile. De asemenea, ofertantul a prezentat laboratoarele de specialitate, în conformitate cu documentaţia de atribuire.

-A prezentat toate procedurile tehnice de execuţie aferente obiectivului în cauză în conformitate cu normativele în vigoare.

- Procedurile tehnice aferente sunt întocmite și însușite corespunzător, procedurile tehnice aferente subcontractanţilor; sunt emise și însuşite de fiecare subcontractant în parte.

- Structura organizațională prezentată referitor la resursele de personal disponibilizate este corespunzătoare, având în vedere lucrările ce trebuie realizate în cadrul contractului.

Ofertantul câștigător arătă de asemenea, faptul că potrivit documentaţiei de atribuire, lucrările aferente Lotului 3 nu cuprind Treceri la nivel cale ferată. Astfel, contestatorul demonstrează necunoaşterea documentaţiei de atribuire.

Totodată, ofertantul susține că a prezentat în cadrul propunerii tehnice lista personalului pe categorii de meserii, împreună cu atribuţiile şi responsabilităţile acestora necesar executării lucrărilor (lucrările aferente Lotului 3 nu cuprind Treceri la nivel cale ferată).

-De asemenea, a prezentat în cadrul propunerii tehnice lista echipamentelor și instalaţiilor implicate în realizarea lucrărilor cu demonstrarea formei de deţinere a fiecărui echipament/ instalație propus

(necesare pentru execuţia lucrărilor), prezentând lista utilajelor necesare dimensionată corespunzător.

- Planul de control al calității, verificării și încercării pentru fiecare lucrare în parte, în conformitate cu cerinţele documentaţiei tehnice au fost prezentate în cadrul propunerii tehnice, întocmite corespunzător.
- Cu privire la graficele de execuţie prezentate de subscrisa, acestea respectă în totalitate cerinţele din documentaţia de atribuire, aşa cum au fost solicitate de către autoritatea contractantă.
- Drumul critic prezentat este evidenţiat în mod clar şi este întocmit corespunzător conform documentaţiei de atribuire.

-În conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire, a prezentat declaraţie privitoare la garanţia acordată lucrărilor în care a prezentat perioada de garanţie oferită, duratele de remediere şi condiţiile proprii de acordare a garanţiei.

Cu privire la critica 6 – *Oferta desemnată câștigătoare conţine în cadrul propunerii financiare preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate*, intervenientul arată că propunerea financiară depusă respectă întocmai prevederile documentaţiei de atribuire şi a prevederilor legale incidente în materie astfel:

Contestatorul face simple supoziţii referitoare la oferta câștigătoare, supoziţii neadevărate, fiind nemotivate şi neprobate. Afirmaţiile reclamantului înfrâng de asemenea principiul "actori incumbit probatio", consacrat în cuprinsul prevederilor art. 249 din Codul de Procedură Civilă neavând nici un fel de fundament probatoriu şi nefiind susţinute de documente justificative, recunoscute şi valorificabile în cadrul litigiului. Spre exemplu, contestatorul afirmă că ..... a ofertat un preţ unitar de "51 lei/mc", deşi acesta nu este preţul ofertat de câștigător, aşa cum se poate observa din cuprinsul ofertei depuse.

Intervenientul subliniază că a respectat prevederile întocmai OUG 43/2019. Totodata, în conformitate cu Documentaţia de atribuire, *"Ofertanţii au deplină libertate de a-şi prevedea în ofertă propriile consumuri de resurse, metodologii de execuţie si distante de transport, cu respectarea cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini şi în alte acte normative în vigoare care reglementează execuţia lucrărilor".*

Cu privire la preţurile unitare privind utilajele/echipamentele, preţurile ofertate cuprind toate cheltuielile ce intră în componeţa preţului ofertat.

Cheltuielile aferente transportului sunt îndestulătoare, iar distanţa este calculată corect, de la fiecare furnizor în parte.

Privitor la cuantumul cheltuielilor indirecte, câștigătorul arătă faptul că acesta depăşeşte "minimul calculat de contestator". Astfel, în conformitate cu prevederile Legii 98/20016 privind achiziţiile publice şi a Normelor de aplicare HG 395/2016, precum şi a instrucţiunilor emise de

ANAP, a jurisprudenţei relevante în domeniu, procentul de cheltuieli se constituie prin luarea în considerare a tuturor categoriilor de cheltuieli necesare realizării obiectului de activitate ale operatorului economic, altele decât cele ce fac obiectul cheltuielilor directe, fiind unul individual, propriu şi esenţial fiecărui operator economic.

În final, ofertantul câștigător învederează că a depus ofertă în conformitate cu documentaţia de atribuire şi cu prevederile legale în materie.

Prin adresa nr. 76/13.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 2125/14.01.2021, SC ..... SRL depune Concluzii scrise la punctul de vedere emis de autoritatea contractantă dar și față de susținerile ofertantului câștigător din cuprinsul cererii de intervenție accesorie, precizând următoarele:

Ofertantul desemnat câștigător se face vinovat de declarații false în cuprinsul DUAE prezentat în cadrul procedurii de atribuire, împrejurare care, potrivit dispoziţiilor art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016, atrage excluderea sa din procedura de atribuire

Argumentele autorității contractante expuse în punctul de vedere nu pot fi primite la soluţionarea contestației, în condiţiile în care simpla formulare a unor declaraţii false în cuprinsul DUAE este de natură a înlătura credibilitatea ofertantului, care și-a încălcat în mod grav obligaţia de sinceritate, atrăgând astfel incidenţa motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Obligația de sinceritate este fundamentul noului regim al documentelor DUAE. Sistemul funcționează doar dacă ofertanții completează formularul DUAE cu bună-credință. Autoritatea contractantă se află în poziția de a stabili dacă criteriile de calificare și selecție (inclusiv absența motivelor de excludere) sunt îndeplinite, doar dacă a primit întreaga informaţie factuală din partea ofertantului.

Jurisprudența confirmă importanța obligaţiei de sinceritate. Sancţiunea aplicabilă în cazul încălcării acesteia este excluderea din procedură. Așa cum a arătat prin contestație, instanțele din România au statuat în mod constant că formularul DUAE este un test de sinceritate, ofertanții având obligaţia de a oferi informaţii complete și reale, tocmai în considerarea motivului de excludere pentru declaraţii false.

Obligaţia de sinceritate are semnificaţie mai ales atunci când intervine un potențial caz de excludere. Sinceritatea ofertantului în formularul DUAE este primul pas în analiza credibilităţii acestuia. Dacă furnizează informații false, ofertantul își pierde credibilitatea, nemaiavând posibilitatea răsturnării cazului de excludere.

Un ofertant nu are posibilitatea auto-evaluării situației în care se regăsește. El nu poate decide unilateral existența unui caz de excludere/a unei excepţii de la excludere. Ofertantul este obligat să îi

dezvăluie autorității contractante orice situație de fapt indicată în DUAE în vederea exercitării de către autoritate a verificărilor legale.

Așa cum a arătat prin contestație, în formularul DUAE completat de ..... (la mai mult de 12 luni de la emiterea Documentului constatator), ofertantul a declarat la secțiunea dedicată că nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016, situație în care, indicând că „nu" se face vinovat de o abatere profesională gravă, ... a furnizat în mod intenționat declarații false în DUAE, în speranța că autoritatea contractantă nu o să identifice existența documentului constatator.

Astfel, dând greș la primul test al sincerității, ... și-a pierdut orice credibilitate dată de autoritatea contractantă, lipsa credibilităţii în completarea informaţiilor din DUAE neputând fi suplinită prin depunerea unor documente suplimentare, care să justifice aplicarea excepţiei de la excludere.

Intenția ..... de o furniza informații false autorității contractante rezultă cu evidență inclusiv din faptul că Memoriul justificativ privind încadrarea în derogările de la art. 171 din Legea nr. 98/2016 a fost depus ulterior rămânerii definitive a deciziei CNSC nr. 1210/C11/1341 din 16.07.2020, menținută prin Decizia civila nr. 502 din 08.09.2020 a Curţii de Apel Suceava -ANEXA NR. 4 contestaţie, pe care contestatorul a invocat-o sub puterea lucrului judecat când, conştientizând că avea obligaţia declararii în DUAE a existenței documentului constatator, pro causa a întocmit respectivul document pentru a „forța" încadrarea în excepţia de la art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Or, odată săvârșită fapta care impunea aplicabilitatea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare nu mai avea posibilitatea de a declara admisibilă oferta Asocierii .....

Pe de altă parte, contestatorul susține că nu se poate trece cu vederea superficialitatea cu care autoritatea contractantă a apreciat ca fiind concludente măsurile efectuate de ....., aceasta deoarece:

-deși documentul constatator a fost emis în data de 06.05.2019, comisia de evaluare a considerat ca fiind edificatoare măsura de remediere constând în înlocuirea conducerii societății realizată în luna aprilie 2019, așadar anterior emiterii documentului;

-deși depunerea ofertelor a avut loc în luna mai 2020, achitarea contravalorii prejudiciului suferit de DRDP Iași au fost achitate ulterior, la data de 28.10.2020, ulterior completării DUAE.

Drept urmare, cu încălcarea principiului egalității de tratament și favorizând Asocierea ....., cel puțin în ceea ce privește achitarea prejudiciului, comisia de evaluare a considerat în mod eronat că ofertantul se afla în situația de excepţie de la art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Aceasta deoarece, cu respectarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin

clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat, în caz contrar fiind încălcat principiul tratamentului egal, care are drept semnificaţie în special faptul că ofertanţii trebuie să se afle pe o poziţie de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), principiu care constituie temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziţii publice (Hotărârea UniversaleBau și alţii, C- 470/99, pct 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligaţia autorităților contractante de a asigura respectarea acestuia corespunde chiar esenţei acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 si C-34/03, pct. 26).

O cauză în care CJUE a făcut aplicarea principiului egalității de tratament este cauza T- 50/05 în care s-a reținut că:

„Potrivit articolului 89 alineatul (1) din Regulamentul financiar, toate contractele de achiziţii publice finanțate integral sau parţial din buget respectă principiile transparenței, proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării.

Astfel, potrivit unei jurisprudențe constante, autoritatea contractantă este obligată să asigure, în fiecare fază a unei proceduri de cerere de ofertă, respectarea principiului egalității de tratament și, în consecință, egalitatea de șanse a tuturor ofertanților. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții."

În considerarea celor de mai sus și având în vedere faptul că autoritatea contractantă a luat în considerare la evaluarea ofertei Asocierii ..... măsuri dispuse de ofertant ulterior datei limită de depunere a ofertelor, contestatorul apreciază că a fost încălcat tratamentul egal în cadrul procedurii, aceasta cu atât mai mult cu cât exista posibilitatea depunerii de oferte și de către alți operatori economici aflați în situații similare, în măsura în care ar fi cunoscut posibilitatea de a lua măsuri în vederea demonstrării credibilităţii chiar și ulterior datei de depunere a ofertelor.

Se reține că la soluţionarea contestației nu pot fi primite argumentele ..... referitoare la faptul că respectivul document constatator nu îi este opozabil, aceasta deoarece, așa cum a reținut Curtea de Apei Suceava prin decizia civila nr. 502 din 08.09.2020, susţinerea nu poate fi primită deoarece ..... a participat la procedura

de atribuire și a semnat acordul-cadru în calitate de asociat, răspunderea fiind a asocierii din care a făcut parte.

Susţine autoarea cererii de intervenție că singurul motiv pentru care nu au menționat în DUAE despre existența documentului constatator în cauză a fost reprezentat de faptul că pe rolul CNSC și ulterior a Curţii de Apel Suceava exista pentru soluţionare o cauză în care erau parte în cadrul căreia au susținut că respectivul document constatator nu îi este opozabil.

Prin această susținere ..... nu face decât să întărească lipsa de sinceritate în cadrul procedurii de atribuire, încercând să inducă în eroare inclusiv completul de judecată, dat fiind că:

-în prezenta procedură data limită de depunere a fost 28.05.2020;

-cauza la care face referire ..... a fost soluționată prin decizia CNSC nr. 1210/C11/1341 din 16.07.2020, menținută prin Decizia civilă nr. 502 din 08.09.2020 a Curţii de Apel Suceava -ANEXA NR. 4 la contestație, cauză care a avut ca obiect legalitatea rezultatului procedurii de atribuire având ca obiect „Modernizare DJ293 Cotusca - Ghireni DN 24 C-km 41+050 - 47 + 700", rezultat comunicat societății interveniente prin adresa nr. 1769/02.07.2020;

Așadar, contestatorul se întrebă retoric: Cum putea ..... să cunoască la data depunerii ofertei în prezenta procedură de atribuire, când avea obligația de sinceritate față de autoritatea contractantă, că într-o altă procedură oferta acestuia urmează a fi respinsă la o dată ulterioară, iar respectiva decizie o va contesta în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016.

Concluzionând, la momentul depunerii ofertei ..... a încălcat obligația de sinceritate și a declarat fals în DUAE că nu se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, sperând fără succes că nici autoritatea contractantă, dar nici ceilalţi participanţi la procedura de atribuire nu vor sesiza acest aspect, iar ulterior, la momentul rămânerii definitive a deciziei CNSC nr. 1210/C11/1341 din 16.07.2020, menținută prin Decizia civila nr. 502 din 08.09.2020 a Curţii de Apel Suceava, conştientizând riscul excluderii ofertei sale, a întocmit pro causa o serie de documente pentru a încerca să creeze aparența dispunerii măsurilor în vederea demonstrării credibilităţii.

Totodată, contestatorul afirmă că ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţei minime de calificare privind experiența similară aferentă lotului 3.

Așa cum a arătat prin contestație, cum din documentele prezentate de ofertant nu rezultă că lucrările cele mai importante au fost realizate de către ,,,,SA într-o perioadă care acoperă cel mult ultimii 5 ani, calculată până la data limită de depunere a ofertelor, petentul opinează că în mod eronat comisia de evaluare a considerat ca fiind îndeplinită cerința privind experiența similară, aceasta cu atât mai mult cu cât

ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada, la data depunerii ofertelor, că lucrările de drum au fost duse la bun sfârșit.

Răspunzând criticilor contestatorului, autoritatea contractantă arată în cuprinsul punctului de vedere că termenii „trebuie", „lucrări cele mai importante" ar fi o invenţie a societății contestatoare și nu o reglementare legală. Petentul susține că autoritatea contractantă este în eroare în ceea ce priveşte legislaţia achiziţiilor publice, la art. 179 alin. (1) lit. a) teza I din Legea nr. 98/2016 legiuitorul statuând următoarele:

„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii și documente:

a) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuţie pentru lucrările cele mai IMPORTANTE;"

Aşadar, contrar celor invocate de autoritatea contractantă, susţinerile petentului sunt justificate prin raportare la dispoziţiile legale, fiind evident că nu pot fi luate în calcul alte lucrări decât cele importante realizate în cadrul contractelor prezentate drept experienţă similară și care trebuie să fie similare cu cele care fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit.

Aceasta deoarece, de la momentul executării celor mai importante lucrări și până la cel al întocmirii procesul-verbal de recepție exista posibilitatea să treacă o perioadă foarte mare în care pot fi realizate doar lucrări accesorii celor aferente obiectului de investiții, iar acest aspect nu poate fi considerat ca fiind suficient în demonstrarea experienței similare în condițiile prevăzute la art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016, dacă din documentul depus nu rezultă faptul că lucrările cele mai importante au fost executate în perioada de referinţă.

În final, contestatorul învederează că toate aceste argumente, precum și cele privind nerespectarea prevederilor documentaţiei de atribuire referitoare la modalitatea de întocmire a propunerii tehnice, respectiv a celor prin care a arătat că Asocierea ..... a inclus în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, pe care le susţine în continuare, fac dovada deplină a faptului că evaluarea ofertei asocierii desemnate câștigătoare a fost una superficială, realizată cu nerespectarea conținutului obligatoriu al documentației de atribuire și al legislaţiei în materia achiziţiilor publice.

