



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 nr. înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de SC SRL, cu sediul social în municipiul, județul, având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului și Cod Unic de Înregistrare RO, reprezentată legal prin administrator și convențional de, cu sediul profesional ales pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul, str., județul, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, organizată, prin procedură simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Îmbunătățirea infrastructurii educaționale la Colegiul, cod CPV 45453000-7, de către, cu sediul în municipiul, județul, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

-ANULAREA Comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 64658/25.11.2021 emis de autoritatea contractantă, ca fiind nelegal;

-ANULAREA Raportului procedurii nr. 64345/24.11.2021 și a deciziei prin care SRL a fost eliminată din procedura de achiziție publică, ca fiind nelegală;

-ANULAREA tuturor actelor autorității contractante (proces verbal, raport etc.) care au stat în baza deciziei de excludere și a tuturor actelor subsecvente;

-OBLIGAREA autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor conforme și acceptabile, cu respectarea principiilor care stau la baza procedurii de achiziție publică, printre care și a ofertei conforme și admisibile depusă de SRL, care îndeplinește toate condițiile impuse prin documentația de atribuire.

SC SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL - SRL, cu sediul în ..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional de Cabinet de Avocat ... cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în ..., depune *Cerere de intervenție voluntară* înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., prin care solicită:

1. Admiterea prezentei cereri de intervenție;
2. Respingerea contestației formulate de S.C. S.R.L. ca nefondată;
3. Obligarea S.C. S.R.L. la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire, învederând următoarele:

În fapt, în urma comunicării rezultatului procedurii nr. 64658/25.11.2021 și a raportului procedurii nr. 64345/24.11.2021, Comisia de evaluare a exclus contestatorul din procedură pentru următoarele motive:

"Din documente transmise de către ofertantul SRL reiese că acesta se încadrează în prevederile art 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare. Prin considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art 137 alin. 2 lit. b din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a decis în unanimitate să respingă oferta depusă de către SRL ca inacceptabilă".

Ulterior emiterii raportului procedurii, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 64658/25.11.2021, contestatorul a luat cunoștință de motivele pentru care s-a luat decizia de excludere a ofertei sale din procedură, respectiv:

- sarcinile contractuale nu au fost îndeplinite în timpul derulării acordurilor cadru la care se referă documentul constatator nr. 12940/11.06.2019 și documentul constatator nr. 12942/11.06.2019;
- s-au încălcat în mod grav obligațiile principale ce revenau în cadrul acordurilor cadru nr. 32/19474/24.08.2017 și nr. 24/17897/02.08.2017, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a celor două acorduri cadru;
- din documentele prezentate nu se reflectă asumarea de către SRL a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate;
- încălcarea obligațiilor principale nu au depășit o perioadă de 3 ani;
- documentele constatatoare nu sunt suspendate.

Se menționează că procedura selectată este procedura simplificată, valoarea totală estimată a contractului de lucrări - executare fiind de 9.118.535,07 lei.

SC SRL învederează că a participat la această achiziție publică simplificată, depunând ofertă completă, admisibilă în raport de criteriile stabilite prin documentația de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini).

Contestatorul afirmă că decizia autorității contractante privind excluderea ofertei sale din această procedură de achiziție publică, este absolut nelegală, nejustificată și total nemotivată în raport de exigențele prevederilor legislației speciale din domeniul achiziției publice și în general din perspectiva regimului juridic al actelor autorității publice, care trebuie să conțină motivarea suficientă, drept pentru care, în temeiul art. 8 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, ofertantul consideră că este vătămat în drepturile sale legitime de a participa cu ofertă conformă și admisibilă la această procedură.

Contestatorul precizează că în actul atacat "Raportul procedurii" nr. 64345/24.11.2021, decizia de excludere a SRL nu este deloc motivată, nu sunt indicate și identificate "documentele transmise de către ofertantul SRL" în raport de care comisia de evaluare a ajuns la concluzia că se impune aplicarea prevederilor art. 137 alin. 2 lit. b din HG 395/2016 coroborate cu prevederile art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016.

La cap. 3.2.1. din Raportul procedurii atacat, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, susține că din "documentele transmise de către ofertantul SRL" reiese că acesta se încadrează în prevederile art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016, drept pentru care pentru aceste considerente oferta va fi respinsă ca inacceptabilă.

Ulterior, în actul denumit "Comunicare rezultat" nr. 64658/25.11.2021, sunt enumerate argumentele reținute în procesul-verbal nr. 2 fără indicarea datei întocmirii, din care rezultă că existența celor două documente constatatoare negative cu nr. 12940/11.06.2019 și nr. 12942/11.06.2019 emise de autoritatea contractantă JUDEȚUL și neasumarea plății obligației de plată a eventualelor despăgubiri care pot fi solicitate de JUDEȚUL au condus la concluzia că prevederile art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016 este incidentă în cauză, cu consecința excluderii societății SRL, oferta depusă fiind inacceptabilă.

Contestatorul apreciază că decizia autorității contractante de a exclude oferta sa din procedura de achiziție publică este nejustificată și nelegală, nu este în acord cu interpretarea și aplicarea corectă a prevederilor art. 171 alin. 1 - alin. 3 indice 2 din Legea nr. 98/2016 și nu este rezultatul unor analize aprofundate ale datelor și informațiilor furnizate în cadrul procedurii prin răspunsurile la solicitările de clarificări.

Se menționează că motivarea deciziei de excludere este inadecvată raportat la situația personală a SRL, în condițiile în care societatea a participat la un număr important de licitații publice organizate atât de către MUNICIPIUL cât și de către JUDEȚUL după data de 11.06.2019 - data emiterii documentelor constatatoare - câștigând și executând o serie de contracte de achiziții publice pe seama acestor autorități contractante, astfel că invocarea prevederilor art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016

după o perioadă de 2 ani și 5 luni, este absolut arbitrară, neconcludentă și nu reflectă o suspiciune rezonabilă și întemeiată privind capacitatea și credibilitatea executării obiectivului lucrării de către SRL din prezenta procedură.

În raport de cele enumerate mai sus, contestatorul arată următoarele:

1. Necesitatea motivării deciziei de excludere rezultă în mod expres din prevederile art. 171 alin. 3 indice 2 din Legea nr. 98/2016 *"în cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire"*.

"Expunerea motivelor" și descrierea acestora, la care face referire art. 171 alin. 3 indice 2 din Legea nr. 98/2016 trebuie să vizeze măsurile luate de ofertant pasibil de excludere, care însă sunt considerate ca fiind insuficiente de către comisia de evaluare.

Practic, în raport de prevederile art. 171 alin. 3 indice 1 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici pentru dovedirea credibilității în raport de gravitatea și circumstanțele infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

În cauza de față, contestatorul susține că din Raportul procedurii nr. 64345/24.11.2021, act vătămător în privința sa, nu rezultă în niciun mod, dacă evaluarea de către comisia de evaluare a măsurilor luate de SRL pentru dovedirea credibilității, ar fi fost una efectivă, dacă s-a analizat sau nu starea de fapt și de drept și elementele importante din procedura de achiziție publică, în care au fost emise documentele constatatoare negative nr. 12940 și 12942 din 11.06.2019.

În privința motivelor reținute în actul denumit "Comunicare rezultat" nr. 64658/25.11.2021, contestatorul arată că comisia de evaluare nu face nicio referire și nici nu a analizat comportamentul și credibilitatea societății SRL după data emiterii documentelor constatatoare, adică nu se face nicio referire la acele contracte de achiziții publice și proceduri de achiziții publice la care a participat și a executat în mod corespunzător - inclusiv pentru autoritățile contractante JUDEȚUL sau MUNICIPIUL, nu se explică și nu se motivează de ce consideră comisia de evaluare că măsurile de corectare sunt insuficiente, iar societatea SRL nu a dovedit credibilitatea și capacitatea de a executa în mod corespunzător obiectul contractului propus prin prezenta procedură de achiziție.

Contestatorul este de părere că evaluarea măsurilor luate de operatorul economic, la care face referire art. 171 alin. 3 indice 2 din Legea nr. 98/2016 trebuie realizate în raport de circumstanțele și gravitatea abaterii imputate pe seama operatorului economic pasibil de aplicarea sancțiunii de excludere din procedură.

Din punctul de vedere al contestatorului, decizia comisiei de evaluare este una arbitrară și este consecința directă și automată a existenței "pur și simplu" a celor două documente constatatoare negative.

Se reține că Comisia de evaluare în Raportul procedurii nr. 64345/24.11.2021 face următoarea afirmație în privința ofertei SRL

"prin considerentele anterioare expuse", considerente care nu există în fapt, ci în mod direct și automat s-a reținut aplicabilitatea art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016 - nu a respectat prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul apreciază că Comisia de evaluare "în cadrul procedurii de evaluare a măsurilor luate de ofertant" în accepțiunea art. 171 alin. 3 indice 2 din Legea nr. 98/2016, trebuia să realizeze o analiză a măsurilor luate de ofertantul pasibil de sancțiunea excluderii, capacitatea și credibilitatea acestuia, respectiv eventualele riscuri care pot să apară în prezenta procedură raportate la conținutul celor două documente constatatoare.

Se arată de către petent că această evaluare efectivă nu există, nu sunt identificate riscurile posibile respectiv temerile sau suspiciunile rezonabile ale autorității contractante, în condițiile în care, chiar în luna septembrie 2021 ofertantul a semnat contracte de achiziții publice sau a făcut parte din asocierea câștigătoare a unui contract de achiziție publică, contracte în care calitatea de autoritate contractantă este deținută de MUNICIPIUL

Contestatorul opinează că Comisie de evaluare nu a realizat o analiză concretă a stării de fapt și de drept a procedurii de achiziție anterioare, în cadrul căreia au fost emise documentele constatatoare negative, astfel nu sunt respectate prevederile art. 171 alin. 3 indice 1 din Legea nr. 98/2016 - potrivit cărora evaluarea măsurilor trebuie realizată în conformitate cu prevederile alin. 3, ținând cont de gravitatea și circumstanțele particulare ale abaterii.

De asemenea, petentul notează că nu este motivată în raport de elementele concrete ale analizei/evaluării, de ce comisia nu a acceptat măsurile luate de srl pentru dovedirea credibilității, respectiv de ce explicațiile și dovezile nu pot fi acceptate.

Contestatorul afirmă că decizia autorității contractante este una nelegală și neîntemeiată și totodată reprezintă "un mod inedit de abordare" a SRL, având în vedere că a trecut mai bine de 2 ani și 5 luni de la momentul emiterii celor două documente constatatoare negative, perioadă în care, autoritatea contractantă MUNICIPIUL a încheiat mai multe contracte de achiziții publice cu societatea SRL, după cum urmează și doar cu titlu de exemplu:

1.1 Contract de lucrări nr. 11299/27.02.2020, având ca obiect reabilitare, modernizare, extindere și echipare clădire CASA SENIORILOR, lucrări în valoare de 1.486.094,53 + TVA.

1.2 Acord-cadru de lucrări nr. 48455/08.09.2021, având ca obiect lucrări de reparații și întreținere drumuri din mun., valoare Lot. 1 se situează între 1.767.868,76 lei - 2.525.526,80 lei + TVA;

1.3 Acord-cadru de lucrări nr. 48469/08.09.2021, având ca obiect lucrări de reparații și întreținere drumuri din mun., valoare Lot. 2 se situează între 313287,95 lei - 447.554,22 lei + TVA;

1.4 Contract de lucrări nr. 16858/30.03.2020, având ca obiect lucrări de reparații, valoarea contractului este 250.235,17 lei + TVA;

1.5 Contract de lucrări nr. 52488/30.09.2021, ... SRL are calitate de asociat, având ca obiect reabilitarea drumurilor din Mun., valoare contract: 6.297.880,11 lei +TVA;

1.6 Contract de lucrări nr. 54649/06.11.2019, având ca obiect modernizarea străzii Ugron Gabor din mun., valoare contract: 4215274,83 lei +TVA;

În acest sens, contestatorul arată că autoritatea contractantă prin comisia de evaluare în urma și prin modalitatea în care a procedat cu ocazia excluderii sale din procedură a încălcat prevederile art. 2 alin. 2 lit. a (nediscriminarea), b (tratament egal), d (transparența) și e (proportionalitatea) din Legea nr. 98/2016, principii de bază în procedura de achiziție publică.

Se menționează de către petent că în practica judiciară s-a reținut că *"excluderea unui ofertant din procedura de achiziție implică o apreciere a comisiei de evaluare cu privire la gravitatea încălcării obligațiilor contractuale și la consecințele acesteia"* (Decizia nr. 210/09.06.2020 a Curții de Apel Târgu Mureș).

Contestatorul afirmă că în prezenta cauză, nelegalitatea și netemeinicia deciziei de excludere a ofertei sale rezultă din lipsa totală de apreciere, de verificare, a comisiei de evaluare cu privire la gravitatea presupuselor încălcări ale obligațiilor asumate de ofertant într-o procedură anterioară și consecințele concrete ale acestor încălcări.

Chiar dacă legiuitorul a reglementat expres „remediile” pentru anumite motive de excludere (la art. 167 alin. 2, alin. 6 și alin. 7 ind. 1 din Legea nr. 98/2016), contestatorul opinează că nu se poate considera că în celelalte cazuri dispozițiile art. 171 nu ar fi aplicabile, având în vedere că aceste texte legale nu fac nicio distincție între situațiile de excludere enumerate de legiuitor ci, dimpotrivă, se referă la *„orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167”*.

În consecință, rezultă din textele legale suscitade faptul că excluderea din procedură a unui ofertant - în special, în baza art. 167 alin. 1, lit. g din Legea nr. 98/2016 - nu poate fi dispusă în mod automat, doar datorită faptului că la nivelul DUAЕ, operatorul economic a precizat că a fost emis un document constatatator negativ în cadrul unei alte proceduri de achiziție publică anterioare, ci trebuie verificate în mod concret datele și informațiile din documentul constatatator negativ indicat de ofertant și efectele sau consecințele faptelor săvârșite de ofertant în raport de datele noii proceduri de achiziție publică (contestatorul se întreabă ce efecte concrete au acțiunile sau inacțiunile sau manifestările de voință ale ofertantului într-o procedură de achiziție publică anterioară în privința dovedirii credibilității sale într-o nouă procedură de achiziție publică).

