

DECIZIE

Nr.

Data:

I. Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de, în calitate de lider al asocierii cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI RO reprezentată legal de și convențional prin avocat, cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr., a proceselor-verbale de evaluare și a raportului procedurii nr., vizând lotul 1 al procedurii de licitație deschisă, organizată de, prin, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr., a actelor care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la Raportul procedurii, procesele-verbale de evaluare etc.), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocieria cu consecința declarării acesteia drept conformă și admisibilă;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de, cu consecința declarării acestei oferte ca fiind neconformă și inadmisibilă;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor, precum și la emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr., ..., cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de și convențional prin avocat, a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție și dispunerea introducerii în cauză a în calitate de intervenient;

- admiterea cererii de intervenție și, pe fond, respingerea ca nefondată a contestației formulată de, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

II. Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de, în calitate de lider al asocierii cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI RO, reprezentată legal de și convențional prin avocat, cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr., a proceselor-verbale de evaluare și a raportului procedurii nr., vizând

lotul 3 al procedurii de licitație deschisă, organizată de, prin, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr., a actelor care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la Raportul procedurii, procesele-verbale de evaluare etc.), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocieria , cu consecința declarării acesteia drept conformă și admisibilă;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de, cu consecința declarării acestei oferte ca fiind neconformă și inadmisibilă;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor, precum și la emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr., ..., cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de și convențional prin avocat, a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție și dispunerea introducerii în cauză a în calitate de intervenient;

- admiterea cererii de intervenție și, pe fond, respingerea ca nefondată a contestației formulată de, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

III. Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de, în calitate de lider al asocierii –, cu sediul social în și cu adresă de corespondență în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI RO, reprezentată legal de - administrator, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr., a proceselor-verbale de evaluare și a raportului procedurii nr., vizând lotul 4 al procedurii de licitație deschisă, organizată de, prin, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

- anularea răspunsului prin care autoritatea contractantă a refuzat accesul la dosarul de achiziție publică (adresa nr. și conduita/decizia autorității din data de) și pe cale de consecință obligarea autorității contractante de a pune la dispoziție dosarul de achiziție publică.

- asigurarea accesului la dosarul cauzei și repunerea în termenul de contestare a modului de evaluare a ofertei, în temeiul art. 186 din codul de procedură civilă, ca urmare a refuzului autorității contractante de a permite accesul la documentele din dosarul achiziției, și, subsecvent formulării motivelor de contestare, anularea comunicării nr., a

raportului procedurii nr. și a oricăror alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora și în privința modalității de evaluare a ofertei, cu consecința reevaluării ofertei având în vedere motivele de inadmisibilitate ale acesteia.

- pronunțarea unei decizii ulterior datei la care se va permite accesul la dosarul achiziției publice, la care va fi comunicat punctul de vedere al autorității contractante sau a oricăror alte acte procedurale depuse la dosar, cu acordarea posibilității de a formula concluzii scrise în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016.

- admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea rezultatului procedurii de atribuire și a actelor care au stabilit rezultatul procedurii de atribuire contestat, respectiv Comunicarea nr. 25904/09.09.2022, Raportul procedurii nr. și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora emise de către autoritatea contractantă prin care oferta asocierii – a fost respinsă iar a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, reevaluarea ofertelor depuse pentru lotul nr. 4 și stabilirea în mod legal și corect a clasamentului procedurii de atribuire și a ofertatului câștigător.

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, ca urmare a incidenței art. 212 alin. (1) lit. a) și c) al Legii nr. 98/2016, în ipoteza admiterii contestației doar față de rezultatul procedurii prin care oferta a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr., ..., cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de și convențional prin avocat, a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție și dispunerea introducerii în cauză a în calitate de intervenient;

- admiterea cererii de intervenție și, pe fond, respingerea ca nefondată a contestației formulată de, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

IV. Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de, în calitate de lider al asocierii –, cu sediul social în și cu adresă de corespondență în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI RO, reprezentată legal de - administrator, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr., a proceselor-verbale de evaluare și a raportului procedurii nr., vizând lotul 5 al procedurii de licitație deschisă, organizată de, prin, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

- anularea răspunsului prin care autoritatea contractantă a refuzat accesul la dosarul de achiziție publică (adresa nr. și conduita/decizia autorității din data de) și pe cale de consecință obligarea autorității contractante de a pune la dispoziție dosarul de achiziție publică.

- asigurarea accesului la dosarul cauzei și repunerea în termenul de contestare a modului de evaluare a ofertei, în temeiul art. 186 din codul de procedură civilă, ca urmare a refuzului autorității contractante de a permite accesul la documentele din dosarul achiziției, și, subsecvent formulării motivelor de contestare, anularea comunicării nr., a raportului procedurii nr. și a oricăror alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora și în privința modalității de evaluare a ofertei, cu consecința reevaluării ofertei având în vedere motivele de inadmisibilitate ale acesteia.

- pronunțarea unei decizii ulterior datei la care se va permite accesul la dosarul achiziției publice, la care va fi comunicat punctul de vedere al autorității contractante sau a oricăror alte acte procedurale depuse la dosar, cu acordarea posibilității de a formula concluzii scrise în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016.

- admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea rezultatului procedurii de atribuire și a actelor care au stabilit rezultatul procedurii de atribuire contestat, respectiv Comunicarea nr., Raportul procedurii nr. și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora emise de către autoritatea contractantă prin care oferta asocierii – a fost respinsă iar a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, reevaluarea ofertelor depuse pentru lotul nr. 4 și stabilirea în mod legal și corect a clasamentului procedurii de atribuire și a ofertatului câștigător.

