CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 95/07.08.2018, transmisă inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 32368/08.08.2018 și, respectiv sub nr. 32833/ 10.08.2018, care formează obiectul **Dosarului nr. .../2018**, SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL - SC ...SRL - SC ... SRL - SC ...SRL - SC ... SA, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ... și convențional, prin avocat ..., cu sediul în municipiul ..., unde solicită comunicarea tuturor actelor, a contestat comunicarea rezultatului procedurii nr. 6380/03.08.2018 și raportul procedurii nr. 6352/02.08.2018, documente emise în cadrul procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare străzi municipiul Pitești", LOTUL 3 – Reabilitare Bulevardul Eroilor (între strada Exercițiu și b-dul Republicii), cod CPV 45233140-2 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul .... și a solicitat anularea actelor contestate, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației constând în onorariu avocațial.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a transmis inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poștă, contestația nr. 96/07.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 32369/08.08.2018 și, respectiv sub nr. 32795/10.08.2018, care formează obiectul **Dosarului nr. .../2018**, prin care SC ... SA, în calitate de lider al asocierii SC ... SA - SC ...SRL - SC ... SRL - SC ...SRL - SC ... SRL cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului

Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator și vicepreședinte al Consiliului de administrație și convențional, prin avocat ..., cu datele de identificare de mai sus, unde solicită comunicarea actelor de procedură, a contestat comunicarea rezultatului procedurii nr. 6379/03.08.2018 pentru LOTUL 2 – „Reabilitare strada Barbu Ștefănescu Delavrancea - Reabilitare strada Carpenului" și raportul procedurii nr. 6352/02.08.2018 și a solicitat anularea actelor contestate, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației constând în onorariu avocațial.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a transmis inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poștă, contestația nr. 98/07.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 32370/08.08.2018 și, respectiv sub nr. 32831/10.08.2018, care formează obiectul **Dosarului nr. .../2018**, prin care SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii SC ...SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ...SRL - SC ... SRL cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu datele de identificare de mai sus, unde solicită comunicarea actelor de procedură, a contestat comunicarea rezultatului procedurii nr. 6378/03.08.2018 pentru LOTUL 4 – „Reabilitare strada Banat" și raportul procedurii nr. 6352/02.08.2018 și a solicitat anularea actelor contestate, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației constând în onorariu avocațial.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a transmis inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poștă, contestația nr. 100/07.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 32371/08.08.2018 și, respectiv sub nr. 32586/09.08.2018, care formează obiectul **Dosarului nr. .../2018**, prin care SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii SC ...SRL - SC ...SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL, cu sediul în localitatea ... și punctul de lucru în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul în municipiul ..., unde solicită comunicarea actelor de procedură, a contestat comunicarea rezultatului procedurii nr. 6381/03.08.2018 și raportul procedurii nr. 6352/02.08.2018 și a solicitat anularea actelor contestate, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației constând în onorariu avocațial.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a transmis inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poștă, contestația nr. 99/07.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 32373/08.08.2018 și, respectiv sub nr. 32587/09.08.2018, care formează obiectul **Dosarului nr. .../2018**, prin care SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL - SC ...SRL - SC ... SA - SC ...SRL - SC ... SRL, cu sediul în localitatea ..., înmatriculată la Oficiul Registrului

Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de Director General și convențional prin avocat ..., cu datele de identificare de mai sus, unde solicită comunicarea actelor de procedură, a contestat comunicarea rezultatului procedurii nr. 6382/03.08.2018 pentru LOTUL 1 – „Îmbrăcăminte bituminoasă strada Plopilor - Modernizare strada Petre Ispirescu” și LOTUL 5 – „Reabilitare străzi: Câmpului, Iosif Gabrea, Ion Ionescu de la Brad, Pasaj Ecaterina Raicoviceanu, Virgil Tempeanu, Doctor Pompiliu Robescu” și raportul procedurii nr. 6352/02.08.2018 și a solicitat anularea actelor contestate, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației constând în onorariu avocațial.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 5 (cinci) contestații.

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

În susținerea contestației sale care formează obiectul Dosarului nr. ..., SC ... SRL aduce la cunoștință că a depus ofertă, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL - SC ...SRL - SC ... SRL - SC ...SRL - SC ... SA, doar pentru lotul 3, însă prin adresa nr. 6380/03.08.2018 autoritatea contractantă i-a comunicat că „pentru motivele constatate în analiza Consiliului Concurenței, în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a hotărât excluderea dumneavoastră din procedura de atribuire”, iar potrivit Raportul procedurii nr. 6352/02.08.2018 procedura a fost anulată, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatoarea arată că în cadrul procedurii a fost depusă pentru fiecare lot, în parte, câte o ofertă de către un ofertant format din 5 operatori economici grupați în cadrul unei asocieri, însă comisia de evaluare a hotărât excluderea celor cinci ofertanți „care au constituit forme de asociere pentru participarea cu ofertă comună, pentru cele cinci loturi”, autoritatea contractantă invocând adresa nr. 10046/27.07.2018 emisă de Consiliul Concurenței.

Contestatoarea consideră că raportul procedurii, prin care autoritatea contractantă reține decizia privind anularea procedurii, este nelegal, întrucât este emis cu nerespectarea prevederilor art. 216 alin. (2) lit. g) din Legea nr. 98/2016, art. 146 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în sensul că lipsesc următoarele informații:

- denumirea completă a ofertantului, adresa menționată anterior fiind comunicată SC ...SRL în contextul în care acest operator economic nu a depus ofertă individuală pentru niciunul dintre loturile din procedură;

- nu se menționează lotul pentru care oferta a fost respinsă.

- motivul concret de respingere, în adresa de comunicare a rezultatului făcându-se trimitere la adresa nr. 10046/27.07.2018 emisă

de Consiliul Concurenței și la dispozițiile art. 167 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, fără a se menționa care sunt dispozițiile legale care interzic formarea unei asocieri pentru participarea la procedurile de achiziție publică cu ofertă comună, cât și care sunt acțiunile concrete care ar conduce la denaturarea concurenței.