Prin adresa FN, înregistrată la Consiliu sub nr. 2516/15.01.2021, SC ..... SRL depune Concluzii scrise în urma studierii dosarului cauzei, înțelegând să reitereze argumentele pentru care oferta Asocierii ..... conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, situație care impune verificări suplimentare din partea comisiei de evaluare, aceasta cu atât

mai mult cu cât aceeași asociere a fost desemnată câștigătoare pentru toate cele loturi.

Contestatorul afirmă că potrivit înscrisurilor de la dosarul achiziţiei, în Formularul C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcţionare a utilajelor de construcţii cumulat pe proiect, Asocierea ..... a ofertat pentru utilajul Vibrator universal prețul de 10,00 lei/ ora de funcționare, preț care nu acoperă nici salariul minim al deserventului utilajului pentru funcționarea optimă, în condițiile în care salariul minim garantat în domeniul construcțiilor este de 17,928 lei/oră. Mai mult, la prețul pentru utilaj ofertantul desemnat câștigător avea obligația de a contabiliza, suplimentar manopera, cheltuielile aferente combustibilului, mecanicului utilajului, cheltuieli indirecte, amortizare, profit etc.

Se reține că pentru realizarea obiectivului de investiții au fost nominalizate următoarele categorii de experți cheie: Șef de șantier, inginer CFDP, Inginer Instalații, Responsabil CQ, Responsabil tehnic pe drum/pod, Responsabil tehnic pe Instalații, Responsabil SSM, Responsabil Mediu. Pentru toate aceste 8 persoane nominalizate, luând în considerare un salariu minim de 3.000,00 lei/ luna /pers. + CAM 2.25 (67.50 LEI/luna) + concediu de odihna 7.94% din 3.000,00 lei/luna (238,20 lei), rezultă o valoare pentru o singură persoană suma de 3.305,70 lei/ luna. Astfel, pentru cele 8 persoane cheie valoarea este de 634.694,40 lei fără TVA - 8 persoane x 3.305,70 lei/luna x 24 de luni, valoare la care se adaugă cheltuieli suplimentare de tipul diurnei, cazare, etc .

Tot astfel, în cadrul cheltuielilor indirecte trebuie inclusă și valoarea concediului pentru personalul de execuție mâna de lucru conform extrasului Formularului C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect, numărul de ore de manoperă pe LOTUL 3 fiind aproximativ 682.705,00. La tariful mediu orar de 17,928 lei/ora ofertat de Asocierea ..... SA nu au fost avute în vedere și cheltuielile privind concediul de odihnă. La un număr de 21 de zile lucrătoare/luna concediul de odihnă este în procent de 7,94 lei/ora, reprezentând suma de 1.423 lei/ora; însumând concediu total de odihnă pentru toate categoriile de meserii la numărul total de ore rezultă suma de 971.489,22 lei (1.423 lei/ora prețul concediului de odihnă x 682.705,00 ore).

Contestatorul precizează că în justificarea Cheltuielilor indirecte sunt cuprinse și alte cheltuieli cum ar fi: Cheltuieli pentru amenajarea și întreținerea șantierului, Cheltuieli neimputabile pentru efectuarea remedierilor și refacerilor de lucrări, Cheltuieli de protocol, Cheltuieli pentru proiectare, agrementări, studii, cercetări, încercări experimentări, creații, invenții și inovații (încercări de laborator). Retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente. În cheltuielile indirecte sunt cuprinse B. Cheltuieli administrativ-gospodărești, C. Cheltuielile

neproductive, C1. Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții (La asigurarea lucrărilor ofertantul trebuie să prezinte următoarele tipuri de garanții : garanție de bună execuție conform articolului 15 din Modelul de contract, Polița de asigurare a lucrărilor de construcții și montaj ALL RISCK conform art. 16.2.2, Polița de Asigurare pentru daunele aduse terților conform art. 16.2.1, Polița de Asigurare auto pentru toate utilajele și mijloacele de transport propuse de Asocierea conform art. 16.2.3 , Polița de Asigurare împotriva accidentelor la locul de muncă pentru toți muncitori declarați / personalul de execuție conform Formularului C6 conform art. 16.2.4, mai trebuie și polița privind asigurarea răspunderii cu privire la calitatea lucrărilor conform art. 16.2.5.

În raport de sumele evidențiate mai sus și luând în considerare suma declarată pentru cheltuielile indirecte, petentul apreciază că comisia de evaluare avea obligația de a solicita justificarea acesteia, pentru a se asigura că Asocierea ..... are capacitatea de a realiza obiectul contractului în condiții de calitate și cu respectarea cerințelor caietului de sarcini.

Totodată, contestatorul remarcă faptul că Asocierea ..... are declarat furnizor pe balast /agregate de balastiera pe ,,,,SRL la un preț unitar ofertat de 34,00 lei/mc. Potrivit documentației de atribuire, cantitatea de balast pentru lotul 3 este de 170.604,00 mc, iar în permisul de exploatare furnizorul are o cantitate de producție de 54.185,00 mc, din care 39.962 mc nisip și pietriș și 14.223 mc marna argiloasă, sens în care furnizorul ,,,,SRL nu poate să furnizeze nici să produca 30% din cantitatea solicitată doar la lotul 3. Petentul prezintă Documentația tehnică pentru acordul de mediu depus la Agenția de Mediu pentru perimetrul temporar de exploatare „Amenajare iaz piscicol Cotu Lupului", tarlaua Șerbăneasa, terasa de 6-7 m altitudine relativă (râu Siret - mal stâng, curs mijlociu), comuna Dumbrăveni, județul Suceava de unde se va transporta agregatele de balastieră (balast , nisip , pietriș, sorturi etc.).

Mai mult, cantitatea de balast pe toate cele 3 loturi este de 742.108,00 mc, cantitatea de nisip însumată pe cele 3 loturi este de 47.182,00 mc și cantitatea de pietriș însumată pe cele 3 loturi este de 235,00 mc.

Așadar, pentru toate cele 3 loturi ,,,,SRL va trebui să asigure aproximativ 789.525,00 mc produse de balastieră, cantitate imposibil de asigurat dat fiind că, în permisul de exploatare este prevazută doar cantitatea de 54.185,00 mc, de aproximativ 15 ori mai mic.

Or, petentul consideră că, cu respectarea tratamentului egal, comisia de evaluare avea obligația de a solicita clarificări ofertantului desemnat câștigător, în același fel cum i-a solicitat și lui cu adresa nr. 13962 din 09.10.2020, anexată.

Mai mult, în Lista furnizorilor de materiale prezentată în Propunerea Tehnică de către Asocierea ....., furnizorul declarat pentru materie primă privind producerea cantităților de balast stabilizat, beton (toate clasele de beton de la C8/10 pana la C 35/45), mortare de ciment,

mixturi asfaltice (BAD22.4 , BA16 , BA8) sorturile de balastieră (soturile 0-4 , 4-8 , 8-16 , 16-31.5) este tot ,,,,SRL. Având în vedere că durata de execuție a contractului este de 24 de luni de zile, ofertantul câștigător se află în imposibilitatea de a avea asigurate cantitățile solicitate pentru toată investiția de la un singur furnizor de materie primă pentru agregate de Balastieră.

Raportat la înscrisurile de la dosarul achiziției, contestatorul reiterează faptul că Asocierea ..... nu poate susține numărul total de utilaje/ echipamante/autobasculante/autobetoniere prezentate în Formularul C8 și Formularul C9 pentru toată investiția, având în vedere că este câștigător la toate cele 3 loturi și trebuia să asigure un număr minim de utilaje privind îndeplinirea contractului raportat la toate cele 3 loturi.

Astfel:

- în privința autocisternei, pentru toate cele 3 loturi rezultă un număr total de 32.000,00 ore de funcționare pe o durată de 24 de luni (730 zile), iar la o durată de muncă de 8 ore/zi rezultă un necesar de minim 6 bucăți, necesar care nu a fost avut în vedere de asocierea desemnată câștigătoare, dar nici comisia de evaluare nu a verificat acest aspect;
- referitor la autogreder, din documentație rezultă pentru cele 3 loturi un număr total de 19.870,00 ore de funcționare pe o durată de 24 de luni (730 zile), la o durată de muncă de 8 ore/zi, fiind necesar un număr minim de 4 utilaje pentru execuția contractului; necesar care nu a fost avut în vedere de asocierea desemnată câștigătoare, dar nici comisia de evaluare nu a verificat acest aspect;
- în privința automacaralei (macara pe pneuri), pentru toate cele 3 loturi rezultă un număr total de 50.125,00 ore de funcționare pe o durată de 24 de luni (730 zile), iar la o durată de muncă de 8 ore/ zi rezultă un necesar de 9 bucăți pentru execuția contractului, necesar care nu a fost avut în vedere de asocierea desemnată câștigătoare, dar nici comisia de evaluare nu a verificat acest aspect;
- pentru Cilindrul compactor, pentru care autoritatea a prevăzut în documentație un număr total de 168.675,00 ore de funcționare pe o durată de 24 de luni (730 zile), la o durată de muncă de 8 ore/ zi rezultă un necesar de minim 29 bucăți pentru execuția contractului, necesar care nu a fost avut în vedere de asocierea desemnată câștigătoare, dar nici comisia de evaluare nu a verificat acest aspect;
- referitor la Excavatorul pe șenile care are prevăzut un număr total de 14.721,00 ore de funcționare pe o durată de 24 de luni (730 zile), la o durată de muncă de 8 ore/ zi rezultă un necesar de minim de 3 bucăți pentru execuția contractului, necesar care nu a fost avut în vedere de asocierea desemnată câștigătoare, dar nici comisia de evaluare nu a verificat acest aspect;
- pentru Motocompresor, care însumează un număr total de 25.331,00 ore de funcționare pe o durată de 24 de luni (730 zile), la o

durată de muncă de 8 ore/ zi este necesar un număr minim de 5 bucăți pentru execuția contractului, necesar care nu a fost avut în vedere de asocierea desemnată câștigătoare, dar nici comisia de evaluare nu a verificat acest aspect;

- referitor la Repartizator mixture asfaltice, care însumează un total de 23.186,00 ore de funcționare pe o durată de 24 de luni (730 zile), la o durată de muncă de 8 ore/ zi este necesar un număr minim de 4 bucăți pentru execuția contractului, necesar care nu a fost avut in vedere de asocierea desemnată câștigătoare, dar nici comisia de evaluare nu a verificat acest aspect;
- în privința Autobasculantelor privind transportul pământului, agregate de blastieră, piatra, mixturi asfaltice, etc., pentru care sunt prevăzute 3.986.264,00 tone, pentru asigurarea transportului de la distanțe de 5 km pana la 50 km, cu încărcătura maximă conform legi, pe o durată de 24 de luni (730 zile), la o normă de lucru de 8 ore/ zi rezultă un necesar de minim 90 autobasculante pentru execuția contractului, necesar care nu a fost avut în vedere de asocierea desemnată câștigătoare, dar nici comisia de evaluare nu a verificat acest aspect;
- referitor la Autobetoniere cu capacitatea de 5.5 mc necesare pentru transportul betonului, pentru care sunt stabilite 266.798,00 tone, în vederea asigurării transportului de la distanțe de 31 km pana la 48 km, cu încărcătura maximă conform legi de 5.5 mc/autobetonieră, pe o durată de 24 de luni (730 zile) la o normă de lucru de 8 ore/ zi este necesar un număr minim de 14 autobetoniere pentru execuția contractului, necesar care nu a fost avut în vedere de asocierea desemnată câștigătoare, dar nici comisia de evaluare nu a verificat acest aspect.

În concluzie, văzând modalitatea superficială în care a fost evaluată oferta Asocierii ....., autorul contestației solicită Consiliului admiterea contestației, anularea actelor considerate vătămătoare, iar, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin excluderea ofertei Asocierii ..... aferentă lotului 3, în principal, iar, în subsidiar, la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei Asocierii .....

Prin adresa nr. 61/19.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 3007/19.01.2021, SC ..... SA depune Concluzii scrise urmare a Concluziilor scrise nr. 2/15.01.2021 formulate de SC ..... SRL, arătând următoarele:

1. Asocierea S C. ..... S A. & S C. ,,,,& ,,,,S.A. a întocmit propunerea financiară ţinând cont de toate costurile necesare realizării investiţiei. Motivul invocat de contestator referitor la preţul ofertat pentru utilajul Vibrator universal, respectiv faptul că preţul de 10 lei/ora nu acoperă salariul minim este nefondat. Articolele care curprind funcţionarea vibratorului universal cuprind şi manopera betonistului

separat, manoperă care este reflectată în extrasul de resurse - C7 Lista cuprinzand consumurile cu mana de lucru. Deci, pentru funcţionarea utilajului vibrator universal, pe lângă costul reflectat în consumurile de ore de funcţionare a utilajelor se adugă manopera confom articolelor de deviz.

2. Structura cheltuielilor indirecte ofertată respectă prevedrile ORDINULUI nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice", indicativ P 91/1-02. ANEXA 6. Structura şi conţinutul cheltuielilor indirecte. Astfel, aşa cum se poate observa din oferta câștigătoare, valoarea acestora este dublă faţă de valoarea minimă calculată de contestator, deci nu se poate reţine faptul că oferta sa nu este bine fundamentată, aceasta acoperind toate cheltuielile necesare pentru îndeplinirea obiectivului de investiţie.

3. Cu privire la cantitatea de balast furnizată de SC SRL câștigătorul arătă faptul că Asocierea contestatoare prin prezentarea unor documente nesemnate, nevalabile şi care se află în proprietatea SC SRL încearcă să ridice o suspiciune nefondată asupra capacităţii furnizorului declarat. Astfel, contestatorul prezintă prin intermediul Concluziilor scrise nr. 2 "probe noi" constând în două documente "Încadrarea perimetrelor aferente permiselor de exploatare și a licenţelor de concesionare exploatare în zona de interes pentru sectorul rutier Pașcani-Suceva" şi "Memoriu Tehnic-SC ,,,,SRL -Revizuire Decizie etapă încadrare-Amenajare iaz piscicol Cotu Lupului" - "Documentaţie tehnică privind emitere „Acord de mediu" pentru perimetrul temporar de exploatare „Amenajare iaz piscicol Cotu Lupului", tarlaua Șerbăneasa, terasa de 6-7 m altitudine relativă (râu Siret - mal stâng, curs mijlociu), comuna Dumbrăveni, judeţul Suceava".

Conform primului document depus în mod neadevărat se susține că SC ,,,,SRL deține numai 5 permise de exploatare în ZONA DE INTERES PENTRU SECTORUL RUTIER PAŞCANI-SUCEVA.

Ofertantul câștigător arată, în acest sens, că pe lângă acestea, S.C. ,,,,S.R.L. mai deţine 3 permise de exploatare în bazinul hidrografic Prut, fiind societatea comercială cu cele mai multe premise de exploatare în proximitatea obiectivului de investiţie "AXA RUTIERĂ STRATEGICĂ 2: ..... - IAŞI", având în total 8 permise de exploatare valabile în anul 2020 (Conform extras disponilbil pe adresa de intenet a Agenţiei Naţionale pentru Resurse Minerale http://www.namr.ro/wp-content/uploads/2020/11/Permise_active.htm) şi încă o terasă de exploatare pe bazinul hidrografic Siret având avizul SGA emis.

Conform celui de-al doilea document prezentat, datat în martie 2019, nesemnat şi neştampilat, ... menţionează în primul rând că, datorită caracterului său nepublic, fiind proprietatea S.C. ,,,,S.R.L., singura entitate îndrituită să se servească de el, în urma informării

S.C. ,,,,S.R.L. aceasta urmează să se adreseze organelor de urmărire penală pentru cercetarea infracţiunii prevăzute de art. 304 Cod penal.