Se arată că documentele constatatoare nr. 12940/11.06.2019 și nr. 12942/11.06.2019, emise de UAT JUDEȚUL pe seama asocierii SRL-..... SRL se referă la comportamentul exprimat de această formă de asociere fără personalitate juridică, reprezentată prin lider de asociere SRL din mun., jud., exclusiv în cadrul procedurii de "semnare a unor contracte subsecvente" din anul 2019 și

nicidecum nu reflectă comportamentul "în general" manifestat de societatea SRL în cadrul procedurilor de achiziții publice.

Chiar dacă autoritatea contractantă - UAT nu are competența legală de a verifica legalitatea documentelor constatatoare nr. 12940/11.06.2019 și nr. 12942/11.06.2019, totuși în raport de atribuțiile legale prevăzute de art. 171 alin. 1-3 din Legea nr. 98/2016, petentul consideră că avea obligația de a clarifica în mod real și eficient și de a analiza în mod efectiv, dacă operatorul economic - oferant poate fi considerat ca fiind credibil în raport de motivul de excludere preconizat și în raport de "acuzațiile" ce i se aduc printr-un document constatator negativ emis într-o altă procedură de achiziție publică.

Contestatorul face mențiunea că în speța de față, comisia de evaluare din cadrul autorității contractante UAT MUN. nu era interesată de aspectele și dovezile comunicate de SRL în legătură cu documentele constatatoare negative nr. 12940/11.06.2019 și nr. 12942/11.06.2019 emise de UAT JUDEȚUL pe seama asocierii SRL, nu era interesantă că a participat în proceduri de achiziții publice și a executat o serie contracte de lucrări în această perioadă anterior și ulterior emiterii documentelor constatatoare pe seama autorităților contractante implicate - adică MUNICIPIUL și JUDEȚUL

Se precizează că Comisia de evaluare nu a verificat informațiile incluse în cadrul acestor documente constatatoare negative și în mod special, nu era interesată dacă așa zisele "încălcări grave ale obligațiilor asumate" dovedesc într-adevăr comportamentul general al operatorului economic.

Contestatorul apreciază că Comisia de evaluare a încălcat principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. 2 lit. e din Legea nr. 98/2016, având în vedere că nu a realizat o corelare între abaterea "unică" constatată anterior în mod deficitar prin emiterea documentelor constatatoare, dar în același timp, contestată de către Asocieria SRL-..... SRL prin lider de asociere SRL (dosar nr. 1487/96/2019 al Tribunalului) - și activitatea și profesionalismul general și concret al societății SRL în cadrul procedurilor de licitații publice în general și din perspectiva prezentei proceduri de achiziție publică.

Se reține că în hotărârea din 13.12.2012 în cauza C-465/11, CJUE a statuat, în interpretarea art. 45 alin. 2 lit. d al Directivei 2004/18 UE, că constatarea existenței unei abateri grave „necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză”, ceea ce în prezenta cauză nu s-a realizat sub nicio formă, mai ales că interesul autorității contractante era să aleagă dintre mai multe oferte - oferta cu "prețul cel mai scăzut".

Cu privire la solicitarea de clarificări nr. 56172/19.10.2021 a autorității contractante, contestatorul susține că a depus în dosarul de achiziție spre evaluare, documente justificative cu privire la motivul de excludere preconizat - respectiv documentele constatatoare negative nr. 12940/11.06.2019 și nr. 12942/11.06.2019, un tabel privind situația contractelor de achiziții publice, încheiate de SRL cu Consiliul Județean (emitentul documentelor constatatoare negative) ulterior datei emiterii acestor documente, cererea de chemare în judecată formulată

În dosar nr. 1487/96/2019 al Tribunalului, având ca obiect anularea documentelor constatatoare negative nr. 12940/11.06.2019 și nr. 12942/11.06.2019 - un document de 15 pagini în care sunt susținute cu argumente juridice de ce documentele constatatoare negative sunt absolut nelegale, faptul că în aceea situație descrisă în documentele constatatoare nu vorbim despre un refuz de semnare a unor contracte de achiziții subsecvente - manifestare de voință unilaterală care ar putea fi calificată ca fiind o încălcare grave a obligațiilor asumate prin acord-cadru cu privire la încheierea anuală a contractelor subsecvente, ci despre invocarea de către asocieria SRL - SRL a principiului neexecutării contractului din partea UAT JUDEȚUL, drept urmare lipsește semnătura liderului de asociere în contractele subsecvente propuse.

Mai mult, petentul subliniază că principalul argument invocat în acțiunea în anulare, în privința documentelor constatatoare negative este împrejurarea că părțile contractante din acordurile-cadru nr. 24/17897/02.08.2017 și nr. 32/19474/24.08.2017, respectiv liderul asocierii SRL și UAT JUDEȚUL prin Președintele Consiliului Județean - dl. au convenit și au susținut rezilierea PRIN ACORD COMUN a acordurilor-cadru susidentificate, astfel nu mai era necesară semnarea contractelor subsecvente.

Contestatorul reține că în accepțiunea autorității contractante formulate prima oară după 2 ani și 5 luni de la data emiterii documentelor constatatoare negative, singura dovadă acceptabilă privind credibilitatea ofertantului în procedura de achiziție publică în raport de motivul de excludere preconizat - în situația în care există documente constatatoare negative emise anterior pe seama ofertantului - este actul instanței competentă - hotărârea judecătorească de suspendare sau anulare a documentelor constatatoare negative, respectiv asumarea plății despăgubirilor, care nici măcar nu au fost solicitate de JUDEȚUL

Contestatorul este de părere că această practică și viziune a comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante UAT MUN.- JUDEȚUL, încalcă grav prevederile art. 171 alin. 1 - alin. 3 din Legea nr. 98/2016 și prevederile imperative ale Directivei 2004/18 UE și ale practicii CJUE, în condițiile în care nici măcar legislația națională - la alin. 3 al art. 171 din Legea nr. 98/2016 nu impunea o asemenea dovadă sau condiție (hotărârea judecătorească de suspendare sau anulare a unor acte administrative) ca fiind singura probă acceptabilă.

Practic, autoritatea contractantă prin comisia de evaluare a decis că existența unor documente constatatoare negative nesuspendate sau neanulate este suficientă pentru a fi aplicată sancțiunea cea mai gravă a excluderii ofertantului din cadrul procedurii de achiziție publică, în temeiul art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016, fără să fie necesară sau importantă "aprecierea comisiei de evaluare cu privire la gravitatea încălcării obligațiilor contractuale și la consecințele acesteia".

Credibilitatea societății SRL - activă pe plan profesional în domeniul construcțiilor civile și industriale, respectiv în domeniul construcțiilor de drumuri și poduri de mai bine de 27 de ani - cu experiență profesională similară solidă și necontestată, nu poate fi anihilată în opinia petentului doar

din prisma existenței unor documente constatatoare negative emise pe seama asocierii SRL - SRL, în condițiile în care inclusiv UAT JUDEȚUL, după emiterea documentelor constatatoare negative a încheiat noi contracte de achiziții publice cu fiecare membru al asocierii SRL și SRL, drept pentru care, a fost prezentat în tabelul inclus în răspunsul la solicitarea de clarificări lista contractelor încheiate, executate sau în curs de executare cu UAT JUDEȚUL

În condițiile în care autoritatea contractantă JUDEȚUL - prin CONSILIUL JUDEȚEAN, în calitate de emitent al documentelor constatatoare negative - nu are pretenții bănești față de membri asocierii SRL - SRL din raportul juridic respectiv, nici după 2 ani și 5 luni, nu revendică nicio sumă de bani, nu dovedește în concret vreun prejudiciu concret determinat și actual față de membri asociației, mai mult, în continuare, acceptă ofertele depuse de către societățile SRL sau SRL, proceduri finalizate prin încheierea de contracte de achiziții publice, contestatorul opinează că nu se poate lega în niciun caz de inexistența măsurilor de autocorectare în privința remedierii prejudiciului.

În lipsa oricărei acțiuni concrete din partea JUDEȚULUI prin CONSILIUL JUDEȚEAN privind stabilirea în mod efectiv a prejudiciului concret, actual și efectiv (prejudiciile afirmate în documentele constatatoare erau egale cu valoarea contractului subsecvent, ceea ce indică faptul că determinarea concretă a prejudiciului nu era realizată de către UAT JUDEȚUL), respectiv pentru recuperarea acestui prejudiciu, la limita împlinirii prescripției extinctive - a trecut 2 ani și 5 luni - contestatorul susține că nu poate fi acceptată ca fiind singura măsură de autocorectare - plata efectivă a prejudiciului afirmat doar în momentul emiterii documentelor constatatoare, iar în lipsa plății prejudiciului, nicio altă măsură de autocorectare nu ar putea fi acceptată.

În cauza de față, raportat la datele și informațiile concrete ale emiterii documentelor constatatoare de către JUDEȚUL prin CONSILIUL JUDEȚEAN, respectiv consecințele juridice ulterioare emiterii acestor documente din perspectiva JUDEȚELUI și atitudinea acestei autorități contractante manifestată prin încheierea de noi contracte cu membri asocierii SRL ȘI SRL, contestatorul apreciază că integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre cei doi ofertanți asociați (.....-.....) nu au fost afectate în asemenea măsură încât să pericliteze îndeplinirea contractelor supuse licitației de către MUNICIPIUL MIERCUREA CIUC (Lot 1 și Lot 2).

Petentul consideră că dovezile furnizate pentru dovedirea credibilității coroborate cu atitudinea neechivocă a autorității contractante JUDEȚUL, în privința acceptării și colaborării în continuare cu membri asocierii-....., sunt suficiente pentru demonstrarea în mod concret a credibilității SRL în executarea viitorului contract în beneficiul UAT MUNICIPIUL MIERCUREA CIUC.

Excluderea societății SRL din procedura de achiziție publică având ca obiect "ÎMBUNĂTĂȚIREA INFRASTRUCTURII EDUCAȚIONALE LA

COLEGIUL " este în opinia petentului o măsură nelegală, arbitrară, netransparentă, ceea ce ar trebui să conducă la admiterea prezentei contestații.

Raportat la cifra de afaceri a societății SRL în ultimii 3 ani și la numărul mediu al angajaților și luând în considerare că societatea SRL participă în mod constant la diferite proceduri de achiziții publice, executând singură sau în asociere contracte de achiziții publice în valoare de zeci de milioane de lei, contestatorul învederează că nu se poate susține cu argumente solide că și-a pierdut credibilitatea și fiabilitatea în asemenea măsură încât nu ar putea executa contractul viitor din prezenta procedură organizată de MUNICIPIUL

Concluzionând, petentul susține că oferta sa este conformă și acceptabilă și suficientă raportat la prevederile anunțului de participare; ofertantul apreciază că a furnizat informații și documente suficiente, din care rezultă în urma unor analize efective și obiective, că societatea SRL este credibilă și este în măsură să realizeze cu profesionalism contractul propus de autoritatea contractantă MUNICIPIUL, drept pentru care, se impune admiterea prezentei contestații.

II. Contestatorul afirmă că Comisia de evaluare nu a respectat principiile tratamentului egal, nediscriminării și proporționalității cu ocazia reținerii motivului de excludere a societății SRL însă trece cu vederea vicii grave ale ofertei Asocierii SRL - SRL și a declarat în mod nelegal ca fiind admisibilă oferta acestei asocieri.

Se arată de către petent că oferta Asocierii SRL nu îndeplinește criteriile stabilite în documentația de atribuire, drept urmare, în temeiul art. 215 alin. 5 din Legea nr. 98/2016, această ofertă este neconformă, respectiv inacceptabilă, în raport de prevederile art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul precizează că în cazul neîndeplinirii cerințelor documentației de atribuire, oferta urmează a fi respinsă, în baza art. 137 alin. (1) și (2) din normele metodologice potrivit cărora "Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme".

Oferta declarată câștigătoare - oferta Asocierii SRL - SRL - este inacceptabilă pentru situația prevăzută de art. 137 alin. 2 lit. b din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă” și totodată, neconformă pentru situațiile prevăzute de art. 137 alin. 3 lit. a din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini” potrivit lit. c din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 „conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”, iar conform lit. g din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 „în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”.

Contestatorul opinează că Comisia de evaluare nu a fost preocupată de analiza efectivă a propunerii tehnice și a propunerii financiare prezentate de asocierea declarată câștigătoare, prețurile oferite fiind în unele situații deosebit de scăzute pe de o parte, iar pe de altă parte oferta financiară nu conține și nu tratează toate cheltuielile care au implicații directe în executarea viitorului contract de achiziții publică.

1.1 Contestatorul notează că liderul Asocierii SRL participă la această procedură în asociere cu SRL, în baza unui acord de asociere, în cadrul căruia părțile se obligă să execute viitorul contract de achiziție publică în procent de 50%-50%, adică sarcinile sunt împărțite în egală măsură.

Pentru executarea contractului sunt propuse 3 societăți subcontractante SRL, societăți care în total execută 1,3% din valoarea totală a lucrării.

În consecință, pentru restul lucrării de 98,7% din valoarea totală a investiției oferite s-au obligat să execute în procent egal de 50%-50%, membri Asocierii SRL - SRL.

Contestatorul menționează că Comisia de evaluare nu a verificat capacitatea tehnică a liderului SRL, societate care în ultimii 2 ani a avut doar 2 salariați - așa cum rezultă din portalul mfinanțe.ro, prin urmare este exclus să execute cu proprii angajați 50% din lucrările care sunt prevăzute în documentația tehnică.

1.2 Contestatorul remarcă faptul că în oferta financiară a asocierii câștigătoare apare prețul oferit în valoare de cca. 903.567 lei pentru executarea instalațiilor de curenți slabi, în condițiile în care subcontractantul declarat SRL, execută doar 1% din valoarea totală a contractului.

În consecință există o neconcordanță vădită în privința ofertei câștigătoare privind executarea lucrărilor aferente instalației curenți slabi și partea lucrărilor asumate și acordate pe seama subcontractantului SRL (1% din oferta financiară se situează sub valoarea de 903.567 lei).