De asemenea, SC ...SRL consideră că actele contestate sunt netemeinice și nelegale, întrucât nu sunt incidente prevederile art. 167 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, neexistând două oferte pentru aceeași procedură/același lot.

Mai mult decât atât, contestatoarea face precizarea că a încheiat acorduri de asociere cu încă 4 operatori economici, iar asocierea constituită a depus ofertă pentru fiecare dintre cele 5 loturi, acest aspect neputând fi reținut că fiind o acțiune susceptibilă să denatureze concurența, întrucât reprezintă un drept conferit de art. 53 din Legea nr. 98/2016. Astfel, se arată că, prin constituirea asocierilor în vederea participării pentru fiecare lor în parte, nu a fost denaturată concurența, constituirea acesteia nefiind în măsură să împiedice participarea altor operatori economici la procedură.

Având în vedere cele mai sus prezentate, contestatoarea solicită admiterea contestației sale.

În final, SC ... SRL solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, SC ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației formulată de SC ... SRL, Consiliul, prin adresa nr. 32712/2560 C5/09.08.2018, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, a solicitat SC ... SRL să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat, între altele, comunicarea dovezii asocierii încheiată între SC ... SRL și SC ...SRL, SC ... SRL, SC ...SRL și SC ... SA.

SC ... SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 32712/2560 C5/09.08.2018, prin adresa nr. 103/13.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 33101/13.08.2018, depunând acordul de asociere și recipisa de consemnare nr. 204815035/1 din 10.08.2018, emisă de Cec Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 24.811,72 RON.

Punctul de vedere al autorității contractante referitor la contestația formulată de SC ... SRL a fost transmis, inițial, prin e-mail, prin adresa nr. 6660/13.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 33246/14.08.2018. Autoritatea contractantă menționează că SC ... SRL a depus ofertă în calitate de lider al asocierii, doar pentru lotul 3 „Reabilitare Bulevardul

Eroilor (între strada Exercițiu și b-dul Republicii)”, cu o valoare estimată de 1.240.586 lei fără TVA, ulterior evaluării ofertelor, în data de 02.08.2018, prin Raportul procedurii nr. 6352, procedura fiind anulată, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, se mai arată că, în data de 03.08.2018, s-a comunicat adresa nr. 6380/03.08.2018 prin care oferta contestatoarei a fost exclusă din procedură, în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 „pentru motivele constatate în analiza Consiliului Concurenței”.

Astfel, autoritatea contractantă învederează că cei cinci operatori economici au format un grup, care a depus câte o oferta pentru fiecare lot în parte, adică cinci loturi - pentru care s-au depus cinci oferte ale aceleiași asocieri de firme; fiecare dintre cei cinci operatori economici au încheiat cu ceilalți patru operatori economici acorduri.

În acest sens, autoritatea contractantă face trimitere la art. 53 din Legea nr. 98/2016 și la art. 14 alin. (1) din Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv „în situația în care un operator economic nu poate îndeplini cerința referitoare la experiența similară, acesta are posibilitatea de a se asocia cu un alt operator economic în vederea depunerii unei oferte comune sau poate invoca susținerea unor terți, caz în care experiența similară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului”.

Autoritatea contractantă subliniază că, în speță, cei cinci operatori economici s-au asociat pentru a depune ofertă comună pentru fiecare lot, deși, cu ocazia altor proceduri având același obiect și același grad de complexitate, au participat cu oferte individuale îndeplinind cerințele de calificare și cu prețuri mult sub valoarea estimată. ...susține că propunerile financiare ale asocierii celor cinci operatori economici pe cele cinci loturi au prețurile foarte apropiate de valorile estimate ale loturilor, și anume o pondere cuprinsă între 93,87% și 99,99% din valorile estimate.

Având în vedere că prin caietul de sarcini se precizează că „Nu sunt sume prevăzute pentru organizare de șantier”, autoritatea contractantă apreciază că propunerile financiare ale ofertanților (din Pitești) nu se justifică, ținând cont că față de alți operatori economici din alte localități, asocierea nu face cheltuieli prevăzute de HG nr. 907/2016.

Întrucât a avut suspiciuni în ceea ce privește existența unei posibile înțelegeri între firme în scopul denaturării concurenței, autoritatea contractantă face precizarea că a solicitat un punct de vedere, conform adresei nr. 2459/31.05.2018, Consiliului Concurentei, fapt ce a fost confirmat de către această entitate.

În condițiile în care contestatoarea este exclusă din procedură, autoritatea contractantă arată că aceasta este exclusă atât din participarea ca lider de asociere pentru lotul 3, cât și ca asociat la loturile 1, 2, 4 și 5.

Față de cele de mai sus, ...solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca nefondată și menținerea, ca temeinic și legal, al raportului procedurii.

Punctul de vedere, în original, a fost transmis prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 33240/14.08.2018, însoțit de dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 33460/2560/.../... C5/20.08.2018, Consiliul a invitat SC ... SRL, la data de 23.08.2018, în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Ca urmare a verificărilor efectuate de către Consiliu în vederea soluționării contestațiilor formulate de SC ... SRL (dosar nr. ...), SC ... SA (dosar nr. .../2018), SC ...SRL (dosar nr. .../2018), SC ...SRL (dosar nr. .../2018) și SC ... SRL (dosar nr. .../2018), s-a constatat că la dosarul cauzei nu se regăsesc ofertele depuse de contestatoare pentru loturile contestate, astfel că prin adresa nr. 34380/2560/.../.../ .../... C5/23.08.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să transmită, prin poștă, în copie conformă cu originalul, în completarea adresei sale nr. 6667/13.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 33239/14.08.2018, ofertele, în integralitate, depuse de contestatoare pentru fiecare lot contestat.

Prin adresa nr. 114/27.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 34731/27.08.2018, SC ... SRL a comunicat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Contestatoarea observă că nici prin punctul de vedere si nici prin adresa nr. 10046/27.07.2018 emisă de Consiliul Concurenței, invocată în cadrul adresei privind rezultatul procedurii, nu se precizează care sunt motivele pentru care oferta depusă de asocierea formată din cei cinci operatori economici este în măsură să denatureze concurența.

