



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 30882/21.06.2022, formulată de către ..., cu sediul în .., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., având CUI R.., reprezentată legal de ... – administrator și convențional de SCA ..., cu sediul profesional în ..., adresă unde se solicită transmiterea actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI – VARIANTA OCOLITOARE A MUNICIPIULUI BEIUȘ”, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 12194/08.06.2022, a rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 12195/08.06.2022 prin care asocieria ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestor acte și:

- în principal, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin excluderea ofertei asocierii ...

- în subsidiar, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ... și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului.

De asemenea, s-a solicitat permiterea accesului la dosarul achiziției precum și repunerea în termenul de contestare a modalității de evaluare de către autoritatea contractantă a ofertei asocierii ...inclusiv în privința motivelor ce vor rezulta din accesul la documentele publice ale dosarului achiziției, acces refuzat în mod nelegal de către autoritatea contractantă.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 32646/29.06.2022, ..., cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului

Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de ... - administrator, în calitate de lider al asocierii ..., s-a solicitat admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de către DIMEX – 2000 COMPANY SRL ca fiind cu privire la unele capete de cerere inadmisibilă, iar, pe fondul cauzei, ca fiind nefondată.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii oferta depusă de asocieria ..., apreciind că acest rezultat a fost determinat, în primul rând, de refuzul de a analiza efectiv și de a da incidență existenței unui caz de excludere evident al Asocierii Drum Asfalt, ai cărei membri au încălcat în mod grav și repetat contracte de achiziție publică anterioară, ducând la imputarea de daune interese.

Potrivit contestatoarei, autoritatea contractantă nu a analizat efectele încălcărilor anterioare grave, ce au dus la solicitarea de daune-interese de peste 50% din valoarea contractelor. Dosarul în care CJ Suceava solicită daune-interese este nr. 1070/86/2022, înregistrat pe rolul Tribunalului Suceava, dosar strămutat în baza unei decizii a Curții de Apel Suceava. Autoritatea contractantă s-a mărginit la a argumenta că - atâta vreme cât documentele constatatoare sunt suspendate - nu ar putea analiza incidența cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) al Legii nr. 98/2016.

Această susținere este apreciată de contestatoare ca fiind fundamental greșită. Documentul constatator negativ are un simplu rol de informare pentru o autoritate contractantă care, odată ce află de existența unei încălcări a unui contract anterior ce a dus la solicitare de daune-interese, este ținută să facă propria analiză asupra culpei personale a ofertantului participant.

Prezentând pe larg circumstanțele concrete ale încălcărilor grave și repetate a contractelor de lucrări cu Consiliul Județean Suceava, contestatoarea face referire la două documente constatatoare negative emise de această autoritate contractantă în procedura de atribuire a contractului având ca obiect „Contract de lucrări de construire aferente județului Suceava, în cadrul proiectului „Regiunea Nord-Est - Axa rutieră strategică 1: Iași - Suceava”. Număr de referință: 4244512/2019/C1 SMIS 110622”, cu referire la OPR ASFALT SRL, membru al asocierii respectiv:

- documentul constatator negativ nr. 7259/17.03.2022, emis pentru Lotul 1 din procedura organizată de Consiliul Județean Suceava pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale aferente contractului nr. 8973/542/22.04.2020 și

- documentul constatator negativ nr. 7266/17.03.2022, emis pentru Lotul 2 din procedura organizată de Consiliul Județean Suceava, pentru

neîndeplinirea obligațiilor contractuale aferente contractului nr. 9396/566/28.04.2020.

De asemenea, referitor la, invocă documentele constatatoare negative nr. 7260/17.03.2022 și 7267/ 17.03.2022, emise de către Consiliul Județean Suceava pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale aferente acordurilor contractuale nr. 8973/542/22.04.2020 și 9396/566/28.04.2020

Contestatoarea face referire, totodată, și la avizul conform condiționat emis de ANAP, înregistrat cu nr. 20733/12349/31.05.2022, prin care s-a reținut: *„Astfel, se constată că prin înscrisurile întocmite ca urmare a avizului conform condiționat nr. 20733/11447/23.05.2022, comisia de evaluare nu a analizat dacă documentele constatatoare reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.” [...] comisia de evaluare avea obligația de a verifica incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare”* și s-a stabilit că, în ipoteza în care autoritatea contractantă nu a remediat abaterile grave de la legislația aplicabilă, contractul de achiziție publică încheiat urmează să fie sancționat cu nulitate absolută.

Mai arată contestatoarea că, prin deciziile instanțelor de judecată competente, la data de 03.06.2022, efectele documentelor constatatoare ante-menționate au fost suspendate în dosarele 1643/30/2022 și 1641/30/2022. În opinia sa, este indiferentă suspendarea sau nu a efectelor documentului constatator, revenind autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic, situație în care Asocierea Drum Asfalt ar fi trebuit exclusă din procedură. În susținere, invocă practica judiciară precum și avizele conforme condiționate eliberate de ANAP prin care s-a solicitat să se analizeze dacă documentele constatatoare reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. (g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016. Un astfel de demers nu a fost parcurs de către Județul Bihor, care a ignorat pur și simplu circumstanțele obiective care ar fi dus la sancțiunii excluderii Asocierii Drum Asfalt.

De asemenea, contestatoarea invocă și faptul că, din punctul său de vedere, oferta depusă de asocierea trebuia respinsă ca inacceptabilă, neconformă și neadecvată.

Cu privire la inacceptabilitatea ofertei, este invocat faptul că Asocierea Drum Asfalt nu a declarat subcontractanții autorizați pentru anumite lucrări și nu îndeplinește cerințele privind capacitatea tehnică și profesională pentru executarea anumitor activități stabilite în cadrul documentației de atribuire.

a. Astfel, arată că Asocierea Drum Asfalt nu a nominalizat niciun subcontractant pentru monitorizarea factorilor de mediu, monitorizare biodiversității, întocmirea planului de management de mediu, serviciile de pază, activitățile de inspecție și testare, activitățile de defrișare. De asemenea, în absența subcontractanților, evident sunt absente și autorizațiile necesare acestor activități. Dat fiind faptul că aceste activități fac parte din obiectul contractului, asocierea Drum Asfalt avea obligația de a declara subcontractanți, în cazul în care membrii asocierii nu dețineau aceste autorizații. Activitățile sunt:

- Monitorizare biodiversității - Punctul 12.37.8, pagina 129 din documentul procedurii de atribuire denumit „Cerințele Beneficiarului

- Planul de management de mediu - Punctul 12.38, pagina 129 din documentul procedurii de atribuire denumit „Cerințele Beneficiarului”

- Împrejmuiți temporare și securitatea șantierului - Punctul 12.13, pagina 129 din documentul procedurii de atribuire denumit „Cerințele Beneficiarului”

- Inspecție și testare - Punctul 12.30.11, pagina 124, din documentul procedurii de atribuire denumit Cerințele Beneficiarului

- potrivit Deciziei nr. 9432/SAAA/23.06.21 a etapei de evaluare inițială emisă de Agenția pentru Protecția Mediului Bihor - Agenția pentru Protecția Mediului - Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor (încărcată de către autoritatea contractantă în SICAP - secțiunea Avize) s-a stabilit în sarcina titularului (Județul Bihor) obligația de a depune: „Memoriu de prezentare, completat conform conținutului - cadru prevăzut în anexa nr. 5. E la procedură; cu menționarea obligatorie a numărului de arbori care vor fi tăiați de pe amplasament.” Rezultă din cele de mai sus că urmează să aibă loc activități de defrișare, activități pentru care Asocierea Drum Asfalt nu a prezentat niciun subcontractant.

b. Totodată, contestatoarea arată că Asocierea Drum Asfalt nu deține certificatele ISO 9001 și ISO 14001.

c. În plus, din propunerea tehnică, rezultă că Asocierea Drum Asfalt nu poate respecta durata de 18 luni a perioadei de execuție

- pentru respectarea perioadei de 18 luni a contractului și a graficului Gantt, propunerea tehnică a ofertantului ar fi trebuit să indice un număr de utilaje similar celui propus de oferta Asocierii Dimex (298 utilaje), care respectă durata de 18 luni stabilită în documentația de atribuire; or, cu un număr de utilaje mai redus decât cel al Asocierii Dimex, durata contractuală de 18 luni nu poate fi respectată, astfel încât nici un grafic Gantt circumscris acestei durate nu poate fi respectat

- mai mult, asocierea Drum Asfalt nu a respectat răspunsul autorității la solicitarea de clarificări nr. 6, pagina 3 din cadrul Clarificării nr.23529 din 25.10.2021. Aceasta nu a completat tabelul din formularul de propunere tehnică pentru toate utilajele și echipamentele disponibile și propuse pentru realizarea contractului în cadrul ofertei. De asemenea, asocierea menționată nu a transmis toate informațiile solicitate de autoritatea contractantă respectiv detaliile tehnice (putere/capacitate) și datele de identificare (tip/model/nr. înmatriculare ale utilajelor).

d. Un alt motiv care ar fi putut determina respingerea ofertei asocierii, invocat de contestatoare este acela că propunerea tehnică nu respectă conținutul minim indicat în Formularul nr. 4 „*Propunere Tehnică*” privind graficul Gantt. În acest sens, arată că:

- programul de lucrări (Graficul de eșalonare Calendaristica Gantt) nu cuprinde următoarele informații solicitate în Formularul nr. 4: Reprezentarea grafică și descrierea punctelor de referință, astfel cum au fost acestea definite în Cerințele Beneficiarului precum și modalitatea de îndeplinire a acestora; Reprezentarea grafică a principalelor faze ce alcătuiesc executarea contractului: executare, inspecțiile, testarea, recepția la terminarea

lucrărilor, garanția lucrărilor, recepția finală etc.; Reprezentarea grafică și descrierea activităților privind componenta de arheologie în ceea ce privește identificarea siturilor arheologice și a zonelor cu potențial arheologic; Reprezentarea grafică și descrierea activităților privind identificarea utilităților; Reprezentarea grafică și descrierea activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește obiectele de construcții din care sunt alcătuite Lucrările (drum, poduri, pasaje, nod rutier, pasarelă etc); Reprezentarea grafică și descrierea activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește categoriile de lucrări care alcătuiesc Lucrările (terasamente, mixturi asfaltice, consolidări, hidrotehnice, evacuarea apelor, marcaje, indicatoare, iluminat, utilități etc); Descrierea succintă a activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește partea/părțile din Lucrări realizate de Subcontractanți, în corelare cu Acordurile de Subcontractare.