În al doilea rând, evidenţiază câștigătorul că cel de-al doilea document prezentat nu mai era valabil la data licitaţiei, permisele de exploatare având valabilitate un an, conform reglementărilor legale.

Drept urmare, susţinerea conform căreia furnizorul S.C. ,,,,S.R.L. deţine doar cantitatea menţionată în acest document este complet nefondată.

Totodată, societatea S.C. ..... S.A. afirmă că deţine stocuri considerabile de agregate de balastieră la nivelul anului 2020 (peste 100.000 tone de balast - conform Fișă Stocuri analitice decembrie 2020), fapt ce demonstrează faptul că Asocierea va putea asigura cantitatea necesară de resurse pentru îndeplinirea obiectivului de investiţie, aşa cum a demonstrate în cadrul ofertei depuse, ofertă care a fost desemnată câştigătoare de autoritatea contractantă.

Nu trebuie omis faptul că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului câștigător clarificări cu privire la modalitatea de asigurare a cantităţilor de agregate de balastieră, iar prin răspunsul dat, Asocierea a demonstrat că va asigura cantitatea necesară îndeplinirii obiectivului de investiţie în conformitate cu oferta depusă.

4. Cu privire la ultimul punct al concluziilor, ... arată faptul că acestea reprezintă motive noi de contestare, acestea nefiind invocate în cadrul contestaţiei depuse de S.C. ..... S.R.L în calitate de lider al Asocierii ..... SRL - ..... SRL în data de 2020-12-08.

În acest sens, ofertantul face trimitere la dispoziţiile art. 21 alin. 3 din Legea nr.101/2016 în conformitate cu care *"este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia".*

Mai mult, ... consideră că acestea reprezintă simple aprecieri ale contestatorului, nedovedite şi nemotivate, cu privire la necesarul de utilaje pentru toate cele 3 loturi, deşi acesta a depus ofertă doar la două loturi (Lotul 1 şi Lotul 3), iar prezenta contestaţie este depusă pentru Lotul 3.

Prin adresa nr. 1012/19.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 3046/19.01.2021, ... depune Punct de vedere urmare a Concluziilor scrise formulate de SC ..... SRL, precizând următoarele:

Primul motiv al contestaţiei formulate de ..... S.R.L., referitor la incidenţa prevederilor art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016 este apreciat nefondata de către Autoritate, opinând că acest temei legal nu poate constitui baza pentru excluderea operatorului economic din procedură.

Autoritatea contractantă redă speța 440 din Biblioteca de spețe a ANAP:

speţa 440

„În ipoteza teoretică în care un operator economic bifează în DUAE că nu se află într-un anumit caz de excludere - cu titlu de exemplu art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 - şi furnizează autorităţii contractante informaţii relevante pe care aceasta le interpretează în sensul încadrării în respectivul caz de excludere, solicitaţi consiliere metodologică cu privire la încadrarea sau nu a acestei situaţii în motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 şi modul de completare al DUAE. Data publicării: 2 feb. 2018, 14:21:01 Versiune: 1

Răspuns:

În situaţia descrisă, în opinia noastră, declaraţiile false ce pot conduce la excluderea unui operator economic dintr-o procedură de atribuire, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, trebuie să se regăsească „în conţinutul informaţiilor transmise la solicitarea autorităţii contractante în scopul verificării absenţei motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecţie".

Mai exact, documentele pe care operatorul economic le transmite autorităţii contractante, la solicitarea acesteia din urmă, în vederea dovedirii informaţiilor completate în DUAE, nu trebuie să conţină informaţii false. Prin urmare, faptul că un operator economic a declarat că nu se încadrează în situaţia de excludere prevăzută ia art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, dar autoritatea contractantă apreciază din documentele primite că acesta se încadrează totuşi în respectiva situaţie de excludere, nu conduce la încadrarea operatorului economic şi în situaţia de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016."

Se arată că Comisia de evaluare nu a aplicat prevederile art. 167 alin. 1) lit. g) coroborate cu prevederile art. 169 din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările, întrucât ..... SA a uzat de prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr 98/2006, cu modificările şi completările ulterioare, în sensul că a prezentat dovezi comisiei de evaluare prin care şi-a demonstrat credibilitatea prin raportare la motivul de excludere.

Autoritatea afirmă că speţa este analizată pe larg prin Decizia CNSC nr. 2387/C2/2483.2484,2485 din data de 22.12.2020, comunicată şi SC ..... S.R.L.(reprezentată convenţional tot prin S.C.P.A), contestator şi la acea procedura de achiziţie, în contradictoriu cu JUDEŢUL .....

Cu privire la dovada îndeplinirii cerinţei minime de calificare privind experienţa similară aferentă lotului 3, Autoritatea menţionează că în analiza îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară, comisia de evaluare a analizat toate documentele depuse de ofertant privind evoluţia şi îndeplinirea contractului de lucrări, iar din documente rezultă o valoare executată în ultimii 5 ani de aproximativ 39.309.000 euro, suficientă pentru a considera că cele mai importante lucrări au fost realizate in aceasta perioadă.

Cu privire la *Concluzii scrise nr.2*, transmise pe mail în data de 15.01.2020, ora 14:20 şi înregistrate la AC sub nr. 1011/19.01.2021, autoritatea contractantă reține că acestea "reiterează" argumente din contestaţia iniţială, nefiind aduse noi argumente.

Singurul document suplimentar este Documentaţia tehnică pentru acordul de mediu depus la Agenţia de Mediu pentru perimetrul temporar de exploatare „Amenajare iaz piscicol Cotu Lupului", tarlaua Serbaneasa, terasa de 6-7 m altitudine relativa (râu Şiret - mal stâng, curs mijlociu), comuna Dumbrăveni, judeţul Suceava".

Argumentul suprem este faptul că furnizorul nu poate acoperi întreaga cantitate de balast necesară execuţiei lucrărilor. Fără a intra în calcule şi necesităţi, Autoritatea subliniază faptul că rolul furnizorilor este acela de a pune la dispoziţia unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora şi de a demonstra sustenabilitatea şi valabilitatea preţurilor la momentul depunerii ofertelor şi nu fac parte din contractul de achiziţie publică ce se va încheia ca urmare a derulării procedurii.

Cantitatea de balast este asigurată de către furnizori în condiţiile încheierii contractelor de achiziţie publică. Pe teritoriul judeţului și al judeţelor limitrofe, există numeroase perimetre autorizate de exploatare, iar SC ..... SA se angajează să asigure întreaga cantitate de agregate de balastieră necesară pentru executarea obiectivului de investiţii conform graficelor de execuţie propuse, în condiţiile de calitate impuse de normele în vigoare şi la preţul unitar ofertat.

Autoritatea relatează faptul că prin răspunsul la solicitarea de clarificări SC ..... SRL a depus o declaraţie pe proprie răspundere din partea furnizorului propriu de balast SC Vulturi SRL prin care declara faptul că, în cazul în care oferta Asocierii va fi desemnată câştigătoare pentru lot 1 și 3, are capacitatea de a asigura întreaga cantitate de materiale necesare.

Definiţia clasică a aprovizionării este următoarea (Lysons şi Farrington): "cumpărarea materialelor în cantitatea potrivită, având calitatea potrivită, de la furnizorul potrivit, care le va livra în locul potrivit, la momentul potrivit şi cu preţul potrivit".

Este unanim acceptat faptul că, în cazul în care, pe parcursul execuţiei se constată că furnizorul prezentat în propunerea tehnică nu mai poate furniza respectivul element în condiţiile iniţiale, vor trebui respectate prevederile caietului de sarcini, respectiv elementul iniţial poate fi înlocuit cu un alt element, superior sau cel puţin egal ca parametri cu cel iniţial.

Autoritatea contractantă constată faptul cî în Concluziile scrise nr.2, contestatorul face afirmaţii şi calcule aparent laborioase, dar cu caracter general, fără a aduce în mod concret argumente despre oferta depusă de SC ..... SA.

Pentru a se apăra, autoritatea contractantă nu se poate transforma în furnizorul de probe pentru contestator care altfel nu şi-ar putea susţine contestaţia.

La formularea unei contestaţii, argumentele ar trebui să fie clare de la început şi nu să se depună o contestaţie la modul general, în care se invocă orice motiv de declarare ca inacceptabilă şi/sau neconformă a unei oferte, cu motivarea ulterioară a contestaţiei, bazată pe argumente oferite de autoritatea contractantă.

"Nu este admisibil şi nici permis ca o contestaţie să fie depusă la Consiliu (şi, similar, nici la instanţa de judecată) doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalţi şi a le studia în vederea descoperii motivelor care ar putea să îi susţină contestaţia depusă. Un asemenea comportament din partea operatorilor economici ar fi atât contrar legii, cât şi abuziv, trebuind a fi sancţionat ca atare.

Potrivit art. 2 Cod. proc. civ., dispoziţiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă; ele se aplică şi în materiile prevăzute de alte legi, în măsura în care acestea nu cuprind dispoziţii contrare.

La art. 12 alin. (1) se prevede că "drepturile procesuale trebuie exercitate cu bunăcredinţă, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege [...]". De asemenea, niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv şi nerezonabil, contrar bunei-credinţe, dispune art. 15 noul C. civ.,

la art. 1353 din cod se arată că, cel care cauzează un prejudiciu prin chiar exerciţiul drepturilor sale nu este obligat să îl repare, cu excepţia cazului în care dreptul este exercitat abuziv.

Cel care îşi exercită dreptul în contradicţie cu funcţia socială pe care trebuie să o servească respectivul drept comite un abuz, ceea ce îi exclude orice protecţie juridică legată de exerciţiul dreptului.

Exerciţiul devine abuziv întrucât este contrar scopului, spiritului său şi finalităţii dreptului exercitat. în această concepţie, rolul factorului subiectiv intenţional în abuzul de drept apare ca fiind secundar, deoarece este de ajuns de a nu exercita un drept conform cu scopul care i-a fost destinat, pentru a antrena răspunderea titularului său. în lumina legii privind achiziţiile publice, contestaţia care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obţinere de către aceştia de informaţii din dosarul achiziţiei publice cu ocazia soluţionării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitorul delegat calea de atac a contestaţiei nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamaţiei, iar nu necunoscute şi aflate, eventual, pe parcurs."

Faţă de aspectele menţionate mai sus, ... solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța în speţă, să constate că derularea

procedurii de achiziţie s-a realizat cu deplina respectare a dispoziţiilor legate, că susţinerile contestatoarei sunt neîntemeiate, nefondate, nejustificate şi, pe cale de consecinţă, să respingă contestaţia formulată de SC ..... SRL ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. , înregistrată la Consiliu sub nr. , SC ..... SRL depune Note scrise în replică față de concluziile scrise depuse de ....., înregistrate sub nr. 61/19.01.2021, precum și față de punctul de vedere al autorității contractante înregistrat sub nr. 1012 din 19.01.2021, prin care, în raport de motivele de fapt și de drept dezvoltate în contestație, cu luarea în considerare a concluziilor scrise transmise în data de 15.01.2021, dar și a înscrisurilor la care a avut acces la sediul CNSC, supune atenției completului următoarele argumente pentru care susţinerile celorlalte părți nu pot fi primite la soluţionarea cauzei deduse judecaţii.

I. RĂSPUNS LA CONCLUZIILE SCRISE FORMULATE DE .....

■ Contestatorul afirmă că Asocierea ..... a ofertat pentru utilajul Vibrator universal preţul de 10,00 lei/ora de funcţionare, preț care nu acoperă nici salariul minim al deserventului utilajului pentru funcţionarea optimă - încercând să acopere omisiunea cotării coresunzatoare a tuturor cheltuielilor necesare derulării contractului, societatea intervenientă susţine că articolele care cuprind funcţionarea vibratorului universal cuprind și manopera betonistului separat, manoperă care s-ar reflecta în extrasul de resurse - C7 Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru. O astfel de afirmaţie este eronată, având în vedere că pentru prepararea betonului, în afară de betonist și 2 muncitori necalificați, este necesară și prezența unui deservent al vibratorului.

În susţinerea argumentelor la soluţionarea contestației, petentul învederează că Vibratorul universal se folosește în următoarele articole privind LOT 3: PB06A1, PB02A1, PB06B1, PB02A1, PB11B1 și PK29A1.

Pentru articolul PB06A1 - Turnare beton simp. B100 in elev. culei, aripi, zid, timpan...manual, contestatorul prezintă lista din Indicatorul de devize (Nomencalatorul privind reţele), consumurile fiind pentru 1 mc de beton.

Aşadar, asa cum rezulta din nomenclatorul de deviz, pentru turnarea betonului este necesară prezența betonistului și a muncitorului necalificat, aceştia fiind utilizați pentru punerea în operă a betonului, iar vibratorul trebuie să aibă muncitor deservire pentru funcţionarea lui separată.

Aceeaşi este situația și pentru articolul PB02A1 - Turnare beton simplu b75 în fundaţii...obişnuite, zid de sprijin pereuri etc. manual, pentru care contestatorul prezintă lista din Indicatorul de devize (Nomencalatorul privind reţele) consumurile fiind pentru 1 mc de beton.

Și în acest caz, așa cum rezultă din nomenclatorul de deviz, pentru turnarea betonului este necesară prezența betonistului și a muncitorului necalificat, aceştia fiind utilizați pentru punerea în operă a betonului, iar

vibratorul trebuie să aibă muncitor deservire pentru funcţionarea lui separată.

Tot astfel, pntru articolul PB06B1-Turnare beton simp. blOO in elev. culei, aripi, zid, timpan...cu pompa, contestatorul prezintă lista din Indicatorul de devize (Nomencalatorul privind reţele) unde consumurile sunt pentru 1 mc de beton.

Similar celor de mai sus, betonistul este uilizat pentru punerea în operă a betonului, iar atât Vibratorul universal, cât și pompa hidraulică de beton trebuie să aibă muncitor deservire pentru funcţionarea lor separată.

Pentru articolul PB11B1 - Turnare beton armat b200 in tabl. Placi platelaje coronamente/etc....cu pompa, contestatorul prezintă lista din Indicatorul de devize (Nomencalatorul privind reţele) unde consumurile sunt pentru 1 mc de beton.

Și în acest caz turnarea betonului este atributul betonistului, iar atât Vibratorul universal, cât și pompa hidraulică de beton trebuie să aibă muncitor deservire pentru funcţionarea lor separată.

Nu în ultimul rând, pentru articolul PK29A1 - Scări pe taluz din...trepte de beton prefabricate pe şantier, contestatorul prezintă lista din Indicatorul de devize (Nomencalatorul privind reţele) unde consumurile sunt pentru 1 mc de beton.

Și în acest caz betonistul, dulgerul și săpătorul se folosesc la punerea în operă a betonului, la confecţionarea treptelor din beton privind ansamblarea elementelor prefabricate și utilizarea materialelor, iar atât Vibratorul universal, cât și betonierea trebuie să aibă muncitor deservire pentru funcţionarea lor separată.

■ Pe de altă parte, luând în considerare cele afirmate de ....., așa cum rezultă din propunerea financiară pentru Vibratorul universal a fost prevăzut pentru o oră de funcţionare 10 lei (care ar cuprinde inclusiv manopera deserventului).