Contestatoarea consideră susținerile autorității contractante ca fiind nefondate, arătând în acest sens că instrucțiunile ANAP au doar caracter de recomandare și nu pot fi în contradicție cu dispozițiile legale. În ceea ce privește instrucțiunea invocată de ...în punctul de vedere, contestatoarea arată că acesta vizează capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv modalitatea de formulare și de evaluare a cerințelor privind experiența similară de către autoritățile/entitățile contractante și modalitatea de îndeplinire a acestor cerințe de către operatorii economici, prin urmare, operatorii economici având dreptul a participa la procedură în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară, potrivit art. 53 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatoarea face precizarea că nu există dispoziție legală sau prevedere în documentația de atribuire care să interzică unui ofertant, fie el și o asociere, să depună ofertă pentru fiecare lot în parte, în cadrul aceleiași proceduri.

În continuare, contestatoarea aduce la cunoștință că fiecare lot are termene de execuție între 1,50 luni și maxim 4 luni, acestea, dar și proiectele în care societatea este implicată, în aceeași perioadă făcând ca

firma să fie în imposibilitate să execute singură respectivele contracte neavând resursele necesare executării respectivelor contracte. În acest sens, contestatoarea exemplifică o parte din proiectele în care societatea sa este implicată și care se execută în aceeași perioadă cu contractele ce vor fi atribuite în urma derulării prezentei proceduri.

Referitor la afirmația autorității contractante cu privire la faptul că propunerea financiară depusă de asocierea formată din cei cinci operatori economici, care sunt din Municipiul Pitești, nu se justifică ținând cont de faptul că asocierea nu face cheltuieli prevăzute de HG nr. 907/2016, contestatoarea face trimitere la cerințele caietului de sarcini, potrivit cărora „Pe cheltuiala proprie ofertanții au obligația să ia toate măsurile pentru semnalizarea rutieră /.../. Ofertanții au obligația de a procura și de a întreține pe cheltuiala sa toate dispozitivele de iluminare, protecție /.../”. De asemenea, se mai arată că la momentul întocmirii propunerii financiare au fost avute în vedere prețurile de la furnizori din momentul ofertării, cheltuielile cu personalul, cu utilajele, cât și variația de preț a materialelor care este foarte ridicată de la începutul anului până în prezent acestea.

În continuare, contestatoarea face precizarea că nici din conținutul adresei nr. 10046/27.07.2018 emisă de Consiliul Concurenței, nu rezultă care sunt motivele pentru care oferta depusă de asocierea celor cinci operatori economici este în măsură să denatureze concurența. Contestatoarea reiterează că motivul pentru care cei cinci operatori economici s-au asociat în vederea participării la procedură cu ofertă pentru fiecare lot în parte este acela de a putea executa contractele ce urmează a se încheia, întrucât niciunul din cei cinci asociați nu dispun, la acest moment, de resursele necesare executări respectivelor contracte individual. Totodată, contestatoarea consideră că în speță nu sunt incidente prevederile art. 5 alin. (1) din Legea nr. 21/1996, fiind aplicabilă situația de excepție reglementată de același articol 5 alin. (2) din Legea nr. 21/1996, întrucât asocierea:

- contribuie la îmbunătățirea producției, respectiv la posibilitatea executării respectivelor contracte;
- impune membrilor asocierii doar acele restricții necesare executării lucrărilor ce fac obiectul celor cinci contracte de achiziție publică;
- nu este în măsură să elimine concurența de pe piață, faptul că a fost depusă respectiva ofertă în asociere nu înseamnă că alți operatori economici nu puteau să depună oferte fie individual, fie în asociere.

În continuare, contestatoarea reiterează susținerile din cererea sa introductivă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 34760/27.08.2018, SC ... SRL a depus factura fiscală nr. 15/16.08.2018 și OP-ul aferent, în valoarea de 3.500 lei reprezentând cheltuielile de judecată.

Prin adresa nr. 35079/2560 C5/28.08.2018, Consiliul a informat autoritatea contractantă că poate transmite susțineri referitoare la

concluziile scrise formulate de SC ... SRL ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, dar aceasta nu a răspuns.

În susținerea contestației sale care formează obiectul Dosarului nr. .../2018, SC ... SA aduce la cunoștință că prin adresa nr. 6379/03.08.2018 autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că societatea sa a fost exclusă din procedură, respectiv că procedura de atribuire a fost anulată.

Contestatoarea reiterează criticile și argumentele prezentate în cadrul contestației care formează obiectul dosarului nr. ....

De asemenea, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, SC ... SA a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației formulată de SC ... SA, Consiliul, prin adresa nr. 32711/... C5/09.08.2018, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, a solicitat SC ... SA să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat, între altele, comunicarea dovezii asocierii încheiată între SC ... SA și SC ...SRL, SC ... SRL, SC ...SRL și SC ... SRL.

SC ... SA a răspuns la solicitarea CNSC nr. 32711/... C5/09.08.2018, prin adresa nr. 102/13.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 33105/13.08.2018, depunând acordul de asociere și recipisa de consemnare nr. 204809652/1 din 08.08.2018, emisă de Cec Bank – Sucursala Pitești, în valoare de 24.550,22 RON.

Punctul de vedere al autorității contractante referitor la contestația formulată de SC ... SA a fost transmis, inițial, prin e-mail, prin adresa nr. 6666/13.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 33230/14.08.2018, prin care a reiterat susținerile din adresa nr. 6660/13.08.2018.

Punctul de vedere, în original, a fost transmis prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 33245/14.08.2018, însoțit de dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 33460/2560/.../... C5/20.08.2018, Consiliul a invitat SC ... SA, la data de 23.08.2018, în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 116/27.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 34776/27.08.2018, SC ... SA a comunicat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, prin care a reiterat susținerile și argumentele din adresa nr. 114/27.08.2018.