1.3 Contestatorul semnalează faptul că Managerul de proiect declarat, șeful șantierului ... și doamna, nu sunt angajații membrilor asocierii SRL - SRL, pentru aceste persoane nu sunt depuse dovezi privind raportul juridic existent cu membri asocierii.

1.4 Totodată, petentul observă că membri Asocierii SRL - SRL cât și subcontractanții ... SRL, ... SRL și .. SRL au sedii sociale departe de locul executării contractului (în mun. ...), iar în oferta financiară la rubrica ORGANIZARE DE ȘANTIER nu au fost incluse deloc

5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier conform HG 907/2016 Anexa 6 Secțiunea 5-I) costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora, având în vedere distanța de peste 250 km-300 km de la sediile acestor societăți și locul executării contractului .

Contestatorul subliniază că acest capitol este important și trebuie în mod obligatoriu inclus la cheltuielile privind organizarea de șantier, în condițiile în care din cheltuielile indirecte, în valoare de 3% este imposibil de suportat și susținut toate cheltuielile privind salariile inginerilor, persoanelor

responsabile privind executarea contractului, cheltuieli de transport și cazare, diurna etc.

1.5 Contestatorul precizează că în oferta financiară a asocierii apar următoarele prețuri neobișnuit de scăzute raportat la prețurile practicate pe piața concurențială cu titlu de exemplu:

- Cazan din oțel având capacitatea de 400 KW - 50.000 lei, iar prețul pieței depășește mult suma de 120.000 lei;

- Valoarea manoperei pentru executarea lucrării de izolare - aplicarea adezivului, a plăcilor din poliestiren și a plasei de fibră de sticlă, fixarea diblurilor apare la prețul de 1,71 lei/mp, imposibil de executat în condițiile actuale de piață;

- Prețul ofertat de 20 lei/oră pentru manoperă nu acoperă toate cheltuielile legate de salarizarea angajaților din domeniul construcțiilor, diurna, cheltuielile legate de utilaje și scule speciale folosite în cadrul executării lucrărilor;

- La prețul materialului de construcție polistiren extrudat EPS și polistiren expandat XPS, de grosime 12 cm, apare același preț de cca 48 lei/mp la fiecare material, în condițiile în care datorită diferenței compozițiilor de bază și tehnica de fabricare, există diferență semnificativă în prețul celor două tipuri de polistiren.

Contestatorul arată că sancțiunea pentru indicarea costurilor zero sau nejustificate în oferta financiară este respingerea acestora ca neconformă în condițiile art. 137 alin 3 lit. c și g din HG 395/2016.

Se apreciază de către petent că Comisia de evaluare era obligată să analizeze în mod amănunțit și detaliat oferta tehnică și financiară depusă de către asocieria SRL - SRL și nu să „treacă cu vederea” viciile grave.

În raport de toate aceste elemente, contestatorul apreciază că se impune anularea raportului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului și în consecință, obligarea autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor participanților la această procedură în raport de considerentele deciziei CNSC.

Prin adresa nr. înregistrată la CNSC cu nr., autoritatea contractantă formulează Punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și pe cale de consecință, menținerea actelor atacate ca fiind temeinice și legale.

În fapt, autoritatea contractantă susține că în cadrul documentației, în conformitate cu prevederile art. 20, alin. (1) și alin. (10) din HG nr. 395/2016, au fost incluse următoarele: DUAЕ și instrucțiunile către ofertanți/candidați, Fișa de date, caietul de sarcini care în mod obligatoriu, conține specificațiile tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărei lucrare să fie descrisă, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante, proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii, formulare și modele de documente.

Documentația de atribuire publicată în cadrul anunțului de participare conține atât cerințele, criteriul de atribuire cât și alte informații necesare

pentru a asigura ofertanților o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

În cadrul procedurii de atribuire au depus ofertă următorii ofertanți:

- Asocierea SRL-...SRL - ofertă înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 55251/13.10.2021;
- SRL - ofertă înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 55252/13.10.2021;
- SRL - ofertă înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 55253/13.10.2021.

Criteriul de atribuire stabilit în documentația de atribuire, potrivit art. 187 alin. (3) lit. a) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, a fost prețul cel mai scăzut.

I. Autoritatea contractantă afirmă că își menține decizia de respingere a ofertei depuse de contestator ca inacceptabilă, având în vedere următoarele aspecte:

> Contestatorul în cadrul DUAЕ-ului la încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile a declarat următoarele: *„Document constatator nepublicat pe SEAP, aflat în termenul de contestare, fara stabilirea prejudiciului exact. Nu acceptam continutul documentului si suntem in termenul de contestare, vom lua toate masurile pentru anulara acestuia in condițiile legii 554/2004.”*

Având în vedere aceste aspecte și prin raportare pe de o parte la prevederile art. 171 alin (1) din Legea 98/2016 potrivit căroră *„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”* iar pe de altă parte la faptul că nepublicarea în SICAP 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, comisia de evaluare a decis în unanimitate să solicite contestatorului să prezinte:

- dovezi prin care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea, dovezi care se pot referi inclusiv la plata penalităților sau la asumarea de către ofertant a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate;

- documentul constatator pentru demonstrarea în mod concret a credibilității și a informațiilor privind împrejurările/cauzele care au condus la încălcarea în mod grav a obligațiilor principale din cadrul contractului.

Solicitarea de clarificări cu conținutul de mai sus a fost transmisă contestatoarei prin Adresa cu nr. 56172/19.10.2021.

> Contestatoarea a răspuns în termenul stabilit, prin Adresa cu nr. 5683 din data de 20.10.2021 în cadrul răspunsului menționând următoarele:

- *Documentele constatatoare nr. 12940/11.06.2019 și nr. 12942/11.06.2019 au fost emise de către autoritatea contractantă JUDEȚUL prin CONSILIUL JUDEȚEAN pe seama*

Asocierii SRL - SRL, lider de asociere fiind societatea SRL.

- Motivul emiterii documentelor constatatoare sus indentificate potrivit poziției autorității contractante Județul îl constituie refuzul Asocierii SRL - SRL reprezentat prin lider SRL de a semna ultimele contracte subsecvente (pentru ultimul an) aferente Acordului cadru nr. 32/19474/24.08.2017 și Acordului cadru nr. 24/17897/02.08.2017, acorduri care au avut ca obiect "întreținere curentă și periodică - plombări și covoare bituminoase - pe drumurile județene - Județul, pentru perioada 2017-2020, pentru lot nr. 3, respectiv pentru lot 2

Anterior emiterii documentelor constatatoare, Asocierea SRL - SRL, în baza unor documente justificative și având la bază prevederi legale, a solicitat de la autoritatea contractantă JUDEȚUL, ajustarea prețului materialelor utilizate la întreținerea de vară, pe motiv că prețul unor produse de bază (bitumul și materiale accesorii) s-au majorat considerabil față de oferta inițială din anul 2017, drept pentru care, executarea lucrărilor de întreținere în perioada 2019-2020 nu putea fi susținută din partea Asocierii SRL-..... SRL din punct de vedere economic. Dovada în acest sens o constituie noua licitație realizată de autoritatea contractantă JUDEȚUL în vara anului 2019, prețurile estimate au fost ajustate în acord cu noile prețuri practice pentru materiale de bază necesare efectuării lucrărilor de întreținere de vară.

Asocierea SRL-..... SRL prin lider SRL nu a acceptat conținutul acestor documente constatatoare, acte administrative nelegale din punctul nostru de vedere, drept pentru care a inițiat procedura de anulare a Documentelor constatatoare nr. 12940/11.06.2019 și nr. 12942/11.06.2019 în acord cu prevederile Legii nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ prin formularea unor plângeri prealabile pentru revocarea de către emitentă a acestor documente administrative, iar ulterior o acțiune în contencios administrativ înregistrat la Tribunalul sub nr. 1487/96/2019, având ca obiect „litigiu privind achizițiile publice Doc constatator negativ nr. 12942/11.06.2019 și 12940/11.06.2019”.

Totodată, asocierea SRL-..... SRL prin lider SRL a introdus o altă acțiune de contencios administrativ cu privire la Notificarea nr. 12574/05.06.2019 emisă de JUDEȚUL privind semnarea și executarea contractelor subsecvente aferente acordurilor cadru sus indicate, acțiune înregistrată sub nr. 1486/96/2019 la Tribunalul, dosar care ulterior a fost repartizat după regularizarea conflictului de necompetență negativă la Tribunalul sub nr. 1486/96/2019.

Dosarul nr. 1487/96/2019 având ca obiect anularea Documentelor constatatoare nr. 12940/11.06.2019 și nr. 12942/11.06.2019 a fost suspendat la data de 16.01.2020 până la soluționarea definitivă a dosarului nr. 1486/96/2019, devenit ulterior dosar cu nr. 1486/96/2019.

Dosarul nr. 1486/96/2019 se află în faza de judecată a recursului, primul termen de judecată acordat de Curtea de Apel Târgu Mureș este stabilit pentru data de 30.09.2021, amanare pana pe 25.11.2021.

În concluzie, arătăm că litigiul privind anularea Documentelor constatatoare nr. 12940/11.06.2019 și nr. 12942/11.06.2019 nu este încă finalizat în mod definitiv, pe de o parte, pe de altă parte JUDEȚUL prin Consiliul Județean NU A SOLICITAT de la Asocieria SRL-..... SRL daune interese și nu a reclamat niciun prejudiciu concret determinat în legătură cu Acordurile cadru nr. 32/19474/24.08.2017 și nr. 24/17897/02.08.2017.

În prezenta cauză din punctul nostru de vedere nu sunt îndeplinite condițiile cumulative cerute de prevederile art. 167 alin. 1 lit. g coroborate cu prevederile alin. 8 din Legea nr. 98/2016, nu suntem în prezența unui motiv de excludere întemeiate pe dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016, ulterior emiterii documentelor constatatoare membri asocierii - societățile SRL și SRL au încheiat nenumerate contracte de achiziții publice cu diverse autorități contractante, inclusiv cu JUDEȚUL și au executat contractele de achiziții publice asumate. Vă prezentăm mai jos contractele încheiate finalizate și contractele în derulare cu Județul

Nr. crt	Denumire contract	Număr contract	Proces verbal / Document constatator
1	Acord-cadru de servicii pentru „întreținerea curentă pe timp de iarnă a drumurilor județene din județul, în perioada 2019- 2021 Lot 1	49/21290/19.09.2019	Document constatator 46602/18.05.2021
2	Acord-cadru de servicii pentru „întreținerea curentă pe timp de iarnă a drumurilor județene din județul, în perioada 2019- 2021 Lot 2	51/21288/19.19.2019	Document constatator 46597/18.05.2021
3	Acord-cadru de servicii pentru „întreținerea curentă pe timp de iarnă a drumurilor județene din județul, în perioada 2019- 2021" Lot 14	73/21312/19.09.2019	Document constatator 10819/25.05.2020
4	Modernizare DJ138, sectorul km 17+427-19+930	23/15363/ 05.07.2019	PV 5877/ 11.03.2020
5	Acord-cadru de lucrări pentru „întreținere curentă și periodică - plombări și covoare bituminoase - pe drumurile județene - județul, pentru perioada 2019- 2020" Lot 3	85/18975/ 21.08.2019	PV 24887/28.10.2019 Doc. constatator 10689/22.05.2020
6	Modernizare sistem rutier pe DJ 135, limita județului Mureș - Atid, km 45+400 - 57+500	127/386/ 10.01.2020	Contract in derulare

7	Consolidare sistem rutier DJ 136B, județul km 13+100-21+200	23/30954/18.12 .2020	Contract in derulare
8	Intretinere curenta si periodica- plombari si covoare bituminoase-pe drumurile județene, jud. perioada 2021-2022 Lot 3	52261/07.07.20 21	Contract in derulare
9	Intretinere curenta si periodica pe timp de vara PIETRUIRE LOT 3, LOT4 si LOT 6	59424/10.09.2021 lot3 59427/10.09.2021 lot4 59434/10.09.2021 lot6	Contracte în derulare

Totodată societatea noastră, a luat, în conformitate cu prevederile art.171 alin. (3) din Legea nr.98/2016, măsuri de prevenire a săvârșirii abaterii, constatată prin Documentele constatatoare nr. 12940/11.06.2019 și nr. 12942/11.06.2019, emise de UAT Județul În acest sens depunem alăturat Decizia nr. 3716/19.07.2021, a Organelor de conducere (asociații și administratorii societății) din care rezultă că societatea SRL a creat fonduri de rezervă din linia de credit, în quantum de 200.000 ron, pentru orice risc financiar, datorat majorării prețurilor la materiile prime necesare executării lucrărilor, pentru acoperirea cheltuielilor suplimentare generate de majorări de prețuri la contractele încheiate.

Această sumă a fost calculată având în vedere experiențe dobândite de societate în contractarea și executarea lucrărilor de construcții drumuri.

Atașăm prezentei extrasele de pe portalul just.ro privind stadiul dosarelor și copia acțiunii în anulare a Documentelor constatatoare nr. 12940/11.06.2019 și nr. 12942/11.06.2019, precum și Decizia nr. 3716/19.07.2021, cu adresa băncii BRD.

Totodată contestatoarea a atașat răspunsului următoarele documente:

- Din partea asociațiilor-administratorilor SRL decizia organelor de conducere cu nr. 3716/19.07.2021, potrivit căreia:

Având în vedere situația ivită în urma refuzului semnării contractului subsecvent în cadrul Acordului cadru nr. 23/17899 din data de 02.08.2017 cu beneficiarul UAT Județul, când societatea nu și-a asumat riscul executării lucrărilor în pierdere, pentru a preveni crearea unor situații similare în cazul contractelor viitoare și pentru a preveni orice abatere în materia achizițiilor publice, în sensul art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, asociații- administratorii SRL, în unanimitate iau următoarele hotărâri și măsuri:

1. În cazul încheierii unor Acorduri-cadru, la data încheierii Acordului- cadru vor fi achiziționate materiale prime, la prețul din ofertă, pentru toată cantitatea necesară, estimată, realizării lucrărilor din acordul cadru (în limita posibilităților de capacitate de stocare).