- succesiunea activităților de execuție prezentată în propunerea tehnică a Asocierii nu a ținut cont de metodologia de lucru propusă de ofertant, de tehnologiile de execuție utilizate, de constrângerile de natură organizatorică, de perioadele de timp cu restricții pentru anumite tipuri de lucrări în conformitate cu prevederile tehnice în vigoare

- Programul de lucrări (Graficul Gantt) prezentat în cadrul ofertei de către ofertantul declarat câștigător nu a avut în vedere data de începere de 01.01.2022, cerința obligatorie în conformitate cu Formularul nr. 4 „Propunere Tehnică

- e. De asemenea, contestatoarea mai invocă și faptul că Asocierea Drum Asfalt nu respectă cerința privind metodele de lucru - cerința IV.4.1.11 din fișa de date;

- asocierea nu a prevăzut în propunerea tehnică descrieri detaliate ale metodelor de lucru respectiv proceduri tehnice de execuție pentru următoarele lucrări: strat de legătura din beton asfaltic deschis preparate cu bitum modificat BAD 22,4 m, strat de uzura din mixtura asfaltică stabilizată preparate cu bitum modificat MASF 16m, strat de baza din mixture asfaltica AB 31,5, strat de uzura din beton asfaltic BAP 16, separatoare de hidrocarburi

- de asemenea, nu a menționat în propunerea tehnică, explicit și detaliat, acele activități care vor fi desfășurate de subcontractanți, precum și resursele utilizate pentru aceștia pentru realizarea respectivelor activități așa cum s-a solicitat în Formularul nr. 4 „Propunere Tehnică” la capitolul II „Modalitatea de realizare a contractului”.

- în plus, nu poate face dovada descrierii în propunerea tehnică a activităților critice aferente execuției lucrărilor precum și a măsurilor pe care le va adopta în vederea îndeplinirii indicatorilor definiți în cadrul punctelor de referință aferente acestei etape, ținând cont și de riscurile specific identificate în cerințele beneficiarului, cum ar fi, dar fără a se limita la acestea: riscul geotehnic al amplasamentului, riscurile cu privire la reobținerea/revizuirea/completarea avizelor/acordurilor obținute sau în curs de obținere, riscurile privind investigațiile arheologice, riscul privind exproprierile suplimentare din orice cauze, riscul privind condițiile fizice, riscul privind utilitățile subterane, riscul privind mobilizarea

necorespunzătoare a personalului și utilajelor, riscul privind alocarea insuficiența a resurselor financiare etc. pe care acesta trebuia să și le asume așa cum s-a solicitat în Formularul nr. 4 "Propunere Tehnică" la capitolul II "Modalitatea de realizare a contractului".

f. Un alt aspect invocat de contestatoare este faptul că Planul de calitate al proiectului (planul de management al calității) nu este întocmit în conformitate cu prevederile capitolului 12.32. din Cerințele Beneficiarului astfel cum s-a solicitat în capitolul II. „PLANUL DE CALITATE AL PROIECTULUI” din Formularul nr.4 „Propunere Tehnică.

g. Mai arată contestatoarea că oferta asocierii Drum Asfalt nu poate dovedi că respectă specificațiile cu privire la laborator, inspecție și testare din documentul „Cerințele beneficiarului” paginile 122-124. Concret, asocierea Drum Asfalt nu poate dovedi că a asigurat laborator de analize și încercări în construcții dotat cu toate echipamentele necesare și suficiente pentru efectuarea controlului calității materialelor utilizate și a lucrărilor de piloți forajă prevăzuți la lucrările de poduri/pasaje (cu pondere semnificativă în oferta financiară) în conformitate cu "*Caietul de sarcini infrastructuri-fundații indirecte de adâncime*", prevederile SR EN 1536+A1:2015 și, respectiv, a testelor la lucrările de fundații indirecte de adâncime;

- asocierea Drum Asfalt nu a demonstrat în cadrul ofertei garanția de 60 luni acordată lucrărilor de marcaje rutiere, aceasta nefiind susținută în oferta financiară, nefiind cuprinse costurile de refacere a marcajelor în perioada de garanție în funcție de garanția acordată de furnizor.

În final, cu privire la solicitarea de repunere în termenul de contestare a ofertei Asocierii Drum Asfalt, contestatoarea invocă refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție în integralitate documentele existente la dosarul achiziției, fiind astfel pusă în imposibilitatea de a contesta toate motivele de nelegalitate a evaluării ofertei Asocierii Drum Asfalt din cauza refuzului nelegal al Județului Bihor de a acorda accesul contestatoarei la dosarul achiziției publice, în condițiile prevăzute de lege. Așadar, până în prezent, Dimex nu a avut vreo șansă reală de a cunoaște efectiv toate motivele de nelegalitate a evaluării ofertei Asocierii Drum Asfalt de către județul Bihor.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 32488/29.06.2022, autoritatea contractantă a solicitat respingerea, ca nefondată și nelegală, a contestației ..., motivat de următoarele aspecte:

1. Referitor la presupusa ignorare a existenței unui caz de excludere a asocierii ...

La solicitarea Comisiei de evaluare, Asocierea a prezentat documentele suport pentru demonstrarea informațiilor din DUAE.

În răspunsul său, asocierea a depus documentele constatatoare negative nr. 7259/17.03.2022 și 7266/17.03.2022, emise pentru SC OPR Asfalt SRL, respectiv, documentele constatatoare negative nr. 7260/17.03.2022 și 7267/17.03.2022, emise pentru, de către Consiliul Județean Suceava pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale aferente acordurilor contractuale nr. 8973/542/ 22.04.2020 și 9396/566/28.04.2020. Aceste documente constatatoare negative au fost atacate în instanță conform documentelor prezentate de asociere, și între timp au fost și

suspendate, motiv pentru care Județul Suceava nu a publicat încă în SEAP documentele constatatoare. Comisia de evaluare a luat act de aceste documente constatatoare negative doar pentru că ofertantul a decis să le prezinte comisiei de evaluare.

În cadrul procesului verbal nr. 12191 din 08.06.2022, comisia de evaluare a analizat documentele constatatoare negative, respectând Avizul conform condiționat final nr. 20733/12349/31.05.2022, precum și Notificarea ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. S-a apreciat că nepublicarea în SEAP a documentului constatator (ca urmare a contestării sale sau a neîmplinirii termenului de contestare) nu modifică efectele acestuia între părți, în măsura în care nu a fost suspendată executarea lui, ci, afectează doar opozabilitatea față de terți a documentului constatator.

Prin urmare, documentele constatatoare în speță nu sunt opozabile autorității contractante județul Bihor, prin Consiliul Județean Bihor.

Potrivit autorității contractante, documentele constatatoare pot fi publicate în SEAP, în scopul producerii de efecte juridice, doar după expirarea termenului legal de contestare sau, în cazul documentelor constatatoare cu privire la care a fost formulată o contestație, după soluționarea contestației. Prin urmare, consideră că un document constatator contestat în instanță și cu privire la care încă nu a fost pronunțată o hotărâre definitivă nu poate produce efecte juridice și, prin urmare, nu poate fi luat în considerare de către autoritățile contractante în vederea excluderii de la procedură a operatorului economic în cauză, cu atât mai mult în situația în care instanța investită cu soluționarea contestației a dispus suspendarea documentului constatator respectiv.

În ceea ce privește modalitatea de completare în DUAЕ a secțiunii „încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni” pe perioada suspendării documentului constatator, autoritatea contractantă apreciază că, în măsura în care, prin acțiunea formulată, au fost contestate mențiunile privind „încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni” din cuprinsul documentului constatator, operatorul economic în cauză poate completa cu răspunsul NU secțiunea respectivă, până la momentul soluționării definitive a acțiunii.

Astfel, autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) are dreptul de a verifica încadrarea operatorilor economici ofertanți în situația de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 prin intermediul documentelor constatatoare emise de către alte autorități contractante în urma derulării unor contracte de achiziție publică cu operatorii economici în cauză. Documentele constatatoare negative atacate în instanță nu sunt opozabile terților. Pe cale de consecință, acele documente constatatoare negative au fost analizate și evaluate de comisia de evaluare, care a constatat că aceste documente constatatoare negative nu sunt opozabile, deoarece, autoritatea contractantă nu este terț față de rapoartele juridice existente în cadrul respectivelor documente constatatoare.

Comisia de evaluare are obligația să evalueze documentele constatatoare, nu să respingă oferta pentru simpla existență a documentelor constatatoare negative.

2. Referitor la criticile privind nelegalitatea raportului procedurii de atribuire motivat de faptul că oferta ... ar fi inacceptabilă și neconformă și inadecvată

- propunerea tehnică depusă de Asociera a fost evaluată de comisia de evaluare în cadrul procesului verbal de evaluare nr. 6427/24.03.2022 de la pagina 69 la pagina 160 iar oferta tehnică a fost declarată conformă.

- ofertanții nu aveau obligația de a declara subcontractanți pentru monitorizarea factorilor de mediu, monitorizare biodiversității, întocmirea planului de management de mediu, serviciile de pază, activitățile de inspecție și testare, activitățile de defrișare

- în ceea ce privește *Monitorizarea factorilor de mediu, monitorizarea biodiversității, întocmirea planului de management de mediu*, prin Cerințele Beneficiarului nu s-a solicitat nominalizarea unor subcontractanți pentru categoriile de lucrări menționate de contestatoare, ofertanții având obligația ca după emiterea ordinului de începere a lucrărilor să desemneze personalul de specialitate în vederea implementării și monitorizării măsurilor stabilite prin Acordul de Mediu conform punctului 12.39.9 din Cerințele Beneficiarului: "începând cu data emiterii ordinului de începere a lucrărilor Antreprenorul va avea obligația de a desemna personalul de specialitate în vederea implementării și monitorizării măsurilor stabilite prin Acordul de Mediu". Totodată, ofertantul a prezentat, în Propunerea tehnică, Planul de mediu, de la pag. 3320 - 3458, în cuprinsul căruia este descris modul de întocmire a Planului de Management de Mediu.