Prin adresa nr. 35078/... C5/28.08.2018, Consiliul a informat autoritatea contractantă că poate transmite susțineri referitoare la concluziile scrise formulate de SC ... SA ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, dar aceasta nu a răspuns.

În susținerea contestației sale care formează obiectul Dosarului nr. .../2018, SC ...SRL aduce la cunoștință că prin adresa nr. 6378/03.08.2018 autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că societatea sa a fost exclusă din procedură, respectiv că procedura de atribuire a fost anulată.

Contestatoarea reiterează criticile și argumentele prezentate în cadrul contestației care formează obiectul dosarului nr. ....

De asemenea, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației formulată de SC ...SRL, Consiliul, prin adresa nr. 32709/... C5/09.08.2018, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, a solicitat SC ...SRL să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat, între altele, comunicarea dovezii asocierii încheiată între SC ...SRL și SC ... SA, SC ... SRL, SC ...SRL și SC ... SRL.

SC ...SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 32709/... C5/09.08.2018, prin adresa nr. 101/13.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 33104/13.08.2018, depunând acordul de asociere și recipisa de consemnare nr. 204814219/1 din 10.08.2018, emisă de Cec Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 35.000 RON.

Punctul de vedere al autorității contractante referitor la contestația formulată de SC ...SRL a fost transmis, inițial, prin e-mail, prin adresa nr. 6665/13.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 33232/14.08.2018, prin care a reiterat susținerile din adresa nr. 6660/13.08.2018.

Punctul de vedere, în original, a fost transmis prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 33244/14.08.2018, însoțit de dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 33460/2560/.../... C5/20.08.2018, Consiliul a invitat SC ...SRL, la data de 23.08.2018, în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 115/27.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 34776/27.08.2018, SC ...SRL a comunicat concluzii scrise ca urmare a

studierii dosarului achiziției publice, prin care a reiterat susținerile și argumentele din adresa nr. 114/27.08.2018.

Prin adresa nr. 35077/... C5/28.08.2018, Consiliul a informat autoritatea contractantă că poate transmite susțineri referitoare la concluziile scrise formulate de SC ...SRL ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, dar aceasta nu a răspuns.

În susținerea contestației sale care formează obiectul Dosarului nr. .../2018, SC ...SRL aduce la cunoștință că prin adresa nr. 6381/03.08.2018 autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că societatea sa a fost exclusă din procedură, respectiv că procedura de atribuire a fost anulată.

Contestatoarea reiterează criticile și argumentele prezentate în cadrul contestației care formează obiectul dosarului nr. ....

De asemenea, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației formulată de SC ...SRL, Consiliul, prin adresa nr. 32707/... C5/09.08.2018, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, a solicitat SC ...SRL să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC. Primirea acestei adrese, la data de 09.08.2018, a fost confirmată de contestator, prin mail, la data de 13.09.2018.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat, între altele, comunicarea dovezii asocierii încheiată între SC ...SRL și SC ...SRL, SC ... SA, SC ... SRL și SC ... SRL.

SC ...SRL nu a dat curs solicitării CNSC nr. 32707/... C5/09.08.2018, doar a confirmat primirea corespondenței.

Punctul de vedere al autorității contractante referitor la contestația formulată de SC ...SRL a fost transmis, inițial, prin e-mail, prin adresa nr. 6664/13.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 33243/14.08.2018, prin care a reiterat susținerile din adresa nr. 6660/13.08.2018.

Punctul de vedere, în original, a fost transmis prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 33242/14.08.2018, însoțit de dosarul achiziției publice.

În susținerea contestației sale care formează obiectul Dosarului nr. .../2018, SC ... SRL aduce la cunoștință că prin adresa nr. 6382/03.08.2018 autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că societatea sa a fost exclusă din procedură, respectiv că procedura de atribuire a fost anulată.

Contestatoarea reiterează criticile și argumentele prezentate în cadrul contestației care formează obiectul dosarului nr. ....

De asemenea, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, SC ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației formulată de SC ... SRL, Consiliul, prin adresa nr. 32719/... C5/09.08.2018, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, a solicitat SC ... SRL să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat, între altele, comunicarea dovezii asocierii încheiată între SC ... SRL și SC ... SA - SC ...SRL, SC ...SRL și SC ... SRL.

SC ... SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 32719/... C5/09.08.2018, prin adresa nr. 104/13.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 33103/13.08.2018, depunând acordul de asociere și recipisa de consemnare nr. 204814115/1 din 10.08.2018, emisă de Cec Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 13.015,98 RON.

Punctul de vedere al autorității contractante referitor la contestația formulată de SC ... SRL a fost transmis, inițial, prin e-mail, prin adresa nr. 6663/13.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 33248/14.08.2018, prin care a reiterat susținerile din adresa nr. 6660/13.08.2018.

Punctul de vedere, în original, a fost transmis prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 33241/14.08.2018, însoțit de dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 33466/.../... C5/20.08.2018, Consiliul a invitat SC ... SRL, la data de 24.08.2018, în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 111/27.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 34777/27.08.2018, SC ... SRL a comunicat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, prin care a reiterat susținerile și argumentele din adresa nr. 114/27.08.2018.

Prin adresa nr. 35076/... C5/28.08.2018, Consiliul a informat autoritatea contractantă ca poate transmite susțineri referitoare la concluziile scrise formulate de SC ... SRL ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, dar aceasta nu a răspuns.

Autoritatea contractantă ...a răspuns la solicitarea CNSC nr. 34380/2560/.../.../.../... C5/23.08.2018, prin adresa nr. 7091/30.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 35675/31.08.2018, comunicând ofertele contestatoarelor pentru cele cinci loturi.

Din documentele aflate la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare străzi municipiul Pitești”, cod CPV 45233140-2 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 26.04.2018, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 5.624.660 lei.