2. Alocarea sumei de 200.000 lei din linia de credit, pentru asigurarea acoperirii riscurilor financiare imprevizibile apărute de la data întocmirii ofertelor financiare până la executarea în concret a lucrărilor. Prin riscuri financiare imprevizibile se înțeleg: creșterea neașteptată a prețurilor

la materii prime-ciment, bitum, agregate de carieră, oțel beton, motorină, care reprezintă o pondere importantă din prețurile ofertelor.

3. Această sumă va putea fi folosită exclusiv doar pentru cheltuielile indicate la pct. Nr. 1.

4. Această sumă poate fi majorată în caz de nevoie. Societatea SRL are în sold la BRD - Groupe Societe Generale SA, Agenția un Plafon de lucra multioption si multicurrency, acordat pentru finanțarea activității curente, utilizabil sub forma de descoperit de cont (linia de credit) respectiv pentru emiterea de scrisori de garanție bancară, în valoare totală de 4.500.000 lei, cu valabilitate 12 luni, ca posibilitate de prelungire.

- Confirmare Bancară cu nr. 3991/2100/10.2021 din partea BRD Groupe

Societe Generale SA, prin care se specifică următoarele:

La data eliberării prezentei, societatea SRL are în sold la BRD - Groupe Société Generale SA, Agenția un Plafon de lucru multioption si multicurrency, acordat pentru finanțarea activității curente, utilizabil sub forma de descoperit de cont (linia de credit), repectiv pentru emiterea de scrisori de garanție bancară, în valoare totală 4.500.000 lei, ca valabilitate 12 luni, cu posibilitate de prelunguire, din care disponibil neutilizat la 20.10.2021: 1,888,998.70 lei. Sumele disponibile în linie de credit, pe perioada de a abilitate a acesteia, precum si cele din conturile curente ale societatii SRL pot fi utilizate în limita sumei de 200.000 lei pentru asigurarea acoperirii riscurilor financiare imprevizibile apărute de la data întocmirii ofertelor financiare până la executarea în concret a lucrărilor. Prin riscuri financiare imprevizibile se înțeleg: creșterea neașteptată a prețurilor la materii prime- ciment, bitum, agregate de carieră, oțel beton, motorină, care reprezintă o pondere importantă din prețurile ofertelor.

- Documentul constatator cu nr. 12940 emis în data de 11.06.2019 de

Către Consiliul Județean, referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, din care rezultă că ofertantul Asocirea SC SRL-SC SRL a refuzat semnarea contractului subsecvent la Acordul cadru nr. 32/19474/24.08.2017 care are ca obiect: "Întreținerea curentă și periodică - plombări și covoare bitum inoas - pe drumuri județene - Județul, pentru perioada 2017-2021, pentru Lot 3", inițiat prin licitația deschisă cu nr. 175573/30.05.2017.

Motivul refuzului semnării contractului: Constructorul solicită ajustarea prețului materialelor care nu au fost prevăzute în Acordul cadru nr. 32/19474/24.08.2017.

Din documentul constatator rezultă că Acordul cadru nr. 32/19474/24.08.2017 a fost reziliat, iar valoare prejudiciului este de 818.462,12 lei cu TVA.

- Documentul constatator cu nr.12942 emis în data de 11.06.2019 de către Consiliului Județean, referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, din care rezultă că ofertantul Asocirea SC SRL-SC SRL a refuzat semnarea contractului subsecvent la Acordul cadru nr. 24/17897/02.08.2017 care are ca obiect: "Întreținerea curentă și periodică - plombări și covoare bituminoas - pe drumuri județene -

Județul, pentru perioada 2017-2021, pentru Lot 2", inițiat prin licitația deschisă cu nr. 175573/30.05.2017.

Motivul refuzului semnării contractului: Constructorul solicită ajustarea prețului materialelor care nu au fost prevăzute în Acordul cadru nr. 24/17897/02.08.2017. Din documentul constatator rezultă că Acordul cadru nr. 24/17897/02.08.2017 a fost reziliat, iar valoarea prejudiciului este de 413.002,54 lei cu TVA.

- Plângere prealabilă din partea liderului asocierii SRL, prin care se solicită anularea documentului constatator cu nr. 12940 emis în data de 11.06.2019 și a documentului constatator cu nr. 12942 emis în data de 11.06.2019.

- Acordul de asociere cu nr. 74/22.06.2017 pentru procedura de: Întreținerea curentă și periodică - plombări și covoare bituminoase - pe drumuri județene - Județul, pentru perioada 2017-2021, pentru Lot 3, din care rezultă că dvs. SRL a participat la procedură în asociere cu SRL. Din acordul de asociere rezultă că liderul asocierii este SRL.

- Acordul de asociere cu nr. 74/22.06.2017 pentru procedura de: Întreținerea curentă și periodică - plombări și covoare bituminoase - pe drumuri județene - Județul, pentru perioada 2017-2021, pentru Lot 2, din care rezultă că dvs. SRL a participat la procedură în asociere cu SRL. Din acordul de asociere rezultă că liderul asocierii este SRL.

- Notificare din partea liderului asocierii SRL, prin care se solicită să nu fie publicate cele două documente constatatoare de către autoritatea contractantă, Consiliul Județean

- Răspunsul Consiliului Județean cu nr. 15682/12.08.2019 la plângerea prealabilă.

- Cererea de chemare în judecată din partea SRL.

- Comunicare încheiere-suspendare civilă - încheiere nr. 1 din 16.01.2020 pentru dosarul nr. 1487/96/2019, prin care se rețin următoarele: *"Instanța îi pune în vedere reprezentantului reclamantei să depună la dosar un exemplar de pe acțiunea introductivă din dosarul nr. 1486/96/2019 și rămâne în pronunțare cu privire la cererea de suspendare a cauzei formulată de către reclamantă."*

- Extrasul de pe portalul justiției din care rezultă că se amână cauza dosarului până la data de 25.11.2021.

- > În urma analizării răspunsului, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- Documentul constatator cu nr. 12940/11.06.2019 și documentul constatator cu nr. 12942/11.06.20219 reflectă că sarcinile contractuale nu au fost îndeplinite în timpul derulării acordurilor cadru, de către contestatoare;

- din documentul constatator cu nr. 12940/11.06.2019 și din documentul constatator cu nr. 12942/11.06.20219 rezultă faptul că contestatoarea a încălcat în mod grav obligațiile principale ce îi revineau în cadrul acordurilor cadru cu nr. 32/19474/24.08.2017 și cu nr.

24/17897/02.08.2017, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată al celor două acorduri-cadru mai sus menționate;

- din documentele prezentate în cadrul răspunsului nu rezultă asumarea de către contestatoare a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate;

- încălcările obligațiilor principale nu au depășit o perioadă de 3 ani;

- Tribunalul prin Hotărârea nr. 515/2021 din data de 25.05.2021, pronunțată în dosarul nr. 1486/96/2019, a dispus:

<http://portal.just.ro/96/SitePages>"Respingerea ca nefondată cererea de chemare în judecată formulată de către reclamanta S.C. S.R.L., în contradictoriu cu pârâta Unitatea Administrativ Teritorială Județul, "<http://portal.just.ro/96/SitePages> /Dosar.aspx?

id_dosar=9600000000046444&id_inst=96;

- de pe portalul Curtea de Apel Târgu Mureș, rezultă că s-a declarat recurs împotriva sentinței de mai sus, iar cu ocazia dezbaterilor s-a acordat termen pentru data de 25 noiembrie 2021, ora 11:00, în vederea depunerii la dosar de către recurentă a dovezii achitării taxei judiciare de timbru, aferentă cererii de recurs, sub sancțiunea anulării cererii."

http://portal.iust.ro/43/SitePages/Dosar.aspx?id_dosar=9600000000046444&id_inst=43.

- nu există o hotărâre judecătorească prin care să se fi suspendat Documentele constatatoare mai sus menționate;

- potrivit Notificarii ANAP din iunie 2021 „O situație particulară de excludere în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 este reglementată prin art. 144 alin. (1) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, conform căruia refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit g) din Lege."

Având în vedere aceste aspecte în conformitate cu prevederile art. 209 din Legea 98/2016, respectiv ale art. 134, alin. (1) din HG 395/2016, comisia de evaluare a decis în unanimitate să solicite contestatoarei să depună următoarele:

- Acordul cadru nr. 32/19474/24.08.2017 care are ca obiect: "Întreținerea curentă și periodică - plombări și covoare bituminoase - pe drumuri județene - Județul, pentru perioada 2017-2021, pentru Lot 3", inițiat prin licitația deschisă cu nr. 175573/30.05.2017, cu toate actele adiționale;

- Acordul cadru nr. 24/17897/02.08.2017 care are ca obiect: "Întreținerea curentă și periodică - plombări și covoare bituminoase - pe drumuri județene - Județul, pentru perioada 2017-2021, pentru Lot 2", inițiat prin licitația deschisă cu nr. 175573/30.05.2017, cu toate actele adiționale;

- Acordul cadru de lucrări nr. 85/18975/22.08.2019 pentru: "Întreținerea curentă și periodică - plombări și covoare bituminoase - pe drumuri județene - Județul, pentru perioada 2019-2020, pentru Lot 3 și documentul constatator cu nr. 10689/22.05.2020,

- Contract cu nr. 23/15363/05.07.2019, privind: "Modernizare DJ 138, sectorul km 17+427-19+930" și procesul verbal cu nr. 5877/11.03.2020.

Solicitările de clarificări au fost transmise către contestatoare prin Adresa cu nr. 59598/03.11.2021.

> Contestatoarea a răspuns în termenul stabilit, prin Adresa cu nr. 5964/04.11.2021.

În cadrul răspunsului aceasta a transmis următoarele:

- Acordul cadru nr. 32/19474/24.08.2017 care are ca obiect: "Întreținerea curentă și periodică - plombări și covoare bituminoase - pe drumuri județene - Județul, pentru perioada 2017-2021, pentru Lot 3", inițiat prin licitația deschisă cu nr. 175573/30.05.2017, cu următoarele documente:

- contract subsecvent nr. 33/9288/25.04.2018,

- contract subsecvent nr. 36/20271/05.09.2017

- contract subsecvent nr. 37/20398/06.09.2017

- contract subsecvent nr. 83/21882/17.09.2018 + act adițional nr. 1/21884/17.09.2018, prin care se specifică, la pct.8.3 că: *"În cursul executării lucrărilor, cheltuielile aferente manoperei din devizele de ofertă se vor deconta la nivelul cuprins în acestea, iar economiile la contribuțiile sociale realizate în urma modificărilor determinate de OUG nr. 79/2017, vor fi redistribuite la manoperă până la concurența nivelului stabilit prin HG nr. 846/2017, cu încadrarea în prețul Contractului, sub rezerva apariției unor reglementări legale a modului de implementare în contractele în curs de execuție a modificărilor fiscale";*

- contract subsecvent nr. 125/24391/12.10.2018 + act adițional nr. 1/24445/15.10.2018, prin care se specifică, la pct.8.3 că: *"În cursul executării lucrărilor, cheltuielile aferente manoperei din devizele de ofertă se vor deconta la nivelul cuprins în acestea, iar economiile la contribuțiile sociale realizate în urma modificărilor determinate de OUG nr. 79/2017, vor fi redistribuite la manoperă până la concurența nivelului stabilit prin HG nr. 846/2017, cu încadrarea în prețul Contractului, sub rezerva apariției unor reglementări legale a modului de implementare în contractele în curs de execuție a modificărilor fiscale";*

- contract subsecvent nr. 23894/13.10.2017;

- contract subsecvent nr. 82/21888/17.09.2018 + act adițional nr. 1/21890/17.09.2018, prin care se specifică, la pct.8.3 că: *"În cursul executării lucrărilor, cheltuielile aferente manoperei din devizele de ofertă se vor deconta la nivelul cuprins în acestea, iar economiile la contribuțiile sociale realizate în urma modificărilor determinate de OUG nr. 79/2017, vor fi redistribuite la manoperă până la concurența nivelului stabilit prin HG.nr.846/2017, cu încadrarea în prețul Contractului, sub rezerva apariției unor reglementări legale a modului de implementare în contractele în curs de execuție a modificărilor fiscale";*

- Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor pentru contractul subsecvent 32/9288/25.04.2018;

- Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor pentru contractul subsecvent 36/20271/06.09.2017;

-Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor pentru contractul subsecvent 37/20358/06.09.2017;'

-Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor pentru contractul subsecvent 125/24391/12.10.2018;

-Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor pentru contractul subsecvent 82/21882/17.09.2018;

- Acordul cadru nr. 24/17897/02.08.2017 care are ca obiect: "Întreținerea curentă și periodică - plumbări și covoare bituminoase - pe drumuri județene - Județul, pentru perioada 2017-2021, pentru Lot 2", inițiat prin licitația deschisă cu nr. 175573/30.05.2017, cu următoarele documente:

- contract subsecvent nr. 26/17898/02.08.2017;

- contract subsecvent nr. 35/9287/25.04.2018 + act adițional nr. 1/9307/25.04.2018, prin care se specifică, la pct.8.3 că: *"În cursul executării lucrărilor, cheltuielile aferente manoperei din devizele de ofertă se vor deconta la nivelul cuprins în acestea, iar economiile la contribuțiile sociale realizate în urma modificărilor determinate de OUG nr. 79/2017, vor fi redistribuite la manoperă până la concurența nivelului stabilit prin HG nr. 846/2017, cu încadrarea în prețul Contractului, sub rezerva apariției unor reglementări legale a modului de implementare în contractele în curs de execuție a modificrilor fiscale";*

- contract subsecvent nr. 80/21891/17.09.2018 + act adițional nr. 1/217/17.09.2018, prin care se specifică, la pct.8.3 că: *"În cursul executării lucrărilor, cheltuielile aferente manoperei din devizele de ofertă se vor deconta la nivelul cuprins în acestea, iar economiile la contribuțiile sociale realizate în urma modificărilor determinate de OUG nr.79/2017, vor fi redistribuite la manoperă până la concurența nivelului stabilit prin HG nr. 846/2017, cu încadrarea în prețul Contractului, sub rezerva apariției unor reglementări legale a modului de implementare în contractele în curs de execuție a modificrilor fiscale";*

- contract subsecvent nr. 81/21885/17.09.2018 + act adițional nr. 1/21897/17.09.2018, prin care se specifică, la pct.8.3 că: *"În cursul executării lucrărilor, cheltuielile aferente manoperei din devizele de ofertă se vor deconta la nivelul cuprins în acestea, iar economiile la contribuțiile sociale realizate în urma modificărilor determinate de OUG nr. 79/2017, vor fi redistribuite la manoperă până la concurența nivelului stabilit prin HG nr. 846/2017, cu încadrarea în prețul Contractului, sub rezerva apariției unor reglementări legale a modului de implementare în contractele în curs de execuție a modificrilor fiscale";*

- contract subsecvent fără nr;

- contract subsecvent nr. 26536/06.11.2018 + act adițional nr. 1/26538/06.11.2018, prin care se specifică, la pct.8.3 că: *"În cursul executării lucrărilor, cheltuielile aferente manoperei din devizele de ofertă se vor deconta la nivelul cuprins în acestea, iar economiile la contribuțiile sociale realizate în urma modificărilor determinate de OUG nr. 79/2017, vor fi redistribuite la manoperă până la concurența nivelului stabilit prin HG nr. 846/2017, cu încadrarea în prețul Contractului, sub rezerva apariției unor*

reglementări legale a modului de implementare în contractele în curs de execuție a modificărilor fiscale";

-Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor pentru contractul subsecvent 120/23895/13.10.2017;

-Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor pentru contractul subsecvent 26/17898/02.08.2017;

- Acordul cadru de lucrări nr. 85/18975/22.08.2019 pentru: "Întreținerea curentă și periodică - plombări și covoare bituminoase - pe drumuri județene - Județul, pentru perioada 2019-2020, pentru Lot 3 și documentul constatator cu nr. 10689/22.05.2020 cu contracte subsecvente și procese verbale;

- Contract cu nr. 23/15363/05.07.2019, privind: "Modernizare DJ 138, sectorul km 17+427-19+930", procesul verbal cu nr. 5877/11.03.2020 și documentul constatator cu nr. 17933/12.08.2020.