În condiţiile în care, așa cu rezultă din exemplele de mai sus, în cazul articolului PB06A1 -Turnare beton simp. blOO in elev. culei, aripi, zid, timpan...manual, pentru punerea în operă a 1 mc de beton este necesară alocarea a 0,355 ore funcţionare vibrator universal, rezultă că într-o oră societatea intervenientă ar trebui să pună în operă 2,8 mc de beton;

Cum salariul minim pe economie este de 17,928 lei/ora, rezultă că pentru a pune în operă 1 mc de beton trebuia avută în vedere manopera de 6,36 lei (0,355 * 17,928). Astfel, rezultă că pentru punerea în operă într-o oră a 2,8 mc de beton (conform nomenclatorului de devize), ... numai în ceea cea ce priveşte manopera trebuia să aloce suma de 17,04 lei, mult mai mare decât cea de 10 lei declarată de asocierea desemnată câștigătoare;

■ Tot astfel, chiar dacă Asocierea ..... a prevăzut pentru cheltuielile indirecte o valoare dublă față de cea calculată de contestator, ceea ce omite societatea intervenientă este că în cuprinsul indirectelor trebuie avute în vedere și alte cheltuieli, menționate concret în cuprinsul concluziilor scrise din 15.01.2021, sens

în care alocarea unei sume care reprezintă 50% din aceste cheltuieli doar pentru partea de personal, face imposibilă acoperirea celorlalte cheltuieli necesare implementării corespunzătoare a proiectului;

■Referitor la Documentaţia tehnică privind emitere „Acord de mediu" pentru perimetrul temporar de exploatare „Amenajare iaz piscicol Cotu Lupului", tarlaua Serbaneasa, terasa de 6- 7 m altitudine relativa (rau Şiret - mal stâng, curs mijlociu), comuna Dumbrăveni, judeţul Suceava, ataşată concluziilor scrise din 15.01.2021, contrar susţinerilor societății interveniente, petentul susține că acesta este un document public, care poate fi descarcat cu uşurinţă de pe site-ul Agenţiei Naţionale pentru Protectia Mediului, accesand link-ul:
http://www.anpm.ro/documents/27459/40825404/Memoriu4Tehnic-SC+Agremin+Trans+SRL+Revizuire+Decizie+etap%C4%83+incadrare-Amenajare+iaz+piscicol+Cotu+Lupului.pdf/784522e3-518b-4830-6c9-dc117e21ad99

■ În acelaşi sens, deși prin concluziile scrise ..... susţine că deţine stocuri în mai multe locuri, motivat de faptul că furnizorul declarat are eliberate mai multe permise de exploatare, ceea ce omite este în opinia contestatorului faptul că nu a prevăzut în cuprinsul propunerii financiare distanțe diferite de transport, sens în care o astfel de afirmaţie vine și confirmă argumentele sale potrivit cărora asocierea desemnată câștigătoare nu a inclus în cadrul ofertei toate și orice costuri necesare executării lucrărilor; mai mult, deși susţine în concluziile scrise că are în stoc peste 100.000 tone de balast, nu a explicat societatea intervenientă de unde urmează să fie transportată această cantitate, pentru că și în această situație trebuie avută în vedere distanța;

■ În ceea ce priveşte susţinerile de la pag. 4, în sensul că prin concluziile scrise, contestatorul a invocat motive noi de contestare, acestea sunt nefondate, în condiţiile în care prin contestație a susţinut că „dimensionarea utilajelor a fost făcută pe baza unor principii empirice, iar nu în funcţie de capacitatea utilajelor/echipamentelor și a fișelor tehnologice din cadrul departamentului de mecanizări", iar prin apărările depuse ulterior a demonstrat cele invocate iniţial cu trimitere concretă la oferta Asocierii .....

II. RĂSPUNS LA PUNCTUL DE VEDERE NR. 1012 DIN 19.01.2021 AL AUTORITĂȚII CONTRACTANTE

■Contrar susţinerilor autorității, petentul susține că încălcarea obligaţiei de sinceritate este suficientă pentru a proceda la excluderea dintr-o procedură a operatorului economic aflat într-o asemenea situație, în condiţiile în care simpla formulare a unor declaraţii false în cuprinsul DUAE este de natură a înlătura credibilitatea ofertantului, care și-a încălcat în mod grav obligaţia de sinceritate, atrăgând astfel incidenţa motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016;

■Se arată că la momentul depunerii ofertei ..... nu a întreprins niciun demers pentru a face dovada credibilităţii, iar, mai mult, la momentul depunerii ofertei a declarat fals că nu se află în situația de excludere, sperând fără succes că nici autoritatea contractantă, dar nici ceilalţi participanţi la procedura de atribuire nu vor sesiza acest aspect; ulterior, văzând soluţia pronunțată de Curtea de Apel Suceava, conştientizând riscul excluderii ofertei sale, a întocmit pro causa o serie

de documente pentru a încerca să creeze aparența dispunerii măsurilor în vederea demonstrării credibilităţii;

■ Aşadar, la momentul depunerii ofertei, este evidentă intenția ..... de a nu declara situația de excludere în DUAE, în speranţa unei soluţii favorabile într-o altă cauză; or, respectarea obligaţiei de sinceritate nu poate fi condiţionată de existența unei situații ligioase pe rol;

■Contrar celor susținute de autoritate, acceptând din partea CONRECT măsuri de remediere întreprinse cu mult după data de depunere a ofertelor, petentul opinează că în cauză a fost încălcat principiul tratamentului egal;

■Contestatorul apreciază că nici argumentele referitoare la experienţa similară nu pot fi primite la soluţionarea cauzei, în condiţiile în care la dosarul achiziţiei nu au fost identificate documente din care să rezulte că în ultimii 5 ani asociatul ar fi executat lucrări în valoare de aproximativ 39.309.000 euro;

■ Cât priveşte capacitatea furnizorului declarat de ..... pentru a acoperi întreaga cantitate de balast necesară execuţiei lucrărilor, similar celor declarate de intervenient autoritatea susţine că „Pe teritoriul judeţului și al judeţelor limitrofe, exista numeroase perimetre autorizate de exploatare"; or, contestatorul susține că la elaborarea propunerii financiare ..... avea obligaţia să aibă în vedere distanțe de transport diferite ale balastului, ceea ce nu este cazul, fiind prevăzută o singură distanță de transport de 49 km.

În concluzie, văzând modalitatea superficială în care a fost evaluată oferta Asocierii ....., contestatorul solicită Consiliului admiterea contestației, anularea actelor considerate vătămătoare, iar, pe cale de consecinţă, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin excluderea ofertei Asocierii ..... aferentă lotului 3, în principal, iar, în subsidiar, la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei Asocierii .....

Prin adresa nr. 78/21.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 3451/21.01.2021, SC ..... SA depune Note scrise urmare a Notelor scrise din 20.01.2021 depuse de SC ..... SRL, precizând următoarele:

Asocierea S C. ..... S A. & S C. ,,,,& ,,,,S.A. a întocmit propunerea financiară ţinând cont de toate costurile necesare realizării investiţiei. Motivul invocat de contestator referitor la preţul ofertat pentru utilajul Vibrator universal, respectiv faptul că preţul de 10 lei/ora nu acoperă salariul minim este nefondat.

Aşa cum a considerat şi CNSC într-o speţă similară (B02018_6729), *În ceea ce priveşte susţinerea contestatoarei referitoare la preţul neobişnuit de scăzut pentru „vibrator universal cu motor termic 2.9-4 CP" de 6,77 lei/ora, care nu acoperă nici măcar costurile cu salariu deservent, Consiliul consideră critica respectivă drept una nefondată. [...] Vibratorul este folosit de muncitorii folosiţi la turnarea betonului, vibrarea fiind parte a operaţiunii de turnare, astfel că nu este necesară declararea unui deservent, aşa cum susţine contestatoarea. In*

Clasificarea Ocupaţiilor din România nu există ocupaţia operator vibrator, deci preţul de de 6,77 lei/ora se referă la consumul specific, şi nu la deservent.

Ofertantul câștigător arătă de asemenea faptul că prin intermediul depunerii unor documente sub denominatura de "concluzii scrise", „concluzii scrise 2", "note scrise" şi altele asemenea, contestatoarea înfrânge principiul contradictorialităţii raportat la principiul bunei-credinţe, prin adăugarea în fapt a unor alte capete de cerere ori probe ce nu au fost arătate în contestaţia iniţială.

În acest sens, având în vedere şi prevederile art. 14, alin. (2) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de Procedură Civilă potrivit cărora "[părţile] trebuie să îşi facă cunoscute reciproc şi în timp util, direct sau prin intermediul instanţei, după caz, motivele de fapt şi de drept pe care îşi întemeiază pretenţiile şi apărările, precum şi mijloacele de probă de care înţeleg să se folosească, astfel încât fiecare dintre ele să îşi poată organiza apărarea", intervenientul consideră că orice alte afirmaţii cu caracter indirect de capăt de cerere ori probe noi nu ar mai trebui admise şi nici puse în discuţia părţilor, atât timp cât acestea nu poartă asupra unor împrejurări de fapt relevante în cauză ori considerate necesare pentru rezolvarea acesteia.

Sumarizând, SC. ..... SA. - SC. ,,,,SRL. - SC. ,,,,S.A învederează că a depus ofertă în conformitate cu documentaţia de atribuire şi cu prevederile legale în materie, oferta fiind conformă, admisibilă şi câştigătoare.

În concluzie, intervenientul solicită respingerea contestaţiei depuse de S.C. ..... S.R.L în calitate de lider al Asocierii ..... SRL - ..... S.R.L. ca nefondată.

5. În ceea ce privește contestația depusă de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL - ..... SRL în referire la lotul 2

Contestatorul învederează că în ceea ce priveşte lotul 2, în cadrul procedurii de atribuire, a participat în calitate de lider al Asocierii ..... SRL-..... SRL - (în continuare „Asocierea DIMEX"), iar ulterior depunerii ofertelor și după evaluarea acestora, autoritatea contractantă i-a transmis adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 17461 din 26.11.2020 prin care a fost informat că oferta depusă de Asocierea DIMEX a fost declarată admisibilă și, după aplicarea criteriului de atribuire și a algoritmului de clacul asociat așa cum a fost publică în anunțul de participare, s-a clasat pe locul V.

Tot astfel, potrivit informaţiilor din raportul procedurii de atribuire, în urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă și clasamentul rezultat a fost următorul:

>Asocierea .....-locul I;

>Asocierea ,,,, SRL - ,,,,SRL - ,,,,SRL - ,,,, SRL- locul II;
>Asocierea ..... SRL-,,,, SRL-,,,, - locul III;
>Asocierea ,,,,SRL- ,,,,SRL- locul IV;
>Asocierea ..... SRL- ..... SRL- locul V.

Autorul contestației apreciază decizia autorității contractante privind oferta desemnată câștigătoare a lotului 2 una netemeinică și nelegală întrucât, în esenţă, respectivul ofertant trebuia exclus din procedura de atribuire în conformitate cu dispoziţiile 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, respectiv oferta sa trebuia respinsă ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerinţei minime de calificare privind experienţa similară și pentru neconcludența răspunsurilor la solicitările de clarificări ale autorității contractante, respectiv ca neconformă pentru nerespectarea cerinţelor minime ale caietului de sarcini.

În acelaşi sens, contestatorul susţine nelegalitatea deciziei autorității contractante în ceea ce priveşte admisibilitatea ofertelor clasate pe locurile 2-4 pentru lotul 2, apreciind că se impune admiterea contestației, cu consecinţa reevaluării ofertelor.

Contestatorul redă criticile aduse ofertei asocierii ....., desemnată câștigătoare, de către SC ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL – ..... SRL din cuprinsul contestației nr. 1923/07.12.2020, opinând că evaluarea ofertei câștigătoare s-a realizat de către autoritatea contractantă cu nerespectarea conținutului obligatori al documentației de atribuire și a legislației în materia achizițiilor publice.

În continuare, asocierea expune criticile aduse asocierii ,,,, SRL - ,,,,SRL - ,,,,SRL -,,,, SRL

Ofertantul susține că Asocierea nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară.

Fără a relua cerinţele obligatorii din anunţul de participare și fișa de date a achiziţiei referitoare la experienţa similară, contestatorul arată că trebuie avut în vedere că, pentru lotul 2, pentru a face dovada admisibilității ofertei sale asocierea clasată pe locul al doilea s-a prevalat de susţinere din partea terțului SRL.

În aceste condiţii, la soluţionarea contestației petentul invocă prevederile art. 182 alin. (2) și (4) din Legea nr. 98/2016, dispoziţiile art. 63 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achiziţiile publice, precum și prevederile art. 48 din anexa la HG nr. 395/2016.

Aşadar, contestatorul reține că dispoziţiile incidente stabilesc, în mod corect, că subcontractantul este terț susținător pe capacitățile puse la dispoziţie prin acordul de subcontractare, iar terțul susținător se implică, efectiv, în prestarea serviciilor/executarea lucrărilor în cazul în care terțul nu va fi declarat și subcontractant, ofertantul fiind obligat să demonstreze că are acces la resursele terțului, în cazul de față, la experienţa sa. Așa cum se menționează atât în legislaţia naţională, cât și în directivă, autoritățile pot include în documentaţia de atribuire cerinţe

referitoare la capacitatea tehnică și profesională, respectiv pot impune cerinţe care să asigure faptul că operatorii economici deţin experienţa și resursele umane și tehnice necesare pentru a executa contractul la un standard de calitate corespunzător.

Petentul susține că este cert că experienţa similară nu este o resursă transferabilă, ofertanţii având acces la aceasta în măsura în care terțul demonstrează că poate pune la dispoziție specialiști și logistica pentru realizarea obiectului contractului.

Se menționează că toate aceste aspecte nu sunt respectate în ceea ce priveşte oferta Asocierii iîn condiţiile în care, anexat angajamentului de susţinere, ofertantul clasat pe locul al doilea nu a depus înscrisuri, documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul va asigura propriul angajament ferm privind susţinerea acordată, prin punerea la dispoziţie de personal calificat, precum și echipamente tehnice sau tehnologice necesare pentru executarea lucrărilor.

Concluzionând, cum prin documentele puse la dispoziţia comisiei de evaluare ofertantul clasat pe locul 2 nu a demonstrat că a luat toate ăasurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare ale terțului nominalizat, respectiv nu a evidenţiat modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susţinere, petentul opinează că în mod eronat autoritatea contractantă a stabilit că Asocierea îndeplinește cerinţa privitoare la experienţa similară.

Autorul contestației afirmă că oferta Asocierii este neconformă, fiind întocmită fără a ține cont de prevederile documentaţiei de atribuire referitoare la modalitatea de întocmire a propunerii tehnice.

Totodată petentul afirmă că oferta Asocierii conţine în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

În susținerea acestor critici, contestatorul redă argumentele expuse de SC ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL – ..... SRL în cuprinsul contestației nr. 1923/07.12.2020, în plus indicând următoarele aspecte:

- autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate că asocierea clasată pe locul 2 nu a avut în vedere la întocmirea propunerii financiare valoarea minimă a consumurilor privind mâna de lucru (manopera) care, raportat la numărul total de ore de 1.389.300,306 ore pentru lotul 2 și un preț unitar minim de 17.928 lei/ora (în conformitate cu prevederile OUG nr. 43/2019 pentru modificarea și completarea unor acte normative care privesc stabilirea unor măsuri în domeniul investiţiilor), însumează 24.907.375,89 lei;
- autoritatea contractantă trebuia să rețină că asocierea clasată pe locul 2 nu poate justifica structura cheltuielilor indirecte, care trebuie să respecte prevederile Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002 Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, respectiv

ofertantul nu a ținut cont de Cheltuielile de interes general și de executare a lucrărilor: Retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de şomaj, aferente, concediul de odină. Analizând doar concediul de odihnă pentru cele 1.389.300,306 ore x 17.928 lei/ora x 7,94 % (coeficientul privind concediul de odihnă la 1 ora de muncă) rezultă o sumă de 1.743.516,312 lei pe care Asocierea ,,,, trebuia să o includă în categoria Cheltuielilor indirecte, cheltuieli la care mai trebuie adăugate și Cheltuielile administrativ-gospodărești, Cheltuielile neproductive, Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții.