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, ca urmare a incidenței art. 212 alin. (1) lit. a) și c) al Legii nr. 98/2016, în ipoteza admiterii contestației doar față de rezultatul procedurii prin care oferta a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr., ..., cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de și convențional prin avocat, a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție și dispunerea introducerii în cauză a în calitate de intervenient;

- admiterea cererii de intervenție și, pe fond, respingerea ca nefondată a contestației formulată de, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

V. Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de, cu sediul în social în, înregistrată la Oficiul Registrului

Comerțului cu nr., având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, reprezentată convențional prin avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr., și a raportului procedurii nr., vizând lotul 3 al procedurii de licitație deschisă, organizată de, prin, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr., publicată în SEAP în data de, prin care oferta a fost exclusă din procedura de atribuire;

- anularea raportului procedurii de atribuire nr., comunicat în SEAP în data de și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe acestuia, în ceea ce privește declararea ofertei depuse de ca fiind câștigătoare, respectiv de excludere a ofertei

- obligarea autorității contractante la reevaluarea temeinică și legală a ofertei depuse de, cu consecința constatării caracterului admisibil al acesteia;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător, cu consecința remedierii punctajului acordat acesteia și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile/limitele stabilite în decizia ce se va pronunța.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr., ..., cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de și convențional prin avocat, a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție și dispunerea introducerii în cauză a în calitate de intervenient;

- admiterea cererii de intervenție și, pe fond, respingerea ca nefondată a contestației formulată de, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

VI. Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de, cu sediul în social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, reprezentată convențional prin avocat Iuliana Negoită, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr., și a raportului procedurii nr., vizând lotul 4 al procedurii de licitație deschisă, organizată de, prin, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr., publicată în SEAP în data de, prin care oferta a fost exclusă din procedura de atribuire;

- anularea raportului procedurii de atribuire nr., comunicat în SEAP în data de și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe acestuia, în ceea ce privește declararea ofertei depuse de ca fiind câștigătoare, respectiv de excludere a ofertei

- obligarea autorității contractante la reevaluarea temeinică și legală a ofertei depuse de, cu consecința constatării caracterului admisibil al acesteia;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător, cu consecința remedierii punctajului acordat acesteia și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile/limitele stabilite în decizia ce se va pronunța.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr., ..., cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de și convențional prin avocat, a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție și dispunerea introducerii în cauză a în calitate de intervenient;

- admiterea cererii de intervenție și, pe fond, respingerea ca nefondată a contestației formulată de, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (1) și (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.

Contestațiile vor fi soluționate împreună cu cererile de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

I. Prin cele două contestații formulate, vizând loturile 1 și 3, ... critică, pe de o parte, decizia autorității contractante de a-i exclude din procedură, ofertele depuse în cadrul celor două loturi, iar pe de altă

parte, decizia de desemnare drept câștigătoare a procedurii pentru respectivele loturi a ofertelor depuse de

Cu privire la excluderea ofertei sale, contestatoarea apreciază ca nelegal motivul invocat pentru aceasta și anume faptul că se află într-un conflict de interese în sensul art. 59 din Legea nr. 98/2016.

Potrivit contestatoarei, din analiza dispozițiilor legale invocate expres de către autoritate se observă că, în sensul Legii 98/2016, legiuitorul a statuat că noțiunea de conflict de interese are în vedere membrii personalului autorității contractante. Iar calitatea de membru al personalului autorității contractante nu o poate avea decât o persoană fizică, astfel încât în conflict de interese se poate afla exclusiv o persoană fizică, angajat al autorității contractante sau al furnizorului, iar nu o persoană juridică.

Or, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, deși autoritatea înțelege să invoce art. 59 din Legea 98/2016, aceasta nu arată care sunt membrii personalului autorității contractante sau al furnizorului la care fac referire care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire, care pot influența rezultatul procedurii de atribuire sau care au un interes direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal.

În opinia contestatoarei, în lipsa indicării în mod exact a persoanei fizice (nume și prenume) care are calitatea de membru al personalului (fie al autorității, fie al furnizorului), precum și situația (dintre cele enumerate expres de legiuitor) prin care aceasta se află în conflict de interese, nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 59 din Legea 98/2016 și, prin urmare, nu este incident niciun conflict de interese.

Mai arată contestatoarea că, prin comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă nu a identificat niciuna dintre situațiile prevăzute de legiuitor în art. 60 ca fiind generatoare de conflict de interese; deși sunt prezentate cu titlu exemplificativ, și în cadrul acestui articol legiuitorul a avut în vedere situații în care doar persoane fizice pot să se afle în conflict de interese. În situația dedusă judecății nu se verifică niciuna dintre ipotezele prevăzute la art. 60 anterior citat, astfel că nici din acest punct de vedere nu sunt îndeplinite condițiile impuse de legiuitor pentru a ne afla în prezența unui conflict de interese.

Prin urmare, în cauză nu există un conflict de interese așa cum este acesta definit de art. 59 din Legea 98/2016.

Tot ca urmare a inexistenței unui astfel de conflict de interese, în cadrul contractului de prestări servicii nr. înșăși declară că nu există niciun conflict de interese: „19-2- *Centrul de Studii Tehnice Rutiere si Informatica* - declara pe propria răspundere ca nu este implicat, direct sau prin intermediul unei persoane angajate, in proiectarea sau fabricarea produsului încercat și nici în alte activități sau relații într-un mod care ar putea compromite, prin existenta unui conflict

de interese, imparțialitatea sa, și se obliga să notifice în scris beneficiarului orice situație care ar putea genera conflict de interese după semnarea contractului”.

Contestatoarea mai precizează că, deși este o subunitate fără personalitate juridică a, funcționează cu totul și cu totul independent, neexistând personal/ membri ai personalului care să se regăsească în situațiile impuse de art. 59 din Legea 98/2016 anterior citat.

