



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 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 35/04.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16945/04.05.2020, ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având Cod Unic de înregistrare RO..., reprezentată legal de ..., în calitate de lider al asocierii ..., formulată împotriva procesului-verbal nr. 4 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ* și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat cu nr. P.9.3/815/22.04.2020, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „LUCRĂRI DE SEMNALIZARE RUTIERĂ ORIZONTALĂ ȘI VERTICALĂ PE RAZA ...”, a solicitat Consiliului anularea procesului-verbal nr. 4 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ* și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat cu nr. P.9.3/815/22.04.2020, anularea deciziei prin care oferta asocierii ... a fost declarată inacceptabilă și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ..., de la etapa DUAЕ.

Prin contestația nr. 74/04.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17104/05.05.2020, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având Cod Unic de înregistrare RO..., în calitate de lider al asocierii ..., reprezentată convențional, cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură la punctul de lucru situat în ..., împotriva procesului-verbal nr. 4 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ* și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat cu nr. P.9.3/815/22.04.2020, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de

autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației și, pe cale de consecință:

- anularea în parte procesului verbal nr. 4, înregistrat cu nr. P.9.3/815/22.04.2020, în ceea ce privește oferta depusă de asocierea ... și oferta depusă de asocierea ...;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de asocierea ... și asocierea ..., cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire.

Prin cererea de intervenție nr. 227/13.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18522/13.05.2019, în dosarul nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., în calitate de lider al asocierii ..., reprezentată legal prin ... – în calitate de administrator, și convențional de avocat ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., solicită Consiliului:

- respingerea contestației, ca neîntemeiată, în partea care vizează oferta asocierii ...;

- în principal, admiterea excepției prematurității formulării contestației, și, în subsidiar, respingerea contestației ca neîntemeiată, în partea care vizează criticile formulate față de oferta asocierii

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

I. Prin contestația depusă, ..., în calitate de lider al asocierii ..., ofertant în cadrul procedurii de atribuire, critică legalitatea și temeinicia rezultatului procedurii, conform procesului-verbal nr. 4 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ* și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat cu nr. P.9.3/815/22.04.2020, prin care oferta sa fost respinsă, ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) și h), coroborate cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, fără îndeplinirea de către autoritatea contractantă a obligațiilor legale privitoare la solicitarea de clarificări și completări formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte. În adresă se motivează că:

- asocierea a menționat la nivelul DUAЕ prezentat "NU" la secțiunea privind „Motive de excludere referitoare la abateri profesionale”, deși exista Decizia civilă nr. 1320/2019 a Curții de Apel ..., potrivit căreia ... a fost exclusă de la o procedură de atribuire, întrucât instanța a reținut că au avut loc încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel între părțile asocierilor ... și ... (cu subcontractant ...), fiind vinovată de fals în declararea informațiilor necesare autorității contractante în a verifica absența motivelor de excludere;

- ... a comis o abatere profesională gravă, constând în încălcarea regulilor de concurență care a fost stabilită prin hotărârea civilă a Curții de Apel ... - apreciind ca fiind aplicabil motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatoarea arată că, potrivit procesului-verbal menționat, oferta asocierii ... a fost declarată admisibilă în etapa DUAЕ, deși în privința asociatului ... Consiliul ... a emis Comunicatul de presă din 06.02.2020, prin care informează că operatorul economic a fost sancționat cu suma de 930.795,25 lei, reprezentând 4,3950% din cifra de afaceri realizată în anul 2018, pentru adjudecarea unor contracte la prețuri mari, prin coordonarea comportamentului și depunerea unor oferte astfel încât să nu concureze cu alți competitori la licitații publice sau private.

În susținerea admisibilității ofertei asocierii ..., în etapa DUAЕ, contestatoarea precizează următoarele:

1. Respingerea ofertei s-a dispus cu interpretarea eronată a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care asociatul ... nu a avut calitatea de operator economic participant la procedura de atribuire, fiind subcontractant declarat al ..., situație în care efectele juridice ale excluderii nu se pot extinde și asupra acestuia. Obiectul dosarului în care a fost pronunțată Decizia civilă nr. 1320/2019, a fost reprezentat de contestațiile formulate de ... și ... (prin care s-a solicitat instanței de judecată excluderea din procedura de atribuire organizată de ... a ofertelor depuse de ... și ...), prin care se susținea că, prin modalitatea de participare la procedură, cei doi operatori economici au încheiat acorduri care vizează denaturarea ... în legătură cu procedura respectivă, fără să fie aduse critici în ceea ce privește calitatea de subcontractant a ... ori a altor subcontractanți din respectiva procedură sau presupusa participare a acestuia/acestora la încheierea eventualelor acorduri care vizează denaturarea

În susținere, contestatoare invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. gg) și lit. yy) din Legea nr. 98/2016, apreciind că prevederile art. 167 din același act normativ se aplică, în mod exclusiv,

operatorilor economici care au depus ofertă în cadrul procedurii, aspect care rezultă inclusiv din interpretarea dispozițiilor art. 170 alin. (1) din același act normativ.

Pe de altă parte, contestatoarea consideră că nu pot fi omise nici dispozițiile art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în situația în care subcontractanții declarați se află în vreuna dintre situațiile de excludere reglementate la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare având obligația de a solicita înlocuirea acestora, fiind imposibilă excluderea în condițiile în care nu au calitatea de participant la procedură.

Or, analizând considerentele deciziei civile nr. 1320/06.12.2019, invocată de către autoritatea contractantă, se reține faptul că instanța de judecată nu a reținut, în ceea ce privește ..., existența situației de la art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, nu a dispus excluderea din procedură a acestuia și nu a dispus obligarea autorității contractante la înlocuirea subcontractantului (...). Pentru a proceda la excluderea ofertei asocierii ..., autoritatea contractantă s-a prevalat de hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-465/11, în conformitate cu care noțiunea "abatere profesională" acoperă orice comportament culpabil care afectează credibilitatea profesională a operatorului în cauză, iar nu numai încălcările normelor de deontologie, în sensul strict al profesiei căreia îi aparține acest operator, care ar fi constatate de organul disciplinar prevăzut în cadrul acestei profesii sau printr-o decizie jurisdicțională cu autoritate de lucru judecat.

Într-o astfel de situație, în mod corect a fost completat cu "NU" secțiunea din DUAE referitoare la „Motive de excludere privind abateri profesionale grave”, ceea ce face inaplicabil inclusiv art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatoarea consideră că, prin nesolicitarea de clarificări cu privire la aspectele reținute de către comisia de evaluare, autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat, respingând oferta pentru aspecte evident inexistente, în loc să opteze pentru o atitudine diligentă, prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri disproporționate față de ofertant, mai ales că, potrivit procesului-verbal nr. 4, înregistrat cu nr. P.9.3/815 din 22.04.2020, s-a apelat și la serviciile externalizate ale unui expert. Sancțiunea excluderii ..., aplicată de autoritatea contractantă, ar echivala cu eliminarea oricărui dintre subcontractanții declarați de ... și ... din orice altă procedură de achiziție publică.

2. Respingerea ofertei asocierii ... s-a realizat cu încălcarea principiului tratamentului egal, având în vedere că, oferta asocierii ... a fost declarată admisibilă în etapa DUAE, deși, în privința asociatului ..., Consiliul ... a emis Comunicatul de presă din 06.02.2020, prin care informează că operatorul economic a fost

sanționat cu suma de 930.795,25 lei, reprezentând 4,3950% din cifra de afaceri realizată în anul 2018, pentru adjudecarea unor contracte la prețuri mari, prin coordonarea comportamentului și depunerea unor oferte astfel încât să nu concureze cu alți competitori la licitații publice sau private. Conform jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, într-o astfel de situație, autoritatea adjudecatoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri.

Contestatoarea apreciază că încălcarea principiului tratamentului egal este cu atât mai evidentă, cu cât, în ceea ce privește ..., societatea care este acționar principal, respectiv ..., prin decizia nr. 10/22.12.2010 a autorității de concurență din ..., a mai fost sancționată pentru aceleași fapte privitoare la denaturarea ..., ocazie cu care societatea "mamă" și-a luat angajamentul, atât pentru sine, cât și pentru toate filialele sale operaționale din sectorul de semnalizare, că va respecta regulile de concurență.