- în ceea ce privește *serviciile de pază*, din cuprinsul punctului 12.13 din Cerințele beneficiarului nu reiese obligativitatea desemnării unui subcontractant pentru servicii de pază, "Antreprenorul, dacă este cazul, trebuie să se asigure că șantierul este securizat în mod adecvat. Antreprenorul va inspecta în mod regulat șantierul și se va asigura că activitatea se desfășoară în condiții de securitate. [...] 12.13.3. Antreprenorul este responsabil de securitatea șantierului, și va fi asigurată iluminarea în funcție de condițiile locale. Antreprenorul va asigura paza 24 ore/zi."

- în cadrul propunerii tehnice ofertantul a prezentat în cadrul capitolului "Organizare de șantier", la pag.1552 - 1588 , descrierea pe larg a tuturor activităților. Descrierea activității se regăsește la pag 1222 subcapitolul " ASIGURAREA SECURITATII FIZICE A OBIECTIVULUI PE PERIOADA EXECUȚIEI LUCRĂRILOR" în cadrul căruia se menționează: "... Pentru asigurarea securității fizice societatea va încheia contract pentru servicii de paza cu o firmă autorizată. Paza obiectivului va fi asigurata in conformitate cu cerințele specifice amplasamentului si a planului de paza avizat. La intrarea in organizarea de șantier va fi asigurat un punct de paza si control pe toata perioada executării lucrărilor. În funcție de necesități va fi stabilit și alte puncte de control astfel încât sa fie asigurata paza întregului obiectiv si al integrității acestuia inclusiv a instalațiilor și echipamentelor

existente pe amplasament ale antreprenorului și ale beneficiarului. Personalul de paza va ține un registru de paza în conformitate cu prevederile legale și contractuale. Pentru punctul(e) de paza se va amplasa un chioșc de paza racordat la rețeaua electrică pentru iluminat și pentru încălzire pe timp friguros"

- referitor la activitatea de Inspecție și testare, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul a prezentat de la pag. 649 la pagina 692 trei laboratoare de inspecții și încercări pe care asocieria Drum Asfalt le-a contractat pentru această lucrare precum și testele, încercările, dar și aparatura minimă pe care aceste laboratoare le dețin. Comisia de evaluare a consemnat și evaluat în cadrul Procesului Verbal de Evaluare nr. 6427/24.03.2022 respectivele laboratoare. Nici în acest caz, nu s-a solicitat prin intermediul Cerințelor Beneficiarului obligativitatea desemnării unor subcontractanți pentru aceste tipuri de servicii.

- referitor la *efectuarea operațiunilor de defrișare*, prin cerințele Beneficiarului nu s-a impus prezentarea unor subcontractanți cu privire la eventualele operațiuni de defrișare

- în cadrul procesului verbal de evaluare a Documentelor suport nr. 12191 din 08.06.2022 au fost evaluate certificatele ISO prezentate de membrii Asocierii precum și de către subcontractanți și nu se confirmă acuzațiile Contestatoarei privind lipsa certificatelor ISO 9001 și ISO 14001.

- criticile privind nedeținerea de către Asocieria a utilajelor necesare pentru execuția lucrărilor sunt nefondate; în cadrul Procesului Verbal de Evaluare nr. 6427/24.03.2022 au fost consemnate și evaluate utilajele propuse de ofertant, fiind prezentate mai multe utilaje decât cele solicitate prin fișa de date și considerate suficiente de către Autoritatea Contractantă pentru îndeplinirea contractului, prin urmare, acuzațiile Contestatorului sunt nefondate.

Cu privire la criticile legate de refuzul de a pune la dispoziției dosarul achiziției publice în integralitatea lui, autoritatea contractantă invocă faptul că o serie de documente din cadrul ofertei câștigătoare au fost declarate confidențiale.

Prin cererea de intervenție formulată, ... solicită respingerea contestației ..., răspunzând punctual criticilor acesteia. Astfel, în esență, arată că:

1. contestatoarea susține, în mod tendențios, faptul ca autoritatea contractanta ar fi refuzat sa analizeze si sa aplice sancțiunile privitoare la o posibila incidența a unui caz de excludere a subscrisei Asocieri, prezentând într-un mod trunchiat atât situația de fapt cat si cea de drept, tocmai pentru a induce în eroare Consiliul cu privire la situația reala din prezenta speță.

- pentru ca motivul de excludere să fie aplicabil, sunt prevăzute două condiții cumulative, fiecare dintre acestea prezentând mai multe cazuri alternative:

- a). Operatorul economic și-a încălcat: în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior; sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de

achiziție publică, al unui contract de achiziție sectoriala sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior,

b) iar aceste încălcări au dus la: încetarea anticipata a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele doua menționate mai sus.

- pentru invocarea unei situații de excludere, este suficientă îndeplinirea uneia dintre condițiile alternative menționate în prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g), cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua, nefiind necesară îndeplinirea cumulativa a tuturor condițiilor prevăzute în prima teză, respectiv a tuturor celor prevăzute în a doua teza.

- autoritatea contractantă a fost informată cu privire la rezilierea acordurilor contractuale nr. 8973/542 din 22.04.2020 si nr. 9396/566 din 28.04.2020, încheiate între Consiliul și Asocierea formată din ..., precum și cu privire la existența documentelor constatatoare primite de pentru fiecare contract reziliat.

- un aspect important deoarece oferă o cu totul alta perspectivă juridică asupra situației precum și a raporturilor juridice dintre părți este faptul că, în cazul asocierii formată din ... ce a încheiat contractele de achiziție publică cu ..., rezilierea a fost inițiată de executant/antreprenor respectiv asocierea formată din și nu de către autoritatea contractantă

- conform prevederilor legale, o autoritate contractantă poate exclude un operator economic din cadrul unei proceduri de achiziție publică doar în cazul în care încetarea anticipată a respectivului contract, respectiv rezilierea, a fost inițiată de către autoritatea contractantă ca și o măsură coercitivă împotriva operatorului economic în discuție, care și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, s-au solicitat daune interese sau alte sancțiuni comparabile

- pe de altă parte, raportat la dispozițiile art. 166 alin.4 si 5 din HG nr. 395/2016, dacă aceste documente constatatoare ar fi considerate ca fiind negative, trebuie avut în vedere faptul că acestea nu au fost încărcate în SEAP, sens în care, în prezent acestea nu sunt opozabile autorității contractante din cadrul procedurii de achiziție publică în discuție.

- acțiunile introduse de cei doi membrii ai asocierii în instanță, sunt întreprinse în vederea demonstrării în concret a credibilității societăților ... și prin raportare la motivele de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și sunt menite a evidenția emiterea, nelegala si netemeinica, a documentelor constatatoare la care a făcut referire contestatoarea Dimex ca urmare a rezilierii inițiate de către Executant/Antreprenor ca urmare a neexecutării culpabile, de către Beneficiar, a obligațiilor sale contractuale.

- prezentând în detaliu contextul rezilierii contractelor în cauză și emiterii documentelor constatatoare negative, intervenienta arată că, documentele constatatoare nu îndeplinesc condițiile pentru a fi considerate documente constatatoare negative in asentimentul prevederilor art.167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016, la data comunicării rezultatului procedurii, acestea erau suspendate în baza unor hotărâri judecătorești iar la data

comunicării rezultatului procedurii nu erau postate pe SEAP de către Consiliul Județean Suceava, concluzionând că în mod corect autoritatea contractantă ... nu a exclus din cadrul procedurii Asocierea formată din ...

-

2. referitor la criticile legate de inacceptabilitatea și neconformitatea ofertei, intervenienta precizează că:

- activitățile invocate de contestatoare pentru care susține că nu au fost declarați subcontractanți nu reprezintă criterii de calificare ci doar niște activități secundare obiectului principal al contractului, respectiv efectuarea unor lucrări de construcție a variantei ocolitoare a Municipiului Beiuș, nefiind nevoie ca executantul sau subcontractantul să dețină vreo autorizație pentru acestea;

- critica privind nedeținerea certificatelor ISO 9001 și ISO 14001 sunt nefondate, certificatele în cauză fiind depuse în cadrul ofertei.

- contestatoarea nu dovedește afirmațiile legate de faptul că ofertantul declarat câștigător nu poate respecta durata de execuție de 18 luni; în realitate, în cadrul ofertei au fost indicate utilajele pe care asocierea intenționează să le folosească în cadrul acestui proiect, precum și momentele și durata din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor pentru utilizarea fiecăruia din echipamentele propuse; în plus, graficul Gantt respectă durata de 18 luni a proiectului și poate fi consultat la pag. 389-640 din oferta tehnică, putându-se observa că acest grafic corespunde solicitărilor fișei de date, iar utilajele propuse spre a fi angrenate în acest proiect depășesc presupunerile contestatoarei Dimex.

- față de numărul și categoriile de echipamente solicitate de către autoritatea contractantă, considerându-se că pentru execuția corespunzătoare a contractului, în corelație cu graficul de execuție, sunt necesare și alte echipamente, a fost depusă în ofertă și o listă suplimentară de echipamente.

3. Referitor la critica conform căreia oferta nu respecta conținutul minim indicat în Formularul nr.4 „ Propunerea tehnică” privind graficul Gantt, se arată că aceasta este o simplă supoziție, oferta îndeplinind toate criteriile solicitate, fiind prezentată în mod corect succesiunea activităților de execuție, ținând cont de metodologia de lucru propusă, de tehnologiile de execuție utilizate, de constrângerile de natura organizatorică, de perioadele de timp cu restricții pentru anumite tipuri de lucrări în conformitate cu prevederile tehnice în vigoare.

4. Critica privind metodele de lucru are un caracter pur speculativ

- poate constata că există în cadrul ofertei tehnice, la pag. 21 - 46 la capitolul "Metodologia ce va fi utilizată la execuția lucrării în vederea atingerii calificativului - bună - conform reglementărilor CD 155/2001 și tipul materialelor folosite" tocmai în descrierea detaliată a metodelor de lucru, respectiv a procedurilor tehnice de execuție pentru lucrările la care face referire contestatoarea Dimex.