> În urma analizării răspunsului, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- din cadrul Acordului cadru nr. 32/19474/24.08.2017 pct.8 rezultă clar că: *"Prețurile ofertate se pot modifica doar ca urmare a unor modificări legislative, al căror efect se reflectă în creșterea sau diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat (CAS, fond șomaj, fond de sănătate, TVA, etc.). În privința celorlalte elemente prețul contractului este ferm și nu se ajustează."*

- din actele adiționale încheiate la contractele subsecvente încheiate pe baza Acordului cadru nr. 32/19474/24.08.2017, rezultă faptul că: *"În cursul executării lucrărilor, cheltuielile aferente manoperei din devizele de ofertă se vor deconta la nivelul cuprins în acestea, iar economiile la contribuțiile sociale realizate în urma modificărilor determinate de OUG nr. 79/2017, vor fi redistribuite la manoperă până la concurența nivelului stabilit prin HG nr. 846/2017, cu încadrarea în prețul Contractului, sub rezerva apariției unor reglementări legale a modului de implementare în contractele în curs de execuție a modificărilor fiscale";*

- din Acordul cadru nr. 24/17897/02.08.2017 pct.8 rezultă clar faptul că: *"Prețurile ofertate se pot modifica doar ca urmare a unor modificări legislative, al căror efect se reflectă în creșterea sau diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat (CAS, fond șomaj, fond de sănătate, TVA, etc.). În privința celorlalte elemente prețul contractului este ferm și nu se ajustează."*

- din actele adiționale încheiate la contractele subsecvente încheiate pe baza Acordului cadru nr. 24/17897/02.08.2017, rezultă faptul că: *"În cursul executării lucrărilor, cheltuielile aferente manoperei din devizele de ofertă se vor deconta la nivelul cuprins în acestea, iar economiile la contribuțiile sociale realizate în urma modificărilor determinate de OUG nr. 79/2017, vor fi redistribuite la manoperă până la concurența nivelului stabilit prin HG nr. 846/2017, cu încadrarea în prețul Contractului, sub rezerva apariției unor reglementări legale a modului de implementare în contractele în curs de execuție a modificărilor fiscale";*

Având în vedere cele menționate mai sus și ținând cont de:

- documentul constatator cu nr. 12940/11.06.2019 și documentul constatator cu nr. 12942/11.06.20219 din care rezulta că sarcinile contractuale nu au fost îndeplinite în timpul derulării acordurilor cadru;
- din documentul constatator cu nr. 12940/11.06.2019 și din documentul constatator cu nr. 12942/11.06.20219 rezultă faptul ca au fost încălcate în mod grav obligațiile principale din cadrul acordurilor cadru cu nr. 32/19474/24.08.2017 și cu nr. 24/17897/02.08.2017, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a celor două acorduri-cadru mai sus menționate;
- din documentele prezentate în cadrul răspunsului nu se reflectă asumarea obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate;
- încălcarea obligațiilor principale nu au depășit o perioadă de 3 ani;
- nu există o hotărâre judecătorească prin care să se fi suspendat Documentele constatatoare mai sus mentionate;
- potrivit Notificării ANAP din iunie 2021 *„O situație particulară de excludere în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 este reglementată prin art. 144 alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016, conform căruia refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege”,* autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor:
- art. 166 alin.(8) din HG 395/2016, potrivit căroră: *"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";*
- art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, potrivit căroră: *"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";*
- art. 167 alin. (8) din Legea 98/2016, potrivit căroră: *"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".*

Astfel, comisia de evaluare a decis în unanimitate că din documentele transmise rezultă în mod fără echivoc îndeplinirea condițiilor prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016.

Prin considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016, comisia de evaluare a decis în unanimitate respingerea ofertei depusă de către contestatoarea SRL, ca inacceptabilă.

II. Față de criticile formulate cu privire la raportul procedurii, potrivit căreia decizia de respingere nu a fost deloc motivată, autoritatea contractantă consideră că acestea sunt neîntemeiate.

Se menționează că Raportul procedurii a fost întocmit conform Anexei 5 din cadrul Ordinului privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, emis de către ANAP și conținea toate informațiile și elementele prevăzute de norma specială.

Totodată, autoritatea contractantă arată faptul că în cadrul Raportului procedurii la pct. 3.2.1. Calificarea ofertanților se specifică următoarele:

Nr. crt.	Ofertant	Motivele care au stat la baza deciziei
1.	 SRL	Din documentele transmise de către ofertantul SRL reiese, că acesta se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit.g) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare. Prin considerentele anterioare expuse, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit.b) din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a decis în unanimitate să respingă oferta depusă de către SRL ca inacceptabilă.

Astfel cum a arătat mai sus, autoritatea contractantă învederează că a acordat contestatoarei posibilitatea să demonstreze faptul că nu se încadrează în prevederile art. 167 alin. (2) lit. g) din Legea 98/2016 prin solicitările de clarificări transmise acesteia în perioada evaluării ofertelor, însă din răspunsurile date și din documentele transmise a rezultat exact contrariul.

Autoritatea contractantă apreciază că rezilierea contractelor din culpa contestatoarei face parte din categoria abaterilor grave, iar repercursiunile acestora din prisma celorlalte autorități contractante (parteneri contractuali) sunt cât se poate de mari.

Astfel fiind, consideră Autoritatea ca fiind deplasată aprecierea activității comisiei de evaluare ca fiind una arbitrară din moment ce contestatoarei i s-au oferit nu mai puțin de 2 posibilități să facă dovada faptului că măsurile luate de aceasta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Din păcate niciuna dintre argumentele acesteia nu au putut fi primite de către comisia de evaluare, documentele prezentate în cadrul răspunsului nu au fost de natura să răstoarne prezumția de legalitate a documentelor constatatoare negative și nu reflectă nici măcar asumarea obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate.

Astfel fiind, autoritatea contractantă opinează că există în mod evident riscul ca aceasta să poată fi oricând confruntată cu aceeași problemă ca și în cazurile precedente neexistând nicio garanție a faptului că acest operator economic nu va acționa în aceeași manieră cum a făcut-o în contractele anterioare reziliate, cu atât mai mult cu cât nu este vorba despre un caz

singur care să poată fi considerat unul izolat ci de mai multe astfel de situații și cazuri care pot fi apreciate ca fiind unul repetat.

Autoritatea contractantă apreciază susținerile contestatoarei prin care aceasta consideră că prin certificatele constatatoare negative emise pe seama acesteia i s-au adus "acuzatii" de-a dreptul hilare, prin documentele respective făcându-se o constatare a unei stări de fapt care s-a datorat acesteia.

Ca și un ultim aspect, autoritatea contractantă arată faptul că, dacă de la data emiterii certificatelor constatatoare negative alte comisii de evaluare în alte proceduri au "trecut cu vederea" peste situația contestatoarei nu reprezintă nici pe de parte un argument suficient de solid și care să ducă la o altă concluzie, contrară deciziei luate în prezenta procedură.

Astfel fiind, autoritatea contractantă consideră că aceste critici sunt nefondate.

III. Față de criticile formulate de către contestator cu privire la oferta depusă de Asocieria SRL - SRL, autoritatea contractantă consideră că acestea sunt neîntemeiate, pentru următoarele considerente:

> Potrivit prevederilor Legii 98/2016, ofertanții au dreptul să subcontracteze o parte/părți din contractul achiziției publice.

Modalitatea de executare a contractului respectiv împărțirea activităților între membrii unei asocieri pe de o parte, respectiv între subantreprenorii acestora pe de altă parte, este apanajul exclusiv al ofertantului, autoritatea contractantă neavând nici căderea și nici dreptul de a se amesteca în deciziile interne din cadrul unui consorțiu.

Rolul comisiei de evaluare se rezumă la verificarea îndeplinirii cerințelor minime de calificare, respectiv îndeplinirea condițiilor din caietul de sarcini.

Cerințele minime de calificare și cele din caietul de sarcini sunt singurele aspecte pe care comisia de evaluare are dreptul și obligația să le verifice, iar în cazul în care acestea au fost îndeplinite alte condiții suplimentare nu mai pot fi impuse.

Comisia de evaluare a constatat îndeplinirea acestora, motiv pentru care a declarat acceptabilă oferta.

Criticile contestatoarei cu privire la capacitatea de executare a obligațiilor contractuale ale unei societăți care face parte dintr-un consorțiu cu subantreprenori declarați le consideră Autoritatea a fi mai mult întrebări retorice nefiind indicată vreo încălcare a vreunei norme care să fi fost săvârșită de comisia de evaluare a ofertelor.

> În ceea ce privește prețul ofertei financiare al Asocierii SRL-..... SRL în valoare de 7.798.2795,53 lei fără TVA, autoritatea contractantă arată faptul că aceasta nu se încadrează în niciuna din situațiile prevăzute la art. 137 alin. (2) lit. e) și f) din Hotărârea nr. 395/2016, prețul ofertat fiind mai mic decât valoarea estimată din anunțul de participare în valoare de 9.118.535,07 lei fără TVA.

> De asemenea, autoritatea contractantă arată faptul că prețul ofertat de Asocieria SRL-..... SRL în valoare de 7.798.279,53 lei fără TVA nu este aparent unul neobișnuit de scăzut, acesta reprezentând 85,52% din valoarea estimată care a fost de 9.118.535,07 lei fără TVA.

> Autoritatea învederează că prețurile din cadrul ofertei depuse de către Asocieria SRL-..... SRL, nu sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, conform studiilor făcute de pe site-urile furnizorilor (www.construkt.ro, www.ecomas.ro, https://mathaus.ro etc.)

> Ofertantul Asocieria SRL-.... SRL în cadrul ofertei pentru managerul de proiect ..., pentru șef de șantier și pentru responsabil SSM ... a prezentat declarații de disponibilitate, din care rezultă că ofertantul are acces la resursele solicitate.

> Raporturile contractuale dintre ofertant și persoanele nominalizate pe diverse poziții din proiect sunt aspecte care vizează exclusiv părțile implicate, comisia de evaluare având obligația să verifice dacă cerințele privind personalul sunt sau nu îndeplinite.

Aceste raporturi pot îmbrăca diverse forme juridice astfel încât simplul fapt că aceștia nu ar fi angajați ai ofertantului nu duc implicit la concluzia că nominalizarea și existența acestora în ofertă să nu fie luată în considerare.

Față de cele mai sus menționate, autoritatea contractantă consideră că susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate.

Din aceste aspecte rezultă pe de o parte faptul că evaluarea ofertei depuse de către contestatoare s-a făcut în perfectă concordanță cu exigențele legale aplicabile în materie, iar pe de altă parte faptul că demersurile comisiei de evaluare au fost tocmai în spiritul și raționamentul juridic al analizei unor astfel de situații precum cea a contestatoarei.

Comisia de evaluare prin solicitările de clarificări transmise contestatoarei a creat premisele necesare pentru a lămuri și eventual înlătura aplicabilitatea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016, astfel încât să poată 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.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă susține că din dovezile prezentate a rezultat faptul că acest operator economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, devenind astfel aplicabile prevederile alin. (2) lit. g) al art. 167 din Legea 98/2016.

Pentru considerentele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de contestatorul SRL.

Cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. ... SC SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL - SRL, depune *Cerere de intervenție voluntară* prin care solicită:

1. Admiterea prezentei cereri de intervenție;
2. Respingerea contestației formulate de S.C. S.R.L. ca nefondată;

3. Obligarea S.C. S.R.L. la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

- I. În fapt, intervenientul face următoarele precizări:

Conform Raportului procedurii de atribuire nr. 64345/24.11.2021 ofertantul S.C. S.R.L. a fost exclus din procedură și oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, comisia de evaluare reținând următoarele:

„Din documentele transmise de către ofertantul S.C. S.R.L. reiese că acesta se încadrează în prevederile art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare. Prin considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. 2 lit. b din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a decis în unanimitate să respingă oferta depusă de către S.C. S.R.L. ca inacceptabilă.”

Motivele ce au stat la baza deciziei comisiei de evaluare de respingere a ofertei S.C. S.R.L. au fost detaliate în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 64658/25.11.2021, după cum urmează:

„- sarcinile contractuale nu au fost îndeplinite în timpul derulării acordurilor cadru la care se referă documentul constatator nr. 12940/11.06.2019 și documentul constatator nr. 12942/11.06.2019;

- s-au încălcat în mod grav obligațiile principale ce reveneau în cadrul acordurilor cadru nr. 32/19474/24.08.2017 și nr. 24/17897/02.08.2017, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a celor două acorduri cadru;

- din documentele prezentate nu se reflectă asumarea de către S.C. S.R.L. a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate;

- încălcarea obligațiilor principale nu au depășit o perioadă de 3 ani;

- documentele constatatoare nu sunt suspendate.”