În ceea ce privește contestațiile formulate de SC ... SRL (dosar nr. ... – lotul 3), SC ... SA (dosar nr. .../2018 – lotul 2), SC ...SRL (dosar nr. .../2018 – lotul 4) și SC ... SRL (dosar nr. .../2018 – loturile 1 și 5), Consiliul reține următoarele:

La data de 13.08.2018, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 33101/13.08.2018, SC ... SRL a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare nr. 204815035/1/10.08.2018, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 24.811,72 lei.

La data de 13.08.2018, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 33105/13.08.2018, SC ... SA a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare nr. 204809652/1/08.08.2018, emisă de CEC Bank – Sucursala Pitești, în valoare de 24.550,22 lei.

La data de 13.08.2018, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 33104/13.08.2018, SC ...SRL a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare nr. 204814219/1/10.08.2018, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 35.000,00 lei.

La data de 13.08.2018, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 33103/13.08.2018, SC ... SRL a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare nr. 204814188/1/10.08.2018, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 14.901,00 lei (lotul 5) și recipisa de consemnare nr. 204814115/1/10.08.2018, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 13.015,98 lei (lotul 1).

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia* ***cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere,*

după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, ***nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*"].

Potrivit Procesului-verbal nr. 3450/09.05.2018 al ședinței de deschidere (vizualizare) a ofertelor, până la termenul limită au depus oferte, pentru fiecare lot din cele 5, 4 asocieri, formate din aceleași societăți, după cum urmează:

- lotul 1: asocierea SC ... SRL - SC ...SRL - SC ... SA - SC ...SRL - SC ... SRL, SC ... SRL având calitate de lider al asocierii.
- lotul 2: asocierea SC ... SA - SC ...SRL - SC ... SRL - SC ...SRL - SC ... SRL, SC ... SA având calitate de lider al asocierii.
- lotul 3: asocierea SC ... SRL - SC ...SRL - SC ... SRL - SC ...SRL - SC ... SA, SC ... SRL având calitate de lider al asocierii.
- lotul 4: asocierea SC ...SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ...SRL - SC ... SRL, SC ...SRL având calitate de lider al asocierii.
- lotul 5: asocierea SC ... SRL - SC ...SRL - SC ... SA - SC ...SRL - SC ... SRL, SC ... SRL având calitate de lider al asocierii.

În etapa de evaluare tehnică a ofertelor depuse, comisia de evaluare a exclus din procedura de atribuire cele 4 asocierii, aspect consemnat în Raportul procedurii nr. 6352/02.08.2018.

Prin adresele nr. 6380/03.08.2018, nr. 6379/03.08.2018, nr. 6378/03.08.2018 și nr. 6382/03.08.2018 de comunicare a rezultatului evaluării tehnice, autoritatea contractantă a menționat:

„Referitor la procedura de achiziție având ca obiect: Reabilitare străzi mun. Pitești, (...), vă facem cunoscut că, prin adresa nr. 10046/27.07.2018, a Consiliului Concurenței, s-a concluzionat că, în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are suficiente indicii plauzibile pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză.

Pentru motivele constatate în analiza Consiliului Concurenței, în conformitate cu prevederile art. 167 alin (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a hotărât excluderea dumneavoastră din procedura de atribuire. Totodată în baza art. 212 alin (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă hotărăște anularea procedurii de atribuire".

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că prin adresa nr. 4259/31.05.2018, transmisă Consiliului Concurenței, aceștia au solicitat următoarele:

«Prin prezenta vă solicităm punctul dumneavoastră de vedere asupra procedurii de achiziţie publică, privind atribuirea contractului de

lucrări având ca obiect: „Reabilitare străzi” CPV: 45233140-2 - Lucrări de drumuri (Rev.2) publicată în SEAP sub nr. ... 16:55; Valoare estimată: 5,624,660 RON.

Procedura se realizează prin atribuirea contractelor pe 5 (cinci) loturi separate.

Participarea operatorilor economici în SEAP s-a desfășurat astfel:

Lotul I s-au înscris în procedură 6 operatori economici, respectiv: A,B,C,D,E și F, iar oferta a fost depusă de ofertantul A ca lider al asocierii formate din aceste 5 firme, ofertantul F nu a depus ofertă și nu este membru în asociere.

Lotul II s-au înscris în procedură aceeaşi 5 operatori economici respectiv: A,B,C,D,E iar oferta a fost depusă de către un singur ofertant E ca lider al asocierii formate din cele 5 firme.

Lotul III s-au înscris în procedură aceeaşi 5 operatori economici, respectiv: A,B,C,D,E, iar oferta a fost depusă de către un singur ofertant D ca lider al asocierii formate din aceste 5 firme.

Lotul IV s-au înscris în procedură aceeaşi 5 operatori economici, respectiv: A,B,C,D,E, iar oferta a fost depusă de către un singur ofertant B ca lider al asocierii formate din aceste 5 firme.

Lotul V s-au înscris în procedură aceeaşi 5 operatori economici, respectiv A,B,C,D,E iar oferta a fost depusă de către un singur ofertant A ca lider al asocierii formate din aceste 5 firme.

Față de modul de participare la procedură, conform situației prezentate mai sus suntem îndreptățiți să apreciem o posibilă înțelegere între firme în scopul denaturării concurenței. Indicatorii comportamentali care au sugerat autorității contractante o practică anticoncurenţială sunt:

- aceeaşi asociere de cinci ofertanţi prezintă câte o singură ofertă, pentru fiecare din cele cinci loturi, oferta fiind depusă de liderul de asociere ales altul pe fiecare lot. Dacă membrii asocierii ar fi depus oferte individuale ar fi fost asigurată concurența maximă, cel puţin pentru aceşti 5 participanţi.

- practică concertată de împărţire a pieţei - ofertanţii au împărţit loturile stabilite de autoritatea contractantă şi au depus, ca și asociere, câte o ofertă exclusiv pentru fiecare lot în parte.

Față de situația prezentată avem rugămintea de a formula, cât mai urgent posibil, punctul dumneavoastră de vedere cu privire la indiciile ce au fost identificate, care vizează denaturarea concurenţei în cadrul sau în legătură cu această procedură de achiziţie publica.»