O dată cu depunerea contestației, ... depune recipisa de consemnare nr. 206237236/1 din data de 27.04.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în cuantum de 35.000,00 lei.

Prin adresa nr. ..., Consiliul informează autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ..., solicitându-i acesteia să transmită copia dosarului achiziției, punctul de vedere cu privire la contestație (care va fi comunicat și către contestatoare), precum și DUAЕ depus de asocieria

Autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, împreună cu punctul de vedere nr. 29770/11.05.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 18015/11.05.2020, solicitând respingerea contestației, ca nefondată, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă arată că, în cadrul ședinței de evaluare a DUAЕ și a informațiilor din DUAЕ, desfășurată în data de 22.04.2017, cu privire la oferta depusă de asocieria contestatoare, comisia de evaluare a luat decizia respingerii acesteia, ca inacceptabilă, conform art. 167 alin. (1), lit. c) și lit. h), coroborat cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, și cu art. 137 alin. (2), lit. b) din HG nr. 395/2016, fiind întocmit procesul-verbal de evaluare nr. P.9.3/815/22.04.2020, motivat de faptul că, la nivelul DUAЕ prezentat, s-a menționat "NU" acolo unde autoritatea contractantă a solicitat informații legate de motive de excludere referitoare la procedura de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, deși exista o Hotărâre Civilă nr. 1320/2019 a Curții de Apel ..., potrivit căreia ... a fost exclusă de la o procedură de atribuire, instanța reținând că au avut loc încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel între părțile asocierilor ... și ... (cu subcontractant ...).

În susținere, autoritatea contractantă, evocă, ca fiind relevante în speță, prevederile art. 75, art. 167 alin. (3) și art. 169 din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1), art. 132 alin. (1) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Referitor la săvârșirea, de către contestatoare, a unei abateri profesionale grave de natură să îi pună în discuție integritatea (definită de alin. (3) al art. 167 din Legea nr. 98/2016 ca fiind orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia), care a condus la încadrarea acesteia în motivele de excludere reținute, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- Curtea de Apel ... - Secția Contencios administrativ și fiscal, prin Hotărârea Civilă nr. 1320/2019, pronunțată în dosarul nr. 3862/3/2019, a soluționat în mod definitiv litigiul dedus judecății, admitând recursul declarat în această cauză și hotărând excluderea ofertelor depuse de asocieria ... și asocieria ... din procedura de atribuire a acordului-cadru având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări de semnalizare rutieră orizontală și verticală de pe rază municipiului ...”, organizată de ... - anunț de participare nr. ...;

- Curtea s-a pronunțat în sensul excluderii celor două asocieri, în temeiul art. 167 alin. (1) pct. d) din Legea nr. 98/2016, întrucât există indicii suficiente pentru a considera că societatea ... și societatea ... au încheiat o înțelegere anticoncurențială. La procedura respectivă asocieria ... a avut subcontractant societatea ..., iar asocieria ... a avut subcontractant societatea S-a reținut totodată și faptul că, în cadrul organelor de conducere ale subcontractanților asocierii ... și asocierii ..., respectiv ... și ..., se regăsesc aceleași persoane, și că administratorul și un asociat sunt comuni la ambele societăți, sediul societăților aflându-se la aceeași adresă;

- din acest punct de vedere, în cuprinsul deciziei sus amintite, au fost reținute, față de contestatoare, indicii rezonabile privind participarea la activități de denaturare a ..., apreciate ca abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională;

- de aceeași manieră cu cea manifestată față de autoritatea contractantă, adică ascunderea motivelor de excludere, procedează contestatoarea și în fața organului administrativ jurisdicțional, atunci când, în mod manipulator, se raportează la dispozitivul Hotărârii Civile nr. 1320/2019, dar omite faptul că instanța a reținut, în considerentele hotărârii, participarea sa la acte de denaturare a ...;

- nu pot fi reținute alegațiile contestatoarei, privind importanța distincției operator economic/ofertant, pentru că nu au niciun fel de legătură cu motivul de excludere reținut, iar, prin

hotărârea civilă anterior menționată, acestea au fost înlăturate de instanță;

- textul pe baza căruia s-a reținut incidența unui motiv de excludere față de contestatoare este clar și explicit prezentat la art. 167 lit. c) a din Legea nr. 98/2016, care sub nicio formă nu instituie ca și condiție preexistentă a reținerii motivului de excludere o hotărâre judecătorească sau o decizie a autorității administrative, prin care să se rețină săvârșirea unei abateri profesionale, ci săvârșirea unei abateri profesionale grave care îi pune în discuție integritatea, (cum ar fi situația contestatoarei care a participat la înțelegeri anticoncurențiale reținute de o instanță de judecată), iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative.

Față de aceste aspecte, s-a reținut și faptul că operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise prin DUAЕ, în scopul verificării absenței motivelor de excludere, întrucât nu a prezentat aceste informații, fapt pentru care oferta s-a încadrat în motivele de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016;

- din moment ce autoritatea contractantă a stabilit încadrarea contestatoarei în motivele de excludere reținute, a stabilit și faptul că nu sunt necesare clarificări și completările formale sau de confirmare, întrucât nimic nu împiedica evaluarea ofertei depuse, motiv pentru care încălcarea prevederilor art. 134 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016, reclamată, este lipsită de orice fel de suport.

- contestatoarea confundă ambiguitatea unei oferte cu prezentarea de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere. Omisiunea de a face dovada deplină a îndeplinirii cerinței în oferta inițială constituie inadvertență de fond, respectiv eroare/omisiune, în raport cu care s-a apreciat că nu există posibilitatea de a solicita depunerea unui DUAЕ revizuit;

În continuarea expunerii sale, autoritatea contractantă susține că încălcarea principiului tratamentului egal, prin raportare la oferta asocierii ..., nu este susținută de realitatea evaluării efectuată pe parcursul derulării procedurii de atribuire, pentru simplul motiv că cei doi ofertanți nu se regăsesc în situații egale, care să conducă la o apreciere egală, dincolo de care operatorul economic ar putea reclama încălcarea principiului.

Astfel, asocieria ... și-a asumat, în fața autorității contractante, recunoașterea propriei situații, a menționat în DUAЕ realitatea, a depus documentul răspuns la art. 167 din Legea nr. 98/2016, prin care prezintă măsurile întreprinse, precum și documentele suport (politica de conformare în domeniul

dreptului ..., din data de 02.09.2019; regulamentul de ordine interioară, din data de 18.10.2019; politica în caz de participare în consorții sau alte forme de cooperare; manualul de conformare cu normele de concurență), aspecte față de care, comisia de evaluare a apreciat că dovezile furnizate de ofertant sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, prin raportare la motivul de excludere prevăzut.

Urmare a studierii dosarului cauzei și a punctului de vedere al autorității contractante, prin adresa nr. 49/14.05.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 18780/147.05.2020, ... depune „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

- autoritatea contractantă nu menționează, în concret, în ce a constatat activitatea care să poată fi încadrată în abatere profesională gravă, astfel cum este definită la art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016;

- contrar argumentelor autorității contractante, nu se poate pune în discuție eventuala „*ascundere a motivelor de excludere*”, în considerarea faptului că:

- subcontractantul declarat într-o procedură de atribuire este stabilit de ofertant, iar nu ofertantul de subcontractant, situație în care nu se poate reține că s-a participat la acte de denaturare a ...;

- existența unei legături între conducerea ... și ... nu a fost reținută de către instanță ca fiind motiv de excludere a subcontractanților, ci a ofertanților participanți la procedură;

- ... nu este parte a asocierii pe care ... a fost obligată de către instanță să o excludă din procedura de atribuire;

- nu se poate reține că ... se face vinovată de declarații false în conținutei informațiilor transmise prin DUAЕ, în conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. s) și art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;

- eronat și cu rea credință susține autoritatea contractantă că societatea contestatoare a ascuns presupusa încadrare în motivele de excludere, dat fiind că, în prezent, nu subzistă niciuna dintre situațiile de excludere reglementate de legislația achizițiilor publice;

- în mod eronat autoritatea contractanta susține că, prin modalitatea de evaluare a ofertelor, nu a încălcat principiul tratamentului egal, deoarece:

- potrivit documentului „Răspuns art. 167 din Legea nr. 98/2016” depus de ..., membru al singurei asocieri menținută în procedură, în vederea demonstrării credibilității, acesta a declarat (la pag. 1) faptul că „*Decizia și Raportul final al Consiliului ... nu ne-au fost comunicate, a.i. nu ne sunt opozabile*”;

- la pct. h) de la pag. 2 se afirmă că „... a achitat, în conformitate cu prevederile legale, amenda contravențională stabilită de Consiliul ...”