Contestatorul expune în continuare criticile aduse ofertei asocierii ..... SRL - ,,,, SRL- ,,,,AP și asocierii ,,,,SRL – ,,,, SRL, acestea fiind identice cu cele prezentate față de asocierea ,,,,

În concluzie, autorul contestației învederează că toate aceste aspecte fac dovada deplină a faptului că evaluarea ofertelor clasate pe locurile 1-4 depuse pentru lotul 2 a fost una superficială, realizată cu nerespectarea conţinutului obligatoriu al documentaţiei de atribuire și al legislaţiei în materia achiziţiilor publice.

Prin adresa de înaintare nr., înregistrată la CNSC cu nr., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestației depusă de SC ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL – SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și nefondată, cu consecința menținerii concluziilor din documentele întocmite de comisia de evaluare până la aceasta dată, respectiv Raportul procedurii nr. 17354 din 26.11.2020 și comunicările aferente.

În referire la criticile aduse de contestator asocierii ....., desemnată câștigătoare, ... redă argumentele expuse în punctul de vedere nr., depus la contestația formulată de SC ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL – SC ..... SRL.

Cât privește criticile aduse ofertei asocierii SC ,,,, SRL & SC ,,,,SRL & SC ,,,,SRL & SC ,,,, SRL, respectiv faptul că Asocierea ,,,, nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară, Autoritatea susține că ofertantul a depus pentru terţul susţinător Formular nr. 5 - Angajament Ferm privind susţinerea tehnică și/sau profesională a ofertantului, document în care este menţionat că pune la dispoziţia Ofertantului resursele tehnice/profesionale pentru îndeplinirea contractului - experienţa similară. Anexa 1 la Formularul nr. 5 este însoţită de:

1. Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani
2. Lista resurselor tehnice /profesionale care urmează a o pune la dispoziţie pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică.
3. Descrierea modalităţii concrete de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale care urmează să fie puse la dispoziţia ofertantului

pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică, sau modul concret în care va interveni terţul în situaţia în care contractantul întâmpină dificultăţi în implementarea contractului.

4. Personalul de execuţie care va putea fi utilizat la nevoie în execuţia lucrărilor.

Din documentele prezentate rezultă că ofertantul clasat pe locul 2 a demonstrat că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare ale terţului nominalizat, iar critica adusă de SC ..... SRL este nefondată.

În ce privește critica - *Oferta Asocierii ,,,, este neconformă, fiind întocmită fără a ține cont de prevederile documentaţiei de atribuire referitoare la modalitatea de întocmire a propunerii tehnice,* Autoritatea susține nefundamentarea lor.

Autoritatea contractantă menţionează că oferta prezentată de Asocierea SC ,,,, SRL & SC ,,,,SRL & SC ,,,,SRL & SC ,,,, SRL a respectat solicitările din Fişa de date a achiziţiei şi a Caietului de sarcini, iar toate datele referitoare la evaluarea propunerilor tehnice şi financiare, au fost consemnate în PV nr., privind evaluarea conformităţii propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini si PV nr., privind evaluarea propunerilor financiare inclusiv verificarea conformităţii acestora cu propunerile tehnice.

Referitor la critica potrivit căreia: *Oferta Asocierii ,,,, conţine în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate,* Autoritatea reține că contestatorul se menţine în aceleaşi limite generale și invocă motive de declarare inacceptabilă și neconformă a ofertei depuse de Asocierea SC ,,,, SRL & SC ,,,,SRL & SC ,,,,SRL & SC ,,,, SRL.

În acest context, Autoritatea solicită respingerea tuturor acuzelor aduse și menţionează faptul că oferta Asocierea SC ,,,, SRL & SC ,,,,SRL & SC ,,,,SRL & SC ,,,, SRL:

-a respectat prețurile unitare pentru materialele puse în operă pentru fiecare material în parte și pentru fiecare lot.

-a avut în vedere la întocmirea propunerii financiare valoarea minimă a consumurilor privind mâna de lucru (manopera);

- poate justifica prețurile unitare privind utilajele/echipamentele;

- poate justifica structura cheltuielilor indirecte;

- a fost declarată admisă în etapa de evaluare a propunerii financiare inclusiv conformitatea cu propunerea tehnică.

si extrase comparative de materiale, manopera, utilaje, transport.

Consideră Autoritatea că propunerea tehnică și propunerea financiară depusă de Asocierea SC ,,,, SRL & SC ,,,,SRL & SC ,,,,SRL & SC ,,,, SRL îndeplineşte toate cerinţele din documentaţia de atribuire, iar analiza a fost făcută de către comisia de evaluare corect și complet.

Referitor la criticile aduse ofertei depuse de ASOCIEREA ..... SRL - ,,,, SRL - ,,,,AP, respectiv critica potrivit căreia: Oferta Asocierii este

neconformă, fiind întocmită fără a ține cont de prevederile documentaţiei de atribuire referitoare la modalitatea de întocmire a propunerii tehnice, autoritatea contractantă afirmă că oferta prezentată de ASOCIEREA ..... SRL - ,,,, SRL - ,,,,AP a respectat solicitările din Fişa de date a achiziţiei şi a Caietului de sarcini, iar toate datele referitoare la evaluarea propunerilor tehnice şi financiare, au fost consemnate în PV nr. 14663 din 21.10.2020, privind evaluarea conformităţii propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini si PV nr., privind evaluarea propunerilor financiare inclusiv verificarea conformităţii acestora cu propunerile tehnice.

Privitor la critica - Oferta Asocierii ,,,, conţine în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, Autoritatea solicită respingerea tuturor acuzelor aduse și menţionează faptul că oferta ASOCIEREA ..... SRL - ,,,, SRL - ,,,,AP:

-a respectat prețurile unitare pentru materialele puse în operă pentru fiecare material în parte și pentru fiecare lot.

-a avut în vedere la întocmirea propunerii financiare valoarea minimă a consumurilor privind mâna de lucru (manopera);

- poate justifica prețurile unitare privind utilajele/echipamentele;

- poate justifica structura cheltuielilor indirecte;

- a fost declarată admisă în etapa de evaluare a propunerii financiare inclusive conformitatea cu propunerea tehnică.

Față de criticile aduse ofertei depuse de asocierea SC ,,,,SRL - SC ,,,,SRL, respectiv critica potrivit căreia: *Asocierea nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară*,

Autoritatea face menţiunea că ofertantul a depus pentru terţul susţinător Formular nr. 5 - Angajament Ferm privind susţinerea tehnică și/sau profesională a ofertantului, document în care este menţionat că pune la dispoziţia Ofertantului resursele tehnice/profesionale pentru îndeplinirea contractului - experienţa similară. Terţul susţinător a depus următoarele documente:

1 .Formular 5 - Angajament ferm privind susţinerea tehnică și sau profesională

Susţinerea tehnică și/sau profesională se referă la: Capacitatea tehnică și profesională pentru îndeplinirea cerinţei de calificare nr.1 - experienţa similară.

2. Formularul 5A Declaraţie terţ susţinător privind experienţa similară- Lista principalelor lucrări executate.

3. Descrierea modalităţii concrete de mobilizare a resurselor tehnice/ profesionale - materiale, umane, tehnice, organizatorice:

-este prezentată o listă de utilaje puse la dispoziţie.

-VDH AD colaborează cu personal specializat ce poate fi utilizat ca și experţi cheie pentru îndeplinirea contractului, responsabil contract, şef şantier, RTE, CQ, SSM, și lista de personal.

Din documentele prezentate rezultă ca ofertantul clasat pe locul 2 a demonstrat că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare ale terţului nominalizat, iar critica adusă de SC ..... SRL este nefondată.

Referitor la critica potrivit căreia: *Oferta Asocierii ,,,, este neconformă, fiind întocmită fără a ține cont de prevederile documentaţiei de atribuire referitoare la modalitatea de întocmire a propunerii tehnice,* Autoritatea susține că oferta prezentată de ASOCIEREA SC ,,,,SRL - SC ,,,,SRL a respectat solicitările din Fişa de date a achiziţiei şi a Caietului de sarcini, iar toate datele referitoare la evaluarea propunerilor tehnice şi financiare, au fost consemnate în PV nr., privind evaluarea conformităţii propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini si PV nr. 16527 din 13.11.2020, privind evaluarea propunerilor financiare inclusiv verificarea conformităţii acestora cu propunerile tehnice.

Referitor la critica potrivit căreia: *Oferta Asocierii ,,,, conţine în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate,* Autoritatea solicită respingerea tuturor acuzelor aduse și menţionează faptul că oferta asocierii SC ,,,,SRL - SC ,,,,SRL:

-a respectat prețurile unitare pentru materialele puse în operă pentru fiecare material în parte și pentru fiecare lot.

-a avut în vedere la întocmirea propunerii financiare valoarea minimă a consumurilor privind mâna de lucru (manopera);

- poate justifica prețurile unitare privind utilajele/echipamentele;

- poate justifica structura cheltuielilor indirecte;

- a fost declarată admisă în etapa de evaluare a propunerii financiare inclusiv conformitatea cu propunerea tehnică.

Față de aspectele menţionate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei formulată de Asocierea SC ..... SRL -SC ..... SRL ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., SC ..... SA, lider al asocierii SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA, în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii în cauză, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat „cerere de intervenție accesorie” în dosarul nr. 2746/2020, prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție accesorie și respingerea contestației depuse de SC ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL – SC ..... SRL ca nefondată.

Ofertantul desemnat câștigător redă argumentele expuse în cuprinsul cererii de intervenție accesorie depusă la contestația formulată de SC ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL – SC ..... SRL, subliniind că a depus ofertă în conformitate cu documentația de atribuire și cu prevederile legale în materia achizițiilor publice.

Cu adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., SC ..... SRL, cu sediul în sat Buhoci, comuna Buhoci nr. 544, județul Bacău, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având cod unic de înregistrare RO 34060708, reprezentată legal prin, având funcția de administrator, lider al asocierii ..... SRL - SC ,,,, SRL – ,,,,, în calitate de intervenientă în favoarea contestatoarei SC ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL - ..... SRL, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat „cerere de intervenție accesorie", prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție accesorie în sprijinul apărărilor formulate de către ..... SRL, precum și admiterea contestației depuse de SC ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL - ..... SRL, în sensul anulării Raportului procedurii nr. cu privire la admisibilitatea ofertelor clasate pe locurile 1 şi 2 în atribuirea lucrărilor aferente Lotului 2, anularea deciziei autorităţii contractante cu privire la ofertele clasate pe locurile 1 şi 2, precum şi reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilităţii ofertelor clasate pe locurile 1 şi 2.

Referitor la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenţie accesorie, asocierea ,,,, susține că în prezenta procedură folosul practic pe care îl urmărește decurge din circumstanţa potrivit căreia, în urma admiterii contestaţiei şi reevaluării de către autoritatea contractantă a ofertelor clasate pe poziţia I şi II, oferta sa, clasată pe locul III, poate fi desemnată câştigătoare.

De asemenea, prin admiterea contestaţiei, reluarea procedurii de evaluare profită atât contestatoarei, cât şi asocierii ,,,,.

Intervenientul evidenţiază faptul că potrivit art. 26 alin. (10^1) din Legea nr. 101/2016, soluţia care se impune ca urmare a admiterii contestaţiei este aceea de reevaluare a ofertelor identificate de către Consiliu.

Chiar şi în ipoteza improbabilă în care C.N.S.C. ar decide şi în privinţa necesităţii reevaluării ofertei asocieii ,,,,, ofertantul apreciază că în continuare oferta sa ar avea vocaţia de a fi desemnată câştigătoare, circumstanţe ce justifică interesul său de a sprijini contestaţia formulată de ..... S.R.L.

Cu privire la oferta ....., desemnată câștigătoare, intervenientul reia argumentele expuse în cuprinsul contestației, opinând că Asocierea nu dovedeşte faptul că are capacitatea tehnică de a realiza toate cele 3 (trei) loturi ce fac obiectul prezentei proceduri prin aceea că nu s-a făcut dovada experienţei similare.

În referire la ofertantul clasat pe locul 2, asocierea ,,,, precizează următoarele:

Ofertantul Asocierea ,,,, S.R.L -.R.L. - ,,,,S.R.L. - ,,,, S.R.L., contrar celor reţinute de către autoritatea contractantă, nu a făcut dovada modului efectiv prin care terţul susţinător va asigura angajamentul privind susţinerea acordată asocierii.

Mai exact, ofertantul clasat pe locul II a prezentat în cadrul procedurii doar angajamentul ferm al terţului susţinător Troia Premium Construct S.R.L., fără a se anexa acestui angajament niciun înscris din conţinutul căruia să rezulte modul executării acestui angajament.

În practica C.N.S.C. s-a reţinut în mod expres faptul că acesta „(...) nu poate reţine alegaţiile contestatorului referitoare la prevederile documentaţiei de atribuire respectiv ca fiind suficient doar angajamentul terţului susţinător pentru a garanta buna execuţie a contractului {...}".

Prevederile art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 sunt clare în sensul în care odată cu angajamentul de susţinere, ofertantul/candidatul *are obligaţia să prezinte documentele transmise acestui de către terţul/terţii susţinător/susţinători, din care să rezulte modul efectiv prin care terţul/terţii susţinător/susţinători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susţinere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.*

Totodată, trebuie avut în vedere faptul că oferta clasată pe locul II conţine în cadrul propunerii financiare preţuri care sunt nejustificat de mici, sens în care autoritatea contractantă avea obligaţia să procedeze la un examen efectiv al corectitudinii acestora.

Mai exact, din conţinutul propunerii financiare a Asocierii ,,,, S.R.L. - ,,,,S.R.L - ,,,,S.R.L. - ,,,, S.R.L nu rezultă justificarea preţurilor unitare privind utilajele/echipamentele, nu are în vedere valoarea minimă a consumurilor privind mâna de lucru.

Riscul ca în cadrul procedurii să participe şi chiar să câştige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiţii contractul, datorită faptului că în cadrul ofertei nu au fost introduse toate cheltuielile aferente derulării contractului, aparţine autorităţii contractante.

Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară depusă a fost reală şi fermă. Numai în urma obţinerii şi verificării detalierii preţului ofertat, autoritatea contractantă putea stabili realitatea şi corectitudinea formării acestuia.

Operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să ţină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe sau care nu pot fi justificate.

În încercarea de a oferta un preţ cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumţie că urmare a declarării ca şi câştigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitatea de a executa lucrarea la preţul ofertat.

Justificarea preţului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a preţului şi chiar documente care să conţină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză şi care să permită în final verificarea corectitudinii preţului ofertat.

Ofertanţii nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor preţuri fără suport legal, în baza unor supoziţii proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligaţia de a evalua ofertele financiare ţinând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea preţului, pentru a se asigura de fezabilitatea şi sustenabilitatea preţului propus.

Orice decizie a autorităţii privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, şi pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Având în vedere toate argumentele arătate mai sus, asocierea ,,,, apreciază că se impune admiterea contestaţiei formulate cu consecinţa reevaluării ofertei depuse de Asocierea S.R.L. - ,,,,S.R.L. - ,,,,S.R.L. - ,,,, S.R.L. din perspectiva dovedirii modului efectiv de asigurare a angajamentului de către terţul susţinător şi de verificare a preţurilor ofertate.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr. , ... depune Punct de vedere în care solicită solicităm respingerea cererii de intervenţie accesorie formulată de către Asocierea ..... SRL, ,,,, SRL şi Ad, pentru următoarele motive:

Având în vedere prevederile :

-art. 2 alin. (1) din Legea 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act at unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*;

-art. 3 alin (1) lit. f) din Legea 101/2016 cu modificările şi completările ulterioare *„persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:*

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

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

-art. 61 alin (1) C. proc. civ. *"Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare"*

şi contestaţia depusă la CNSC în data de 08.12.2020 de către Asocierea SC ..... SRL, SC ,,,, SRL şi împotriva rezultatului de atribuire al contractului de lucrări, rezultă că cererea de intervenţie accesorie este inadmisibilă.