În adresa nr. 10046/27.07.2018, Consiliul Concurenței a menționat:

«Ca urmare a adresei dvs. mai sus menționată, prin care solicitați emiterea unui punct de vedere privind posibila denaturare a concurenței de către asocierea formată din ... SRL, ...SRL, ...SRL, ... SRL și ... SA în cadrul procedurii de achiziție publică privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare străzi CPV 45233140-2- Lucrări de drumuri (Rev.2')", vă comunicăm următoarele:

Consiliul Concurenței, în calitatea sa de autoritate administrativă autonomă în domeniul concurenței, își exprimă punctul de vedere cu privire la indiciile identificate de autoritatea contractantă, care pot viza denaturarea concurenței prin încheierea unor acorduri de către operatorii economici ofertanți în cadrul procedurii de atribuire, așa cum este prevăzut în Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în baza informațiilor și documentelor transmise de către aceasta.

Precizăm că, în principiu, acordurile de asociere în vederea participării cu ofertă comună la proceduri de achiziție publică sunt permise de Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, dacă nu dobândesc un caracter anticoncurențial, respectiv nu au ca obiect sau ca efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței pe piață.

De asemenea, precizăm că, deși o asociere între operatori economici concurenți poate determina o restrângere a concurenței în cadrul procedurii de atribuire, ofertele depuse de o astfel de asociere ar putea genera unele eficiențe, respectiv un preț mai scăzut sau alte beneficii.

Prin urmare, au fost analizate atât propunerile tehnice, cât și cele financiare pentru a putea considera că asocierea întreprinderilor nu a avut ca scop permiterea participării la licitație a întreprinderilor care nu îndeplineau cerințele de calificare și selecție sau prezentarea unei oferte mai atractive.

Așa cum ați sesizat și dumneavoastră, în cadrul procedurii de achiziție publică menționată mai sus, a depus ofertă, pentru toate cele cinci loturi, un singur ofertant, respectiv asocierea formată din întreprinderile concurente pe piața de lucrări de drumuri ... SRL, ...SRL, ...SRL, ... SRL și ... SA, liderul asocierii pentru fiecare lot și contribuția financiară, tehnică și profesională, precum și repartizarea beneficiilor și pierderilor a fiecărui asociat fiind prezentată mai jos:

Lot Lider *%*	*Asociat %*	*Asociat %*	*Asociat %*	*Asociat %*
1 ... *SRL 35*	*...35*	*... 10*	*... 10*	*... 10*
2 ... SA *70*	*...10*	*... 10*	*... 5*	*... 5*
3 ... SRL *70*	*...10*	*... 10*	*... 5*	*... 5*
4 ...SRL *70*	*... 10*	*... 10*	*... 5*	*... 5*
5 ... SRL *35*	*...35*	*... 10*	*... 10*	*... 10*

Așa cum rezultă din tabelul de mai sus, ...SRL, ... SRL și ... SA urmează să execute câte 70% din lucrările alocate loturilor unde aceștia sunt lideri ai asocierii și câte 10% din celelalte 4 loturi. În ceea ce privește ...SRL, deși aceasta nu este lider, contribuția sa este egală cu cea a ... SRL, liderul asocierii care a depus ofertă pentru loturile 1 și 5. Așadar, se poate concluziona că modul de ofertare al celor 5 întreprinderi, manifestat prin constituirea de diverse tipuri de asocieri în vederea depunerii unei oferte comune, ar putea avea ca rezultat împărțirea loturilor în cadrul procedurii respective.

În urma analizei propunerilor financiare ale asocierii pentru fiecare lot în parte au fost constatate următoarele valori ale ofertelor:

Lotul Valoarea estimată (lei, fără TVA) Propunerea financiară (lei, fără TVA) Ponderea propunerii financiare în valoarea estimată (%)

Lotul 1	*650.799*	*644.418,16*	*99,02*
Lotul 2	*1.227.511*	*1.226.399,65*	*99,91*
Lotul 3	*1.240.586*	*1.164.594,37*	*93,87*
Lotul 4	*1.760.718*	*1.729.181,18*	*98,21*
Lotul 5	*745.046*	*744.968,83*	*99,99*

În general, în condiții de presiune concurențială, participanții la o procedură de achiziție publică care prezintă oferte financiare foarte apropiate de valoarea estimată își asumă riscul pierderii licitației, mai ales în cadrul procedurii simplificate, fără etapă finală de licitație electronică, caz în care ofertanții nu au posibilitatea să-și îmbunătățească oferta financiară.

Din informațiile prezentate în tabel, se constată că asocierea constituită de cele 5 întreprinderi, ... SRL, ...SRL, ...SRL, ... SRL și ... SA, au depus oferte pentru toate cele 5 loturi la valori foarte mari, apropiate de valoarea estimată, situate între 93,87% și 99,99% din valoarea estimată.

Față de aspectele analizate anterior, trebuie menționat comportamentul celor 5 întreprinderi concurente în cadrul altor proceduri de achiziție publică având același obiect, comparabile din punct de vedere al complexității, valorii și al termenului de execuție a lucrărilor cu loturile din cadrul procedurii analizate, în cadrul cărora au participat cu oferte individuale, iar valoarea la care au fost atribuite contractele a reprezentat între 54,70% și 79,88% din valoarea estimată a contractelor.

Analiza efectuată din perspectiva modului de ofertare și a valorilor financiare ofertate comparativ cu valorile estimate, cu ocazia participării la procedura de achiziție publică, indică posibilitatea adoptării unui comportament coordonat de către cele 5 întreprinderi concurente.

Totodată, trebuie avut în vedere faptul că interesul autorității contractante este obținerea unor produse/servicii calitative la prețuri de achiziție cât mai reduse. Pentru a garanta o alegere cât mai avantajoasă, autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență cât mai mare în procesul de atribuire prin accesul unui număr cât mai mare de operatori economici la procedura respectivă.

Prin urmare, având în vedere prevederile art. 167 alin. (5) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, apreciem că „autoritatea contractantă are suficiente indicii plauzibile pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză".»