Or, conform prevederilor legale, plata amenzii aplicate de către Consiliul ... se face numai după ce a fost emisă decizia autorității de concurență.

În aceste condiții, este evident că afirmațiile făcute de ... sunt contradictorii, neputând exista decât două posibilități, ambele însă evidențiind grave neconcordanțe care nu au fost avute în vedere în procedura de evaluare a autorității contractante, respectiv:

1. La momentul depunerii documentelor ofertei, ... avea decizia Consiliului ..., respectiv titlul de creanță, astfel încât să poată efectua plata amenzii,

sau

2. La momentul depunerii documentelor, nu avea decizia Consiliului ..., astfel încât nu exista titlul de creanță prin care se instituia obligația de plată a amenzii, așadar în această situație este puțin credibil că plata amenzii a fost efectuată, iar declarația de la pct. h este în mod evident nereală.

Pe de altă parte, este foarte puțin probabil ca ... să și efectuat, în fapt, plata amenzii, în quantum de 930.795 lei, fără a avea titlul executoriu dispus prin decizia Consiliului Că nu s-a întâmplat acest lucru și că declarația ..., în privința efectuării acestei plăți, este contrară realității, este faptul că pe portalul Curții de Apel ... a fost constituit dosarul nr. 2055/2/2020, având ca obiect anularea deciziei emise de Consiliul ... și, prin urmare, a amenzii, reclamant fiind

II. În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus o contestație de către ..., în calitate de lider al asocierii ..., ofertant în cadrul procedurii, prin care se critică legalitatea rezultatului procedurii, conform procesului-verbal nr. 4 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE* și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat cu nr. P.9.3/815/22.04.2020, prin care oferta sa fost respinsă, ca inacceptabilă, conform art. 167 alin. (1), lit. c) și lit. h) coroborat cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și cu art. 137 alin. (2), lit. b) din HG nr. 395/2016, iar oferta asocierii ... a fost declarată admisă în etapa de evaluare DUAE.

Ca relevant în cauză, contestatoarea menționează că, în data de 28.02.2020, ulterior momentului încărcării în SEAP a ofertei pentru procedura în cauză, asociatului ... i s-a comunicat Decizia nr. 1320/2019, pronunțată de Curtea de Apel ..., adică hotărârea care a determinat comisia de evaluare să-i respingă oferta.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale, fără să-i solicite, în prealabil, clarificări cu

privire la presupusul motiv de respingere, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și conform practicii instanțelor de judecată în materia achizițiilor publice, rezumându-se să rețină, ca fiind temeinice, aspectele aberante din cuprinsul unei adrese emise de un operator economic implicat în procedura de achiziție publică, care, în mod evident, are interes ca oferta să fie respinsă, fără să depună minimum de diligență pentru a verifica dacă aspectele susținute sunt conforme cu realitatea.

De asemenea, contestatoarea remarcă faptul că, deși în cazul său, există o decizie emisă de Curtea de Apel ..., într-un litigiu vizând materia achizițiilor publice (nicidecum vizând materia ...), iar în cazul asocierii ... - ..., pentru care există o decizie emisă de Consiliu ... (documentul DUAЕ fiind completat necorespunzător), s-au solicitat clarificări, dându-i acesteia posibilitatea să remedieze aspecte ce trebuiau să conducă la respingerea ofertei, respectiv i se ignoră fapte constatate de Consiliul ..., care atrag incidența art. 167 din Legea nr. 98/2016. Conduita comisiei de evaluare a încălcat prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și principiul tratamentului egal, fiind evidentă avantajarea asocierii ..., în raport de ofertantul contestator.

În continuarea expunerii sale, contestatoarea invocă lipsa incidenței prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, în cazul respingerii ofertei sale, pe motiv că *„a menționat la nivelul DUAЕ prezentat "NU" acolo unde autoritatea contractantă a solicitat informații legate de motive de excludere referitoare la procedura de insolvent, conflicte de interese sau abateri profesionale, deși exista o Hotărâre Civilă nr. 1320/2019 a Curții de Apel ... potrivit căreia ... a fost exclusă de la o procedură de atribuire întrucât instanța a reținut că au avut loc încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel între părțile asocierilor SC ...s și SC ...”,* deoarece autoritatea contractantă a reținut o serie de aspecte contrare realității (încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel, existența unor certificate constatatoare postate în SEAP, fals în declararea informațiilor), respectiv realizează o interpretare proprie a dispozițiilor Legii nr. 98/2016, cu scopul evident de a respinge toți ofertanții din procedură, în afară de asocierea În susținere, contestatoarea arată că:

- la momentul depunerii ofertei, asociatul ... nu avea cunoștință de motivarea Deciziei nr. 1320/2019, pronunțată de Curtea de Apel ..., deoarece motivarea deciziei a fost comunicată ulterior momentului încărcării în SEAP a ofertei. La momentul depunerii ofertei, avea cunoștință doar de soluția pronunțată de Curtea de Apel ..., în dosarul nr. 3862/3/2019, din cuprinsul căreia nu rezultă constatarea unei abateri profesionale care să atragă incidența art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016,

astfel încât să-i incumbe obligația menționării acestei decizii în documentul DUAЕ;

- prin contestațiile ce au făcut obiectul dosarului nr. 3862/3/2019, soluționate de Curtea de Apel ... prin decizia nr. 1320/06.12.2019, s-a solicitat verificarea incidenței prevederilor art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, excluderea dintr-o procedură în temeiul legal menționat făcându-se pentru simpla existență a unor "indicii rezonabile" privind posibile practici anticoncurențiale, ceea ce nu presupune "constatarea săvârșirii" faptelor respective;

- pentru a exista obligația declarării la nivelul DUAЕ, faptele de care se face vinovat operatorul economic trebuie constatate de organismele competente (Consiliul ... sau de instanța de judecată investită cu un litigiu în materia ...), existența unor simple indicii nefiind susceptibilă de a atrage excluderea ofertantului din alte proceduri de achiziție publică;

- potrivit soluției publicată pe site-ul Curții de Apel ..., rezultă că autoritatea contractantă este obligată să adopte măsurile necesare restabilirii legalității procedurii, prin excluderea ofertelor depuse de către asocieria ... și asocieria ..., și nicidecum că *„au avut loc încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel între părțile asocierilor SC ...s și SC ...”*, cum greșit susține autoritatea contractantă;

- pentru a adopta măsurile necesare restabilirii legalității procedurii în ceea ce privește ofertele depuse de asocieria ... și asocieria ..., astfel cum rezultă din soluția pronunțată de Curte, autoritatea contractantă trebuie să facă aplicarea prevederilor art. 167 alin. (6) din legea nr. 98/2016;

- până la acest moment, autoritatea contractantă nu a pus în executare decizia nr. 1320/06.12.2019, pronunțată de Curtea de Apel ..., nefiind comunicată nicio măsură în acest sens, astfel încât atât la momentul depunerii ofertei, cât și în prezent, societatea ... nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) din Lega nr. 98/2016, care să atragă excluderea ofertantului;

- cele reținute în actul contestat (*„În cazul în care ofertantul ar fi procedat corect și ar fi completat corespunzător DUAЕ bifând "DA" se face vinovat de abatere profesională gravă, formularul DUAЕ ar fi deschis o nouă rubrică în care ofertantul avea posibilitatea să-și prezinte motivele și să combată datele înscrise în certificatele constatatoare postate în SEAP”*) sunt surprinzătoare și netemeinice, societatea ... neavând niciun certificat constatator privind neîndeplinirea obligațiilor contractuale sau orice astfel de document constatator negativ, emis în temeiul art. 166 din HG nr. 395/2016, postat în SEAP;

- nu s-au prezentat informații false, deoarece, prin decizia Curții de Apel ..., se reține existența unor indicii privind eventuale fapte anticoncurențiale și nicidecum nu se constată săvârșirea unor astfel de fapte, nu s-a dispus sancțiunea interzicerii de a participa la alte proceduri de achiziție, iar comiterea unei abateri profesionale grave presupune constatarea faptei de către autoritățile competente și nu doar constatarea unor indicii.