Mai arată contestatoarea că, în cauză, nu sunt incidente nici prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016; autoritatea contractantă a înțeles să se raporteze și să invoce dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. e) din Legea 98/2016 pentru a justifica excluderea din procedura a ofertei: *"e) se afla într-o situație de conflict de interese în cadrul sau în legătura cu procedura în cauză, iar aceasta situație nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe;"*

Conform dispozițiilor legale citate se constată că, pentru a putea exclude un ofertant în temeiul art. 167 alin. 1 lit. e) din Legea 98/2016, situația de conflict de interese trebuie să fie identificată în cadrul sau în legătură cu procedura în derulare. Or, astfel cum s-a precizat anterior, nu există și nu a fost demonstrată existența niciunui conflict de interese. Prin urmare, excluderea ofertelor din procedură este apreciată ca nelegală.

În susținerea afirmațiilor cu privire la nelegalitatea deciziei de excludere din procedură a ofertelor depuse în cadrul loturilor 1 și 3, ... invocă și faptul că, prin raportare la prevederile art. 164-167 în ceea ce privește ofertantul și subcontractanții propuși de acesta, în cazul în care este identificată o situație de excludere cu privire la subcontractanții propuși, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului respectiv, o singură dată, înlocuirea respectivului subcontractant.

Prin urmare, simpla identificare a unei situații de conflict de interese nu este de natură a conduce în mod automat la excluderea ofertantului respectiv, întrucât o astfel de măsură a fost considerată de legiuitor ca fiind disproporționată față de situația în sine. În ceea ce privește furnizorii propuși de ofertant, se poate observa că legea nu cuprinde prevederi cu privire la verificarea existenței sau nu a situațiilor de excludere în ce privește furnizorii. Or, în prezenta procedură, ... nu este un subcontractant al, ci este un furnizor de servicii, în baza unui contract de prestări servicii, respectiv Contractul-cadru de prestări servicii nr.

Concluzionând, contestatoarea precizează că, în situația de față, autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant prevederile art. 62 din Legea 98/2016, în sensul în care aceasta nu a prezentat nicio expunere de motive, nu a solicitat niciun punct de vedere și nu a luat niciun fel de măsuri în vederea eliminării situației conflictului de interese: fie prin

înlocuirea persoanelor factori de decizie în aceasta procedură, fie prin solicitarea de înlocuire a furnizorului de servicii (art. 170 anterior citat).

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă s-a limitat exclusiv la eliminarea ofertelor din procedură, aşadar la aplicarea măsurii celei mai severe, cu ignorarea totală atât a prevederilor art. 62, cât şi ale art. 170 din Legea 98/2016. Mai mult, autoritatea contractantă nu a făcut nicio analiză raportat la persoanele cu funcţii de conducere în sensul art. 59, ci a avut în vedere exclusiv aspecte teoretice.

Tot cu privire la acest aspect, contestatoarea apreciază că nici nu este în conflict de interese în prezenta procedură. Autoritatea contractantă este, o entitate care are propriul personal de conducere şi funcţionează independent. Conform declaraţiilor din documentaţia de atribuire, se poate observa că întregul personal implicat în prezenta procedură este personalul

Conform art. III.I.I.a) din Fişa de date, autoritatea contractantă a arătat în mod expres care sunt persoanele cu funcţie de decizie în raport de care urmează a se stabili dacă există sau nu conflict de interese. Or, raportat la condiţia expresă a autorităţii contractante din Fişa de date, se poate constata că ofertele depuse de pentru loturile 1 şi 3, îndeplinesc condiţiile impuse de art. 167 din Legea 98/2016, neexistând niciun fel de conflict de interese, cu referire expresă la furnizorul de servicii

În ceea ce priveşte decizia autorităţii contractante de a declara câştigătoare în cadrul celor două loturi a ofertelor depuse de, contestatoarea apreciază că aceasta este nelegală.

Potrivit acesteia, raportat la pct. 6. Din caietul de sarcini - Resurse tehnice necesare executării lucrărilor, potrivit căruia dotarea tehnică minimă pe care ofertanţii aveau obligaţia de a o dovedi era aceea a unei staţii de mixtura asfaltică cu productivitate de minim 160 tone/oră şi la pct. 7 Criteriu de atribuire, potrivit căruia punctajul de 30 de puncte se acordă pentru o capacitate de producţie a staţiei de producţie mai mare sau egală cu 240 tone/oră, se poate observa că ofertantul a obţinut punctaj maxim după aplicarea de către comisia de evaluare a factorilor de evaluare, ceea ce înseamnă că inclusiv pentru capacitatea staţiei de preparare a obţinut punctaj maxim, prin dovedirea faptului că dispune de o staţie de preparare mixtură asfaltică cu o capacitate de producţie mai mare sau egală cu 240 tone/oră.

Raportat la cerinţele mai sus menţionate, ofertantul nu deţine o staţie de mixturi asfaltice la o distanţă corespunzătoare faţă de locul de executare al lucrărilor (max. 50 km), ceea ce înseamnă că ofertele sale nu au îndeplinit condiţiile impuse prin caietul de sarcini impunându-se a fi respinse ca neconforme.

Din oferte rezultă că ofertantul declarat câştigător are o staţie de mixtură asfaltică în, astfel încât de la locul de preparare până la locul punerii în operă a mixturilor asfaltice, distanţa de transport este de

cca 160-180 km, distanță care nu permite respectarea prevederilor caietului de sarcini.

Totodată, contestatoarea arată că nu a făcut nici dovada deținerii tuturor echipamentelor impuse prin Documentația de atribuire (cap. 6 Resurse tehnice necesare executării lucrărilor). În acest sens, precizează că, utilajele aflate în posesia sunt deja destinate executării altor lucrări, astfel că acesta va fi în imposibilitatea alocării acelorași resurse pe care le folosește în realizarea altor contracte și executării acestui contract.

Acesta este motivul pentru care, în general se înregistrează întâzieri în executarea contractelor de infrastructură, respectiv faptul că nu se ține cont de faptul că aceleași resurse sunt, în realitate și în fapt, alocate executării altor contracte, și se așteaptă eliberarea lor de pe șantierele respective pentru a putea fi aduse în șantierul obiect al contractului și destinate executării lucrărilor.