II. ADMISIBILITATEA ÎN PRINCIPIU A CERERII DE INTERVENȚIE

Potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației [...]”.

Conform art. 61 din Codul de Procedură Civilă:

„Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare”.

Având în vedere că, în prezenta procedură, Asociera S.R.L. - S.R.L. are calitatea de ofertant desemnat câștigător al procedurii de atribuire organizate de, acesta justifică un interes legitim pentru a interveni în dosarul CNSC nr. ... în vederea apărării drepturilor și intereselor sale legitime ce decurg din această calitate.

De asemenea, intervenientul subliniază și faptul că principiul liberului acces la justiție, prevăzut atât în art. 24 din Constituție, cât și în art. 6 alin. (1) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, instituie cadrul legal prin care ofertantul poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală

vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației S.C. S.R.L.

În acest context, având în vedere că:

- dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevăd dreptul operatorilor economici participanți la procedură de a formula cerere de intervenție în litigiu;

- intervenientul are calitatea de operator economic participant la procedură;

- formularea apărărilor i-ar fi îngăduită în cazul în care nu ar avea calitatea de parte în dosarul CNSC nr. 3157/2021, intervenientul apreciază că cererea de intervenție este întemeiată, motiv pentru care solicită Consiliului să o admită în principiu și să dispună introducerea sa în cauza menționată în calitate de intervenient.

III. CONTESTAȚIA S.C. S.R.L. ESTE NEFONDATĂ

III.1. Contrar susținerilor contestatoarei, intervenientul punctează faptul că atât comunicarea rezultatului procedurii, cât și raportul procedurii prezintă în mod clar și neechivoc raționamentul comisiei de evaluare și motivele concrete care au condus la excluderea S.C. S.R.L. din procedura de atribuire, respectiv la respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale.

Conform dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde [...]:

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale; [...].”

De asemenea, potrivit prevederilor art. 216 din Legea nr. 98/2016 [...]:

„(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații [...]:

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire; [...].

(3) Informațiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele [...]:

b) denumirea candidaților/ofertanților respinși și motivele respingerii.”

Relevante în ceea ce privește obligația autorității contractante de a-și motiva în mod corespunzător acțiunile întreprinse în cursul procedurii de atribuire sunt deciziile Curții de Justiție a Uniunii Europene („CJUE”) pronunțate în cauzele:

- C-406/08 - Uniplex (UK) potrivit căreia: „31. Numai după ce a fost informat despre motivele pentru care a fost respins la procedura de

atribuire a unui contract, candidatul sau ofertantul vizat are posibilitatea să își formeze o convingere clară în legătura cu existența unei eventuale încălcări a dispozițiilor aplicabile și cu oportunitatea formulării unei acțiuni."

■ C-509/1993 - Glencore Grain Ltd potrivit căreia: „Motivarea [...] trebuie să fie adecvată actului emis și trebuie să prezinte într-o manieră clară și univocă raționamentul urmat de instituția care a adoptat măsura în discuție în așa fel încât să permită persoanelor vizate să determine motivele măsurilor și, de asemenea, să permită Curții Comunitare competente să își exercite puterea sa de control."

■ T-195/05 - Deloitte Business Advisory NV potrivit căreia: „ 45. În această privință, trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante, obligația de motivare depinde de natura actului în cauză și de contextul în care acesta a fost adoptat. Motivarea trebuie să evidențieze în mod clar și neechivoc raționamentul instituției, astfel încât, pe de o parte, să permită persoanelor interesate să cunoască justificările măsurii adoptate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia este sau nu temeinică și, pe de altă parte, să permită instanței comunitare să exercite controlul de legalitate [...]. 47. Decizia de respingere prezintă în mod clar și neechivoc raționamentul Comisiei, permițând astfel, pe de o parte, persoanelor interesate să cunoască justificările măsurii adoptate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia este sau nu temeinică și, pe de altă parte, Tribunalului să exercite controlul de legalitate."

Prin prisma dispozițiilor legale incidente și a jurisprudenței comunitare anterior menționate, intervenientul afirmă că atât adresa privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 64658/25.11.2021, cât și Raportul procedurii nr. 64345/24.11.2021 prezintă în mod clar și neechivoc raționamentul comisiei de evaluare și motivele concrete care au condus la excluderea S.C. S.R.L. din procedura de atribuire, respectiv la respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale, oferind contestatoarei suficiente elemente pentru a cunoaște justificările măsurii adoptate și pentru a putea să își apere drepturile, dar și CNSC-ului în vederea exercitării controlului de temeinicie și legalitate a deciziei.

Se menționează că, potrivit dispozițiilor art. 216 alin. (2) și (3) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportul procedurii trebuie să cuprindă, printre altele, motivele respingerii ofertei.

Ori, astfel cum rezultă din Raportul procedurii de atribuire nr. 64345/24.11.2021 oferta S.C. S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă pentru următoarele argumente:

„Din documentele transmise de către ofertantul S.C. S.R.L. reiese că acesta se încadrează în prevederile art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare. Prin considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. 2 lit. b din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a decis în unanimitate să respingă oferta depusă de către S.C. S.R.L. ca inacceptabilă."

De asemenea, în ceea ce privește conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, potrivit prevederilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea

nr. 98/2016, aceasta trebuie să menționeze „motivele concrete” care au stat la baza deciziei de respingere.

După cum reiese din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 64658/25.11.2021, în conformitate cu cerințele art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, motivele ce au stat la baza deciziei comisiei de evaluare de respingere a ofertei S.C. S.R.L. au fost detaliate în mod corespunzător în cuprinsul adresei respective, după cum urmează:

„ - sarcinile contractuale nu au fost îndeplinite în timpul derulării acordurilor cadru la care se referă documentul constatator nr. 12940/11.06.2019 și documentul constatator nr. 12942/11.06.2019;

- s-au încălcat în mod grav obligațiile principale ce reveneau în cadrul acordurilor cadru nr. 32/19474/24.08.2017 și cu nr. 24/17897/02.08.2017, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a celor două acorduri cadru;

- din documentele prezentate nu se reflectă asumarea de către S.C. S.R.L. a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate;

- încălcarea obligațiilor principale nu au depășit o perioadă de 3 ani;

- documentele constatatoare nu sunt suspendate.”

Prin urmare, contrar susținerilor contestatoarei, intervenientul arată că atât adresa privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 64658/25.11.2021, cât și Raportul procedurii nr. 64345/24.11.2021 răspund în mod complet exigențelor legislației achizițiilor publice referitoare la motivarea deciziilor comisiei de evaluare.

Mai mult decât atât, faptul că motivarea deciziei de respingere a fost una clară și temeinică, rezultă fără echivoc și din cuprinsul contestației S.C. S.R.L.

Din argumentele și din raționamentul dezvoltate de S.C. S.R.L. în cuprinsul contestației sale reiese că motivarea autorității contractante a permis contestatoarei să cunoască în amănunt și să își formeze o convingere clară cu privire la motivele care au stat la baza excluderii sale din procedură, respectiv să formuleze o contestație amănunțită cu privire la respectivele motive, contestație care se întinde pe nu mai puțin de 15 pagini.

În contextul descris susținerile S.C. S.R.L. referitoare la o pretinsă vătămare pe care ar fi suferit-o ca urmare a motivării presupus lapidare a deciziei comisiei de evaluare sunt neîntemeiate în opinia intervenientului, fiind contrazise atât de documentele aflate în dosarul achiziției (adresa privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 64658/25.11.2021 și Raportul procedurii nr. 64345/24.11.2021) cât, mai ales, de propriile afirmații din cuprinsul contestației prin care contestatoarea a confirmat existența împrejurărilor de fapt care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, astfel cum au fost acestea consemnate în cuprinsul adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 64658/25.11.2021.

III.2. Contrar susținerilor contestatoarei, intervenientul susține că decizia comisiei de evaluare de excludere a ofertantului S.C. S.R.L. din procedura de atribuire, respectiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale este temeinică și legală

Conform dispozițiilor art. 167 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații [...]:

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; [...].

(8) 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."

Potrivit prevederilor art. 144 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016:

„Fără a afecta prevederile art. 143 alin. (2), refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege."

De asemenea, potrivit art. 171 din Legea nr. 98/2016:

„(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.

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) în cazul în care măsurile prevăzute la alin. (31) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(4) în cazul în care operatorului economic 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, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

(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."

Nu în ultimul rând, conform prevederilor art. 166 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016:

„(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 [...].

(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."

Intervenientul susține că din cuprinsul dispozițiilor legislative anterior enumerate se poate observa că, în vederea luării unei decizii privind excluderea sau nu a unui operator economic în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a verifica îndeplinirea tuturor condițiilor impuse de lege, de a analiza toate aspectele și documentele relevante în acest sens și de a dispune toate măsurile care se impun în vederea clarificării eventualelor incertitudini în ceea ce privește existența sau inexistența situației de excludere.

Având în vedere interpretarea neunitară de către autoritățile contractante a situației de excludere referitoare la încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor principale ce îi reveneau operatorului economic în cadrul unui contract de achiziție publică/sectorială/de concesiune, având ca efect fie solicitarea de clarificări care conduc la prelungirea duratei de evaluare a ofertelor, fie excluderea de la procedură a unor operatori economici în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Agenția Națională pentru Achiziții Publice a emis în data de 18.06.2021 Notificarea cu

privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice în cuprinsul căreia a adus următoarele clarificări:

„Astfel, pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic trebuie:

- fie să fi 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;

- fie să fi încălcat în mod repetat 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,

și, în același timp, respectivele încălcări să fi condus:

- fie la încetarea anticipată a respectivului contract,

- fie la plata de daune-interese,

- fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus.

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

Ori, astfel cum rezultă din înscrisurile aflate în dosarul achiziției, și cum confirmă și S.C. S.R.L. în cuprinsul contestației sale, intervenientul reține că comisia de evaluare a verificat în mod judicios îndeplinirea tuturor condițiilor impuse de lege, a analizat toate aspectele și documentele relevante prezentate în acest sens de contestatoare și a dispus toate măsurile care se impuneau în vederea clarificării eventualelor incertitudini în ceea ce privește situația de excludere în care se afla ofertantul S.C. S.R.L. conform celor două documente constatatoare negative nr. 12940/11.06.2019 și 12942/11.06.2019 emise pe numele Asocierii - SRL de UNITATEA ADMINISTRATIV-TERITORIALĂ JUDEȚUL

În acest sens, intervenientul afirmă că din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 64658/25.11.2021 rezultă cu claritate motivele ce au stat la baza deciziei comisiei de evaluare de respingere a ofertei S.C. S.R.L., după cum urmează:

(1) „sarcinile contractuale nu au fost îndeplinite în timpul derulării acordurilor cadru la care se referă documentul constatator nr. 12940/11.06.2019 și documentul constatator nr. 12942/11.06.2019";

Conform susținerilor contestatoarei (pg. 7 din contestație), propriu zis, Asocierea - S.R.L. a refuzat semnarea contractelor subsecvente aferente unor acorduri-cadru încheiate cu UNITATEA ADMINISTRATIV- TERITORIALĂ JUDEȚUL, împrejurare care a condus la încetarea anticipată a acordurilor-cadru și la emiterea documentelor constatatoare negative anterior menționate.

Conform 144 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractele subsecvente reprezintă o încălcare gravă a obligațiilor asumate prin acordurile-cadru din speță, împrejurare care, potrivit art. 167 alin. (1)

lit. g) din Legea nr. 98/2016 determină excluderea operatorului economic din procedura de atribuire.

(2) „s-au încălcat în mod grav obligațiile principale ce reveneau în cadrul acordurilor cadru nr. 32/19474/24.08.2017 și nr. 24/17897/02.08.2017, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a celor două acorduri cadru”;

Astfel cum a arătat anterior intervenientul la pct. (1) refuzul Asocierii - S.R.L. de a semna contractele subsecvente a condus la încetarea anticipată a celor două acorduri-cadru, fiind astfel îndeplinite cumulativ condițiile pentru excluderea ofertantului S.C. S.R.L. din procedură (conform clarificărilor aduse prin Notificarea cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice emisă de Agenția Națională pentru Achiziții Publice în data de 18.06.2021).

(3) „din documentele prezentate nu se reflectă asumarea de către S.C. S.R.L. a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate;”

Astfel cum recunoaște S.C. S.R.L. în cuprinsul contestației (pg. 10) prejudiciile stabilite prin cele două documente constatatoare negative constând în contravaloarea contractelor subsecvente pe care Asocierea - S.R.L. a refuzat să le încheie nu au fost achitate în mod voluntar de vreunul din membrii Asocierii, contestația sugerând chiar că așteaptă împlinirea termenului de prescripție extinctivă pentru a evita plata respectivelor despăgubiri.

Intervenientul face precizarea că conduita descrisă nu se încadrează în vreuna din ipotezele de atenuare a răspunderii stabilite de art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, S.C. S.R.L. nedemonstrând că ar fi luat vreo măsură efectivă din cele descrise în respectivul text normativ, pe de-o parte, pentru a repara prejudiciul adus autorității contractante prin refuzul semnării contractelor subsecvente iar, pe de altă parte, pentru a preveni repetarea situației care condus la încetarea anticipată a celor două acorduri cadru ca urmare a conduitei culpabile a Asocierii din care făcea parte contestația.

(4) „încălcarea obligațiilor principale nu au depășit o perioadă de 3 ani;”

Prin urmare, intervenientul opinează că în speță nu era împlinită condiția prevăzută de art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 pentru ca S.C. S.R.L. să fie exceptată de la aplicarea sancțiunii din art. 167 privind excluderea din procedură, contestația aflându-se încă în termenul de 3 ani calculat de la data emiterii celor două documente constatatoare negative.

(5) „documentele constatatoare nu sunt suspendate.”