Totodată, contestatoarea invocă lipsa incidenței prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în cazul asocierii ..., având în vedere că pentru ... nu s-a fost emis niciun document constatat care să conțină informații referitoare neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, astfel cum prevede art. 166 din HG nr. 395/2016, trimiterile autorității contractante la combaterea datelor *„înscrise în certificatele constatatoare postate în SEAP”* fiind nefondate, reprezentând foarte probabil o eroare de copiere din alte documente întocmite de aceasta.

În ceea ce privește asociatul ..., pentru care nu există nicio sesizare în fața Consiliului ... cu privire la vreo faptă de natură concurențială și, în mod implicit, nu există nicio decizie prin care să se fi constatat comiterea unei fapte apreciată ca fiind abatere profesională, după cum rezultă din adresa nr. 3214/16.03.2020, emisă de Consiliul ..., contestatoarea consideră că, nu se poate reține săvârșirea unei abateri profesionale de către acest operator economic susceptibilă să conducă la excluderea sa, chiar dacă prin decizia Curții de Apel ... se constată existența unor indicii în acest sens.

Cu privire la nelegalitatea deciziei de admitere a ofertei depuse de asocieria ..., contestatoarea supune atenției:

- neîndeplinirea cerințelor minime de calificare privind incidența art. 167 din Legea nr. 98/2016, de către ..., potrivit comunicatului de presă din februarie 2020, emis de Consiliul ..., prin care s-au *„sanționat cu amenzi în valoare totală de 3.182.184 lei (aprox. 667.000 euro) patru companii pentru trucarea unor licitații privind achiziționarea de indicatoare rutiere și/sau lucrări de marcaje rutiere.*

Amenzile au fost aplicate astfel:

(...) ... - 930.795 lei”, cu precizarea că „în perioada 2009 - 2016, firmele ... și Loial Impex SRL și-au adjudecat contractele la prețuri mari deoarece și-au coordonat comportamentul și au depus oferte astfel încât să nu se concureze la licitațiile (publice sau private) de comercializare a indicatoarelor rutiere”.

Decizia comisiei de evaluare încalcă principiul tratamentului egal și cel al proporționalității, precum și prevederile 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Contrar celor reținute prin anexa la procesul-verbal contestat, potrivit cărora *„dovezile furnizate de ofertant sunt apreciate ca fiind suficiente pentru a-si demonstra credibilitatea prin raportare la motivul de excludere prevăzut de art. 167 din Legea nr. 98/2017”*, măsurile luate de operatorul economic nu sunt susceptibile să înlăture obligația comisiei de evaluare de a exclude acest ofertant.

Din cuprinsul actului emis de Consiliul ... rezultă că ... a săvârșit o faptă ce reprezintă o încălcare regulilor de concurență de tip "cartel", prin faptul că a participat la trucarea unor licitații privind achiziționarea de indicatoare rutiere și/sau lucrări de marcaje rutiere, coordonând comportamentul celorlalți operatori economici, astfel încât să nu concureze la licitații;

- incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 98/2016, în cazul operatorului economic

Contrar dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, conform cărora corespondența dintre autoritatea contractantă și operatorii economici implicați în procedură se derulează prin intermediul aplicației SEAP, pe calea solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor la acestea, ofertantul ... a comunicat autorității contractante o adresă, în cuprinsul căreia se precizează cu rea credință faptul că ... se face vinovată de încălcări ale regulilor de concurență de tip "cartel" (deși cunoaște faptul că nu a fost constatată de către o autoritate cu competență în materia ...), și de fals în declararea informațiilor, ceea ce a determinat comisia de evaluare să dispună respingerea ofertei depuse de asocierea ...;

- neîndeplinirea cerințelor minime de calificare prin documentul DUAЕ prezentat de

Asociatul ... a prezentat documentul DUAЕ, în cuprinsul căruia se menționează, la partea II, cap B: Informații privind reprezentanții operatorului economic, rubrica e), că *„Operatorul economic va fi în măsură să furnizeze un certificat cu privire la plata contribuțiilor la asigurările sociale și plata impozitelor sau să furnizeze informații care să îi permită autorității contractante sau entității contractante să obțină acest certificat direct prin accesarea unei baze de date naționale sau în orice stat membru, disponibilă în mod gratuit?”* cu mențiunea "NU", iar, în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 80/13.04.2020 (la care a anexat documentul DUAЕ pentru ...), se menționează "DA", fără a furniza nicio explicație.

Notificare privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale emisă de ANAP, arată că diferențele dintre inadvertențe de formă pot fi clarificate, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, iar inadvertențele de fond nu pot fi clarificate.

Modul de formulare a solicitării de clarificări, precum și posibilitatea conferită ofertantului asocierea ..., de a prezenta un document DUAЕ revizuit, încalcă prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și principiul tratamentului egal al ofertanților;

- neîndeplinirea cerințelor minime de calificare de către membri asocierii

Din documentele DUAЕ prezentate (cap. C: Capacitatea tehnică și profesională - Utilaje, instalații și echipament tehnic) nu rezultă că asocierea nu deține toate utilajele menționate în fișa de date a achiziției.

În raport de modul de prezentare a documentelor DUAЕ, autoritatea contractantă a solicitat clarificări asocierii, iar acesta a răspuns, prin adresa nr. 80/13.04.2020, la care a anexat documentele DUAЕ revizuite pentru asociatul ... și

Lipsa utilajului 2. Autospecială dotată cu perii și/sau instalații de spălare specifice pentru curățirea suprafeței de lucru pe care se aplică marcajul rutier nu reprezintă o inadvertență de formă care să poată fi corectată prin prezentarea unui DUAЕ revizuit, ci conduce la respingerea ofertei, ca inacceptabilă, pentru neîndeplinirea cerinței minime de calificare privind utilajele necesare executării contractului.

În urma analizării documentelor prezentate ca răspuns la solicitarea de clarificări (documente DUAЕ revizuite și acordul de asociere), se constată că asocierea nu îndeplinește cerințele minime de calificare, prin prisma următoarelor utilaje: 2. Autospecială dotată cu perii și/sau instalații de spălare specifice pentru curățirea suprafeței de lucru pe care se aplică marcajul rutier, 3. Autospecială/echipament cu preîncălzitor pentru materiale termoplastice, 8. Aparat de măsurat retroreflexia, luminantă și coordonatele cromatice sau un contract cu un laborator autorizat pentru determinările specifice, în conformitate cu Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, cu modificările ulterioare, și a Hotărârii nr. 808/2005 pentru aprobarea Regulamentului privind autorizarea laboratoarelor de analize și încercări în activitatea de construcții.

Prin acordul de asociere prezentat pentru cei trei membri s-au stabilit foarte clar tipurile de lucrări ce urmează a fi executate în cadrul contractului.

În ceea ce privește utilajul 2. Autospecială dotată cu perii și/sau instalații de spălare specifice pentru curățirea suprafeței de lucru pe care se aplica marcajul rutier, în DUAЕ revizuit, prezentat de asociatul ..., se precizează faptul că utilajul este deținut de către asociatul

Având în vedere că ... nu are nicio atribuție în executarea de lucrări pentru aplicarea marcajelor termoplastice (executate de ...), este evident că cerința minimă de calificare, nu putea fi

îndeplinită, astfel cum se susține prin documentul DUAЕ revizuit, prin deținerea utilajului de către asociatul

Dacă asociatul ... beneficia de echipamentul pus la dispoziție de către ..., trebuia să se regăsească o mențiune în acest sens în cuprinsul documentului DUAЕ.