Contestatoarea invocă și faptul că nu deține toate avizele și autorizațiile prevăzute de lege pentru executarea lucrărilor de întreținere periodică covoare asfaltice, iar oferta prezentată de acesta nu include toate operațiunile și toate cantitățile din documentația de atribuire.

Cu privire la cererea de repunere în termenul de contestare, contestatoarea invocă faptul că autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la documentele dosarului, acesta fiind un motiv temeinic justificat pentru repunerea în sensul art. 186 din codul de procedură civilă.

În final, contestatoarea invocă nerespectarea de către autoritatea contractantă a principiilor proporționalității, transparenței, tratamentului egal precum și a scopului legislației privind achizițiile publice.

Prin punctele de vedere înregistrate la Consiliu cu nr., respectiv cu nr., autoritatea contractantă a solicitat respingerea, ca nefondate, a celor două contestații depuse de

Cu privire la aspectele legate de excluderea din procedură a ofertelor depuse de contestatoare, autoritatea contractantă precizează că, din evaluarea documentelor depuse în ofertă, a rezultat existența unui conflict de interese, în sensul că:

- conform DUAЕ prezentat de contestatoare in cadrul procedurii de atribuire, respectiv SECȚIUNEA C: CAPACITATEA TEHNICA ȘI PROFESIONALĂ, cerința privind „Utilaje, instalații și echipament tehnic”, aceasta precizează: Laborator marcaje rutiere; Modalitatea de acces : Contract cadru nr. încheiat de cu"

- conform fișei de date a achiziției si DUAЕ depus de ofertanți, în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, autoritatea contractantă este prin

- atât cât și, sunt structuri în cadrul autorității contractante - SA, astfel încât potrivit contractului cadru nr. încheiat de contestatoare cu, autoritatea contractantă - SA

va presta servicii pentru un operator economic ce are calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire.

În aceste condiții, comisia de evaluare a constatat incidența prevederilor art.59 din Legea 98/2016.

Așa cum susține și contestatoarea, legiuitorul a statuat că noțiunea de conflict de interese are în vedere membrii personalului autorității contractante, în cazul de față membrii personalului autorității contractante fiind atât personalul cât și personalul, inclusiv membrii comisiei de evaluare și persoanele cu funcții de decizie în cadrul prezentei proceduri, care acționează în numele autorității contractante, sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire, pot influența rezultatul procedurii de atribuire, au în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire.

În aprecierea autorității contractante, prevederile art. 59 din Legea 98/2016 vizează în cazul de față atât membrii comisiei de evaluare și persoanele cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante, cât și întreg personalul, Astfel, în cazul de față membrii comisiei de evaluare sunt angajați ai, SA, acționează în numele autorității contractante, sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire, prin activitatea pe care o desfășoară pot influența rezultatul procedurii de atribuire și au în mod direct sau indirect un interes financiar și economic întrucât propriul angajator va presta servicii cu titlu oneros către un operator economic, element care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire.

La art. 3 lit. II) din Legea nr. 98/2016 se definesc persoanele cu funcții de decizie ca fiind "II) persoane cu funcții de decizie - conducătorul autorității contractante, membrii organelor decizionale ale autorității contractante ce au legătură cu procedura de atribuire, precum și orice alte persoane din cadrul autorității contractante ce pot influența conținutul documentelor achiziției și/sau desfășurarea procedurii de atribuire.

Astfel, potrivit structurii organizatorice a SA, directorul este persoana cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante SA, care acționează în numele autorității contractante, este implicat în desfășurarea procedurii de atribuire atât în calitate de persoană cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante cât și de persoană care a angajat structura pe care o conduce în relații economice/comerciale cu contestatoarea prin încheierea Contract cadru nr. încheiat de, poate influența desfășurarea procedurii de atribuire având interes financiar și economic în mod direct, are în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes

personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire.

De asemenea, întreg personalul este angajat al autorității contractante - SA, fiind îndeplinite și în acest caz, elementele existenței unui conflict de interese, întrucât: acționează în numele autorității contractante; este implicat în desfășurarea procedurii de atribuire în calitate de prestator/furnizor de servicii pentru un operator economic dovedit prin Contract cadru nr. încheiat de; pot influența desfășurarea procedurii de atribuire având interes financiar si economic in mod direct; au în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire.

Mai mult, pe perioada de derulare a contractului persoanele cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante cât și din cadrul ar putea fi influențate de interesele lor private în exercitarea atribuțiilor de serviciu în legătură cu achiziția publică (contestatorul având tot interesul ca probele și încercările de laborator să fie conforme).

Cu privire la criticile contestatoarei legate de neconformitatea ofertelor depuse de în cadrul celor două loturi, autoritatea contractantă precizează că autoare contestațiilor emite anumite aprecieri în legătură cu respectivele oferte în condițiile în care tot aceasta susține că nu a avut acces la conținutul lor.

Potrivit autorității contractante, ofertantul declarat câștigător în cadrul celor două loturi a luat în calcul toate cheltuielile impuse de lege și a avut în vedere prețuri actuale existente pe piața astfel încât să poată executa lucrările în condițiile de calitate impuse.

Cu privire la necorelarea ofertelor tehnice cu ofertele financiare și faptul că ofertele nu satisfac cerințele Caietului de Sarcini, autoritatea contractanta precizează că, prin comisia de evaluare a verificat întocmai acestea, rezultatul regăsindu-se în procesele verbale întocmite, iar în cadrul propunerii tehnice acest ofertant a detaliat și descris modul prin care respectă calitatea și cerințele caietului de sarcini astfel încât să rezulte competența de a executa contractul la un nivel calitativ solicitat, în termenul solicitat si la costurile estimate.

Referitor la afirmațiile contestatoarei privind deținerea unei stații de mixtură asfaltică cu o capacitate de 240 to/h - pentru punctaj maxim sau situată la o anumită distanță, autoritatea contractantă precizează că ofertantul declarat câștigător a făcut dovada deținerii stației de asfalt în discuție conform solicitărilor documentației de atribuire.