Deși conform informațiilor disponibile pe portalul instanțelor judecătorești, pe rolul instanțelor judecătorești se află mai multe dosare având ca obiect documentele constatatoare negative (cum ar fi de ex. dosarul nr. 1487/96/2019 aflat pe rolul Tribunalului), intervenientul reține că niciunul dintre acestea nu a fost finalizat până la acest moment.

De asemenea, intervenientul susține că trebuie remarcat că nu există o hotărâre judecătorească prin care efectele celor două documente

constatatoare negative să fi fost suspendate, acestea fiind în vigoare și continuând să se bucure de prezumția de legalitate specifică actelor administrative.

Prin urmare, astfel cum rezultă din toate cele de mai sus, intervenientul susține că, contrar afirmațiilor contestatoarei, înainte de a lua decizia aplicării prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a efectuat o analiză completă și amănunțită a situației S.C. S.R.L., luând în considerare toate documentele prezentate de contestatoare și toate aspectele relevante pentru aplicarea dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, împrejurare care rezultă fără putință de tăgadă din înscrisurile aflate în dosarul achiziției.

Prin raportare la motivele consemnate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 64658/25.11.2021, S.C. S.R.L. nu a prezentat dovezi în sensul prevederilor art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 pentru a permite autorității contractante să decidă menținerea acesteia în procedura de atribuire.

Față de susținerile contestatoarei (pg. 7 din contestație) potrivit cărora: „Documentele constatatoare nr. 12940/11.06.2019 și nr. 12942/11.06.2019, emise de UAT JUDEȚUL pe seama asocierii - S.R.L. se referă la comportamentul exprimat de această formă de asociere fără personalitate juridică, reprezentată prin lider de asociere din mun., jud., EXCLUSIV în cadrul procedurii de „semnare a unor contracte subsecvente” din anul 2019 și nicidecum nu reflectă comportamentul „în general” manifestat de societatea S.R.L. în cadrul procedurilor de achiziții publice”, intervenientul observă că acestea nu prezintă niciun fel de relevanță pentru chestiunea ce face obiectul prezentului dosar CNSC.

În acest sens intervenientul remarcă faptul că S.C. S.R.L. a participat la cele două proceduri de atribuire organizate de UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIALĂ JUDEȚUL și a semnat cele două acorduri-cadru în calitate de asociat. Conform dispozițiilor art. 1953 alin. (2) din Codul Civil, în cadrul unei astfel de asocieri în participație fără personalitate juridică, cum este Asocierea - S.R.L., asociații răspund în mod solidar față de terți pentru actele încheiate de oricare din ei.

Nu în ultimul rând în ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la încheierea ulterior emiterii celor două documente constatatoare negative a mai multor contracte de achiziție publică cu diferite autorități contractante din județul, împrejurare care în opinia sa ar demonstra fiabilitatea ofertantului S.C. S.R.L., intervenientul arată că în procedura de atribuire ce face obiectul prezentului dosar CNSC comisia de evaluare este ținută să analizeze situația concretă a respectivului ofertant prin raportare strictă la documentele aflate în dosarul achiziției, inclusiv a celor două documente constatatoare negative prezentate de către contestatoare. Intervenientul apreciază că Comisia de evaluare nu poate lua decizii în ceea ce privește încadrarea S.C. S.R.L. în cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 prin raportare la alte proceduri de atribuire ale căror circumstanțe de desfășurare și documentații îi sunt necunoscute.

De exemplu, comisia de evaluare nu poate avea informații dacă, în cursul procedurilor de atribuire care au condus la încheierea mai multor contracte de achiziție publică cu diferite autorități contractante din județul, respectivele comisii de evaluare/autorități contractante cunoșteau existența motivului care a condus la excluderea S.C. S.R.L. din procedura de atribuire ce face obiectul prezentului dosar CNSC.

Trebuie remarcat în opinia intervenientului faptul că în niciun caz modul în care au procedat alte autorități contractante cu privire la evaluarea ofertei S.C. S.R.L. nu poate avea valoarea unui precedent cu titlu obligatoriu pentru comisia de evaluare din prezenta procedură, astfel cum în mod greșit se susține în cuprinsul contestației.

III.3. Intervenientul reține că, astfel cum rezultă din petitul contestației, S.C. S.R.L. nu a contestat în mod formal oferta desemnată câștigătoare, ci a invocat pretinse motive de nelegalitate a acesteia numai în scopul ilustrării conduitei pretins nelegale a autorității contractante cu privire la respingerea ca inacceptabilă a propriei sale oferte

Conform dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, procedura în fața CNSC este guvernată de principiul disponibilității, ceea ce înseamnă că CNSC are obligația de a se pronunța asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără a depăși limitele investiției.

Astfel cum rezultă din cuprinsul contestației, CNSC a fost investit în prezenta cauză să evalueze numai chestiunea referitoare la excluderea S.C. S.R.L. din procedura de atribuire conform art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, fără a exista vreun capăt de cerere referitor la oferta câștigătoare.

Prin urmare, intervenientul apreciază că o eventuală admitere a contestației S.C. S.R.L. nu ar avea niciun efect asupra caracterului admisibil al ofertei S.R.L. - S.R.L., deoarece, în caz contrar, CNSC și-a depășit limitele investiției, fiind astfel încălcat principiul disponibilității.

De altfel, intervenientul opinează că referințele S.C. S.R.L. din cuprinsul contestației (pg. 11) cu privire la oferta câștigătoare sunt făcute numai pentru a ilustra afirmațiile contestatoarei referitoare la pretinsa încălcare de către comisia de evaluare a principiilor tratamentului egal, nediscriminării și proporționalității cu ocazia analizării motivului de excludere al S.C. S.R.L., susținându-se că autoritatea contractantă nu ar fi manifestat aceeași diligență și în cazul analizării admisibilității ofertei câștigătoare.

Se arată de către intervenient că aceste susțineri ale contestatoarei sunt neîntemeiate, întrucât cele două situații nu sunt comparabile.

Amintește intervenientul în acest sens că ofertantul S.C. S.R.L. a fost exclus din procedura de atribuire oferta sa fiind respinsă ca inacceptabilă întrucât anterior a refuzat semnarea contractelor subsecvente aferente unor acorduri-cadru încheiate cu UNITATEA ADMINISTRATIV-TERITORIALĂ JUDEȚUL, împrejurare care a condus la încetarea anticipată a acordurilor-cadru și la emiterea documentelor constatatoare negative nr. 12940/11.06.2019 și 12942/11.06.2019, pe care

contestatoarea le-a prezentat comisiei de evaluare din cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Conform art. 144 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractele subsecvente reprezintă o încălcare gravă a obligațiilor asumate prin acordurile-cadru din speță, împrejurare care, potrivit art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 determină în mod obligatoriu excluderea operatorului economic din procedura de atribuire, astfel încât, contrar susținerilor contestatoarei, comisia de evaluare în mod corect a decis respingerea ofertei S.C. S.R.L. ca inacceptabilă.

Pe de altă parte, spre deosebire de contestatoare, intervenientul arată că nu se află într-o situație de abatere profesională care să conducă la excluderea sa din procedură.

Prin urmare nu se poate susține că în etapa analizării încadrării/neîncadrării ofertanților în motivele de excludere prevăzute de art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă ar fi acționat în mod discriminatoriu avantajând oferta câștigătoare.

Împrejurarea că niciunul din membrii Asocierii S.R.L. - S.R.L. nu se încadrează în respectivele motive de excludere, neavând emis vreun document constatat negativ cu privire la modul în care și-au executat obligațiile contractuale în contractele de achiziție publică anterioare în care au fost parte, nu poate reprezenta în opinia intervenientului un motiv de discriminare pentru ofertanții care se încadrează în motivele de excludere (cum este S.C. S.R.L.), astfel cum în mod greșit se susține în cuprinsul contestației.

III.4. Intervenientul consideră că susținerile contestatoarei referitoare la pretinsa neconformitate a ofertei câștigătoare sunt neîntemeiate, reprezentând simple speculații nesustținute de niciun fel de înscris probator.

Conform dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă:

„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.”

În ceea ce privește probarea susținerilor făcute în cuprinsul contestațiilor, intervenientul precizează că legislația achizițiilor publice nu prevede vreo excepție de la principiul anterior enunțat stabilit în art. 249 din Codul de procedură civilă.

Prin urmare, intervenientul este de părere că contestatoarea are obligația de a-și dovedi în mod corespunzător susținerile din cuprinsul contestației sale, simplele speculații nesustținute de niciun înscris probator neputând fi luate în considerare de către CNSC în analiza și soluționarea contestației.

Ori, susținerile contestatoarei referitoare la pretinsa neconformitate a ofertei intervenientului sunt neîntemeiate, reprezentând simple speculații nesustținute de niciun fel de înscris probator.

(a) În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la împrejurarea că în conformitate cu informațiile aflate pe portalul mfinante.ro, liderul asocierii nu ar deține suficient personal pentru a executa partea ce îi revine din lucrări:

Intervenientul arat că, contrar opiniei S.C. S.R.L., comisia de evaluare verifică conformitatea ofertelor depuse cu cerințele documentației de atribuire prin raportare exclusivă la înscrisurile prezentate în respectivele oferte.

Se menționează de către intervenient că Autoritatea contractantă nu are vreo obligație de a verifica sau de a compara informații aflate pe diverse site-uri de internet, care în cele mai multe cazuri nu reflectă situația actualizată de la momentul depunerii și evaluării ofertelor, cu informațiile și înscrisurile actualizate la momentul depunerii ofertelor cuprinse în respectivele oferte.

Astfel cum rezultă din oferta Asocierii SRL - SRL, aceasta deține personal disponibil suficient necesar executării în întregime a lucrărilor ce fac obiectul procedurii de atribuire.

(b) În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la pretinsa neconcordanță existentă cu privire la executarea lucrărilor aferente instalațiilor de curenți slabi:

Intervenientul susține că trebuie remarcat că pentru a-și susține pretinsa neconcordanță între oferta asocierii pentru curenți slabi și procentul de 1% din valoarea totală a contractului pe care subcontractantul declarat în acest sens urmează să îl execute, contestatoarea se raportează în mod greșit la valoarea totală de 903.657 lei care nu cuprinde numai execuția propriu-zisă a respectivelor instalații ce ar reveni subcontractantului SRL, ci și costul propriu-zis al utilajelor și echipamentelor tehnologice, pe cel al materialelor și lucrărilor premergătoare, costuri care nu se iau în calcul la stabilirea respectivului procent.

(c) În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la pretinsa lipsă a dovezilor privind raportul juridic existent între managerul de proiect și șeful de proiect declarați și membrii asocierii:

Intervenientul arată că, conform prevederilor art. 9 Personalul Contractantului din Caietul de sarcini (pg. 9):

„Ofertantul va avea disponibil personal suficient pentru îndeplinirea contractului, inclusiv personalul necesar pentru verificarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995.”

Trebuie remarcat în opinia intervenientului că documentația de atribuire nu cuprinde vreo cerință în sensul includerii în ofertă a vreunei dovezi privind raportul juridic dintre membrii asocierii și personalul disponibil pentru îndeplinirea contractului.

Pe de altă parte, astfel cum rezultă din oferta câștigătoare, atât persoana desemnată în ofertă să îndeplinească funcția de manager de proiect (DI. Pîrvu Andrei Marian), cât și cea desemnată să îndeplinească funcția de șef șantier (DI. Buda Răzvan) au completat declarații de disponibilitate prin care și-au declarat în mod neechivoc disponibilitatea de a acționa în această calitate în cadrul contractului de achiziție publică.

(d) În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la împrurarea că membrii Asocierii și subcontractanții acestora ar avea sediile departe de locul executării contractului, fapt care ar atrage necesitatea prevederii costurilor cu naveta muncitorilor

Intervenientul solicită Consiliului să observe că acesta a întocmit propunerea financiară în conformitate cu formularele standard incluse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, în care au fost prevăzute toate costurile necesare îndeplinirii contractului.

Simpla împrejurare că intervenientul și subcontractanții săi își au sediul în alt județ decât cel în care este situat locul executării contractului nu înseamnă în viziunea sa nici că nu ar fi inclus în ofertă costurile aferente, nici că procentul cheltuielilor indirecte ar fi insuficient pentru acoperirea acestor costuri.

Mai mult decât atât, începând cu anul 2015, atât asociatul S.R.L., cât și asociatul S.R.L. au încheiat în județul mai multe contracte de achiziție publică de execuție lucrări, mai multe astfel de contracte fiind în prezent în derulare:

- „Proiectare și execuție pentru stațiile de transfer din Miercurea Ciuc și Corund și cele 8 centre de colectare” din data de 15.01.2015, în valoare de 24.260.000 lei (fără TVA), beneficiar Consiliul Județean, contract finalizat;

- „Proiectare și execuție pentru drumurile de acces și asigurarea utilităților pentru centrul de management al deșeurilor Remetea, stațiile de transfer și centrele de colectare selectivă” din data de 10.09.2015, în valoare de 12.209.667 lei (fără TVA), beneficiar Consiliul Județean, contract finalizat;

- „Execuție de umpluturi pentru stația de transfer Miercurea Ciuc” din data de 30.06.2018, în valoare de 2.186.353 lei (fără TVA), beneficiar Consiliul Județean, contract finalizat;

- „Execuție lucrări, furnizare echipamente cu montaj aferente lucrărilor de investiții „Reabilitare Liceul Tehnologic Venczel Jozsef” din Municipiul Miercurea-Ciuc” din data de 14.05.2020, în valoare de 5.868.843,14 lei (fără TVA), beneficiar Primăria Miercurea Ciuc, contract finalizat;

- „Construire sală de sport la școala gimnazială „Petofi Sandor” din data de 08.07.2020, în valoare de 7.491.768,32 lei (fără TVA), beneficiar Primăria Miercurea Ciuc, data de finalizare 08.11.2022;

- „Execuție de lucrări la obiectivul de investiții „Finalizarea lucrărilor începute la liceul tehnologic Kos Karoly, atelier, din Miercurea Ciuc” din data de 22.07.2020, în valoare de 3.860.155,76 lei (fără TVA), beneficiar Primăria Miercurea Ciuc, data de finalizare 31.01.2022;

- „Construire sală de sport la liceul de artă „Nagy Istvan” din data de 10.08.2020, în valoare de 7.455.189,82 lei (fără TVA), beneficiar Primăria Miercurea Ciuc, data de finalizare 30.08.2022;

- „Construire și dotare grădiniță cu utilitățile aferente în comuna Ciceu” din data de 01.03.2021, în valoare de 1.928.482,91 lei (fără TVA), beneficiar Comuna Ciceu, data de finalizare 08.11.2022;

Prin urmare, contrar susținerilor contestatoarei, Asocierea S.R.L. - S.R.L. deține întreg personalul de specialitate necesar executării lucrărilor deja angajat și mobilizat în județul, nefiind necesar transportul acestui personal din alte județe astfel cum în mod greșit se susține în cuprinsul contestației.