- de asemenea, la pag. 1579 - 1623 există depusă Procedura tehnică de execuție, prepararea, transportul și punerea în opera a mixturilor asfaltice - cod PTE-25-R-DR ASF . Aceasta procedura este elaborată în baza "Normativului privind mixturile asfaltice executate la cald. Condiții tehnice

de proiectare, preparare și punere în opera a mixturilor asfaltice" - Indicativ AND 605-2016" publicata în Monitorul Oficial în 09.02.2018. Procedura în discuție stabilește condițiile tehnice pe care trebuie să le îndeplinească mixturile asfaltice executate la cald pentru toate tipurile de mixturi asfaltice (straturi de baza, de legătură, de uzura, cu bitum pur sau bitum modificat, etc), controlul calității materialelor componente, prepararea, transportul și punerea în operă. În aceeași modalitate sunt descrise și mixturile MASF 16m ; BA 22,4m ; AB 31,5 și BAP 16.

- în ceea ce privește decantoarele de hidrocarburi, în cadrul ofertei tehnice depuse la pag. 1982 - 1989 se regăsește, contrar susținerilor contestatoarei, Procedura tehnică de execuție: bazine decantoare și separatoare de hidrocarburi - Cod PTE-39.1-R-DR ASF

- mai mult decât atât, la pag. 3153 - 3173 din cadrul ofertei tehnice depuse, se regăsește individualizat distinct capitolul: "Identificarea riscurilor ce pot apărea pe parcursul derulării contractului" , iar prevederile din cadrul acestui capitol răspund cerințelor beneficiarului. În cadrul acestora sunt cuprinse și tratate nu doar riscurile invocate de contestatoare, ci și alte riscuri posibile în executarea contractului.

5. Cu privire la planul de lucru se arată că acesta este descris pe larg în cadrul ofertei la pag. 2711 – 2893.

6. Cu privire la critica legată de nerespectarea specificațiilor cu privire la laborator, inspecție și testare din cadrul Cerințelor beneficiarului, se arată că cerințele care contestatoarea face referire nu se regăsesc în cadrul documentației de atribuire. La pag. 649-692 din propunerea tehnică a fost descrisă pe larg modalitatea de asigurare a serviciilor de laborator. De asemenea, au fost descrise activitățile care urmează a fi realizate în perioada de garanție, iar la pag. 376 se regăsește reprezentarea grafică a garanției acordată lucrărilor. Totodată, cu privire la lucrările de marcaje la pag. 36 din cadrul ofertei tehnice sunt specificate clar termenele de reparație a acestora în timpul perioadei de garanție în cazul apariției unor defecte.

7. Cererea de studiere a dosarului achiziției în integralitatea sa, inclusiv a documentelor declarate confidențiale este inadmisibilă; studierea respectivelor documente nu poate fi făcută decât cu acordul său , fiind justificat caracterul confidențial al documentelor prin necesitatea protejării secretului comercial.

În ceea ce privește probele depuse în justificarea caracterului confidențial al documentelor respective, se arată că aceste dovezi rezidă chiar din conținutul propunerilor tehnice și financiare. Informațiile din oferte au valoare comercială prin faptul că sunt secrete; dacă acestea ar fi dezvăluite și alți ofertanți ar putea elabora oferte de aceeași calitate anihilând avantajul de know-how pe care ofertantul inițial și l-a creat.

Valoarea comercială imprimată informațiilor prin caracterul secret este argumentată și prin faptul că în cazul acestei proceduri ofertele nu sunt limitate la elementele de preț, ci cuprind și soluții tehnice valorificabile sau cantități de materiale pe care ofertanții le pot determina în mod diferit în funcție de cunoștințele și de experiențele proprii.

În esență, intervenienta apreciază că legea nr. 101/2016 nu dă posibilitatea Consiliului de a face cunoscute ofertele tehnice sau financiare ale ofertanților în procedura de contestație, fără acordul scris al acestora. O încălcare a dispozițiilor legale menționate echivalează cu o gravă încălcare a principiului tratamentului egal și nediscriminării, vătămarea care ar putea fi produsă neavând impact doar în ceea ce privește procedura de achiziție ce face obiectul cauzei, ci și pe cele ulterioare, iar o reparație de genul "restitutio in integrum" nu ar fi posibilă.

În legătură cu o eventuală completare a contestației ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, intervenienta invocă tardivitatea acestora, în baza art. 16 din Legea nr. 101/2016. Orice precizări/motive de fapt/de drept prezentate de contestatoare pe calea concluziilor scrise, care exced motivelor de fapt și de drept din cuprinsul contestației sunt tardive.

În susținere, invocă jurisprudența Consiliului și a instanțelor de judecată.

Cu privire la cererea contestatoarei de repunere în termenul de contestare, intervenienta precizează că potrivit alin. 1 al art. 186 din codul de procedură civilă părții care a ratat termenul procedural și urmărește o repunere în termen îi incumbă sarcina de a dovedi că întârzierea a fost rezultatul unor motive temeinice, produse anterior datei împlinirii termenului, prin motive temeinice înțelegându-se piedici relative, iar nu absolute de a acționa, respectiv cauze subiective care privesc direct pe titularul dreptului material la acțiune, deci motive personale, însă neculpabile.

Mai mult decât atât, pentru a opera instituția repunerii în termen trebuie să se țină cont de următoarele aspecte:

- repunerea în termen își găsește aplicare în situația neobservării oricăror termene procedurale imperative (caracter de generalitate);
- repunerea în termen este admisibilă exclusiv în ipotezele în care depășirea termenului procedural imperativ a fost rezultatul unor motive temeinic justificate (caracter excepțional);
- repunerea în termen nu operează de drept ci numai prin mijlocirea instanței de judecată, care decide în acest sens (caracter jurisdicțional).

Din acest punct de vedere, intervenienta apreciază că, în cauză, nu sunt întrunite condițiile pentru a opera repunerea în termen a contestatoarei. În plus, partea interesată are obligația să îndeplinească actul de procedură într-un termen de decădere de 15 zile - calculat de la data când a încetat împiedicarea. Înăuntrul aceluiași termen sunt arătate motivele ce au condus la depășirea acestuia și se solicită repunerea în termen.

Ca urmare a studierii dosarului aflat pe rolul Consiliului, contestatoarea a formulat transmis concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 36359/22.07.2022, prin care detaliază criticile și argumentele prezentate în cadrul contestației, precizând, *în esență*, următoarele:

1. autoritatea contractantă avea obligația de a analiza incidența cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) al legii nr. 98/2016 asupra asocierii ...

- rolul documentelor constatatoare este acela de informare, odată ce află de existența unei încălcări a unui contract anterior ce a dus la solicitare de daune-interese, autoritatea contractantă este ținută de plano, cu caracter imediat, să facă propria analiză asupra culpei personale a ofertantului participant

- în contestație nu s-a susținut că documentul constatator negativ în sine impunea excluderea asocierii - ci că informațiile aduse la cunoștință Județului Bihor de către .. impuneau (i) în primul rând, o analiză a incidenței cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) al Legii nr. 98/2016 în privința asocierii Drum Asfalt, și (ii) subsecvent, reținerea incidenței acestui caz de excludere (încălcările contractuale anterioare fiind vădite și grave). Or, în ciuda indicațiilor ANAP, Județul Bihor a refuzat să întreprindă chiar și pasul (i) de mai sus, ceea ce constituie o încălcare vizibilă a obligațiilor impuse de lege.

- investigația autorității contractante cu privire la fiabilitatea operatorului economic se declanșează, în consecință, indiferent de modul în care autoritatea contractantă află cu privire la neexecutările contractuale anterioare ale unui operator economic participant în procedura de atribuire. Tocmai de aceea, documentele constatatoare negative nu au nicio relevanță, în afară de simpla informare a celorlalte autorități contractante, cu rol de avertisment cu privire la o potențială repetare a conduitei disfuncționale a operatorului economic.

- astfel, potrivit dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări privind motivele pentru care au fost emise documentele constatatoare; deși au fost solicitate clarificări cu privire la incidența art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a preluat în integralitate răspunsul furnizat de asocieria ... fără a opera modificări asupra acestuia și fără a expune orice comentariu cu privire la validitatea argumentelor aduse de Asocieria Județul Bihor nu a justificat în niciun fel îndeplinirea cerinței de către .. și de către Obras Publicas. Faptul că autoritatea contractantă nu a prezentat un set de motive proprii, o argumentație care să confirme sau să infirme răspunsul adus de asocieria Drum Asfalt, dovedește că județul Bihor nu a analizat îndeplinirea condițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

2. asocieria ... nu a declarat subcontractanții autorizați pentru anumite lucrări și nu îndeplinește cerințele privind capacitatea tehnică și profesională pentru executarea anumitor activități stabilite în cadrul documentației de atribuire

- monitorizarea biodiversității, întocmirea planului de management de mediu, securitatea/paza șantierului, defrișarea - toate aceste activități necesită fie personal autorizat propriu, fie subcontractanți. Pentru majoritatea, asocieria ... nu deține personal autorizat propriu. Pe de altă parte, asocieria ... nu a declarat subcontractanții utilizați pentru o parte importantă dintre activitățile care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică licitat. Îndeplinirea conformă a acestor activități se poate realiza numai cu obținerea prealabilă a unor avize și autorizații specifice, potrivit legislației speciale incidente. Prin urmare, în lipsa unor

subcontractanți, asocierea ... nu poate îndeplini, pe cont propriu, aceste activități

- declararea ulterioară a unor subcontractanți reprezintă o modificare a ofertei asocierii ...; argumentul asocierii ..., respectiv de către autoritatea contractantă, că nu s-a prevăzut expres necesitatea obținerii unor autorizații, este greșit. Principiul de bază al evaluării capacității tehnice a ofertantului în speță este tocmai că - la momentul depunerii ofertei - el dovedește că poate executa legal contractul. Câtă vreme acest examen nu este îndeplinit, oferta este inacceptabilă.

2.1. Asocierea recunoaște că va nominaliza un subcontractant cu titlu de personal de specialitate, în vederea întocmirii Planului de management de mediu. Totuși, asocierea ... nu a declarat că va subcontracta această parte a activităților ce fac obiectul contractului de achiziție publică. Din nou, asocierea încalcă prevederile cap. IV.4.1 din FDA, dar și principiul tratamentului egal, întrucât încearcă să depună o nouă ofertă ulterior semnării contractului.