În cadrul documentației de atribuire nu a fost impusă o distanță de amplasare a stației de mixturi asfaltice sau utilizarea unei stații pentru un singur lot, autoritatea contractantă menționează că în documentația de atribuire s-a specificat că se permite utilizarea unei singure stații la mai multe loturi. Dacă avea obiecțiuni referitoare la documentația de

atribuire, contestatorul ar fi trebuit să le exprime printr-o contestație a documentației de atribuire în termenul prevăzut de lege. Or, acesta nu a avut obiecții referitoare la aceasta cerință și mai mult participat la procedura în condițiile impuse prin documentația de atribuire. Prin urmare, toate calculele făcute cu intenția de a demonstra ca o cerință din documentația de atribuire nu a fost corespunzătoare, sunt tardive.

Referitor la afirmațiile contestatoarei cu privire la costurile mixturii, a preparării mixturii, a salariilor și condițiilor de muncă sunt simple presupuneri fără un temei legal, toate acestea fiind verificate de comisia de evaluare.

Cu privire la criticile legate de neacordarea accesului la documentele din cuprinsul dosarului achiziției publice, autoritatea contractantă precizează că dosarul achiziției publice are caracter public abia după finalizarea proceduri, condiție care la data solicitării accesului nu era îndeplinită.

Pe de altă parte, precizează că ofertantul a fost invitat la sediul autorității contractante la data de iar ofertantul s-a prezentat pentru a consulta raportul procedurii precum și documentele de calificare și documentele din cadrul propunerilor tehnică și financiară care nu au fost declarate și probate ca fiind confidențiale. Ofertantului i s-au pus la dispoziție toate documentele prevăzute la art. 217 alin (6) din Legea 98/2016, cu modificările și completările cu excepția documentelor declarate ca fiind confidențiale de către, astfel cum a fost consemnat în Raportul procedurii nr

Cu privire la cererea de repunere în termenul de contestare, autoritatea contractantă apreciază că acesta excede prevederilor legale, în condițiile în care termenul de contestare curge începând cu ziua următoare luării la cunoștință de actul autorității contractante considerat nelegal fără să existe vreo condiționare de ducerea la îndeplinire sau nu a prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

II. În cadrul aceleiași proceduri a depus două contestații și, acestea vizând loturile 4 și 5. Contestatoarea este nemulțumită, pe de o parte, de decizia autorității contractante de a-i exclude din procedură ofertele depuse în cadrul celor două loturi, iar pe de altă parte, apreciază ca nelegală și decizia de desemnare drept câștigătoare a celor două loturi a ofertelor depuse de

Cu privire la excluderea din procedură a ofertelor sale depuse pentru loturile 4 și 5, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a invocat în luarea acestei măsuri incidența prevederilor art. 59 din Legea nr. 98/2016. Potrivit autorității contractante, acordul-cadru încheiat între și prin este de natură a crea un conflict de interese în sensul articolului amintit anterior, apreciind că devin incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține că, în motivarea deciziei de respingere a ofertei, ... nu a invocat nicio prevedere din cadrul documentației de

atribuire și că, dacă ar fi făcut-o, ar fi observat că raționamentul comisiei de evaluare încalcă propria documentație de atribuire.

Astfel, precizează că autoritatea contractantă însăși a stabilit care este personalul care are funcție de decizie în ceea ce privește organizarea prezentei proceduri astfel încât să se pună la dispoziție ofertanților informațiile necesare pentru a se putea verifica dacă există vreun potențial conflict de interese între ofertant și acest personal.

Această practică de a declara persoanele cu funcții de decizie a autorității contractante a apărut odată cu intrarea în vigoare a legislației achizițiilor publice în anul 2016 tocmai pentru a nu fi folosit acest motiv de respingere a ofertei într-un mod arbitrar, Autoritatea contractantă asumându-și încă de la inițierea procedurii de atribuire persoanele care au putere de decizie în cadrul acesteia, astfel încât și ofertanții să poată verifica dacă se află într-un potențial conflict de interese.

La o simplă analiză a numelor persoanelor cu funcții de decizie din cadrul și a numelor persoanelor cu funcții de decizie din cadrul operatorilor economici care au participat la procedură în prezenta Asociere, precum și numele semnatarilor Contractului-cadru nr. se va observa că nu există nicio persoană din cadrul Asocierii sau a care să se regăsească printre persoanele enumerate în documentația de atribuire care au atribuții în procedura de atribuire.

De asemenea, la o simplă verificare se poate desprinde o concluzie clară: nu există în cadrul ofertantului sau a o persoană care să facă parte din personalul enumerat în procedura de atribuire și care să aibă atribuții și să poată lua decizii în prezenta procedură. Așadar, raportat la propria documentația de atribuire, nu se poate identifica care este persoana față de care ar fi intervenit un conflict de interese și care să facă parte din personalul cu funcție de decizie în prezenta procedură.

Totodată, din analiza definiției conflictului de interese prevăzută la art. 59 din Legea nr. 98/2016 se poate concluziona același lucru: situația descrisă de comisia de evaluare nu se încadrează în definiția legală; legiuitorul a stabilit că un potențial conflict de interese se raportează strict și limitativ la personalul/persoana fizică/funcționarul care are implicații (putere de decizie) în ceea ce privește procedura de atribuire la care participa ofertantul.

O situație generatoare de conflict de interese nu reprezintă un concept abstract, ci trebuie să se identifice foarte clar care este persoana care ar putea avea un interes personal și o implicare în procedura de atribuire de așa natură încât să aibă puterea să influențeze rezultatul procedurii de atribuire în vreun fel.