Intervenientul accesoriu nu are o pretenţie proprie, ci participarea lui la proces este efectul dorinţei proprii de a susţine una dintre părţile care deja se judecată (art. 61 alin (3) Cod proc. Civ). Deoarece a contestat doar ofertantul situat pe locul 1 și nu a contestat ofertantul situat pe locul 2, contestaţia depusă de SC ..... SRL este lipsită de interes.

Conform art. 65 CPC, dacă cererea de intervenţie accesorie este încuviinţată în principiu, intervenientul devine parte în proces, cu toate consecinţele juridice.

Asocierea SC ..... SRL, SC ,,,, SRL şi este deja parte de sine stătătoare în prezentul proces, justificându-şi deja propriul interes în cauza dedusă judecăţii, având propria pretenţie: să câştige locul 1 în cadrul procedurii.

Formularea acestei cereri este o inginerie juridică din partea contestatoarei, urmărind-şi propriul interes de două ori şi nefiind deloc interesată, în esenţă, de apărările şi beneficiul contestatoarei ..... SRL, care este destul de insignifiant, având în vedere că aceasta este clasată pe locul 5.

Pentru motivele invocate, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii de intervenţie accesorie ca inadmisibilă, iar pe fond ca neîntemeiată.

Cererea de intervenţie accesorie poate fi realizată în apărarea unei părţi, nu doar pentru interesul propriu, poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare oricine justifică un interes, dar intervenţia este accesorie când sprijină numai apărarea uneia dintre părţi. Nu când sprijină atacul.

Aşadar, în cazul cererii de intervenţie accesorie, terţul trebuie să justifice un interes personal, care constă în apărarea unui drept sau interes propriu, suplimentar dreptului părţii în folosul căreia a intervenit.

Contestaţia formulată de ofertantul de pe locul trei, prin care se critică doar oferta de pe locul întâi, este clar lipsită de interes.

Admiterea Cererii de intervenţie ar însemna admiterea contestării ofertei de pe locul 2, pe care a uitat să o atace în contestaţia iniţială, iar acum s-ar încalcă principiul tratamentului egal daca ofertantul ar mai beneficia de 10 zile în plus pentru a contesta oferta de pe locul 2.

De asemenea nu poate fi realizată parţial alăturarea la contestaţia SC Dimex Company SRL, care a contestat în acelaşi mod și cu aceleaşi argumente și ofertele situate pe locurile 1 și 2, dar și cele de pe locurile 3 și 4.

Daca are dreptate pentru ofertanţii situați pe locurile 1 și 2, la fel de bine poate avea dreptate în privinţa locurilor 3 și 4 și atunci oferta depusă de Asocierea SC ..... SRL, SC ,,,, SRL şi este și ea respinsă.

Menţionează Autoritatea că SC ,,,, SRL alege să enumere doar o mică parte din motivele de contestare ale SC SRL, dovedind superficialitate în tratarea contestaţiei de bază, neaducând argumente în plus, nesusţinând contestaţia SC Dimex SRL, ci doar folosindu-se de ea.

Ca urmare, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii de intervenţie accesorie.

Analizând pe fond cererea de intervenţie accesorie se constată că aceasta reia motivele din contestaţia iniţială.

Analizând alegaţiile operatorului economic sub aspectul conţinutului său cât și din punct de vedere al susţinerilor și sustenabilităţii, ... afirmă că își menţine şi susţine punctul de vedere transmis şi solicită respingrea cererilor formulate, ca fiind neîntemeiate, nejustificate, neargumentate şi nefondate.

1. Referitor la critica potrivit căreia: Or, având în vedere faptul că Asocierea „..... S.A. & S.R.L. & S.A." a participat şi a fost desemnată câştigătoare cu privire la toate cele 3 (trei) loturi, autoritatea contractantă trebuia să verifice experienţa similară prin prisma unui prag minim în cuantum de 240.000.000 Lei.

În apărare Autoritatea menţionează doar prevederile art. 180 alin (1), iar din alin (3) al articolului 180, cuvintele "poate" și "prin excepţie", excepţie care trebuia stabilită prin documentaţia de atribuire.

Articolul 180 (1) Atunci când intenţionează să atribuie un contract de achiziţie publică/acord- cadru pe loturi, autoritatea contractantă aplică cerinţele privind capacitatea prin raportare la fiecare lot în parte.

(3) Prin excepţie de la prevederile alin. (1), ca o condiţie pentru posibilitatea atribuirii contractelor ce fac obiectul mai multor loturi aceluiaşi ofertant, autoritatea contractantă poate stabili cerinţele privind resursele tehnice şi/sau profesionale prin raportare la grupuri de loturi, atunci când utilizarea acestor resurse în cadrul contractelor se realizează simultan sau fac imposibilă alocarea aceleiaşi/aceloraşi resurse pentru mai multe contracte care se execută în acelaşi timp.

2. Referitor la critica potrivit căreia: *Ofertantul Asocierea „,,,,, S.R.L - ,,,,S.R.L. - ,,,,S.R.L -,,,, S.R.L", contrar celor reţinute de către autoritatea contractantă, nu a făcut dovada modului efectiv prin care terţul susţinător va asigura angajamentul privind susţinerea acordată asocierii.*

Autoritatea face precizarea că ofertantul a depus pentru terţul susţinător Formular nr 5 - Angajament Ferm privind susţinerea tehnică și/sau profesională a ofertantului, document în care este menţionat că pune la dispoziţia Ofertantului resursele tehnice/profesionale pentru îndeplinirea contractului.

Din documentele prezentate rezultă ca ofertantul clasat pe locul 2 a demonstrat că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare ale terţului nominalizat, iar critica adusă de SC ..... SRL este nefondată.

În concluzie, autoritatea contrcatantă susține că contestaţia depusă de către Asocierea „SC ..... SRL&SC ,,,, SRL& ,,,," prin ..... SRL -lider al asocierii, in sine este o enumerare de motive nejustificate si nefundamentate, neîncadrate in prevederi legale.

În consecinţă Autoritatea Contractanta solicită Consiliului să respingă contestaţia și cererea de intervenţie accesorie formulată de ..... SRL ca neîntemeiată.

Cu adresa FN, înregistrată la CNSC cu nr., SC ..... SRL, în calitate de intervenientă în favoarea contestatoarei ..... SRL, depune Concluzii scrise, solicitând:

-respingerea ca neîntemeiată a excepţiei inadmisibilităţii cererii de intervenţie accesorie invocată de autoritatea contractantă;

-admiterea cererii de intervenţie accesorie astfel cum a fost formulată.

Intervenienta reține că prin intermediul punctului de vedere formulat faţă de cererea sa de intervenţie accesorie în favoarea ofertantului ..... S.R.L., autoritatea contractantă invocă inadmisibilitatea acesteia.

În susţinerea excepţiei, autoritatea contractantă menţionează că intervenientul accesoriu nu ar trebui să invoce o pretenţie proprie în formularea unei astfel de cereri, dar ar trebui să justifice un drept sau un interes propriu.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă arată că asocierea ,,,, ar fi justificat un interes personal, cât timp a formulat contestaţie faţă de rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziţie.

De asemenea, se mai invocă şi faptul că intervenienta ar fi uitat, în cuprinsul propriei contestaţii, să conteste şi oferta clasată pe locul al doilea în cadrul procedurii de atribuire şi, pe cale de consecinţă, s-ar încălca principiul tratamentului egal dacă i s-ar admite contestarea ofertei clasate pe locul al doilea prin intermediul cererii de intervenţie accesorie.

Faţă de afirmaţiile autorităţii contractante, ofertantul arătă că dispoziţiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 2016 stabilesc următoarele:

Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestaţiei. în cazul procedurilor a căror iniţiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestaţiei.

Aceste prevederi permit operatorilor economici participanţi la procedura de atribuire să formuleze cerere de intervenţie voluntară principală sau accesorie, potrivit regulilor prevăzute în Codul de procedură civilă.

Pe scurt, potrivit dispoziţiilor art. 62 şi art. 63 Cod proc. civ., în timp ce intervenţia principală are natura juridică a unei veritabile cereri de chemare în judecată, intervenţia accesorie reprezintă o simplă apărare, prin aceasta sprijinindu-se poziţia uneia dintre părţi.

În considerarea acestor dispoziţii, intervenienta a formulat cerere de intervenţie accesorie în favoarea ofertantului Dimex, care a contestat rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziţie, solicitând anularea raportului procedurii, cu consecinţa reluării procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilităţii ofertelor clasate pe locurile 1-4.

Prin intermediul cererii de intervenţie accesorie ..... SRL afirmă că nu a formulat o pretenţie proprie, limitându-ne la susţinerea poziţiei ofertantului Dimex, în sensul anulării raportului procedurii, cu consecinţa reluării procedurii de atribuire si verificarea admisibilităţii ofertelor (a se vedea în acest sens petitul contestaţiei formulate de Dimex).

Reiese astfel că interesul pe are îl justifică în formularea cererii de intervenţie este unul personal şi a fost probat de subscrisa - soluţia care se va pronunţa în ipoteza admiterii contestaţiei Dimex va profita şi intervenientei, mai exact anularea raportului procedurii şi reluarea procedurii de atribuire a contractului de achiziţie.

Faţă de susţinerile autorităţii contractante în sensul că asocierea ,,,, nu ar putea sprijini poziţia ofertantului Dimex, deoarece „intervenţia este accesorie când sprijină numai apărarea unei dintre părţi. Nu când sprijină atacul", se arătă că nici dispoziţiile Legii nr. 101/2016, şi nici cele ale Codului de procedură civilă nu limitează formularea cererii de intervenţie accesorie exclusiv în favoarea poziţiei procesuale a pârâtului.

Cererea de intervenţie accesorie este admisibilă în principiu deopotrivă în situaţiile în care se susţine poziţia procesuală a reclamantului - aşa cum relevă şi practica instanţelor.

Se reține că nu prezintă relevanţă susţinerile autorităţii în sensul că intervenienta nu ar justifica un interes personal în susţinerea poziţiei ofertantului Dimex, motivat de faptul că Dimex a contestat ofertele clasate pe locurile 1-4, deci şi pe a sa, iar în situaţia în care se va admite contestaţia acestuia şi se va proceda la reluarea procedurii de atribuire, este posibil ca oferta asocierii ,,,, să fie declarată inacceptabilă.

Totuşi, admiterea contestaţiei formulate de Dimex va conduce la reevaluarea tuturor ofertelor, indiferent de criticile aduse faţă de oferta intervenientei, cunoscând caracteristicile ofertei pe care a depus-o şi faptul că aceasta întruneşte cerinţele pentru declararea acesteia ca admisibilă.

Referitor la presupusa încălcare a principiului tratamentului egal, intervenienta menţionează că aceste critici nu pot fi reţinute.

Nu putem vorbi despre o suplimentare a termenului de contestare a rezultatului procedurii, aşa cum afirmă autoritatea contractantă, deoarece cererea de intervenţie accesorie nu a fost formulată pentru a

contesta oferta clasată pe locul al doilea, aspect care reiese din cuprinsul acesteia, ci s-a urmărit susţinerea demersului unui alt ofertant în scopul obţinerii reluării procedurii de atribuire.

Pentru toate cele ce preced, asocierea ,,,, solicită respingerea excepţiei inadmisibilităţii cererii de intervenţie accesorie invocată de autoritatea contractantă ca neîntemeiată, având în vedere interesul personal pe care l-a dovedit în formularea cererii.

Totodată, intervenienta afirmă că critica sa viza dovada valorii minime a lucrărilor similare pe care ofertanţii care participau la atribuirea tuturor celor trei loturi trebuiau să o facă.

Se reține că autoritatea contractantă invocă în apărare dispoziţiile art. 180 alin. (2) şi (3) din Legea nr. 98/2016 care stabilesc, în principiu, faptul că în ipoteza în care în documentaţia de atribuire se stabileşte că există posibilitatea atribuirii contractelor ce fac obiectul mai multor loturi aceluiaşi ofertant, autoritatea are posibilitatea stabilirii criteriilor ce trebuie îndeplinite prin raportare la grupuri de loturi.

Astfel, autoritatea se prevalează de dispoziţiile legale, susţinând că, atât timp cât nu stabilesc în sarcina acesteia o obligaţie de a preciza în documentaţia de atribuire valoarea minimă a lucrărilor reprezentând experienţă similară prin raportare la grupuri de loturi, atunci valoarea prevăzută ca cerinţa pentru fiecare lot în parte s-ar aplica şi în ipoteza în care toate loturile sunt atribuite aceluiaşi ofertant.

Însă, intervenienta subliniază că nu a susţinut faptul că prevederile legale în materie ar stabili o obligaţie în sarcina autorităţii contractante de a stabili cerinţele privind resursele tehnice şi/ sau profesionale prin raportare la toate loturile.

Or, cât timp autoritatea a stabilit doar valoarea minimă a lucrărilor similare aferentă fiecărui lot privit individual (80.000.000 RON), fără a face vreo menţiune referitor la valoarea lucrărilor similare în ipoteza în care toate cele trei loturi ar fi atribuite aceluiaşi ofertant, este firească interpretarea în sensul că se impune cumularea valorii minime aferentă fiecărui lot în ipoteza participării şi atribuirii întregului contract aceluiaşi ofertant (rezultând valoarea minimă de 240.000.000 RON).

În plus, dacă ar accepta interpretarea autorităţii contractante s-ar ajunge în situaţia inechitabilă în care un ofertant care participă la atribuirea unui singur lot al achiziţiei ar trebui să facă dovada executării unor lucrări similare cu o valoare minimă de 80.000.000 RON, iar ofertantul care participă la atribuirea tuturor loturilor ar fi supus aceleiaşi cerinţe, cu toate că acesta din urmă trebuie să aibă capacitatea tehnică şi/ sau profesională pentru executarea tuturor loturilor simultan - care nu poate fi probată astfel.

Concluzionând, intervenienta susține că oferta asocierii ..... S.A. - ,,,,S.R.L. - ,,,,v Remdios S.A. nu dovedeşte faptul că are capacitatea tehnică de a realiza toate cele trei loturi ce fac obiectul prezentei

proceduri, luând seama de faptul că nu s-a probat experienţa similară la valoarea unor lucrări în cuantum de minim 240.000.000 RON.

Faţă de cele ce preced, intervenienta solicită respingerea excepţiei inadmisibilităţii invocată de autoritatea contractantă, cu consecinţa admiterii cererii de intervenţie accesorie formulată de aceasta.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr. , SC ..... SRL depune Concluzii scrise urmare a studierii dosarului cauzei, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În ce privește criticile aduse ofertei asocierii ....., contestatorul redă argumentele expuse de SC ..... SRL în cuprinsul Concluziilor scrise nr. , dosar nr. .

Referitor la criticile aduse asocierii ,,,, SRL - ,,,,SRL - ,,,,SRL- ,,,, SRL, respectiv faptul că Asocierea ,,,, nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară, contestatorul învederează că, pentru lotul 2, pentru a face dovada admisibilității ofertei sale asocierea clasată pe locul al doilea s-a prevalat de susţinere din partea terţului SRL.

Or, văzând conținutul înscrisurilor de la dosarul achiziţiei, anexat angajamentului de susţinere, ofertantul clasat pe locul al doilea nu a depus înscrisuri/documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul va asigura propriul angajament ferm privind susţinerea acordată, prin punerea la dispoziţie de personal calificat, precum și echipamente tehnice sau tehnologice necesare pentru executarea lucrărilor, aspect contrar prevederilor art. 182 alin. (2) și (4) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 48 din anexa la HG nr. 395/2016, situație în care în mod eronat comisia de evaluare a luat în considerare experienţa terțului susținător.

Cu privire la critici aduse ofertei depuse de asocierea ,,,,SRL - SRL, respectiv faptul că Asocierea ,,,, nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară, contestatorul arată că pentru lotul 2, pentru a face dovada admisibilității ofertei sale asocierea clasată pe locul 4 s-a prevalat de susţinere din partea tertului VDH (VODSTROI 98 AD) Bulgaria.