În ceea ce privește utilajul 3. Autospecială/echipament cu preîncălzitor pentru materiale termoplastice, potrivit acordului de asociere, ... urmează să execute marcaje rutiere rezonatoare (benzi rezonatoare transversale - material termoplastic culoare albă), precum și marcaje rutiere cu covoare antiderapante aplicate la cald (material termoplastic antiderapant culoare roșie), care sunt absolut distincte (pentru execuția lor se folosesc materii prime distincte), dar se execută simultan, astfel încât pentru executarea lor este necesară deținerea de 2 (două) utilaje de tip preîncălzitor pentru materiale termoplastice, care să asigure topirea celor două materiale termoplastice diferite. Din punct de vedere tehnic, este imposibilă executarea lucrărilor descrise anterior cu ajutorul unui singur utilaj (topirea celor două tipuri de materiale concomitent), având în vedere că material termoplastic antiderapant de culoare roșie folosit la covoarele antiderapante în timpul topirii aderă la pereții interiori ai preîncălzitorului și necesită timp îndelungat pentru curățare.

În ceea ce privește utilajul 8. Aparat de măsurat retroreflexia, luminantă și coordonatele cromatice sau un contract cu un laborator autorizat pentru determinările specifice, potrivit documentelor DUAЕ, s-a prezentat contractul de prestări servicii nr. 36/17.07.2019 (încheiat între ... și ...), a cărei durată este de 1 an de la momentul semnării de către ambele părți, contractul urmând să-și piardă valabilitatea în data de 17.07.2020, neacoperind nici măcar durata de execuție a primului contract subsecvent. Potrivit cap. II.2.7 Durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții din fișa de date a achiziției, acordul-cadru ce face obiectul procedurii se încheie pe o perioadă de 48 de luni.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 23/2020 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice*, Consiliul solicită ... ca, în termen de 3 zile de la primirea acesteia, să comunice, dovada constituirii cauțiunii până în data de 07.05.2020, potrivit art. 61¹ alin. (2) din același act normativ, din care să reiasă, în mod expres, că respectiva consemnare este făcută pe numele contestatorului, la dispoziția Consiliului. Totodată, în temeiul art. 16 alin. (1) și (5) din Legea 101/2016, Consiliul solicită ... să facă dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea răspunde solicitării Consiliului, prin adresa nr. 76/07.05.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 17586/07.05.2020, depunând originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 206251443/1 din data de 06.05.2020, în valoare de 35.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala

De asemenea, prin adresa nr. 83/11.05.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 18127/11.05.2020, ... depune dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ..., Consiliul informează autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ..., solicitându-i acesteia să transmită copia dosarului achiziției, punctul de vedere cu privire la contestație (care va fi comunicat și către contestatoare), copiile DUAЕ depuse de asocieria ... și asocieria ... - ... - ..., precum și corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă transmite cu dosarul achiziției publice, împreună cu punctul de vedere nr. 29773/11.05.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 18014/11.05.2020, solicitând respingerea contestației:

- ca nefondată, în partea ce privește solicitarea de anulare în parte a procesului-verbal nr. 4, înregistrat cu nr. P. 9.3/815/22.04.2020, referitoare la decizia de a declara respinsă oferta depusă de asocieria asocierii ...;

- ca lipsită de interes, în partea ce privește solicitarea de anulare în parte a procesului-verbal nr. 4, înregistrat cu nr. P. 9.3/815/22.04.2020, referitoare la decizia de a declara admisibilă oferta depusă de asocieria ... - ... - ...,

- în subsidiar, în situația respingerii excepției, constatarea caracterul nefondat al criticilor înaintate de contestatoare față de acest aspect, cu consecința menținerii, ca fiind legale și temeinice, a actelor de evaluare contestate, reprezentând decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei asocierii ..., decizia de a declara admisibilă oferta asocierii ... și continuarea procedurii de achiziție publică.

Autoritatea contractantă precizează că, în cadrul ședinței de evaluare a DUAЕ și a informațiilor din DUAЕ, desfășurată în data de 22.04.2017, cu privire la oferta depusă de asocieria contestatoare, comisia de evaluare a luat decizia respingerii acesteia, ca inacceptabilă, conform art. 167 alin. (1), lit. c) și lit. h), coroborat cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, și cu art. 137 alin. (2), lit. b) din HG nr. 395/2016, fiind întocmit procesul-verbal de evaluare nr. P.9.3/815/22.04.2020, motivat de faptul că, la nivelul DUAЕ prezentat, s-a menționat "NU" acolo unde autoritatea contractantă a solicitat informații legate de motive de excludere referitoare la procedura de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, deși exista o Hotărâre Civilă nr.

1320/2019 a Curții de Apel ..., potrivit căreia ... a fost exclusă de la o procedură de atribuire, pentru încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel între părțile asocierilor ... și

În susținere, autoritatea contractantă, evocă prevederile art. 75, art. art. 167 alin. (1) lit. c) și h) și alin. (3), art. 169 din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1), art. 132 alin. (1) și art. 137 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016.

Premergător analizării motivelor de nelegalitate invocate de contestatoare, autoritatea contractantă menționează că temeiurile reținute pentru respingerea ofertei sunt justificate de reținerea în sarcina operatorului economic ... a următoarelor situații:

- a comis o abatere profesională gravă, constând în încălcarea regulilor de concurență, stabilită prin hotărârea civilă a instanței judecătorești Curtea de Apel ... - fiind astfel aplicabil motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016;

- 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, în sensul că nu a prezentat aceste informații.

Conform opiniei autorității contractante, sunt neîntemeiate alegațiile contestatoarei referitoare la explicațiile asociatului privind prezentarea de informații false în conținutul informațiilor transmise în scopul verificării absenței motivelor de excludere, pentru următoarele considerente:

- Curtea de Apel ... - Secția Contencios administrativ și fiscal, prin Hotărârea Civilă nr. 1320/2019, pronunțată în dosarul nr. 3862/3/2019, a soluționat în mod definitiv litigiul dedus judecății, admitând recursul declarat în această cauză și hotărând excluderea ofertelor depuse de asocieria ... și asocieria ... din procedura de atribuire a acordului-cadru având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări de semnalizare rutieră orizontală și verticală de pe rază municipiului ...”, organizată de ... - anunț de participare nr. 175051/04.05.2017;

- Curtea s-a pronunțat în sensul excluderii celor două asocieri, în temeiul art. 167 alin. (1) pct. d) din Legea nr. 98/2016, întrucât există indicii suficiente pentru a considera că societatea ... și societatea ... au încheiat o înțelegere anticoncurențială. La procedura respectivă asocieria ... a avut subcontractant societatea ... iar asocieria ... a avut subcontractant societatea S-a reținut totodată și faptul că în cadrul organelor de conducere ale subcontractanților asocierii ... și asocierii ..., respectiv ... și ..., se regăsesc aceleași persoane și că administratorul și un asociat sunt comuni la ambele societăți, sediul societăților aflându-se la aceeași adresă;

- în consecință, operatorul economic asociat contestatoarei a avut cunoștință de decizia pronunțată, și pe cale de consecință de reținerea în sarcina sa a încadrării în prevederile 167 alin. (1), pct. d) din Legea nr. 98/2016, pentru participarea la fapte anticoncurențiale, încă din data 06.12.2019, data pronunțării deciziei de către Curtea de Apel, fapt pentru care nu se poate pune în discuție necunoașterea informațiilor ce trebuiau aduse la cunoștință autorității contractante prin completarea corespunzătoare a DUAЕ, în scopul verificării absenței motivelor de excludere;

- contestatoarea se încurcă în propriile explicații, atunci când încearcă să contrazică statuările definitive ale unei instanțe de judecată și să raporteze situația de respingere a operatorului economic din prezenta procedura la impunerile dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. (d), din moment ce autoritatea a reținut față de aceasta ca fiind incidente dispozițiile de la lit. c);

- faptul că autoritatea contractantă implicată a pus/sau nu a pus în executare decizia nr. 1320/06.12.2019, pronunțată de Curtea de Apel ..., nefiind comunicată nicio măsură asociatului contestatoarei, nu prezintă niciun fel de relevanță prin prisma verificării legalității deciziei comisiei de evaluare supusă controlului administrativ jurisdicțional în cadrul contestației.

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă reține și faptul că operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise prin DUAЕ, întrucât nu a prezentat aceste informații, fapt pentru care a încadrat oferta în motivele de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, din moment ce a stabilit încadrarea contestatoarei în motivele de excludere reținute, a stabilit și faptul că nu sunt necesare clarificări și completări formale sau de confirmare, întrucât nimic nu împiedică evaluarea ofertei depuse, motiv pentru care reclamarea încălcării prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 este lipsită de suport.