Ulterior comunicării deciziei de excludere din procedură, de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. ... S.R.L., SC ... SA, SC ...SRL și SC ... SRL au depus la Consiliu contestațiile de față.

Analizând criticile formulate de contestatori, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de a-i exclude din procedură.

Având a verifica temeinicia deciziei de excludere a S.C. ... S.R.L., SC ... SA, SC ...SRL și SC ... SRL, Consiliul reține următoarele:

Prin fișa de date, autoritatea contractantă a precizat:

„III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului"

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

Această precizare din fișa de date nu a fost contestată de participanții la procedură, astfel că prin depunerea ofertei aceștia au acceptat această condiție impusă de autoritatea contractantă.

Conform art. 167 alin. (1) lit. d), alin. (5), alin. (6) și alin. (7) din Legea nr. 98/2016:

„(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: (...)

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 concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză; (...)

(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 concurenței 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.

(6) Înainte de excluderea unui operator economic în temeiul alin. (1) lit. d), autoritatea contractantă solicită în scris Consiliului Concurenței punctul de vedere cu privire la indiciile identificate care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu

procedura de atribuire în cauză, pe care acesta îl va înainta în termen de maximum 15 zile.
(7) Autoritatea contractantă are obligația furnizării tuturor informațiilor solicitate de Consiliul Concurenței, în vederea formulării punctului de vedere, conform dispozițiilor alin. (6).

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă faptul că instituția care se poate pronunța în legătură cu existența sau nu a unor indicii identificate care vizează denaturarea concurenței, în cadrul sau în legătură cu procedura de atribuire în cauză, este Consiliul Concurenței.

Din adresa Consiliului Concurenței, rezultă următoarele:
- valorile ofertelor depuse de cei 4 ofertanți, adică asocieri formate din aceleași societăți, sunt foarte apropiate de valorile estimate stabilite pe fiecare lot. Acest fapt determină autoritatea contractantă să nu cheltuiască eficient fondurile alocate;
- dacă ar fi participat cu oferte individuale, ar fi existat o concurență reală între aceștia, ducând la reducerea prețului total al ofertei, pe fiecare din cele 5 loturi;
- asocierea între acești operatori economici a determinat o restrângere (denaturare) a concurenței prin faptul că le-a permis să stabilească prețuri apropiate de valoarea estimată;
- stabilirea unui lider diferit la primele 4 loturi, conduce la ipoteza anticoncurențială că aceștia și-au împărțit loturile, adoptând un comportament coordonat;
- trebuie să se asigure o concurență cât mai mare în procesul de atribuire prin accesul unui număr cât mai mare de operatori economici la procedură.

Conform prevederilor art. 25 alin. 1 lit. g) din Legea concurenței nr. 21/1996, Consiliul Concurenței are și atribuția de a investiga, într-un anumit sector economic, situațiile în care constată restrângerea sau denaturarea concurenței pe piață.

Conform art. 28 lit. c) din Legea concurenței nr. 21/1996, Consiliul Concurenței comunică punctul său de vedere asupra oricărui aspect în domeniul politicii concurențiale, la cererea autorităților și instituțiilor administrației publice centrale și locale.

Conform Regulamentului de organizare şi funcţionare al Consiliului Concurenţei, aprobat prin Ordinul nr. 376/2017:
Art. 9. - (1) Plenul Consiliului Concurenţei are următoarele atribuţii: (...)
n) formulează puncte de vedere în temeiul art. 28 din Legea concurenţei;
Art. 11. - (1) Preşedintele Consiliului Concurenţei are următoarele atribuţii:
n) semnează avizele şi punctele de vedere emise de Consiliul Concurenţei potrivit Legii concurenţei şi Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 77/2014, (...);
Art. 12. - Directorul general din Consiliul Concurenţei are următoarele atribuţii: (...)

q) (...) contrasemnează deciziile, avizele şi punctele de vedere emise de Plenul Consiliului Concurenţei;

Având în vedere aceste prevederi legale, Consiliul apreciază ca relevant punctul de vedere al Consiliului Concurenței, autoritate competentă în domeniul concurenței.

Având în vedere că operatorii economici contestatori au luat cunoștință de acest punct de vedere al Consiliului Concurenței, respectiv adresa nr. 10046/27.07.2018, la data de 03.08.2018, data comunicării deciziei de excludere, se constată că până în prezent nu au întreprins niciun demers în vederea infirmării acestui înscris, care a avut rol determinant în evaluarea ofertelor depuse de cele 4 asocieri.

Afirmațiile contestatorilor că raportul procedurii nu conține informații privind denumirea completă a ofertantului și nu se menționează lotul pentru care oferta a fost respinsă, nu vor fi reținute de Consiliu în soluționarea contestațiilor, deoarece lipsa acestor informații nu a prejudiciat ofertanții în formularea contestațiilor, aceștia înțelegând că au fost excluși pentru denaturarea concurenței, fapt ce le-a permis să depună contestații.

Neregulile sesizate nu sunt de natură a invalida raportul procedurii, de vreme ce se referă la procedura în ansamblu, respectiv la toate loturile, iar SC ...SRL, SC ... SA, SC ...SRL și SC ... SRL sunt lideri ai asocierilor ofertante.

Afirmațiile contestatorilor că autoritatea contractantă nu a precizat motivul excluderii acestora din procedură nu sunt întemeiate, deoarece, din comunicarea rezultatului la etapa de verificare tehnică, rezultă clar că motivul de respingere privește denaturarea concurenței, faptă ce se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere motivul invocat de autoritatea contractantă, Consiliul s-a raportat, în soluționarea prezentei cauze, la legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice.

Față de cele prezentate anterior, precum și de natura faptelor imputate, Consiliul apreciază că sunt incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere prevederile legale mai sus reiterate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a procedat în mod corect la excluderea contestatoarelor, în condițiile în care este denaturată concurența pe piață, fapt confirmat de Consiliul Concurenței, autoritate administrativă autonomă în acest domeniu.