În cazul de față, argumentele prezentate în cadrul Comunicării procedurii de atribuire sau în Raportul procedurii nu sunt suficient de detaliate pentru a se putea identifica îndeplinirea tuturor condițiilor prevăzute de art. 59 din Legea nr. 98/2016. Astfel, autoritatea contractantă nu identifică: care este personalul, al Ofertantului sau

al autorității contractante care este implicat în prezenta procedură de atribuire, care este personalul, al ofertantului sau al autorității contractante care are puterea de a influența în vreun fel rezultatul procedurii de atribuire, care este personalul, al ofertantului sau al autorității contractante care, în același timp, are și un interes personal/economic/financiar.

Conflictul de interese se raportează la "'persoane fizice/funcționari publici", în niciun caz la persoane juridice, așa cum susține, Mai mult, art. 60 și 61 din Legea nr. 98/2016 stabilesc care sunt situațiile generatoare de conflict de interese, iar situația expusă de către autoritatea contractantă nu se încadrează nici în acestea. De asemenea, autoritatea contractantă nici nu a oferit posibilitatea subscrisei de a-și spune punctul de vedere față de această "presupusă situație de conflict de interese" așa cum impun dispozițiile art. 62 din Legea nr. 98/2016, nefiind solicitate clarificări față de această situație de fapt și de drept.

Astfel, nu doar că au fost încălcate propriile prevederi din documentația de atribuire iar situația descrisă nu reprezintă conflict de interese în sensul definiției prevăzute la art. 59 din Legea nr. 98/2016, dar autoritatea contractantă nu a respectat nici dreptul ofertantului de a oferi explicații, înainte de a fi respins de la procedura de atribuire

Decizia de excludere a unui ofertant aflat într-o potențială situație de conflict de interese trebuie să fie o măsură ce se ia în ultimă instanță pentru remedierea unui conflict de interese. Anterior, Autoritatea contractantă are obligația de a exclude din procesul de evaluare acel personal care se află în conflict de interese cu ofertantul și doar în situația în care nu se poate lua o astfel de măsură de remediere, atunci se poate lua decizia de respingere a ofertantului.

Potrivit contestatoarei, nu există nicio legătură de cauzalitate între persoanele care sunt implicate și vor executa Contractul cadru nr. 33 încheiat cu și personalul implicat în prezenta procedură. Dacă procedura de atribuire ar fi fost organizată de către prin personalul său, atunci s-ar putea analiza dacă acest lucru determină un conflict de interese și dacă ar putea fi afectată imparțialitatea în luarea deciziei privind rezultatul procedurii. Or, în cazul de față, contractul nr. 33 încheiat cu este străin de organizarea prezentei proceduri de atribuire și de deciziile care se iau de către personalul și prin care se stabilesc câștigătorul.

Concluzionând, contestatoarea precizează că decizia autorității contractante este arbitrară, contrară prevederilor legale incidente și denotă o interpretare favorabilă ofertantului declarat câștigător, ceea ce arată că imparțialitatea și obiectivitatea comisiei de evaluare au fost încălcate deși, paradoxal, s-a pretins că prin respingerea Asocierii subscrisei se respectă tocmai această imparțialitate și obiectivitate a comisiei de evaluare. În această situație, devine evident că sancțiunea respingerii ofertei aplicată subscrisei pentru așa-zisa situație de conflict

de interese, fără a cere nici măcar un punct de vedere față de această situație, nu este justă, ba chiar disproporționată față de efectele create.

În ceea ce privește modalitatea defectuoasă de evaluare a ofertelor depuse în cadrul celor două loturi, respectiv nelegalitatea și netemeinicia rezultatului procedurii față de aceste oferte și constatarea faptului că acestea sunt inadmisibile, contestatoarea invocă următoarele motive:

- prin ofertarea unei stații de mixturi asfaltice având capacitatea de 240 t/oră ofertantul SC pe de o parte nu poate justifica îndeplinirea celor mai mari contracte subsecvente în același timp pe cele 4 loturi pe care le-a câștigat astfel încât să se respecte condițiile și calitatea impusă de caietul de sarcini.

- cu alte cuvinte, cantitatea de 240 de tone/oră nu este suficientă pentru a acoperi necesitatea tuturor celor mai mari contracte subsecvente pentru cele 4 loturilor în același timp pentru perioada de 8h/zi lucrătoare. Cu titlu exemplificativ va atragem atenția asupra cantităților totale de asfalt pe fiecare lot în parte: LOT1: an 1- aproximativ 48.000 tone de asfalt, an 2- 46.000 tone de asfalt, an3- 16.000 tone de asfalt, an 4-16.000 tone asfalt; LOT3: an 1- aproximativ 25.000 tone de asfalt, an 2- 31.000 tone de asfalt, an3- 15.000 tone de asfalt, an4-3.000 tone asfalt ; LOT 4: an 1- aproximativ 71.000 tone de asfalt, an 2- 56.000 tone de asfalt, an3- 42.000 tone de asfalt, an4- 55.000 tone asfalt; LOT5: an 1- aproximativ 25.000 tone de asfalt, an 2- 29.000 tone de asfalt, an 3- 40.000 tone de asfalt, an 4-55.000 tone asfalt.

- dacă va exista necesitatea realizării celor mai mari contracte subsecvente în același timp pe toate loturile, nu este fizic timp (8h/zi cât este programul de muncă) pentru a prepara întreaga cantitate de mixturi necesare tuturor loturilor.

- chiar dacă s-ar presupune că s-ar putea prepara întreaga cantitate de mixturi necesare executării celor mai mari contracte subsecvente în același timp tot nu este timp necesar fizic (8h/zi cât este programul de muncă) pentru transportul tuturor cantităților necesare tuturor loturilor și în același timp de a le și turna la locul de executare a contractelor; atât pentru preparare cât și pentru transport și turnare a mixturilor ofertantul trebuie să respecte un termen de 8h/zi, în caz contrar ar exista costuri suplimentare cu plata salariilor orelor suplimentare, a contribuțiilor pentru orele suplimentare, a unui personal suplimentar pentru a acoperi zilele libere care s-ar acorda pentru orele lucrate suplimentar și multe alte costuri cu asigurările sociale, fond de handicap, cu transportul salariaților, diurnele suplimentare ale șoferilor etc.