Concluzionând, autoritatea contractantă menționează că, documentația (inclusiv formularul DUAЕ), acceptată implicit de toate societățile ofertante, le impunea acestora să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, prin depunerea ofertelor, presupunându-se că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Motivele de excludere, față de un operator economic participant la procedura de atribuire, în calitate de ofertant, nu pot fi indiferente autorității contractante în etapa de

evaluare, atrăgând obligația de respingere a ofertei, conform art. 137 alin. (1) din HG 395/2016, și sub nicio formă nu pot fi încadrate în categoria formalism exagerat și masuri disproportionate a autorității față de ofertantul în cauză.

Referitor la reclamarea incidenței prevederilor art. 167 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, în cazul operatorului economic ..., autoritatea contractantă consideră că acestea trebuie dovedite în afara oricărui dubiu, simplele considerații legale și teoretice, însoțite de păreri personale, nefiind subsumate acestei impunerii, formularea unor acuze neînsoțite de probe depășind granița bunei credințe, reaua credință, în această situație, rezultând din modul în care operatorul formulează apărări în litigiul dedus judecății.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatoarei, a cărei ofertă a fost respinsă ca inacceptabilă, de a contesta oferta desemnată admisibilă, autoritatea contractantă evocă prevederile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 2^a alin. (2) paragraful 2 din Directiva nr. 66/2007 din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achizițiilor publice, apreciind că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile legale, având în vedere că oferta depusă de asocierea ... a fost respinsă ca inacceptabilă, și în măsura în care criticile de inacceptabilitate a ofertei aduse de contestatoare vor fi respinse de Consiliu, excluderea va deveni definitivă, demersului de atacare a ofertei admisibile lipsindu-i interesul.

Astfel, interesul eventual generat de ipoteza anulării procedurii de achiziție publică și reluării acesteia, situație în care ipotetic ar avea posibilitatea de a depune ofertă admisibilă, nu poate fi primit în acest caz, întrucât, măsura anulării procedurii este viitoare și incertă în timp ce, potrivit dispozițiilor legale sus menționate, interesul promovării prezentei contestații trebuie să fie născut și actual. Câtă vreme oferta contestatoarei rămâne inadmisibilă, prin respingerea criticilor aduse deciziei de respingere, este lipsită de interes contestarea ofertei concurente.

Or, cum motivele referitoare la oferta declarată admisibilă nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte și să-i asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a contestatoarei în a cere descalificarea altor oferte, reluarea procesului de evaluare și/sau anularea procedurii de atribuire. Nici prin argumentarea probatorie a contestației și nici în mijloacele de probă anexate, contrar art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, nu se produce vreo dovadă a unui prejudiciu

personal decurgând din considerarea admisibilă a unei oferte concurente.

Referitor la critica privind faptul că asociatul ... a prezentat documentul DUAЕ în cuprinsul căruia, la partea II, cap B: Informații privind reprezentanții operatorului economic, rubrica e), se menționează "NU", motiv față de care comisia de evaluare trebuia să respingă oferta contestatoarei, fără a solicita clarificări ofertantului, autoritatea contractantă arată că, urmare a solicitării de clarificare adresată, ofertantul a răspuns, prin adresa nr. 80/13.04.2020, anexând documentul DUAЕ pentru ..., în cuprinsul căruia, la partea II pct. B, lit. e), se menționează de această dată "DA". În speță, comisia de evaluare a apreciat că sunt aplicabile prevederile Notificare privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, vizând situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAЕ prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAЕ revizuit.

Prin urmare, susține autoritatea contractantă, o eventuală respingere a ofertei, ca inacceptabilă, este contrară atât dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, cât și dispozițiilor art. 123 din HG nr. 395/2016.

Susținerile referitoare la neîndeplinirea cerințelor minime de calificare, prin documentele DUAЕ prezentate de membrii asocierii ... - ... - ..., sunt apreciate ca nefondate de către autoritatea contractantă, având în vedere solicitările din fișa de date a achiziției, cap. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, și aspectele declarate de către operatorul economic în discuție.

Autoritatea contractantă precizează că nu a impus cerința ca în cazul depunerii unei oferte comune, fiecare operator economic membru al asocierii să prezente DUAЕ, în care vor include informațiile cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor de capacitate tehnică și profesională proporțional cu cota de implicare în executarea viitorului contract.

Prin cererea de intervenție, formulată de ..., în calitate de lider al asocierii asocierii ..., vizând contestația care formează obiectul dosarului nr. 837/2020, formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ..., s-a solicitat:

- respingerea contestației, ca neîntemeiată, în partea care vizează oferta asocierii ...;

- în principal, admiterea excepției prematurității formulării contestației, și, în subsidiar, respingerea contestației ca neîntemeiată, în partea care vizează criticile formulate față de oferta asocierii

Referitor la admisibilitatea cererii de intervenție, ... susține că interesul său legitim decurge din faptul că, în urma verificării informațiilor din DUAE și a documentele ce îl însoțesc, oferta sa a fost declarată admisă pentru etapa de evaluare DUAE iar, prin contestația formulată, ... formulează critici față de oferta sa, aceasta fiind singura cale procedurală prin care poate demonstra netemeinicia criticilor formulate împotriva ofertei sale.

În drept, intervenienta supune atenției următoarele aspecte:

A. Ofertantul asociat ... se încadrează în cazurile de excludere reglementate de art. 167 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016, întrucât a comis abateri profesionale grave, pe care, însă, în mod voluntar nu le-a indicat, potrivit obligațiilor legale, în cuprinsul DUAE. Omisiunea de a informa autoritatea contractantă privind existența comiterii abaterii profesionale grave conduce, ea însăși, la excluderea din procedura de atribuire, care poate fi dispusă în orice moment.

A.1. Autoritatea contractantă nu avea, în condițiile date, nici măcar o obligație legală de a solicita clarificarea motivului de excludere, atât timp cât ofertantul, deși, avea cel puțin o obligație legală, a procedat la declararea pe propria răspundere, în fals, pe propria răspundere, cu privire la propriile fapte deja comise, deoarece:

- omisiunea de a declara pe propria răspundere în cadrul DUAE situația de excludere în care se afla, conduce, în mod legal, la interdicția acesteia de a mai încerca probarea eventualei credibilități. Atât timp cât, la momentul depunerii ofertei (28.02.2020), ... nu a procedat la declararea sinceră și completă a situației de excludere în care se afla (confirmată, fără echivoc, prin Decizia CAB de la 06.12.2019), aceasta și-a încălcat obligația de sinceritate față de autoritatea contractantă, fapt de natură a atrage excluderea din procedura de atribuire.

... nu mai are posibilitatea de a-și autoevalua situația în care se regăsește.

Dreptul de a mai oferi documente suplimentare pentru a-și dovedi fiabilitatea ar fi putut intervine doar în situația în care ... ar fi procedat la informarea autorității contractante privind cazul existent de excludere, iar nu în situația în care a omis în mod intenționat declararea comiterii abaterii profesionale grave în derularea procedurii de atribuire organizată de către ...;

- pretinsa lămurire a situației de excludere în care se află ... ar fi trebuit indicată, prin declararea comiterii abaterii profesionale grave în derularea procedurii de atribuire organizată de către ..., în cadrul DUAE depus de acest operator economic, nefiind necesară o solicitare de clarificare dacă s-ar fi procedat astfel;

- ... nu a procedat la informarea autorității contractante despre situația de excludere în care se afla, independent de

momentul depunerii ofertei, dat fiind că, în continuare, consideră că a procedat în mod corect prin neincluderea comiterii abaterii profesionale grave în derularea procedurii de atribuire organizată de către ... în DUAЕ depus;

- oferta asocierii ... a fost respinsă urmare a confruntării concrete de către autoritatea contractantă a declarațiilor din cadrul DUAЕ depus de ..., cu informațiile cuprinse în Decizia CAB, puse la dispoziție, conform obligațiilor legale de către

A.2. În speță, este incident și motivul de excludere prevăzut de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, în ceea ce o privește pe Aduna, dat fiind că,:

- în cadrul DUAЕ depus nu s-a declarat în mod voluntar comiterea abaterii profesionale grave, urmare a pronunțării Deciziei ... (pronunțată anterior depunerii ofertei), făcându-se vinovată de declarații false cuprinse în informațiile transmise autorității contractante;

- abaterea profesională gravă a început încă de la momentul ofertării în cadrul procedurii de atribuire organizate de către ..., nefiind așadar relevant momentul comunicării motivării Deciziei ... (care confirmă comiterea abaterii profesionale grave);

- momentul pronunțării Deciziei ... (06.12.2019) prezintă relevanță din perspectiva faptului că, de la acel moment, comiterea abaterii profesionale grave a fost confirmată de către o instanță judecătorească și conduita nelegală a ... este dovedită în conformitate cu dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016;

- nepunerea, ilegală, în aplicare a Deciziei CAB de către ... nu prezintă nicio relevanță și nici nu exonerează ... față de obligația de a fi declarat onest și transparent comiterea abaterii profesionale grave;

- prin Decizia ..., s-a reținut faptul că „trucarea licitațiilor devenind evidentă”.