Afirmația autorității contractante că o asociere este constituită legal doar pentru situația în care un operator economic nu poate îndeplini cerința referitoare la experiența similară, nu este întemeiată, deoarece conform prevederilor art. 53 din Legea nr. 98/2016 asocierea se constituie și pentru folosirea în comun a tuturor resurselor grupului, atât tehnice, cât și de personal.

Consiliul nu va reține în soluționare aprecierile de natură financiară ale autorității contractante cu privire la ofertele SC ...SRL, SC ... SA, SC ...SRL și SC ... SRL expuse în punctul său de vedere cu privire la

contestațiile acestor societăți, având în vedere că ele nu au fost reținute de comisia de evaluare în raportul procedurii ca motivând decizia de respingere a ofertelor SC ...SRL, SC ... SA, SC ...SRL și SC ... SRL și nici nu au fost menționate în adresele de comunicare a rezultatului evaluării tehnice.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de SC ...SRL (dosar nr. ...), SC ... SA (dosar nr. .../2018), SC ...SRL (dosar nr. .../2018) și SC ... SRL (dosar nr. .../2018), în contradictoriu cu ....

Cererile de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestațiilor formulate de SC ...SRL, SC ... SA, SC ...SRL și SC ... SRL, vor fi respinse, în temeiul art. 453 alin. (1) Cod.Proc.civ., deoarece nu autoritatea contractantă este cea care a căzut în pretenții, contestațiile fiind respinse.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ...SRL (dosar nr. .../2018), Consiliul reține următoarele:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, Consiliul analizează excepția invocată din oficiu, privind inadmisibilitatea contestației, pentru neconstituirea cauțiunii, întrucât la data de **04.06.2018** a intrat în vigoare OUG nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, care a modificat Legea nr. 101/2016, în sensul că a introdus art. 61^1, potrivit căruia *„Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune stabilită după cum urmează: (…)”.*

Prin adresa nr. 32707/... C5/09.08.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la aceeași dată, Consiliul a pus în vedere contestatoarei, să comunice recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege. Adresa indicată a fost transmisă spre știință autorității contractante, prin fax în aceleași condiții.

Contestatoarea nu a dat curs acestei solicitări, confirmând primirea adresei nr. 32707/... C5/09.08.2018, la data de 09.08.2018.

În soluționarea cauzei sunt relevante dispozițiile legale:

- art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2016, potrivit cărora:

„(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art.

11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei;

b) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 88.000 lei;

c) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei;

d) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 880.000 lei";

- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 24/2000, conform cărora:

„(2) Ordonanțele de urgență ale Guvernului intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, sub condiția depunerii lor prealabile la Camera competentă să fie sesizată, dacă în cuprinsul lor nu este prevăzută o dată ulterioară".

Prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 29.03.2018, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 425966/29.03.2018, astfel că, potrivit art. 236 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, acesteia îi sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 98/2016. Procedurile de atribuire sunt expres și limitativ prevăzute de lege și reprezintă etapele ce trebuie parcurse de autoritatea contractantă și de ofertanți pentru ca acordul părților privind angajarea în contractul de achiziție publică să fie considerat valabil.

Pe de altă parte, potrivit prevederilor art. 69 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, conform cărora „*Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare*", procedura de soluționare a contestației urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii prezentei contestații. Ori, prin OUG nr. 45/2018 au fost completate dispozițiile Legii nr. 101/2016, în sensul introducerii unei cauțiuni pentru soluționarea contestației formulată în temeiul dispozițiilor art. 8 din legea anterior invocată.

Din paragrafele anterioare rezultă faptul că procedura de atribuire a contractului de achiziție publică și procedura de soluționare a contestației sunt proceduri distincte, fiind reglementate de acte normative distincte.

Anterior apariției noului cadru legislativ, respectiv a Legii nr. 98/2016 și a Legii nr. 101/2016, legiuitorul a inclus în cadrul aceluiași act normativ, respectiv OUG nr. 34/2006, atât procedura de atribuire a contractului de achiziție publică cât și procedura de soluționare a contestației. Ulterior, prin Legea nr. 98/2016, legiuitorul a stabilit reglementări aferente desfășurării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice [art. 1 alin. (1) - „*Prezenta lege reglementează modul de realizare a achizițiilor publice,* ***procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică*** *și de organizare a concursurilor de soluții, instrumentele și tehnicile specifice care pot fi utilizate pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, precum și anumite aspecte specifice în legătură cu executarea contractelor de achiziție publică*”], iar prin Legea nr. 101/2016 a stabilit reglementări aferente procedurii de soluționare a contestației [art. 1 alin. (1) - *Prezenta lege reglementează remediile, căile de atac și procedura de soluționare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune, precum și organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor*”].

În prezenta cauză se constată că SC ...SRL a formulat și înaintat Consiliului contestația la data de 07.08.2018, fiind înregistrată sub nr. 32371/08.08.2018, deci după intrarea în vigoare a OUG nr. 45/2018, astfel încât, acesteia nu îi sunt incidente prevederile art. VIII potrivit cărora „*Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute*”.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că SC ...SRL avea obligația constituirii cauțiunii, întrucât a sesizat CNSC ulterior intrării în vigoare a OUG nr. 45/2018.

Întrucât, contestatoarea nu s-a conformat dispozițiilor legale imperative de constituire a cauțiunii, deși Consiliul a manifestat un rol activ și i-a solicitat depunerea cauțiunii, contestația sa nu poate fi soluționată, fapt pentru care, în conformitate cu dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru neconstituirea cauțiunii.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ...SRL (dosar nr. .../2018), în contradictoriu cu ..., pentru neconstituirea cauțiunii.

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de SC ... SRL (dosar nr. ...), de SC ... SA (dosar nr. .../2018), de SC ...SRL (dosar nr. .../2018) și de SC ... SRL (dosar nr. .../2018), în contradictoriu cu ....

Respinge cererile formulate de contestatoarele SC ...SRL, SC ... SA, SC ...SRL și SC ... SRL privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
.. **...**

Redactat în 8 exemplare originale, conține 25 pagini.