- astfel, în cazul de față Ofertantul a propus în oferta tehnică a tuturor loturilor aceeași stație de mixtură asfaltică cu productivitate 240 tone pe oră, stație care se regăsește în localitatea, aceasta fiind la o

distanța mare de cele mai îndepărtate drumuri naționale din fiecare lot. O astfel de distanță nu doar că prezintă un impediment în durata transportului pentru asigurarea întregii cantități de mixturi asfaltice în același timp pentru toate loturile, dar creează și un impediment în ceea ce privește costurile necesare executării tuturor loturilor.

- astfel, în ceea ce privește costurile necesare transportului de mixturi asfaltice acestea cresc odată cu cât distanța de transport de la stația de preparare a mixturii până la locul executării contractului este mai mare. Pe de altă parte, având în vedere că depășirea programului de lucru de 8h/zi ar determina costuri suplimentare în plus pentru fiecare salariat, această distanță creează și acest efect.

- dacă se analizează oferta tehnică și modalitatea în care a fost explicat modul de îndeplinire a contractului se va observa că acest ofertant nu a explicat cum poate realiza în același timp executarea tuturor celor 4 loturi la care a participat și să respecte calitatea și cantitatea impusă în Caietele de sarcini și în același timp să aibă un cost redus, așa cum a fost oferat.

- raportat la cerințele documentației de atribuire, ofertantul câștigător avea obligația de a propune stația de mixturi asfaltice care va fi folosită în executarea contractului, de a prevedea costurile transportului și cele privind mâna de lucru pentru executarea contractului, de a detalia și descrie modul prin care se respectă calitatea și cerințele Caietului de sarcini astfel încât să poată dovedi că este competent a executa contractul la nivelul calitativ solicitat, în termenul solicitat și la costurile estimate.

- în primul rând, dacă se va analiza oferta tehnică aceasta reprezintă o preluare a cerințelor caietului de sarcini și nu cuprinde o detaliere/descriere așa cum s-a solicitat în Caietul de sarcini.

- în al doilea rând, ofertarea unei singure stații de mixturi asfaltice cu această capacitate nu dovedește îndeplinirea tuturor celor 4 contracte în același timp, astfel încât calitatea propusă în oferta tehnică, costurile oferite și durata de finalizare a lucrărilor nu corespund cu cerințele impuse și nu sunt justificate.

- în al treilea rând, costurile privind transportul mixturii, a preparării acesteia precum și a salariilor/orelor suplimentare/ sporurilor/ contribuțiilor sociale din propunerea financiară sunt neobișnuit de scăzute și nu pot fi justificate.

- dacă se respectă un program de 8h/zi atât în ceea ce privește prepararea mixturii asfaltice în stația propusă, cât și în ceea ce privește transportul acesteia și așternerea acesteia la locul executării contractului astfel încât costurile cu salariile să fie minime, totuși este imposibil a se executa prezentul contract, concomitent cu contractele subsecvente cele mai mari a celorlalte loturi în același timp.

- de asemenea, raportat tot la 8h/zi programul de lucru și la distanțele mari de transport (Stația de mixturi asfaltice de ofertată)

nu se justifică costurile cu transportul și nici posibilitatea fizică de a îndeplini în același timp cele 4 loturi.

- pe de altă parte, dacă s-ar susține că se va lucra 24h/24h atunci costurile cu salariile și cu transportul ar crește considerabil, astfel încât tot nu s-ar justifica costurile reduse cuprinse în oferta financiară a acestui ofertant, acestea necuprinzând toate obligațiile financiare pe care le presupune un astfel de program de lucru.

Așadar, consideră că autoritatea contractantă nu a verificat dacă prețurile sunt justificate raportat la situația expusă și care trebuia să facă obiectul unei verificări întrucât acest ofertant trebuie să dovedească că poate îndeplini în mod corespunzător cele mai mari contracte subsecvente aferente celor 4 loturi (Lotul nr. 1, Lotul nr. 3, Lotul nr. 4 și Lotul nr. 5) în același timp. Pe de altă parte, propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică întrucât dacă se analizează costurile propuse se va observa că acestea nu au luat în considerare că stația de mixturi asfaltice este la distanțe mari de transport (Stația de mixturi asfaltice de ofertată) ceea ce presupune costuri suplimentare pentru transport/salarii/contribuții sociale/timp necesar executării contractului.

Prin punctele de vedere înregistrate la Consiliu cu nr., respectiv cu nr., autoritatea contractantă a solicitat, în principal, respingerea contestațiilor pe cale de excepție, pentru neconstituirea cauțiunii în cuantumul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 și prin depunere în numerar, constituirea acesteia prin instrumente financiare care pot servi ca instrument de plată nefiind acceptată de autoritatea contractantă. Pe fond, a solicitat respingerea ca nefondate a celor două contestații formulate de

Cu privire la aspectele legate de excluderea din procedură a ofertelor depuse de contestatoare, autoritatea contractantă precizează că, din evaluarea documentelor depuse în ofertă, a rezultat existența unui conflict de interese, în sensul că:

- conform DUAЕ prezentat de contestatoare în cadrul procedurii de atribuire, respectiv SECȚIUNEA C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ, cerința privind „Utilaje, instalații și echipament tehnic”, aceasta precizează: Laborator marcaje rutiere; Modalitatea de acces : Contract cadru nr. încheiat de cu";

- conform fișei de date a achiziției și DUAЕ depus de ofertanți, în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, autoritatea contractantă este prin

- atât cât și, sunt structuri în cadrul autorității contractante - SA, astfel încât potrivit contractului cadru nr. încheiat de contestatoare cu, autoritatea contractantă - SA, va presta servicii pentru un operator economic ce are calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire.

În aceste condiții, comisia de evaluare a constatat incidența prevederilor art.59 din Legea 98/2016.