A.3. ... a comis o abatere profesională gravă, ce îi pune în discuție integritatea, dovedită prin Decizia ... care, la rândul ei, este valorificată de către autoritatea contractantă, oricând, fiind incident (și) motivul de excludere prevăzut de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, deoarece:

- cele două condiții impuse de lege pentru a se dispune excluderea din procedura de atribuire au fost îndeplinite (și subzistă), în mod cumulativ, respectiv: ofertantul ... (membru asociat ...) a comis o abatere profesională gravă (prin încheierea acordurilor care au vizat denaturarea ...) și abaterea profesională gravă a fost constatată și sancționată prin Decizia CAB, definitivă;

- dispozițiile art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 prevăd în mod clar că excluderea operatorilor economici poate fi dispusă dacă abaterea profesională gravă poate fi demonstrată prin orice

mijloc adecvat de probă, iar primul exemplu oferit de lege este (tocmai) o decizie a instanțelor judecătorești;

- abaterea profesională gravă a fost constatată prin Decizia CAB, instanța reținând „încheierea unor acorduri care vizează denaturarea ...” și „trucarea licitațiilor”;

- în mod vădit greșit se susține, prin contestație, că doar o instanță investită cu verificarea legalității actelor emise de către Consiliul ... ar putea să pronunțe o hotărâre care să probeze abaterea profesională gravă. Critica ... este formulată cu unicul scop de a induce în eroare Consiliul, dat fiind că:

- motivul excluderii este abaterea profesională gravă, iar nu încălcarea normelor de concurență;

- dispozițiile legale incidente impun doar ca abaterea gravă să poată fi probată, iar nu ca aceasta să fie constatată doar de o instanță investită prealabil cu controlul de legalitate al actelor emise de către Consiliul ...;

- pentru a pronunța Decizia ..., s-au avut în vedere toate probele propuse de părți;

- extrasul din Decizia Curții Constituționale nr. 738/2018 privind admiterea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 167 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 nu prezintă relevanță în prezența speță dat fiind că se analizează o situație de fapt diferită;

- jurisprudența CJUE invocată de către autoritatea contractantă în cadrul procesului-verbal nr. 4 este incidentă situației de excludere ..., fiind pe deplin aplicabilă;

- mențiunea din cuprinsul procesului-verbal nr. 4 privind certificatele constatatoare este, în mod indubitabil, o eroare de formă a acestui document, aspect față de care asocierea ... nici nu avea interes pentru a formula critici, dat fiind că, din contextul tuturor celorlalte considerente expuse de către autoritatea contractantă, se desprind motivele concrete pentru care oferta a fost respinsă, devenind evidentă această simplă eroare materială strecurată în document.

B Oferta asocierii ... respectă toate cerințele impuse prin documentația de atribuire, criticile ... fiind lipsite de orice fundament legal

B.1. Excepția prematurității criticilor formulate față de oferta asocierii ..., dat fiind faptul că legiuitorul a impus parcurgerea anumitor etape anterior momentului în care dosarul achiziției poate fi studiat, tocmai din perspectiva de a fi protejate drepturile ofertanților participanți în cadrul procedurii de atribuire, precum și principiile legalității, transparenței și al tratamentului egal. Or, atât timp cât procedura de atribuire nu s-a finalizat, iar ofertele nu au fost analizate întru totul de către autoritatea contractantă, toate criticile formulate față de oferta asocierii ... sunt premature și nu pot fi cercetate în această etapă a procedurii.

B.2. ..., membru asociat al ..., nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016, deoarece: a fost amendat de Consiliul ... pentru presupuse fapte din perioada 2009-2014 și a cooperat în mod efectiv și pe deplin în cadrul investigației, în afara domeniului de aplicare a politicii de clemență și dincolo de obligația legală de a coopera (ulterior, a procedat la implementarea măsurilor necesare pentru prevenirea conduitei presupus ilegale), nu își însușește decizia (de altfel comunicată ulterior depunerii ofertei în prezenta procedură de atribuire), acesta fiind contestată, în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile, în cadrul DUAЕ depus, a menționat situația de excludere în care s-ar putea afla și a depus probe în susținerea credibilității sale.

1. Critica formulată de ... este netemeinică și se impune a fi respinsă, dat fiind că principiile tratamentului egal și al proporționalității nu au fost încălcate de către autoritatea contractantă, care a analizat temeinic informațiile și probele furnizate de ..., iar, la nivelul Uniunii Europene s-a stabilit că excluderea unui participant este prerogativa autorității contractante,

2. Măsurile luate de ... pentru a-și demonstra credibilitatea prin raportare la motivul potențial de excludere sunt suficiente, respectiv, a achitat amenda contravențională stabilită de Consiliul ..., în conformitate cu prevederile legale, a clarificat în mod complet împrejurările care au dus la sancțiune prin cooperarea activă atât cu autoritatea care a efectuat investigația, cât și cu autoritatea contractantă prin indicarea situației de excludere în cadrul DUAЕ și a adoptat o serie de măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal în vederea respectării dispozițiilor legale pentru a preveni săvârșirea unor fapte ilicite;

- consiliul ... a acceptat măsurile luate de către ... în vederea eliminării posibilității apariției unei abateri de la regulile de concurență și a aplicat circumstanțe atenuante la stabilirea sancțiunii;

- autoritatea contractantă, singura în măsură să analizeze dovezile privind credibilitatea (iar nu ofertanții din cadrul Procedurii de atribuire), a concluzionat că măsurile dispuse sunt suficiente și a procedat la enumerarea clară și detaliată a acestora în cadrul procesului-verbal nr. 4.

B.3. ... nu a influențat procesul decizional al autorității contractante și nu a furnizat informații eronate, respectiv Decizia CAB. Autoritatea contractantă a dispus excluderea asocierii ... în urma analizei proprii a documentelor aflate la dispoziția sa. Critica ... privind incidența art. 167 alin. (1) lit. i) din Legea nr.

98/2016 se impune a fi respinsă, în principal, ca nemotivată și neprobată și, în subsidiar, ca netemeinică.

B.4. Neconcordanțele din cuprinsul DUAЕ depus de ... sunt inadvertențe de formă ce pot fi remediate prin redepunerea declarației, așa cum corect s-a procedat în speță. Nu s-a încălcat tratamentul egal și nu a fost favorizată asocierea Nici prin modul de completare al solicitării de clarificare, nici prin posibilitatea de a depune un DUAЕ revizuit nu au fost încălcate dispozițiile legale incidente sau principiile ce guvernează materia achizițiilor publice, dat fiind că neconcordanța remediată viza strict o inadvertență de formă ce putea fi constatată la simplă analiză a DUAЕ depus în integralitate.

Conduita legală și temeinică a autorității contractante, privind solicitarea de clarificare, urmare a constatării unei inadvertențe de formă, a fost reținută și în jurisprudență.

B.5. Oferta asocierii ... îndeplinește cerințele minime de calificare, utilajele regăsindu-se menționate în DUAЕ depus de către membrii asocierii.

Îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor asocierii, nefiind necesar ca fiecare membru să dețină toate utilaje solicitate prin documentația de atribuire.