2.2. măsurilor stabilite prin actele de reglementare în domeniul protecției mediului". Prin urmare, în lumina prevederilor cap. IV.4.1 din Fișa de date a achiziției, asocierea era obligată să declare că această parte din contract va fi subcontractantă, ofertantul urmând să utilizeze serviciile personalului de specialitate corespunzător. Contrar susținerilor din punctul de vedere al autorității contractante, această prevedere din documentația de atribuire obligă la nominalizarea unui subcontractant.

- asocierea Drum Asfalt nu a efectuat o astfel de precizare. În cererea de intervenție, Asocierea ... recunoaște expres necesitatea subcontractării, specificând exclusiv că, în lumina art. 12.37.9 din Cerințele Beneficiarului, momentul declarării subcontractantului privind monitorizarea biodiversității se va realiza „abia după ordinul de începere”

- nu poate exista o obligație de nominalizare a unui subcontractor pentru acest serviciu la momentul depunerii ofertei, ci abia după ordinul de începere antreprenorul, urmează să desemneze personalul de specialitate care va monitoriza măsurile stabilite prin Acordul de Mediu.

- totuși, monitorizarea biodiversității reprezintă, în sine, un tip de studiu de mediu. Or, în sensul art. 1 alin. (3) din Anexa nr. 1 la Ordinul Ministrului Mediului, Apelor și Pădurilor nr. 1134/2020 obligă ca, pentru elaborarea unui studiu de mediu, persoana fizică sau juridică trebuie să dețină un certificat de atestare privind elaborarea studiilor de mediu. În lipsa unui subcontractant declarat, respectiv a personalului propriu beneficiar al certificatului de atestare, asocierea Drum Asfalt nu poate executa această parte din contract

2.3. asocierea ... trebuia să declare un subcontractant pentru furnizarea serviciilor de pază. Ofertantul declarat câștigător nu a demonstrat în cadrul ofertei că efectuează activitatea de pază cu personal calificat în condițiile legii și nici nu a prezentat informații privind societatea autorizată să presteze servicii de pază cu care va subcontracta serviciile de pază

- legislația specială în materie obliga asocierea declare un subcontractant care deține o licență expres acordată pentru prestarea serviciilor de pază. În lipsa acesteia, activitatea de pază nu poate fi

asigurată. Așadar, contrar afirmațiilor din punctul de vedere al autorității contractante, obligativitatea autorizării reiese din prevederile legii speciale.

- pe de altă parte, în sensul Metodologiei privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect, aprobată prin H.G. nr. 907/2016 Secțiunea a 5-a, cap. 5.1, paza șantierului face parte din organizarea de șantier. Prin urmare, cuprinzând și activități de pază, organizarea de șantier trebuia oferită sub formă de deviz, astfel încât fiecare ofertant să își creeze propriile liste de cantități. Ofertantul declarat câștigător nu a precizat modalitatea de asigurare a serviciilor de pază într-un astfel de deviz, acest lucru marcând o nouă încălcare a documentației de atribuire.

2.4. asocierea ... nu deține autorizare privind inspecția și testarea

- asocierea ... a menționat trei laboratoare pentru efectuarea activității de inspecție și testare: Laboratorul de analize și încercări în construcții DRDP Cluj-Napoca, Laboratorul de analize și încercări în construcții SC GP Săgeata Prod SRL, Laboratorul de analize și încercări în construcții Drumuri Bihor. Niciunul dintre aceste laboratoare nu are un profil autorizat pentru încercările care se efectuează potrivit prevederilor tehnice în vigoare și caietelor de sarcini la lucrările de piloni forți (coloane forate) și, respectiv, la lucrările de marcaje rutiere.

- profilele deținute de cele trei laboratoare sunt următoarele: ANCFD (agregate naturale pentru lucrări de drumuri și CF), BBABP (beton, beton armat și beton precomprimat), D (drumuri), F (finisaje), GTF (geotehnica și teren de fundare), MBM (materiale pentru betoane și mortare), MD (materiale pentru drumuri), MTZ (mortare pentru tencuieli și zidării), P (prefabricate).

- potrivit documentației de atribuire și ofertei tehnice a Asocierii Drum Asphalt, lucrările de piloți forți (coloane forate) urmează să se execute la infrastructura următoarelor poduri și pasaje: Pasaj peste DN76 & CF 324 la km 20+620; Pod peste aul Crișul Negru la km 21+440; Pod km 24+520; Pasaj peste CF 324 la km 24+960; Pod peste râul Crișul Negru la km 25+760; Pod KM 26 + 290

- descrierile procedurilor tehnice de execuție prezentate de Asocierea Drum Asphalt la paginile 1268, 1407-1408 din oferta sa tehnică, pentru piloții forți prevăd controlul calității după execuție în conformitate cu cerințele standardului Sr EN 1536/2011, standard care include verificarea continuității betonului întărit în corpul pilotului prin carotaj sonic (controlul sonic) prin utilizarea echipamentelor speciale. Aceste verificări/încercări de laborator nu fac parte din încercările autorizate pentru niciunul dintre cele trei laboratoare. Prin urmare, pentru aceste încercări nu se realizează activitatea independentă de inspecție și testare

- niciunul dintre aceste laboratoare nu este autorizat pentru executarea încercărilor obligatorii potrivit prevederii din Caietul de Sarcini nr. 10. Prin urmare, încercările efectuate pentru aceste laboratoare nu au nicio relevanță și nu certifică îndeplinirea standardelor solicitate prin documentația de atribuire. Lipsa autorizării laboratoarelor exclude *de plano* utilitatea și credibilitatea încercărilor realizate.

- potrivit procedurii tehnice de execuție PTE-28-R-DR ASF, privind siguranța circulației, prevăzută la p. 1655 din propunerea tehnică a Asocierii ..., trebuie să fie realizate verificări atât în timpul execuției marcajului rutier, cât și ulterior aplicării acestuia. Nici aceste încercări de laborator nu fac parte din ansamblul de încercări autorizate pentru cele trei laboratoare nominalizate de Asocierea ..., deci nu pot fi realizate

- nici unul din cele 3 laboratoare prezentate la paginile 649-692 (DRDP CLUJ NAPOCA - gradul I , SC GP SAGEATA PROD SRL - gradul II , S.C DRUMURI BIHOR S.A. - gradul II " nu are profil autorizat pentru încercările nedistructive - controlul sonic la lucrările de piloți forati (coloane forate) - profil de laborator VNCEC (verificări nedistructive si ale comportării in timp a construcțiilor) și nici pentru lucrările de marcaje rutiere - încercări pe produse, încercări privind performanța marcajelor rutiere: aderența, retroreflecția, grosimea peliculei etc. - profil de laborator „Siguranța Circulației -SC".

2.5. asocierea ... a prezentat certificatul de atestare pentru activitatea de exploatare forestieră și nici nu a nominalizat vreun subcontractant pentru aceste activități. Prin urmare, susținerile din cererea de intervenție, respectiv din punctul de vedere al autorității contractante, în sensul inexistenței obligației de a prezenta o astfel de autorizație este neîntemeiat.

3. asocierea Drum Asphalt nu a prezentat certificate ISO 9001 și ISO 14001 valabile.

3.1. certificatele ISO 9001 ȘI ISO 14001 prezentate de ... privesc un alt obiect de activitate (lucrări de construcții publice, conservarea și exploatarea drumurilor) fiind lipsite de relevanță

- prezentarea unor certificate ISO care privesc alt obiect de activitate decât cel referitor la lucrările de construcții drumuri și poduri conduce la consecința că certificatele anexate de ofertant nu probează îndeplinirea nivelului de calitate solicitat prin documentația de atribuire, pentru simplul fapt că acestea nu au legătură cu lucrările din prezenta procedură de atribuire. Așadar, certificatele ISO privind pe Obras Publicas nu fac dovada unui set de încercări anterioare relevante pentru a demonstra îndeplinirea standardelor ISO 9001:2015, respectiv ISO 14001:2015.

3.2. certificatele ISO 9001 ȘI ISO 14001 prezentate de sunt expirate

- Certificatul ISO 9001:2015 nr. 9841 a fost emis la 30 aprilie 2014, având data ultimei recertificări 18 mai 2020. Data limită a valabilității acestuia este 28 aprilie 2023. Totuși, valabilitatea certificatului este supusă condiției suspensive a vizării anuale. Ultima actualizare a acestui certificat a fost realizată la 7 iunie 2021, cu consecința valabilității până la finalul lunii mai 2022.

- Certificatul ISO 14001:2015 nr. 4441 a fost emis la 30 aprilie 2014, având data ultimei recertificări 18 mai 2020. Data limită a valabilității acestuia este 28 aprilie 2023. Totuși, valabilitatea certificatului este supusă condiției suspensive a vizării anuale. Ultima actualizare a acestui certificat a

fost realizată la 7 iunie 2021, cu consecința valabilității acestuia până la finalul lunii mai 2022

- prin urmare, certificatele ISO privind ofertantul Drum Asfalt SRL nu produc efecte juridice. Lipsa actualizării acestora a produs expirarea acestora la finalul lunii mai 2022 (potrivit notației 05-2022).

- de asemenea, atât certificatul ISO 9001:2015 nr. KY-25376, cât și certificatul ISO 14001:2015 nr. CY-32357, ambele emise de organismul de certificare a sistemelor de management IAS - MSCB-103 cu privire la ofertantul Ilgaz Insaat Tic. AȘ prevăd data de expirare ca dată limită, de expirare a certificării, data de 16.05.2022.

4. propunerea tehnică a Asocierii nu poate respecta durata de 18 luni a perioadei de execuție.

- în cadrul cererii de intervenție, asocierea Drum Asfalt invocă în mod eronat faptul că acest ofertant ar fi indicat toate utilajele necesare executării contractului. În realitate, în numeroase rânduri, documentația de atribuire obliga fiecare ofertant să prevadă utilizarea anumitor tipuri de utilaje pentru execuția anumitor lucrări. Cu încălcarea acestor prevederi imperative ale documentației de atribuire, asocierea Drum Asfalt nu a prevăzut folosirea unui autogreder și/sau a unui repartizator mecanic cu vibrație, a unei autocisterne, a unui vibrator de beton, a unei autobasculante cu benă termoizolantă acoperită cu prelată.