(e) În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la prețurile nejustificate de scăzute oferite:

Intervenientul remarcă faptul că contestatoarea nu prezintă o analiză de preț sau alte înscrisuri justificative din care să rezulte că prețurile oferite

de acesta pentru cazan oțel 400 KW și polistiren ar fi nejustificat de mici, sau din care să rezulte că valoarea manoperei în general și cea a manoperei pentru executarea lucrării de izolare nu ar fi sustenabile, simplele afirmații nesustținute de niciun înscris probator neputând fi reținute de către CNSC în analizarea și soluționarea contestației drept „vicii grave” astfel cum în mod greșit susține S.C. S.R.L.

În concluzie, pentru toate aceste argumente prezentate anterior, intervenientul solicită (i) admiterea prezentei cereri de intervenție, astfel cum a fost aceasta formulată, (ii) respingerea contestației formulate de S.C. S.R.L. ca nefondată, precum și (iii) obligarea S.C. S.R.L. la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Îmbunătățirea infrastructurii educaționale la Colegiul, cod CPV 45453000-7. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În raportul procedurii nr. 64345/24.11.2021, s-a consemnat depunerea a 3 oferte, respingerea a 2 oferte, printre care și a contestatorului, precum și declararea ofertei depuse de Asocieria SRL - SRL admisibilă și câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 7.798.279,53 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, SC SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL - SRL; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii, potrivit raportului procedurii nr. 64345/24.11.2021, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Pe fondul contestației formulate de SC SRL, Consiliul reține următoarele:

Contestatorul sustine, în primul rând, nelegalitatea deciziei autorității contractante de excludere a sa din procedura, excludere întemeiată pe prevederile art. 167 alin (1) lit g) din Legea nr. 98/2016 iar, în al doilea rând, sustine nelegalitatea declarării admisibile (și ulterior câștigătoare a procedurii) a ofertei depuse de asocieria SRL - SRL.

1. Referitor la primul aspect, Consiliul constată ca, potrivit comunicării nr. 64658/25.11.2021 emise de autoritatea contractantă, ofertantul SC SRL se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit.g) din Legea 98/2016, iar în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit.b) din HG

395/201, comisia de evaluare a decis în unanimitate să respingă oferta depusă de către SRL ca inacceptabilă.

Prevederile din Legea nr. 98/2016, relevante în speta, sunt următoarele:

„Art. 167. - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:.....

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;.....

(8) 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.....

Art. 171. - (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.

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) *În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (31) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire."*

Consiliul retine ca documentele invocate de autoritatea contractanta sunt urmatoarele:

- Documentul constatator cu nr. 12940 emis în data de 11.06.2019 de Consiliul Județean, referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, din care rezultă că ofertantul Asocirea SC SRL- SC SRL a refuzat semnarea contractului subsecvent la Acordul cadru nr. 32/19474/24.08.2017 care are ca obiect: "Întreținerea curentă și periodică - plombări și covoare bitum inoas - pe drumuri județene - Județul, pentru perioada 2017-2021, pentru Lot 3", inițiat prin licitația deschisă cu nr. 175573/30.05.2017.

Motivul refuzului semnării contractului: Constructorul solicită ajustarea prețului materialelor care nu au fost prevăzute în Acordul cadru nr. 32/19474/24.08.2017.

Din documentul constatator rezultă că Acordul cadru nr. 32/19474/24.08.2017 a fost reziliat, iar valoare prejudiciului este de 818.462,12 lei cu TVA.

- Documentul constatator cu nr. 12942 emis în data de 11.06.2019 de către Consiliul Județean, referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, din care rezultă că ofertantul Asocirea SC SRL- SC SRL a refuzat semnarea contractului subsecvent la Acordul cadru nr. 24/17897/02.08.2017 care are ca obiect: "Întreținerea curentă și periodică - plombări și covoare bituminoas - pe drumuri județene - Județul, pentru perioada 2017-2021, pentru Lot 2", inițiat prin licitația deschisă cu nr. 175573/30.05.2017.

Motivul refuzului semnării contractului: Constructorul solicită ajustarea prețului materialelor care nu au fost prevăzute în Acordul cadru nr. 24/17897/02.08.2017. Din documentul constatator rezultă că Acordul cadru nr. 24/17897/02.08.2017 a fost reziliat, iar valoare prejudiciului este de 413.002,54 lei cu TVA.

Cele doua documente constatatoare, in aprecierea Consiliului, sunt din categoria celor care justifica incadrarea la prevederile art. 167 alin (1) lit g) din Legea nr. 98/2016, mai sus citat.

De altfel, in mod explicit, potrivit **Notificarii ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:** „O situație particulară de excludere în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 este reglementată prin art. 144 alin. (1) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, conform căruia refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit g) din Lege", iar in speta, s-a retinut refuzul semnarii unor contracte subsecvente acordurilor-cadru aflate in derulare.

Consiliul constata totodata ca nu există o hotărâre judecătorească prin care să se fi suspendat vreunul dintre documentele constatatoare mai sus menționate.

Având în vedere prevederile art. 171 alin (1) din Legea 98/2016 potrivit căroră „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”, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări/dovezi privind demonstrarea credibilității ofertantului SC SRL, prin adresele nr. 56172/19.10.2021 și nr. 59598/3.11.2021.

Analizând răspunsurile furnizate de ofertant, comisia de evaluare a decis în unanimitate că din documentele transmise rezultă în mod fără echivoc îndeplinirea condițiilor prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și în consecință, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016, a decis în unanimitate respingerea ofertei depusă de către ofertantul SC SRL, ca inacceptabilă.

În aprecierea Consiliului, motivele deciziei adoptate de comisia de evaluare sunt justificate, pe următoarele considerente:

Refuzurile asocierii SC SRL- SC SRL de a semna contractul subsecvent la Acordul-cadru nr. 32/19474/24.08.2017 și contractul subsecvent la Acordul-cadru nr. 24/17897/02.08.2017 (ambele acorduri-cadru încheiate de asociere cu Județul) au avut ca motiv invocat neacceptarea de către autoritate a ajustării pretului prin ajustarea pretului materialelor.

Acordurile-cadru menționate nu aveau prevăzută posibilitatea ajustării pretului materialelor ci strict numai ajustarea valorii cheltuielilor de personal (costurilor cu manopera) în urma unor modificări legislative, celelalte prețuri rămânând fixe pe toată durata acordurilor-cadru.

În Acordul-cadru nr. 32/19474/24.08.2017 la pct.8 se menționează:
"Prețurile oferite se pot modifica doar ca urmare a unor modificări legislative, al căror efect se reflectă în creșterea sau diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat (CAS, fond șomaj, fond de sănătate, TVA, etc.). În privința celorlalte elemente prețul contractului este ferm și nu se ajustează."

În Acordul-cadru nr. 24/17897/02.08.2017 la pct.8 se menționează:
"Prețurile oferite se pot modifica doar ca urmare a unor modificări legislative, al căror efect se reflectă în creșterea sau diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat (CAS, fond șomaj, fond de sănătate, TVA, etc.). În privința celorlalte elemente prețul contractului este ferm și nu se ajustează."

Având în vedere prevederile sus menționate solicitarea asocierii SC SRL- SC SRL de ajustare (majorare a pretului) prin ajustarea prețurilor materialelor era contrară prevederilor acordurilor-cadru semnate și asumate de asociere și, în consecință, imposibil de îndeplinit.

În aceste condiții, refuzul asocierii SC SRL- SC SRL de a semna contractele subsecvente celor două acorduri-cadru reprezintă exact situația particulară de excludere a ofertantului potrivit prevederilor art. 167

alin (1) lit g) din Legea nr. 98/2016, mentionata in Notificarea ANAP mai sus citata.

In raspunsurile la clarificari asupra acestui aspect, transmis, in prezenta procedura, autoritatii contractante MUNICIPIUL, SC SRL a mentionat ca asocierea SC SRL- SC SRL nu a acceptat continutul documentelor constatatoare 12940 si 12942 si ca a initiat la Tribunalul actiune de anulare a acestora.

Consiliul apreciaza ca, pe de o parte, nerecunoasterea încălcării unor obligații principale ce-i reveneau în cadrul unui acord-cadru de achiziții publice precum si neasumarea obligatiei de plata a despagubirilor in ceea ce priveste eventualele prejudicii cauzate nu sunt de natura a proba credibilitatea ofertantului, iar pe de alta parte simplul fapt ca cele doua documente constatatoare au fost atacate in instanta nu afecteaza in niciun fel valabilitatea acestora. De altfel, in prima instanta, Tribunalul a respins ca nefondata cererea de chemare in judecata de catre SC SRL in contradictoriu cu UAT Judetul, prin Hotararea nr. 515/25.05.2021.

Singura actiune pe care SC SRL sustine ca a intrepris-o, crearea unui fond de rezerva de 200.000 lei pentru riscul financiar de majorare a preturilor la materiile prime, nu poate fi considerata suficienta, in aprecierea Consiliului.

Consiliul retine ca principalul argument al contestatorului, detaliat atat in raspunsurile la clarificari cat si in cuprinsul contestatiei, este faptul ca ulterior emiterii documentelor constatatoare, membrii asocierii - societățile SRL și SRL au încheiat nenumarate contracte de achiziții publice cu diverse autorități contractante, inclusiv cu JUDEȚUL și au executat contractele de achiziții publice asumate.

Aceasta situatie, reala, nu are niciun fel de relevanta in cauza, deoarece modul in care diverse autoritati contractante, in cadrul altor proceduri, au considerat ca trebuie sau nu sa aplice prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016 nu face obiectul cauzei ce se afla in solutionare.

Relevant este numai faptul ca din continutul documentelor constatatoare 12940 si 12942, valabile la aceasta data, reies încălcări grave ale obligațiilor contractuale in interpretarea legislatiei mai sus citate si ca raspunsurile la clarificari transmise de SC SRL nu au fost considerate suficiente pentru a demonstra credibilitatea acestuia in aprecierea comisiei de evaluare, apreciere pe care Consiliul o considera intemeiata.

Prin urmare, Consiliul va respinge contestația formulată de SC SRL referitor la decizia autoritatii contractante de excludere a sa din procedura.

2. Referitor la criticile formulate de contestator la decizia autoritatii contractante de a declara admisibila (si ulterior castigatoare a procedurii) oferta depusa de asocierea SRL - SRL, Consiliul retine urmatoarele:

1. Criticile privind modul in care sunt impartite sarcinile in viitoarea executare a contractului intre cei doi asociati SRL si SRL

si cei trei subcontractanti nominalizati ... SRL, ... SRL și SRL sunt complet nefondate in aprecierea Consiliului, ca si critica privind o presupusa contradictie intre suma prevazuta pentru executarea lucrărilor aferente instalații curenți slabi si partea din contract pe care ar trebui sa o realizeze subcontractantul SRL.

Consiliul retine ca sunt intrutotul justificate sustinerile autoritatii contractante potrivit carora: *„Modalitatea de executare a contractului respectiv împărțirea activităților între membrii unei asocieri pe de o parte, respectiv între subantreprenorii acestora pe de altă parte, este apanajul exclusiv al ofertantului, autoritatea contractantă neavând nici căderea și nici dreptul de a se amesteca în deciziile interne din cadrul unui consorțiu”*.

Chiar daca procentele de participare estimate in acordul de asociere ar fi necesar a fi modificate pe parcursul executarii contractului, aceasta nu ar conduce la neconformitatea sau inacceptabilitatea ofertei atata timp cat asocierea ofertanta a demonstrat indeplinirea cerintelor de calificare si a specificatiilor tehnice impuse prin documentatie.

2. De asemenea, prețul ofertat de Asocierea SRL-..... SRL în valoare de 7.798.279,53 lei fără TVA nu este aparent unul aparent neobișnuit de scăzut, acesta reprezentând 85,52% din valoarea estimată care a fost de 9.118.535,07 lei fără TVA.

In ceea ce priveste exemplele concrete pe care le invoca contestatorul, Consiliul constata analizand preturi la elemente similare disponibile in piata ca sustinerile contestatorului sunt complet nereale.

Un cazan din otel cu capacitatea de 400KW costa in jur de 50.000 lei si nicidecum 120.000 lei cum sustine contestatorul. Prețul ofertat de 20 lei/oră pentru manoperă acoperă toate cheltuielile legate de salarizarea angajaților din domeniul construcțiilor (cheltuiala strict pentru salariul minim in ramura constructii este 18 lei/ora)

3. In ceea ce priveste cerințele privind personalul, acestea sunt îndeplinite, in aprecierea Consiliului.

Consiliul constata ca pentru managerul de proiect, pentru șeful de șantier ... și pentru responsabilul SSM, ofertantul asocierea SRL - SRL a prezentat declarații de disponibilitate, din care rezultă că ofertantul are acces la resursele de personal solicitate.

Consiliul retine si ca raporturile contractuale dintre ofertant și persoanele nominalizate pe diverse poziții din proiect sunt aspecte care vizeaza exclusiv părțile implicate, iar aceste raporturi pot îmbrăca diverse forme juridice.

Prin urmare si in ceea ce priveste criticile formulate de contestator privind decizia autoritatii contractante de a declara admisibila (si ulterior castigatoare a procedurii) oferta depusa de asocierea SRL - SRL, Consiliul constata ca acestea sunt nefondate.

În ceea ce priveste solicitarea intervenientului SC SRL de obligare a S.C. S.R.L. la plata cheltuielilor de judecata ocazionate de soluționarea prezentei contestații, Consiliul o va respinge atat pe considerentul ca acestea nu sunt probate cat si având in vedere caracterul accesoriu al cererii, aceste cheltuieli rămânand în sarcina intervenientului.

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

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL - SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL - SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.