Or, contestatorul văzând conținutul înscrisurilor de la dosarul achiziţiei, anexat angajamentului de susţinere, a remarcat faptul că ofertantul clasat pe locul 4 nu a depus înscrisuri/documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul va asigura propriul angajament ferm privind susţinerea acordată, prin punerea la dispoziţie de personal calificat, precum și echipamente tehnice sau tehnologice necesare pentru executarea lucrărilor, aspect contrar prevederilor art. 182 alin. (2) și (4) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 48 din anexa la HG nr. 395/2016, situație în care în mod eronat comisia de evaluare a luat în considerare experienţa terțului susținător.

În concluzie, autorul contestației opinează că toate aceste aspecte, precum și motivele de fapt și de drept expuse pe larg în cuprinsul cererii sale, pe care le menţine în integralitate, fac dovada deplină a faptului că

evaluarea ofertelor clasate pe locurile 1-4 depuse pentru lotul 2 a fost una superficială, realizată cu nerespectarea conţinutului obligatoriu al documentaţiei de atribuire și al legislaţiei în materia achiziţiilor publice.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, divizat pe loturi, având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU PROIECTUL «REGIUNEA NORD-EST - AXA RUTIERĂ STRATEGICĂ 2: .....- IAȘI», COD SMIS 112979”, cod CPV 45233140-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN1019630/12.03.2020, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 7155 din 28.05.2020, la procedura de atribuire în dezbatere au fost depuse 5 oferte pentru lotul 1, 6 oferte pentru lotul 2 și 6 oferte pentru lotul 3.

În raportul procedurii nr., s-au consemnat următoarele:

a)Pentru lotul 1 – admisibilitatea celor 5 oferte depuse, printre care și a contestatorilor SC ,,,,SRL (locul 2), SC ..... SRL (locul 5) și SC ..... SRL (locul 4), precum și desemnarea ofertei depuse de SC ..... SA, lider al Asocierii ..... SA – SC ,,,,SRL – ,,,,SA ca fiind câștigătoarea procedurii, locul 1 în clasament, cu un punctaj de 100 puncte și propunere financiară de 88.256.374,72 lei fără TVA;

b) Pentru lotul 2 – respingerea unei oferte, admisibilitatea celorlalte 5 oferte, printre care și a contestatorilor SC ,,,, SRL (locul 2), SC ..... SRL (locul 3), SC ,,,,SRL (locul 4) și SC ..... SRL (locul 5), precum și desemnarea ofertei depuse de SC ..... SA, lider al Asocierii ..... SA – SC ,,,,SRL – ,,,,SA ca fiind câștigătoarea procedurii, locul 1 în clasament, cu un punctaj de 100 puncte și propunere financiară de 163.638.154,97 lei fără TVA;

c)Pentru lotul 3 – respingerea a 2 oferte, admisibilitatea celorlalte 4 oferte, printre care și a contestatorilor SC ..... SRL (locul 2), SC ..... SRL (locul 3), SC ,,,,SRL (locul 4), precum și desemnarea ofertei depuse de SC ..... SA, lider al Asocierii ..... SA – SC ,,,,SRL – ,,,,SA ca fiind câștigătoarea procedurii, locul 1 în clasament, cu un punctaj de 100 puncte și propunere financiară de 80.490.973,89 lei fără TVA

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 17.458/26.11.2020, pentru lotul 2, SC ,,,, SRL, lider al Asocierii ,,,, SRL – SC ,,,,SRL – SC ,,,,SRL – SC ,,,, SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. 2733/2020.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 17.453/26.11.2020, pentru lotul 1, SC ,,,,SRL, lider al Asocierii ,,,,SRL – SC ,,,, SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. 2734/2020.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 17.459/26.11.2020, pentru lotul 2, SC ..... SRL, lider al Asocierii ..... SRL – SC ,,,, SRL – ,,,, a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. 2740/2020.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 17.464/26.11.2020, pentru lotul 3, SC ..... SRL, lider al Asocierii ..... SRL – SC ..... SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. 2741/2020.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 17.461/26.11.2020, pentru lotul 2, SC ..... SRL, lider al Asocierii ..... – SC ..... SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. 2746/2020.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției lipsei de interes a SC ..... SRL, lider al Asocierii ..... SRL – SC ,,,, SRL - ,,,, în formularea contestației (doar nr. 2740/2020), invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere la contestație și ofertantul desemnat câștigător în cererea de intervenție, raportat la locul ocupat de această ofertă în clasamentul procedurii, respectiv locul 3.

Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016:

Art. 2. - (1) "Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi".

Art. 3. - (1) "În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...)

- f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire".

Aşadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatorul trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorităţii contractante.

Deşi nici Legea nr. 101/2016 şi nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale. Exerciţiul dreptului de a formula o acţiune în justiţie, precum o contestaţie ca cea de faţă, cere o justificare, prin impunerea condiţiei interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să fie legitim, personal şi direct, să fie născut şi actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speţa analizată, Consiliul constată că prezenta contestaţie nu este justificată de existenţa unui interes care îndeplineşte condiţiile expuse anterior.

Așa cum reiese din raportul procedurii nr. 17354/26.11.2020, SC ..... SRL, lider al Asocierii ..... SRL – SC ,,,, SRL - ,,,, s-a clasat pe locul 3 în clasamentul ofertelor admisibile depuse în procedură pentru lotul 2.

Analizând cuprinsul contestației depusă la lotul 2 al procedurii, Consiliul reține că SC ..... SRL, lider al Asocierii ..... SRL – SC ,,,, SRL - ,,,, critică doar oferta clasată pe primul loc, respectiv oferta depusă de SC ..... SA, lider al Asocierii ..... SA – SC ,,,,SRL – ,,,,SA, solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 17.459/26.11.2020 și a raportului procedurii nr. 17.354/26.11.2020, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Autorul contestației nu formulează nicio critică referitoare la ofertantul clasat pe locul 2, respectiv SC ,,,, SRL, lider al Asocierii ,,,, SRL – SC ,,,,SRL – SC ,,,,SRL – SC ,,,, SRL. Ori, potrivit dispozițiilor art. 10 alin. (1) lit. f) din Legea nr.101/2016, contestația trebuie să cuprindă motivarea în fapt și în drept cu privire la toate aspectele ce sunt propuse spre analiză, cu indicarea motivelor concrete care, în opina contestatorului, ar conduce la nelegalitatea sau netemeinicia unui act emis de o autoritate contractantă într-o procedură de achiziție publică. În opinia Consiliului, nu este suficientă în a considera că SC ..... SRL a formulat contestația justificând un interes născut și actual, din moment ce, în mod evident, susținerile sale vizează exclusiv oferta desemnată câștigătoare.

În consecinţă, având în vedere:

- cele mai sus menţionate;
- poziţia contestatorului în clasamentul procedurii, locul 3, dar şi criticile formulate ce vizează exclusiv oferta situată pe locul întâi, Consiliul constată că autorul contestaţiei nu justifică un interes legitim, născut şi actual.

Consiliul constată că şi în ipoteza în care s-ar admite contestaţia şi s-ar aprecia că oferta situată pe locul întâi nu ar îndeplini prevederile documentaţiei de atribuire, contestatorul nu ar obţine niciun folos practic şi actual dat fiind că soluţia ar avea drept consecinţă câştigarea procedurii de către ofertantul situat pe locul al doilea și nu de către contestator, situat pe locul 3.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerinţa actualităţii.

De asemenea, Consiliul apreciază că pronunţarea de către Consiliu a unei decizii de reevaluare a ofertelor nu ar aduce beneficii în niciun fel societăţii contestatoare, aceasta neavând şansa reală de a i se atribui contractul de achiziţie publică în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” ofertelor declarate admisibile. În această situaţie, este evident că interesul societăţii contestatoare în promovarea cererii sale în legătura cu această procedură de achiziţie publică nu există şi nici nu poate fi dovedit.

Neavând şansa reală de a câştiga contractul de achiziţie publică, aşa cum s-a stabilit anterior, SC ..... SRL nu are interesul legitim, în legătură cu această procedură de atribuire, necesar deţinerii calităţii de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SC ..... SRL, lider al Asocierii ..... SRL – SC ,,,, SRL - ,,,,, depusa pentru lotul 2.

Consiliul urmează să analizeze admisibilitatea de principiu a cererilor de intervenţie formulate de SC ..... SA, lider al Asocierii ..... SA – SC ,,,,SRL – ,,,,SA și SC ..... SRL, lider al Asocierii ..... SRL – SC ,,,, SRL - ,,,,.

Astfel, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenţie formulată de SC ..... SA, lider al Asocierii ..... SA – SC ,,,,SRL – ,,,,SA (locul 1 în clasamentul celor trei loturi ale procedurii) la contestațiile depuse de SC ,,,, SRL (locul 2 în clasament la lotul 2 contestat), SC ,,,,SRL (locul 2 în clasament la lotul 1 contestat), SC ..... SRL (locul 3 în clasament la lotul 2 contestat), SC ..... SRL (locul 2 în clasament la lotul 3 contestat) și SC ..... SRL (locul 5 în clasament la lotul 2 contestat); aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire în cauză, potrivit Raportului procedurii nr. 17.354/26.11.2020, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

În ce privește cererea de intervenție accesorie depusă de SC ..... SRL, lider al Asocierii ..... SRL – SC ,,,, SRL - ,,,,, în sprijinul contestației formulate de SC ..... SRL, dosar nr. 2746/2020, Consiliul o apreciază ca fiind inadmisibilă.

În primul rând reține că SC ..... SRL a formulat contestație în prezenta cauză, contestație ce vizează rezultatul lotului 2.

În același timp contestatorul formulează și o cerere de intervenție accesorie în sprijinul contestației formulate de SC ..... SRL, în condițiile în care SC ..... SRL critică rezultatul procedurii pentru același lot 2, criticând ofertele clasate pe locurile 1-4, adică inclusiv oferta Asocierii ..... SRL – SC ,,,, SRL - ,,,, (locul 3 în clasament).

În opinia Consiliului, nu poate fi realizată parţial alăturarea la contestaţia SC ..... SRL, care a contestat în acelaşi mod și cu aceleaşi argumente și ofertele situate pe locurile 1 și 2 dar și cele de pe locurile 3 și 4.

Intervenientul accesoriu nu are o pretenţie proprie, ci participarea lui la proces este efectul dorinţei proprii de a susţine una dintre părţile care deja se află în litigiu (art. 61 alin (3) Cod proc. Civ). Ori, în situația dată, evident că cei doi operatori economici au interese contrarii, din moment ce SC ..... SRL critică și admisibilitatea ofertei Asocierii ..... SRL – SC ,,,, SRL - ,,,,, astfel că cererea de intervenție accesorie în sprijinul contestației formulate de SC ..... SRL apare ca fiind inadmisibilă.

Pe fondul contestației formulate de SC ,,,, SRL pentru lotul 2, Consiliul retine urmatoarele:

Prima critica formulata de contestator, critica pe care o regasim si in celelalte contestatii depuse la acest lot sau la celelalte loturi, se refera la faptul ca oferta asocierii SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA încalcă dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, aflandu-se totodata in situatia prevazuta de art. 167 alin. (1) lit. g) din acelasi act normativ.

Potrivit prevederilor legale mentionate:

„Art. 167. - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii:.....

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

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declaraţii false în conţinutul informaţiilor transmise la solicitarea autorităţii contractante în scopul verificării absenţei motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecţie, nu a prezentat aceste informaţii sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;"

Recapituland situatia de fapt, asa cum reiese atat din documentele de la dosarul cauzei cat si din sustinerile partilor, aceasta se prezinta astfel:

La data completării DUAE de catre asocierea ..... SA – SC ,,,,SRL – ,,,,SA, pentru asociatul SC ..... SA era emis documentul constatator nr. 2/12113/06.05.2019, emis de CNAIR S.A. - D.R.D.P. IAȘI, prin care

se atestă încălcarea în mod grav a obligaţiilor principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, mentionandu-se urmatoarele aspecte:

„La punctul 8:

Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător:

- NU

d) altele: nerespectarea prevederilor art. 10.1, alin. 2, Ut. e, pct. ii din Acordul cadru de lucrări

- Conform art. 10.1, alin2, lit. e, pct ii) refuzul Promitentului -Executant de a semna contractul subsecvent si/sau în cazul în care Promitentul/Executant nu are capacitatea de a răspunde acestei solicitări din propria sa culpa, acesta datorează Promitentului -Achizitor daune-interese compensatorii în valoare de 25% din valoarea contractului subsecvent pe care a refuzat sa îl semneze;

f) rezilierea Acordului cadru: nr. 343 din 18.12.2018 - DA

La punctul 9:

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

- D.R.D.P. Iași are prevăzut în bugetul pe anul 2019, aprobat de către CNAIR S.A., execuția lucrărilor de întreținere periodica - covoare asfaltice executate la cald pe DN-urile din administrarea D.R.D.P. Iași -S.D.N Piatra Neamț, necesare pentru menținerea viabilității DN-URILOR, iar refuzul Prestatorului de a semna contractul subsecvent duce la neexecutarea lucrărilor de întreținere programate a fi executate în anul 2019".

In speta, este mentionat refuzul ofertantului de a semna un contract subsecvent, cu consecintele platii de daune-interese catre beneficiar si a rezilierii Acordului cadru: nr. 343 din 18.12.2018. Este mentionat suplimentar si prejudiciul adus autoritatii contractante D.R.D.P. Iași prin neexecutarea lucrărilor de întreținere programate a fi executate în anul 2019.

Continutul documentul constatator nr. 2/12113/06.05.2019, emis de S.A. - D.R.D.P. confirma, fara niciun dubiu, faptul ca operatorul economic SC ..... SA se afla, la data depunerii ofertelor, in situatia de excludere din procedura prevazuta de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În cadrul DUAE, SC ..... SA a declarat în mod nereal, la secțiunea C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE:

Informații privind eventualele cazuri de insolventa, conflict de interese și abateri profesionale Răspuns

Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile NU

In aprecierea Consiliului, actiunea operatorului economic SC ..... SA (lider al asocierii) de a declara, in mod nereal, in continutul DUAE, ca nu a avut (in ultimii trei ani) consemnata o situatie de incetare anticipata/reziliere, nu numai ca se incadreaza la prevederile de excludere a ofertantului potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, dar mai mult decat atat, conduce la inaplicabilitatea prevederilor art. 171 alin (1) si (2) din Legea nr. 98/2016

„Art. 171. - (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

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

In aprecierea Consiliului, dreptul unui operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire, in speta situatia prevazuta la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, de a furniza dovezi in sprijinul demonstrarii în concret a credibilitatii trebuie luat in considerare numai daca operatorul economic declara in mod real in DUAE faptul ca se afla in situatia de excludere mai sus mentionata.

In conditiile in care, in DUAE, SC ..... SA a declarat în mod nereal ca nu se afla in vreo situatie de excludere prevazuta de art. 167 din Legea nr. 98/2016, demonstrandu-si explicit lipsa de credibilitate, actiunea autoritatii contractante de a-i solicita dovezi care să arate că „măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere" (motive de excludere a caror existenta a negat-o prin declaratia nereala din DUAE) este o actiune contrara principiului tratamentului egal prevazut la art. 2 alin (2) lit b) din Legea nr. 98/2016, este o actiune de favorizare a unui ofertant interzisa si potrivit prevederilor art. 209 alin (2) din acelasi act normativ.

Intervenientul SC ..... SA sustine ca motivul pentru care nu s-a menționat în DUAE, la secțiunea C. MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, despre existența documentului constatator nr. 2/12113 din 06.05.2019, a fost reprezentat de faptul că pe rolul CNSC și ulterior a Curții de Apel Suceava exista, pentru soluționare, o cauză în care ofertanta era parte și în cadrul căreia a susținut că respectivul document constatator nu îi este opozabil.