În enumerarea utilajelor ofertate de către ..., se regăsește și utilajul având denumirea „2. Autospecială dotată cu perii și/sau instalații de spălare specifice pentru curățirea suprafeței de lucru pe care se aplica marcajul rutier”.

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

Privitor la cererea de intervenție voluntară depusă de ..., văzând că această societate a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertant-asociat în cadrul procedurii de atribuire [art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare], în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție voluntară a acesteia, și dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă a

Urmare a studierii dosarului cauzei, ... depune „Note scrise”, înregistrate la Consiliu cu nr. 19505/19.05.2020, reiterând aspectele și solicitările deja prezentate prin cererea de intervenție depusă.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „LUCRĂRI DE SEMNALIZARE RUTIERĂ ORIZONTALĂ ȘI VERTICALĂ PE RAZA ...”, prin publicarea anunțului de participare nr. ..., criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a procedurii fiind de 27.689.300 lei.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206237236/1 din data de 27.04.2020, în valoare de 35.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., prevăzută de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206237236/1 din data de 27.04.2020, în valoare de 35.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., prevăzută de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Restituirea cauțiunii se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Conform procesului verbal nr. 4 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. P.9.3/815/22.04.2020, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 3 oferte, ofertele asocierii ... și asocierii ... - ... fiind respinse, ca inacceptabile, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, decizie argumentată de considerentele și dispozitivul Hotărârii nr. 1320/2019 dată de Curtea de Apel ... și motivată de faptul că în DUAE ambii ofertanți au trecut mențiunea "NU" la rubrica "motive de excludere".

Prin contestațiile depuse, ... și ... formulează critici cu privire la motivele de respingere a ofertelor depuse și cu privire la oferta declarată admisibilă din punctul de vedere al verificării informațiilor din DUAE, după cum urmează:

- ... susține că Hotărârea nr. 1320/2019 dată de Curtea de Apel ... nu îi este opozabilă deoarece la procedura de atribuire la care aceasta se referă a participat în calitate de subcontractant, iar instanța a decis excluderea ofertanților;
- ... susține că în respectiva cauză instanța de judecată a fost investită cu un litigiu în materia achizițiilor publice și a apreciat că existau indicii rezonabile fără ca acestea să fie

confirmate de Consiliul ... și nu a constatat că au avut loc încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel;

- ... susține că nu a avut cunoștință la data depunerii ofertei asupra considerentelor Hotărârea nr. 1320/2019 și că aceasta nu a fost pusă în aplicare, mențiunea "NU" la rubrica "motive de excludere" din DUAЕ fiind corect la acea dată, Hotărârea nr. 1320/2019 dată de Curtea de Apel ... stabilind numai excluderea de la o procedură de atribuire;
- Ambii contestatori susțin că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, în condițiile în care oferta asocierii ... nu a fost respinsă deși ... Semnalizare Rutiera SRL a fost amendat de Consiliul ...;
- ... susține că asocierea ... nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor referitoare la dotarea cu echipamente existente în documentația de atribuire.

În ceea ce privește motivele de excludere a ofertelor depuse de asocierea ... și de asocierea ... - ..., respectiv încadrarea în motivul de excludere enunțat la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul reține ca incidente în prezenta cauză prevederile art. 167 alin. (1) lit. c), d) și h), (3) și (5) din acest act normativ, respectiv "(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

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

d) autoritatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea ... în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză;

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

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

(5) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. d) se consideră că autoritatea contractantă are suficiente indicii plauzibile pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea ... în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză în următoarele situații, reglementate cu titlu exemplificativ:

a) ofertele sau solicitările de participare transmise de 2 sau mai mulți operatori economici participanți la procedura de atribuire prezintă asemănări semnificative din punct de vedere al conținutului documentelor nestandardizate potrivit documentației de atribuire;

b) în cadrul organelor de conducere a 2 sau mai multor operatori economici participanți la procedura de atribuire se regăsesc aceleași persoane sau persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care au interese comune de natură personală, financiară sau economică sau de orice altă natură;

c) un ofertant/candidat a depus două sau mai multe oferte/solicitări de participare, atât individual cât și în comun cu alți operatori economici sau doar în comun cu alți operatori economici;

d) un ofertant/candidat a depus ofertă/solicitare de participare individuală/în comun cu alți operatori economici și este nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte/solicitări de participare”.

Consiliul reține că motivul de respingere invocat de autoritatea contractantă este faptul că ... și ... au comis fiecare o abatere profesională gravă, așa cum a fost definită mai sus, dovada impus a exista fiind, în opinia autorității contractante, Hotărârea nr. 1320/2019 dată de Curtea de Apel ...

De asemenea, Consiliul reține că, prin Hotărârea nr. 1320/2019 dată de Curtea de Apel ..., nu a fost stabilită existența unei abateri, ci existența unor indicii plauzibile așa cum au fost definite mai sus privind o posibilă încheiere de acorduri care vizează denaturarea ... în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul apreciază că Hotărârea nr. 1320/2019 dată de Curtea de Apel ... nu reprezintă o dovadă a comiterii unei abateri profesionale grave în sensul cerut de prevederile legale mai sus menționate, respingerea ofertelor depuse de asocierea ... și de asocierea ... - ... bazată pe această dovadă se constituie ca o dovadă de comportament excesiv din partea autorității contractante, ce încalcă principiul proporționalității și ideea de securitate juridică a unei decizii, reținut fiind că interesul acesteia nu este de a elimina ofertanții din procedura de atribuire ci de a se asigura că aceștia și ofertelor

depușe au dreptul de participare și sunt conforme cu cerințele legale și cele din documentația de atribuire; o interpretare contrară ar conduce, pe de o parte, la stabilirea unei interdicții de participare la procedurile de atribuire de cel puțin 3 ani pentru operatorii economici excluși de către o instanță de judecată pe motiv de încadrare în prevederile din art. 167 alin. (1) lit. d) legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, iar, pe de altă parte, inexistența acestei interdicții dacă decizia de excludere aparține unei autorități contractante într-o procedură de atribuire.

Consiliul constată, raportat la cele de mai sus, că motivul de respingere legat de faptul că în DUAE ambii ofertanți au trecut mențiunea "NU" la rubrica "motive de excludere" nu mia poate fi invocat, cu mențiunea că autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă în vedere la invocarea lui, faptul că în cazul lui ... nu există o excludere explicită în Hotărârea nr. 1320/2019 dată de Curtea de Apel ..., aceasta neavând acces la textul acesteia nefiind parte, precum și să se asigure, întrucât excluderea este legată de considerente nu de dispozitiv, că părțile implicate au luat la cunoștință asupra conținutului actului respectiv.

Referitor la criticile formulate de ambele contestatoare privind încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal prin nerespingerea ofertei asocierii ..., ca urmare a amendării ... Semnalizare Rutiera SRL de către Consiliul ..., Consiliul reține că aceasta a prezentat în temeiul prevederilor art. 171 alin. (1) din legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv " Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere", documente în care descrie măsurile luate.

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

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

contractantă care cuprinde o argumentație pertinentă din acest punct de vedere, le va respinge, ca nefondate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită, în parte, contestațiile depuse de ... și de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., în ceea ce privește capetele de cerere referitoare la respingerea ofertelor depuse, va anula procesul verbal nr. 4 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. P.9.3/815/22.04.2020 și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reluarea procedurii de evaluare de la etapa verificării informațiilor din DUAE depuse de ofertanți.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondate, capetele de cerere referitoare la oferta asocierii ... din contestația formulată de contestațiile depuse de ... și de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestațiilor depuse de ... și de ..., Consiliul va respinge cererea de intervenție voluntară depusă de

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestațiile depuse de ... și de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., în ceea ce privește capetele de cerere referitoare la respingerea ofertelor depuse, anulează procesul verbal nr. 4 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. P.9.3/815/22.04.2020 și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reluarea procedurii de evaluare de la etapa verificării informațiilor din DUAE depuse de ofertanți.

Respinge, ca nefondate, capetele de cerere referitoare la oferta asocierii ... din contestațiile depuse de ... și de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestațiilor depuse de ... și de ..., Consiliul va respinge cererea de intervenție voluntară depusă de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 6 (șase) exemplare, conține 34 (treizecișipatru) pagini.