5. Asocierea Drum Asfalt nu respectă cerința privind metodele de lucru - cerința IV.4.1.II din fișa de date

- asocierea Drum Asfalt nu a prevăzut în propunerea tehnică descrieri detaliate ale metodelor de lucru și procedurilor tehnice de execuție pentru mai multe tipuri de lucrări, inclusiv pentru stratul de uzură din beton asfaltic BAP 16; procedura tehnică de execuție pentru îmbrăcămintea asfaltică (bituminoasă) de pod (BAP16) nu există în propunerea tehnică a Drum Asfalt

- procedura tehnică de execuție PTE-25-R-DR ASF realizată în temeiul normativului AND 605/2016 invocat de către Drum Asfalt nu este aplicabilă tipului de mixtură BAP 16 (beton asfaltic pentru poduri).

- pagina 1507 a ofertei tehnice a conține procedura tehnică de execuție; "îmbrăcămintă bituminoasă pe pod - îmbrăcămintă bituminoasă turnată executată la cald din asfalt turnat dur (ATD)". Acest tip de mixtură nu face obiectul contractului

- tipul de mixtură asfaltică prevăzut pentru pod este BAP 16. 546/2013 - *Normativ* pentru execuția la cald a îmbrăcămintelor bituminoase pentru calea pe pod. Este evident că asocierea Drum Asfalt utilizează alt tip de mixtură asfaltică decât cel prevăzut în documentația de atribuire, respectiv mixtură asfaltică BAP 16, încălcând prevederile documentației de atribuire.

- deci asocierea nu respectă prevederile Caietului de sarcini nr. 14 și nici prevederile Indicativului AND 546-2009, ... utilizând mixturi de BAP

16 potrivit unei metodologii inaplicabile, anume cea reglementată de indicativul AND 605/2016

6. Metoda de lucru invocată de către ... în cererea de intervenție este neconformă

- informațiile prezentate în cadrul pp. 21-46 din oferta tehnică a Drum Asfalt nu descriu metodologia pentru realizarea activităților din cadrul perioadei de execuție a contractului. Informațiile prezentate la pp. 21-46 descriu activități care se realizează în perioada de garanție și postgaranție a lucrărilor, respectiv: *tehnologia de execuție pentru remedierea defectelor (tratarea suprafețelor cu exces de bitum, badijonarea suprafețelor poroase, colmatarea fisurilor, repararea defectăunilor și a gropilor prin decaparea și refacerea îmbrăcămintei bituminoase, decaparea și înlocuirea complete a structurii rutiere etc.), măsurarea rugozității, strategia de exploatare/operare și întreținere, program de urmărire a comportării în timp în perioada de garanție și postgaranție, masuri aplicate pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție, condiții de calitate privind remedierea defectelor, dosar de intervenții ulterioare."*

- în mod eronat autoritatea contractantă a dispus, la p. 1076 din procesul-verbal de evaluare nr. 6427/24.03.2022 acordarea punctajului maxim aferent perioadei de garanție raportat la un calificativ care nu reflectă cerințele autorității, anume calificativul „bună”; Reglementarea CD 155/2001 este aplicabilă doar lucrărilor de reparații și întreținere periodică, conform art. 1.4.: *„starea tehnică a drumurilor se determină în scopul stabilirii lucrărilor de întreținere periodică și respectiv a lucrărilor de reparații curente, lucrări menite să aducă starea tehnică la nivelul cerut de evoluția traficului."*

- asocierea nu a propus o metodologie aferentă unor lucrări de execuție, ci una aferentă unor lucrări care urmează să se realizeze ulterior perioadei de execuție, cel mult în perioada de garanție

- la pagina 22 a ofertei tehnice a Drum Asfalt, în cadrul capitolului *„Metodologia ce va fi utilizată la execuția lucrării în vederea atingerii calificativului <bună> și tipul materialelor folosite"*, Drum Asfalt a invocat faptul că la recepția finală a lucrărilor va efectua lucrări de planeitatea și rugozitatea drumului, dar nu și de capacitate portantă.

- rezultă chiar din metodologia propusă de Asocierea că acest ofertant nu respectă dispozițiile art. 117 ale AND 605/2016: *„În vederea efectuării recepției finale, pentru lucrări de ranforsare, reabilitare, precum și construcții noi de drumuri, autostrăzi și străzi, se vor prezenta măsurători de planeitate, rugozitate și capacitate portantă efectuate la sfârșitul perioadei de garanție."*

- în ceea ce privește verificările și măsurătorile propuse în vederea recepției finale a lucrării, oferta ... a invocat doar verificările privind rugozitatea și planeitatea variantei ocolitoare, dar nu și a capacității portante. Capacitatea portantă reprezintă o caracteristică esențială a complexului rutier de a prelua încărcările din trafic și este definită în SR

4032-1/2004; or, rugozitatea si planeitatea sunt asigurate la recepția finală a lucrărilor de întreținere periodică, nu a lucrărilor de construcții noi, astfel cum rezultă din art. 118 al Indicativului AND 605/2016: „În vederea efectuării recepției finale, pentru lucrări de întreținere periodică, se vor prezenta măsurători de planeitate și rugozitate efectuate la sfârșitul perioadei de garanție.”.

- afirmația din ofertă conform căreia: *la paginile 3153-3173 din cadrul ofertei tehnice depuse se regăsește individualizat distinct capitolul <identificarea riscurilor ce pot apărea pe parcursul derulării contractului>[...] oferta tehnică a subscrisei acoperă toate cerințele documentației de atribuire*” este nereală: la paginile 3153-3173 ale ofertei tehnice propuse de Asocieria Drum Asphalt, descrierile cu privire la riscuri si măsuri propuse nu includ informațiile solicitate de Autoritatea Contractanta, potrivit dispozițiilor din Formularul nr. 4, intitulat Propunere tehnica, capitolul II, cu privire la „*riscul geotehnic al amplasamentului, riscurile cu privire la reobținerea/revizuirea/completarea avizelor /acordurilor obținute sau in curs de obținere, riscurile privind investigațiile arheologice, riscul privind exproprierile suplimentare din orice cauze, riscul privind condițiile fizice, riscul privind utilitățile subterane, riscul privind mobilizarea necorespunzătoare a personalului si utilajelor, riscul privind alocarea insuficienta a resurselor financiare, etc.*”.

7. Planul de calitate al proiectului (planul de management al calității) nu este realizat în conformitate cu prevederile capitolului 12.32. din Cerințele Beneficiarului astfel cum s-a solicitat în capitolul II. „PLANUL DE CALITATE AL PROIECTULUI” din Formularul nr.4 „Propunere Tehnică”

- responsabilul tehnic de execuție al asocierii Drum Asphalt ar trebui să aibă si specializările aferente lucrărilor de iluminat (instalații electrice), lucrări privind relocarea rețelelor de telecomunicații si lucrări speciale de fundații (piloți foraj/coaloane forate), anume VI.1. specializarea în instalații electrice, la punctul VIII.3. specializarea în rețele de telecomunicații, iar la punctul XI.1. lucrări de fundații, cum acestea sunt prevăzute de Ordinul nr. 1895/2016.

- or, în tabelul propus de către Drum Asphalt în oferta tehnică apar 5 domenii între care nu se regăsesc si cele ante-menționate: I (Construcții civile, industriale, agricole, energetice, telecomunicații și miniere), II (Construcții rutiere, drumuri, poduri, tunele, piste de aviație), V (Construcții și amenajări hidrotehnice), VII (Construcții pentru îmbunătățiri funciare), IX (Construcții edilitare si de gospodărie comunală)

- concret, planul de calitate propus de Asocieria ... nu permite exercitarea conformă a activității responsabilului tehnic de execuție al Asocierii ... cu privire la toate tipurile de specializări; o parte din specializările aferente lucrărilor efectuate în executarea contractului rămân în afara autorizărilor obținute pentru responsabilul tehnici cu execuția, astfel încât acesta nu poate exercita activitățile de asigurare a calității lucrărilor de

execuție cu privire la toate tipurile de lucrări, cu nerespectarea dispozițiilor obligatorii ale documentației de atribuire

8. Oferta Asocierii nu poate dovedi că respectă specificațiile cu privire la laborator, inspecție și testare din documentul „*Cerințele beneficiarului*” paginile 122-124. Concret, asocierea Drum Asfalt nu poate dovedi că a asigurat laborator de analize și încercări în construcții dotat cu toate echipamentele necesare și suficiente pentru efectuarea controlului calității materialelor utilizate și a lucrărilor de:

- piloți forăți prevăzuți la lucrările de poduri/pasaje (cu pondere semnificativă în oferta financiară) în conformitate cu "*Caietul de sarcini infrastructuri-fundații indirecte de adâncime*" , prevederile SR EN 1536+A1:2015 și respectiv a testelor la lucrările de fundații indirecte de adâncime. Nici unul din cele 3 laboratoare prezentate la paginile 649-692 ale ofertei tehnice (D.R.D.P. CLUJ NAPOCA - gradul I , SC GP SAGEATA PROD SRL - gradul II , S.C DRUMURI BIHOR S.A. - gradul II nu are profil autorizat pentru încercările nedistructive - controlul sonic la lucrările de piloți forăți (coloane forate) - profil de laborator VNCEC (verificări nedistructive și ale comportării în timp a construcțiilor) și nici pentru lucrările de marcaje rutiere - încercări pe produse, încercări privind performanța marcajelor rutiere: aderența, retroreflecția, grosimea peliculei etc. - profil de laborator "Siguranța Circulației -SC" .

- marcaje rutiere în conformitate cu „*Caietul de sarcini nr 10 - Marcaje orizontale*”, prevederile SR EN 13459:2011, SR 1848/7-2015, SR EN 1436:2018.