Consiliul considera ca aceasta justificare este lipsita de temei intrucat operatorul economic SC ..... SA era in deplina cunostinta de

existenta unui document constatator care confirma, fara niciun dubiu, faptul ca se afla, la data depunerii ofertelor, in situatia de excludere din procedura prevazuta de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, situatie pe care a ascuns-o la depunerea DUAE.

Faptul, că pe rolul CNSC și ulterior al Curții de Apel Suceava exista, pentru soluționare, o cauză în care ofertanta era parte și în cadrul căreia a susținut că respectivul document constatator nu îi este opozabil, putea fi precizat in DUAE insotit de măsurile luate pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, daca declaratia, la secțiunea C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE ar fi fost cea reala.

Formularul DUAE impune declararea situațiilor juridice existente la momentul completării și permite totodată ofertantului să precizeze existența unor circumstanțe relevante (cum este cazul contestării anumitor acte), urmând ca în evaluare, comisia să stabilească efectele acestor acte în procedură. Având în vedere rolul DUAE și efectele pe care le produce completarea acestuia de către ofertanți, ofertantul avea obligația de a bifa corespunzător, răspunsul afirmativ la întrebarea care viza existența unui contract/acord-cadru de achiziții publice anterior care a fost reziliat anticipat.

De altfel, prin decizia cu nr. 1210/C11/1341 din data de 16.07.2020 contestatia SC ..... SA a fost respinsă ca nefondată. SC ..... SA a făcut plângere împotriva deciziei CNSC, iar Curtea de Apel Suceava, în cadrul dosarului cu nr. 432/39/2020, prin decizia cu nr. 502/08.09.2020, a respins ca nefondată plângerea.

Concluzionand, avand in vedere toate argumentele de mai sus, Consiliul constata ca la momentul depunerii ofertelor in prezenta procedura, operatorul economic SC ..... SA (lider al asocierii SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA) aflandu-se, in mod indubitabil, in situatia de excludere prevazuta de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, a ascuns acest fapt prin declaratia nereala in cadrul DUAE, incadrandu-se astfel si in situatia de excludere prevazuta de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul apreciaza ca, in situatia data, nu mai poate intra in discutie aplicabilitatea prevederilor art. 171 alin (1) si (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece credibilitatea unui operator economic nu mai poate fi luata in considerare daca acesta ascunde, in completarea DUAE, situatia de fapt.

Prin urmare, Consiliul apreciaza ca autoritatea contractanta avea obligatia de a constata faptul ca operatorul economic SC ..... SA se afla in situatia situatia de excludere prevazuta de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ca prin declaratia nereala in cadrul DUAE se incadreaza si in situatia de excludere prevazuta de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, in speta nemaifiind posibila o ulterioara demonstrare a credibilitatii.

Consiliul apreciaza astfel ca se impune excluderea din procedura, pentru loturile 1, 2 si 3, a asocierii SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA, potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) si h) din Legea nr. 98/2016 si va dispune in consecinta.

In conditiile in care Consiliul dispune excluderea din procedura, pentru loturile 1, 2 si 3, a asocierii SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA nu mai prezinta relevanta analizarea celorlalte critici formulate de contestatorul SC ,,,, SRL pentru lotul 2, de contestatorul SC ,,,,SRL pentru lotul 1 si de contestatorul SC ..... SRL pentru lotul 3, toate criticile formulate de acesti ofertanti vizand ofertele asocierii SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA.

In consecinta, Consilul va admite contestatia formulata de SC ,,,, SRL pentru lotul 2, contestatia formulata de SC ,,,,SRL pentru lotul 1 si contestatia formulata de SC ..... SRL pentru lotul 3.

Astfel, Consiliul urmeaza a analiza in continuare numai criticile formulate de contestatorul SC ..... SRL referitor la ofertele clasate pe locurile 2, 3 si 4 in procedura organizata pentru lotul 2.

1. Referitor la oferta clasata pe locul 2 la lotul 2, oferta asocierii ,,,, SRL - ,,,,SRL - ,,,,SRL- ,,,, SRL, contestatorul sustine ca aceasta asociere nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară.

Contestatorul sustine ca ofertantul clasat pe locul al doilea nu a depus înscrisuri/documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul va asigura propriul angajament ferm privind susţinerea acordată, prin punerea la dispoziţie de personal calificat, precum și echipamente tehnice sau tehnologice necesare pentru executarea lucrărilor, aspect contrar prevederilor art. 182 alin. (2) și (4) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 48 din anexa la HG nr. 395/2016

Contestatorul se afla in eroare, citand, in sprijinul afirmatiilor sale dispozițiile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, articol care nu are nicio legatura cu subiectul, adica cu modul in care un ofertant poate indeplini cerinta privind experienta similara, acest articol referindu-se la calificările educaționale și profesionale prevăzute sau la experiența profesională (individuala, detinuta de persoane nominalizate pe functii cheie pentru executarea contractului).

Cerinta privind experienta similara solicitata ofertantilor este o cerinta (principala cerinta) prin care operatorul economic îşi demonstrează capacitatea tehnică şi/sau profesională, iar modul in care aceasta poate fi probata prin intermediul unui tert sustinator, este reglementat prin dispozițiile art. 182 alin. (3) din Legea nr. 98/2016:

„(3) În cazul în care operatorul economic îşi demonstrează situaţia economică şi financiară şi/sau capacitatea tehnică şi/sau profesională invocând şi susţinerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) şi (2), de către unul sau mai mulţi terţi, atunci operatorul economic are obligaţia de a dovedi autorităţii contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terţului/terţilor.”

Ofertantul a depus pentru terţul susţinător SRL Formular nr. 5 - Angajament Ferm privind susţinerea tehnică și/sau profesională a ofertantului, document în care este menţionat că pune la dispoziţia Ofertantului resursele tehnice/profesionale pentru îndeplinirea contractului - experienţa similară. Anexa 1 la Formularul nr. 5 este însoţită de:

1. Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani
2. Lista resurselor tehnice /profesionale care urmează a o pune la dispoziţie pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică.
3. Descrierea modalităţii concrete de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale care urmează să fie puse la dispoziţia ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică, sau modul concret în care va interveni terţul în situaţia în care contractantul întâmpină dificultăţi în implementarea contractului.
4. Personalul de execuţie care va putea fi utilizat la nevoie în execuţia lucrărilor.

Din documentele prezentate rezultă că ofertantul clasat pe locul 2 a demonstrat că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare ale terţului nominalizat, iar critica adusă de SC ..... SRL este nefondată.

2. Referitor la criticile aduse ofertei clasate pe locul 3 la lotul 2, oferta depusa de ASOCIEREA …… SRL - ,,,, SRL - ,,,,AP, Consiliul retine ca au fost formulate doua critici:

-Oferta Asocierii ,,,, este neconformă, fiind întocmită fără a ține cont de prevederile documentaţiei de atribuire referitoare la modalitatea de întocmire a propunerii tehnice,

-Oferta Asocierii ,,,, conţine în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate

Consiliul retine, in primul rand, faptul ca nu au fost prezentate de catre contestator probe sau argumente concrete solide in sprijinul celor doua afirmatii.

In al doilea rand, din analiza documentelor prezentate in oferta, rezulta ca ASOCIEREA ..... SRL - ,,,, SRL - ,,,,AP a respectat solicitările din Fişa de date a achiziţiei şi din Caietul de sarcini, a respectat prețurile unitare pentru materialele puse în operă pentru fiecare material în parte și pentru fiecare lot, a avut în vedere la întocmirea propunerii financiare valoarea minimă a consumurilor privind mâna de lucru (manopera) si poate justifica prețurile unitare privind utilajele/echipamentele si structura cheltuielilor indirecte.

Prin urmare, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate de SC ..... SRLreferitor la oferta depusa de ASOCIEREA ..... SRL - ,,,, SRL - ,,,,AP pentru lotul 2.

3. Referitor la criticile aduse ofertei clasate pe locul 4 la lotul 2, oferta depusa de SC ,,,,SRL - SC ,,,,SRL:

Critica potrivit căreia Asocierea SC ,,,,SRL - SC ,,,,SRL nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară, este formulata identic si cu aceeasi eroare ca si critica privind oferta oferta asocierii ,,,, SRL - ,,,,SRL - ,,,,SRL- ,,,, SRL.

Contestatorul sustine ca ofertantul clasat pe locul al patrulea nu a depus înscrisuri/documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul va asigura propriul angajament ferm privind susţinerea acordată, prin punerea la dispoziţie de personal calificat, precum și echipamente tehnice sau tehnologice necesare pentru executarea lucrărilor, aspect contrar prevederilor art. 182 alin. (2) și (4) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 48 din anexa la HG nr. 395/2016

Contestatorul se afla in eroare, citand, in sprijinul afirmatiilor sale dispozițiile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, articol care nu are nicio legatura cu subiectul, adica cu modul in care un ofertant poate indeplini cerinta privind experienta similara, acest articol referindu-se la calificările educaționale și profesionale prevăzute sau la experiența profesională (individuala, detinuta de persoane nominalizate pe functii cheie pentru executarea contractului).

Cerinta privind experienta similara solicitata ofertantilor este o cerinta (principala cerinta) prin care operatorul economic îşi demonstrează capacitatea tehnică şi/sau profesională, iar modul in care aceasta poate fi probata prin intermediul unui tert sustinator, este reglementat prin dispozițiile art. 182 alin. (3) din Legea nr. 98/2016:

„(3) În cazul în care operatorul economic îşi demonstrează situaţia economică şi financiară şi/sau capacitatea tehnică şi/sau profesională invocând şi susţinerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) şi (2), de către unul sau mai mulţi terţi, atunci operatorul economic are obligaţia de a dovedi autorităţii contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terţului/terţilor."

Ofertantul a depus pentru terţul susţinător VDH AD Formular nr. 5 - Angajament Ferm privind susţinerea tehnică și/sau profesională a ofertantului, document în care este menţionat că pune la dispoziţia Ofertantului resursele tehnice/profesionale pentru îndeplinirea contractului - experienţa similară. Terţul susţinător a depus următoarele documente:

1 .Formular 5 - Angajament ferm privind susţinerea tehnică și sau profesională

Susţinerea tehnică și/sau profesională se referă la: Capacitatea tehnică și profesională pentru îndeplinirea cerinţei de calificare nr.1 - experienţa similară.

2. Formularul 5A Declaraţie terţ susţinător privind experienţa similară- Lista principalelor lucrări executate.

3. Descrierea modalităţii concrete de mobilizare a resurselor tehnice/ profesionale - materiale, umane, tehnice, organizatorice:

-este prezentată o listă de utilaje puse la dispoziţie.

-VDH AD colaborează cu personal specializat ce poate fi utilizat ca și experţi cheie pentru îndeplinirea contractului, responsabil contract, şef şantier, RTE, CQ, SSM, și lista de personal.

Din documentele prezentate rezultă ca ofertantul clasat pe locul 4 a demonstrat că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare ale terţului nominalizat, iar critica adusă de SC ..... SRL este nefondată.

Referitor la criticile potrivit căreia: *„Oferta Asocierii SC ,,,,SRL - SC ,,,,SRL este neconformă, fiind întocmită fără a ține cont de prevederile documentaţiei de atribuire referitoare la modalitatea de întocmire a propunerii tehnice*”, respectiv *„Oferta Asocierii ,,,, conţine în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate*”, Consiliul retine in primul rand faptul ca aceste critici nu sunt deloc sustinute de probe sau argumente concrete si solide.

Din documentele de la dosarul cauzei rezulta ca oferta prezentată de asocierea SC ,,,,SRL - SC ,,,,SRL a respectat solicitările din Fişa de date a achiziţiei şi a Caietului de sarcini, a respectat prețurile unitare pentru materialele puse în operă pentru fiecare material în parte și pentru fiecare lot, a avut în vedere la întocmirea propunerii financiare valoarea minimă a consumurilor privind mâna de lucru (manopera) si poate justifica prețurile unitare privind utilajele/echipamentele si structura cheltuielilor indirecte.

Prin urmare, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate de SC ..... SRL referitor la oferta depusa de asocierea SC ,,,,SRL - SC ,,,,SRL pentru lotul 2.

In concluzie, Consiliul va admite doar in parte contestatia formulata de SC ..... SRL pentru lotul 2, respectiv doar criticile formulate referitor la oferta depusa de asocierea SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA, criticile formulate cu privire la ofertantii clasati pe locurile 2, 3 si 4 la lotul 2 urmand a fi respinse.

În consecință, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SC ..... SRL, lider al Asocierii ..... SRL – SC ,,,, SRL - ,,,,, în contradictoriu cu ....., pentru lotul 2.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulata de SC ,,,, SRL pentru lotul 2, va admite contestația formulata de SC ,,,,SRL pentru lotul 1, va admite contestația formulata de SC ..... SRL pentru lotul 3 și va admite in parte contestația formulata de SC ..... SRL (numai referitor la criticile vizand oferta depusa de asocierea SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA) în contradictoriu cu .....

Consiliul va dispune anularea deciziilor de declarare admisibile a ofertelor depuse de asocierea SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA pentru loturile 1, 2 si 3, anularea raportului procedurii nr. 17354/26.11.2020, precum si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii la toate cele trei loturi, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin excluderea ofertantului asocierea SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA, potrivit celor cuprinse in motivare si stabilirea ofertelor castigatoare dintre ofertele admisibile, conform criteriului de atribuire stabilit prin documentatie, in termen de 20 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate de SC ..... SRL referitoare la ofertele depuse pentru lotul 2 de asocierea ,,,, SRL - ,,,,SRL - ,,,,SRL- ,,,, SRL, de asocierea ..... SRL - ,,,, SRL - ,,,,AP si de asocierea SC ,,,,SRL - SC ,,,,SRL.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererile de interventie formulate de SC ..... SA, ,lider al asocierii SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge ca inadmisibila cererea de intervenție accesorie formulata de SC ..... SRL în sprijinul apărărilor formulate de către ..... SRL pentru lotul 2.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SC ..... SRL, lider al Asocierii ..... SRL – SC ,,,, SRL - ,,,, în contradictoriu cu ..... pentru lotul 2.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulata de SC ,,,, SRL pentru lotul 2, admite contestația formulata de SC ,,,,SRL pentru lotul 1, admite contestația formulata de SC ..... SRL pentru lotul 3 și admite in parte contestația formulata de SC ..... SRL (numai referitor la criticile vizand oferta depusa de asocierea SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA) pentru lotul 2 în contradictoriu cu .....

Dispune anularea deciziilor de declarare admisibile a ofertelor depuse de asocierea SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA pentru loturile 1, 2 si

3, anularea raportului procedurii nr., precum si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii la toate cele trei loturi, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin excluderea ofertantului asocierea SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA, potrivit celor cuprinse in motivare si stabilirea ofertelor castigatoare dintre ofertele admisibile, conform criteriului de atribuire stabilit prin documentatie, in termen de 20 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate criticile formulate de SC ..... SRL referitoare la ofertele depuse pentru lotul 2 de asocierea ,,,, SRL - ,,,,SRL - ,,,,SRL- ,,,, SRL, de asocierea ..... SRL - ,,,, SRL - ,,,,AP si de asocierea SC ,,,,SRL - SC ,,,,SRL.

În temeiul dispoziţiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispoziţiile art. 61 şi urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererile de interventie formulate de SC ..... SA,lider al asocierii SC ..... SA - SC ,,,,- ,,,,SA.

În temeiul dispoziţiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispoziţiile art. 61 şi urm. din Codul de procedură civilă, respinge ca inadmisibila cererea de intervenţie accesorie formulata de SC ..... SRL în sprijinul apărărilor formulate de către ..... SRL pentru lotul 2.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

....