9. Asocierea nu a justificat în cadrul ofertei garanția de 60 de luni, acordată lucrărilor de marcaje rutiere. Această garanție nu este susținută în mod corespunzător în cuprinsul ofertei financiare

10. Lista furnizorilor de materiale de la paginile, aflat la pp. 7676-7686, informațiile aferente materialului „email bicomponent pentru marcaj rutier”, respectiv furnizorul, tipul și cantitatea furnizată în cadrul contractului, valoarea prestațiilor furnizorului pentru acest material

11. Conform Notei din cadrul Formularului nr. 7, coroborată cu art. 5.1 din Acordul contractual și din Formularul 4 capitolul V, vopseaua pentru marcaje rutiere este inclusă în categoria materialelor principale în cadrul execuției lucrărilor; or, Formularul nr. 7 din propunerea financiară a Asocierii, intitulat Lista furnizorilor de materiale, existent în pp. 7676-7686, prezintă informații privind furnizorul DAS TRAFFIC SYSTEM SRL care pune la dispoziție exclusiv lucrări privind realizarea inițială a marcajelor

12. Garanția marcajelor rutiere de 60 luni nu a fost susținută și dovedită în oferta financiară a Asocierii În ofertă nu au fost cuprinse costurile pentru refacerea marcajelor în perioada de garanție (funcție de garanția acordată de furnizor).

13. Luând în calcul că furnizorii acordă, pentru aceste marcaje rutiere o garanție de 24 luni, se impuneau costuri aferente refacerii marcajului în perioada de garanție pentru cel puțin o dată pe toată suprafața acestora și,

respectiv, de două ori pe anumite suprafețe cu marcaj deteriorat ori șters, acestea necesitând a fi dovedite de ofertant în mod corespunzător, prin depunerea următoarelor documente:

- Anexa 2 la Formularul nr. 7 din propunerea financiară a Asocierii Drum Asfalt - Lista furnizorilor de materiale, completată cu toate informațiile solicitate de Autoritatea Contractantă și corelată cu celelalte documente din propunerea financiară;

- oferta de preț de la furnizor, atât pentru banda de marcaj rezonator, cât și pentru material - email bicomponent pentru marcaj rutier (acestea fiind două tipuri de marcaje diferite);

- formulare F3 și C7 din care să rezulte includerea costurilor pentru refacerea marcajelor rutiere;

- agrementul tehnic pentru marcajele rutiere din partea furnizorului din care să rezulte perioada de garanție în funcție de tipul marcajului aplicat și clasa drumului.

Privitor la cererea de intervenție voluntară depusă de SRL, văzând că această societate a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, fiind operator economic participant la procedura de achiziție publică [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

Consiliul constată că a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208132204/1 emisă de CEC Bank, stabilită potrivit art. 61¹ alin. din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 2.000.000 lei.

Ultimul document aferent dosarului cauzei îl reprezintă adresa nr. concluziile scrise ale contestatoarei, înregistrate la Consiliu cu nr. 36359/22.07.2022.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI – VARIANTA OCOLITOARE A MUNICIPIULUI BEIUȘ”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN 1035682.

Potrivit anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului fiind cuprinsă între 316930989,34 lei și 329622308,91 lei, fără TVA.

Referitor la fondul cauzei, pentru început, Consiliul va avea în vedere dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „*autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste*

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

De asemenea, conform art. 167 alin. (8) din același act normativ, „În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/ executarea unor produse/servicii/ lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.”

Totodată, la pct. III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției se precizează că,, (...)Of.U./Of.A./Subc/T.S. trebuie sa demonstreze ca nu se incadreaza in prevederile art. 167 din Legea nr. 98/ 2016. Of.U./Of.A./Subc/T.S. va completa DUAЕ - sectiunea "Motive de excludere" - pct. C. "Motive legate de insolventa, conflicte de interese sau abateri profesionale(...)".

Din interpretarea cerinței mai sus citate, rezultă, fără echivoc, că ofertanții au obligația de a declara în cadrul formularului DUAЕ dacă se află sau nu în una din situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/ 2016.

Verificând formularul DUAЕ al asociatului ..., parte a asocierii ..., act ce reprezintă declarația pe propria răspundere a asocierii desemnată câștigătoare, pag. 5, că nu se află în niciuna din situațiile de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că la rubrica „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave, Încetarea anticipate, daune – interese sau alte sancțiuni comparabile”), răspunsul a fost: „NU”.

Pe de altă parte, Consiliul va reține că în documentele constatatoare nr. 7260 și nr. 7267, emise de Județul Suceava la data de 17.03.2022, referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, este precizat: „ 8. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: (...) X Nu (...)

Motivație/motivații:

a) abateri de la calitatea produselor/serviciilor/lucrărilor contractate:

Lucrări neconforme executate și neremediate, consemnate în Rapoartele dc neconformitate emise de Supervizorul Lucrărilor și nestinse dc Antreprenor până la data rezilierii contractului, unde se constată că lucrări Ic fie nu îndeplinesc spccillcațiilc tehnice din proiectul tehnic de execuție sau nu respectă procedura tehnică de execuție elaborată de Antreprenor și aprobată dc Supervizor sau folosesc materiale neaprobate de Supervizor sau lucrări devenite ascunsc nu au fost testate și recepționate în prezența Supervizorului înainte de a fi acoperitc.

b) nerespectarea termenelor contractuale dc livrare produse/prestare servicii/executare lucrări, din culpă:

•încălcarea obligației privind întocmirea lunară a Programelor de Execuție în conformitate cu clauzele contractuale și depunerea acestora pentru acceptarea de către Supervizor,

•încălcarea obligației privind întocmirea zilnică a jurnalelor de șantier, precum și a prezentării lor spre verificare și contrasemnare la supervisor, în termenul contractual,

•încălcarea obligațiilor asumate prin oferta tehnică privind personalul și utilajele disponibilizate în număr insuficient în șantier;

•încălcarea obligațiilor asumate prin oferta tehnică privind progresul real al execuției lucrărilor comparativ cu graficul de execuție aprobat și înregistrarea unor întârzieri semnificative față de progresul asumat prin contract.

c) abateri de la respectarea normelor de securitate și sănătatea muncii, PSI, legislația de protecția mediului: nu este cazul.

d) altele: nu este cazul.

e) eventuale litigii și modul lor de soluționare: nu există la această dată litigii în instanță, o rezilierea contractului:

x Da 1, 1 Nu

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

Da

•la data emiterii prezentului document constatator, prejudiciul total stabilit în sarcina asocierii este estimat la aproximativ 50% din valoarea contractului, acesta va fi cuantificat în sumă exactă ulterior.

•Prejudiciul conține sume aferente încălcării prevederilor și obligațiilor contractuale, din care este calculată și revendicată suma de 19.460.000,00 lei pentru încălcarea obligației privind întocmirea lunară a Programelor de Execuție în conformitate cu clauzele contractuale și depunerea acestora pentru acceptarea de către Supervisor.”.

Or, în condițiile în care în conținutul documentelor de mai sus se specifică, în mod clar, faptul că respectivele contracte nu au fost îndeplinite în mod corespunzător, Consiliul constată că OBRAS PUBLICAS Y REGADIOS SA avea obligația declarării în DUAE a emiterii actelor constatatoare aferente, prin bifarea răspunsului „DA” la secțiunea corespunzătoare și de a depune, în susținerea neîncadrării în dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, documente suplimentare cu privire la validitatea acestor acte, astfel cum dispun prevederile art. 171 alin. (1), (2), (3) și (5) lit. b) din lege, potrivit cărora: «„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere; (2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile [alin. \(1\)](#) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire; (3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) le

poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor [alin. \(1\)](#), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite (...); (5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) nu se aplică: (...) b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la [art. 167](#), a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant»”.

Este adevărat că, față de normele legale citate anterior, existența unui document constatat negativ nu atrage automat excluderea de la procedură a unui participant, însă cu condiția ca aceasta din urmă să fi declarat existența respectivului document în cadrul formularului DUAЕ și să probeze faptul că măsurile pe care le-a luat sunt suficiente pentru a demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Prin urmare, oferirea unor informații nereale în cadrul DUAЕ este sancționată de legiuitor prin dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice conform căroră: „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: (...) 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”.

Faptul că OBRAS PUBLICAS Y REGADIOS SA era obligată să declare în cadrul DUAЕ existența documentele constatatoare nr. 7260 și nr. 7267, emise de Județul Suceava la data de 17.03.2022, este susținut și de Decizia nr. 374/2020, emisă de Curtea de Apel Cluj, în conținutul căreia se precizează: «(...) În fapt, societatea (...) a completat formularul DUAЕ aferent procedurii de achiziție publică aflată în discuție în prezenta cauză, bifând opțiunea

„NU” la secțiunea „Motive de excludere, pct. C - Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale - Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior? Dacă „da” vă rugăm furnizați detalii”. La data completării acestui formular DUAЕ, pe numele (...) era emis Documentul constatator nr. 9339/22.06.2017, din care rezulta că, în cadrul contractului nr 136/08.06.2015, având ca obiect (...). În conformitate cu art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016 entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații (..) 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. În speță, curtea reține că, deși asociatului (...) s-a solicitat de către entitatea contractantă, în cadrul formularului DUAЕ, să specifice dacă, cu ocazia unui contract anterior, s-a aflat în situația rezilierii anticipate a contractului ori a impunerii de daune-interese sau a altor sancțiuni comparabile, acesta a bifat opțiunea NU. Or, în contextul existenței Documentului constatator nr. 9339/22.06.2017, (...), apare ca evident că, bifând opțiunea NU, acest operator economic s-a făcut vinovat de declarații false, ceea ce justifică excluderea sa din procedura de atribuire în temeiul art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016. Curtea reține și că, din moment ce în speță sunt îndeplinite condițiile de excludere din procedură în temeiul textului de lege indicat mai sus, apare ca irelevant să se stabilească dacă petenta se afla concomitent și în situația de excludere prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, respectiv operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziții publice, (...) întrucât, pentru ca un operator economic să fie exclus în mod legal din cadrul unei proceduri de atribuire, este suficient ca acesta să se afle întruna dintre situațiile prevăzute de art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016. Or, după cum deja s-a arătat, petenta se afla în situația prevăzută de lit. h) a acestui text de lege, ceea ce, indiferent de aspectele reținute de autoritatea contractantă și de C.N.C D , era suficient pentru excluderea sa din procedura, nefiind necesar ca instanța să mai analizeze dacă erau sau nu îndeplinite și condițiile prevăzute de lit. g). Având în vedere cele arătate mai sus, curtea nu va analiza susținerile petentei referitoare la neîntreținerea condițiilor prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016. În ceea ce privește criticile legate de excluderea întemeiată pe art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, curtea reține, în primul rând, ca, deși petenta încearcă să acrediteze existența unei legături între incidența lit. g) a acestui text de lege și incidența lit. h), o asemenea legătură nu există. Cu alte cuvinte, nu operatorul economic este cel care, în momentul completării DUAЕ, trebuie să analizeze dacă încălcarea obligațiilor dintr-un contract anterior este sau nu suficient de caracterizată pentru a atrage excluderea din procedură în temeiul lit. g), ci autoritatea contractantă. Or, pentru a face acest lucru, autoritatea trebuie să dispună de informațiile necesare, furnizate de operator prin intermediul DUAЕ. Acesta este și motivul pentru care, în speță, întrebarea din formularul DUAЕ nu era în sensul existenței unor încălcări grave sau repetate a unor

contracte anterioare, care să implice un drept de apreciere din partea operatorului economic, ci strict în sensul existenței unei situații în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior. În acest context, petenta era datoră să declare, mai întâi, că s-a aflat într-o asemenea situație, pentru ca, ulterior, să aibă dreptul de a dovedi că acest fapt nu trebuie să atragă totuși excluderea sa din procedură în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g). În ceea ce privește art. 202 din Legea nr. 99/2016, invocat de petentă, instanța reține că acest text de lege nu prevede un drept de apreciere al operatorului economic cu privire la existența unei situații de excludere, ci se referă la acceptarea de către entitatea contractantă a unor declarații pe propria răspundere, ca dovezi preliminare care atestă, printre altele, că operatorul economic nu se află în situațiile de excludere prevăzute de art. 180. Având în vedere cele arătate mai sus, curtea nu poate reține susținerile petentei potrivit cărora a apreciat că trebuie să bifeze opțiunea NU în formularul DUAЕ deoarece încălcarea „obligațiilor rezultate din contractul anterior nu era una suficient de gravă. Tot astfel, cum formularul DUAЕ nu făcea referire la fapte petrecute în ultimii 3 ani anteriori completării acestuia, petenta nu avea dreptul de a aprecia că nu trebuie să declare existența documentului constatator pentru acest motiv. Din contră, după cum deja s-a arătat, aceasta ar fi trebuit să declare orice situații care ar fi putut, teoretic, să atragă excluderea din procedură în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g), pentru ca mai apoi să încerce să demonstreze de ce această situație de excludere nu ar fi aplicabilă, inclusiv prin referire la data la care aceste situații au avut loc. Și aceasta cu atât mai mult cu cât, în speță, momentul la care a avut loc încălcarea obligațiilor izvorâte din contractul nr. 136/08 06 2015 constituie obiect al discuțiilor dintre părți. În ceea ce privește faptul că asociatul (...) nu s-ar fi aflat în situația vizată de formularul DUAЕ, respectiv contractul anterior nu a fost reziliat și nici nu a fost obligat la plata de daune-interese, ci doar la plata penalităților de întârziere, curtea nu poate reține această apărare. Astfel, după cum rezultă din prevederile art. 1530 — 1537 C. civ., penalitățile de întârziere nu sunt ceva diferit de daune interese, ci sunt o specie a acestora, respectiv daune moratorii, datorate pentru neexecutarea la timp a unei obligații contractuale. Prin urmare, este evident că petenta avea obligația de a declara în formularul DUAЕ faptul că a fost obligată la plata de daune-interese moratorii pentru neexecutarea în termen a unui contract anterior. În fine, referitor la împejurarea că respingerea ofertei petentei ca inacceptabilă ar fi disproporționată, curtea reține că oferirea de informații false prin intermediul formularului DUAЕ reprezintă, în lipsa unei justificări temeinice, o faptă de o gravitate apreciabilă, având în vedere că pune autoritatea contractantă fie în situația de a hotărî atribuirea contractului fără a cunoaște elemente esențiale în acest sens, fie în cea de a fi nevoită să facă propriile verificări cu privire la

situații pe care ofertanții le puteau prezenta în mod facil, verificări care nu sunt întotdeauna ușor de realizat și pot consuma timp și resurse. Or, cum, față de formularea explicită a DUAЕ, era evident că petenta nu putea să facă niciun fel de apreciere proprie cu privire la situațiile care ar trebui declarate, aceasta a dat dovadă fie de rea-credință, fie de o neglijență grosieră în completarea formularului, ceea ce face ca sancțiunea excluderii sale din procedură să fie una proporțională”.

Relevantă este și Hotărârea CJUE din 4 mai 2017, pronunțată în cauza C-387/14 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs, Polonia), prin decizia din 25 iulie 2015, primită de Curte la 14 august 2014, în procedura Esaproject sp. Z.o.o. împotriva Wojewodztwo Łódzkie, s-a reținut printre altele, că: „un operator economic poate fi exclus de la participarea la un contract de achiziții publice în cazul în care s-a făcut „grav vinovat” de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate de autoritatea contractantă sau nu a furnizat aceste informații (...)”.

În ceea ce privește regimul documentelor constatatoare, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 166 alin. (1) , (5) și (8) din HG nr. 395/2016, care stabilesc: „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează: (...); (5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii, se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului/soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse. (...); (8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) [lit. g\)](#) din Lege.”

Din analiza coroborată a textelor legale mai sus prezentate rezultă că documentele constatatoare, pe care autoritatea contractantă este obligată să le emită, sunt considerate acte administrative ce prezintă o situație de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informații cu privire la capacitatea unui ofertant de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorității contractante. Fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu.

În acest sens, Consiliul va reține că atâta timp cât efectele juridice ale documentul constatator în cauză nu au fost suspendate de instanța de judecată în condițiile reglementate de art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004,

acesta produce efecte, fiind incident cazul de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Prin urmare, orice act administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care poate fi răsturnată doar printr-o hotărâre judecătorească definitivă de anulare a actului administrative, motiv pentru care documentele constatatoare nr. 7260 și nr. 7267, emise de Județul Suceava la data de 17.03.2022, se bucură, în continuare, de prezumția de legalitate și produc efecte juridice, intrând în circuitul civil.

În același sens, s-a pronunțat Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, în Decizia nr. 586 din 5 februarie 2016: *„respingerea ofertei pe baza unui document ce constată neîndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale anterioare este legală, chiar dacă pe rolul tribunalului există un litigiu privind documentul constatator, care se bucură de prezumția de legalitate ”*; și Decizia civilă nr. 6386/19.11.2018 pronunțată de Curtea de Apel București precizează că: *„Prin urmare, documentele constatatoare nu au fost anulate, astfel că este corectă aprecierea CNSC că atâta timp cât nu au fost anulate sau suspendate printr-o decizie a instanței de judecată, ele se bucură de prezumția de legalitate și produc efecte juridice ”*.

După cum a reținut și Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2199 din 14 aprilie 2009, actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care, la rândul său, se bazează pe prezumția autenticității și veridicității, în același timp fiind și executoriu din oficiu.

În acest sens este și Decizia nr. 212/30.10.2019, pronunțată de către Curtea de Apel Constanța – Secția de Contencios Administrativ, conform căreia: *„Astfel existența unui document constatator, deși nu reprezintă un motiv de excludere automat din procedura de atribuire, constituie o prezumție în defavoarea ofertantului, iar autoritatea contractantă, în aplicarea prevederilor Legii nr. 98/2016 și a normelor sale de aplicare, trebuie să excludă ofertantul respectiv dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, ofertantul nu furnizează dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere”*.

Nu în ultimul rând, Consiliul apreciază ca relevantă fiind și Hotărârea nr. 269/16.12.2021, emisă de Curtea de Apel Constanța, care a menținut Decizia CNSC nr. .../11.11.2021.

În ceea ce privește autoritatea contractantă, Consiliul a luat act de faptul că aceasta, în cadrul punctului de vedere transmis, a precizat că, la solicitarea comisiei de evaluare, asocierea ... a prezentat documentele suport pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ. Asocierea a depus documentele constatatoare negative nr. 7259/17.03.2022 și 7266/17.03.2022, emise pentru ..., respectiv, documentele constatatoare negative nr. 7260/ 17.03.2022 și 7267/17.03.2022, emise pentru, de către Consiliul Județean Suceava pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale aferente acordurilor contractuale nr. 8973/542/ 22.04.2020 și 9396/566/28.04.2020, iar, aceste documente constatatoare negative au

fost atacate în instanță și, între timp, au fost și suspendate, motiv pentru care Județul Suceava nu a publicat încă în SEAP documentele constatatoare.

Or, potrivit datelor existent pe portalul oficial www.portal.just.ro, doar documentele constatatoare nr. 7259/17.03.2022 și 7266/17.03.2022, emise pentru ... au fost suspendate de la executare, prin Hotărârile nr. 300 și 301 din data de 03.06.2022 ale Tribunalului Timiș, documentele constatatoare nr. 7260/ 17.03.2022 și 7267/17.03.2022, emise pentru ..., producându-și efectele juridice.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod greșit, a desemnat oferta aparținând asocierii ... drept câștigătoare, deoarece aceasta trebuia respinsă în temeiul art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căruia *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”*.

În aceste condiții, Consiliul constată că întoarcerea la reevaluarea ofertei aparținând asocierii nu este posibilă, aceasta trebuind a fi exclusă, pentru motivul mai sus precizat.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei asocierii, în sensul transformării ei în una admisibilă.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ... și va anula raportul procedurii în partea care privește oferta aparținând asocierii ..., precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 12195/08.06.2022.

Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând asocierii ... cu aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform considerentelor prezentei, în termen de maxim 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei.

Față de cele expuse în considerente, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare și poate fi atacată cu plângere în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ... și va anula raportul procedurii în partea care privește oferta aparținând asocierii ..., precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 12195/08.06.2022.

Obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând asocierii ..., cu aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform considerentelor prezentei, în termen de maxim 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei.

Respinge cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare și poate fi atacată cu plângere în temeiul art. 29 din același act normativ.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 32(treizecișidouă) pagini