Așa cum susține și contestatoarea, legiuitorul a statuat că noțiunea de conflict de interese are în vedere membrii personalului autorității contractante, în cazul de față membrii personalului autorității contractante fiind atât personalul cât și personalul, inclusiv membrii comisiei de evaluare și persoanele cu funcții de decizie în cadrul prezentei proceduri, care acționează în numele autorității contractante, sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire, pot influența rezultatul procedurii de atribuire, au în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire.

În aprecierea autorității contractante, prevederile art. 59 din Legea 98/2016 vizează în cazul de față atât membrii comisiei de evaluare și persoanele cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante, cât și întreg personalul, Astfel, în cazul de față membrii comisiei de evaluare sunt angajați ai SA, acționează în numele autorității contractante, sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire, prin activitatea pe care o desfășoară pot influența rezultatul procedurii de atribuire și au în mod direct sau indirect un interes financiar și economic întrucât propriul angajator va presta servicii cu titlu oneros către un operator economic, element care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire.

La art. 3 lit. II) din Legea nr. 98/2016 se definesc persoanele cu funcții de decizie ca fiind "II) persoane cu funcții de decizie - conducătorul autorității contractante, membrii organelor decizionale ale autorității contractante ce au legătură cu procedura de atribuire, precum și orice alte persoane din cadrul autorității contractante ce pot influența conținutul documentelor achiziției și/sau desfășurarea procedurii de atribuire.

Astfel, potrivit structurii organizatorice a SA, directorul este persoana cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante SA, care acționează în numele autorității contractante, este implicat în desfășurarea procedurii de atribuire atât în calitate de persoană cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante cât și de persoană care a angajat structura pe care o conduce în relații economice/comerciale cu contestatoarea prin încheierea Contract cadru nr. încheiat de, poate influența desfășurarea procedurii de atribuire având interes financiar și economic în mod direct, are în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire.

De asemenea, întreg personalul este angajat al autorității contractante - SA, fiind îndeplinite și în acest caz, elementele existenței unui conflict de interese, întrucât: acționează în numele

autorității contractante; este implicat în desfășurarea procedurii de atribuire în calitate de prestator/furnizor de servicii pentru un operator economic dovedit prin Contract cadru nr. încheiat de; pot influența desfășurarea procedurii de atribuire având interes financiar și economic în mod direct; au în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire.

Mai mult, pe perioada de derulare a contractului persoanele cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante cât și din cadrul ar putea fi influențate de interesele lor private în exercitarea atribuțiilor de serviciu în legătură cu achiziția publică (contestatorul având tot interesul ca probele și încercările de laborator să fie conforme).

Cu privire la criticile contestatoarei legate de neconformitatea ofertelor depuse de în cadrul celor două loturi, autoritatea contractantă precizează că autoare contestațiilor emite anumite aprecieri în legătură cu respectivele oferte în condițiile în care tot aceasta susține că nu a avut acces la conținutul lor.

Potrivit autorității contractante, ofertantul declarat câștigător în cadrul celor două loturi a luat în calcul toate cheltuielile impuse de lege și a avut în vedere prețuri actuale existente pe piața astfel încât să poată executa lucrările în condițiile de calitate impuse.

Cu privire la necorelarea ofertelor tehnice cu ofertele financiare și faptul că ofertele nu satisfac cerințele Caietului de Sarcini, autoritatea contractantă precizează că, prin comisia de evaluare a verificat întocmai acestea, rezultatul regăsindu-se în procesele verbale întocmite, iar în cadrul propunerii tehnice acest ofertant a detaliat și descris modul prin care respectă calitatea și cerințele caietului de sarcini astfel încât să rezulte competența de a executa contractul la un nivel calitativ solicitat, în termenul solicitat și la costurile estimate.

Referitor la afirmațiile contestatoarei privind deținerea unei stații de mixtură asfaltică cu o capacitate de 240 to/h - pentru punctaj maxim sau situată la o anumită distanță, autoritatea contractantă precizează că ofertantul declarat câștigător a făcut dovada deținerii stației de asfalt în discuție conform solicitărilor documentației de atribuire.

În cadrul documentației de atribuire nu a fost impusă o distanță de amplasare a stației de mixturi asfaltice sau utilizarea unei stații pentru un singur lot, autoritatea contractantă menționează că în documentația de atribuire s-a specificat că se permite utilizarea unei singure stații la mai multe loturi. Dacă avea obiecțiuni referitoare la documentația de atribuire, contestatorul ar fi trebuit să le exprime printr-o contestație a documentației de atribuire în termenul prevăzut de lege. Or, acesta nu a avut obiecții referitoare la aceasta cerință și mai mult participat la procedura în condițiile impuse prin documentația de atribuire. Prin

urmare, toate calculele făcute cu intenția de a demonstra ca o cerința din documentația de atribuire nu a fost corespunzătoare, sunt tardive.

Referitor la afirmațiile contestatoarei cu privire la costurile mixturii, a preparării mixturii, a salariilor și condițiilor de muncă sunt simple presupuneri fără un temei legal, toate acestea fiind verificate de comisia de evaluare.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de neacordarea accesului la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă precizează că dosarul achiziției publice are caracter public abia după finalizarea proceduri, condiție care la data solicitării accesului nu era îndeplinită.

Pe de altă parte, precizează că ofertantul a fost invitat la sediul autorității contractante la data de iar ofertantul s-a prezentat pentru a consulta raportul procedurii precum și documentele de calificare și documentele din cadrul propunerilor tehnică și financiară care nu au fost declarate și probate ca fiind confidențiale. Ofertantului i s-au pus la dispoziție toate documentele prevăzute la art. 217 alin (6) din Legea 98/2016, cu modificările și completările cu excepția documentelor declarate ca fiind confidențiale de către, astfel cum a fost consemnat în Raportul procedurii nr

Cu privire la cererea de repunere în termenul de contestare, autoritatea contractantă apreciază că acesta excede prevederilor legale, în condițiile în care termenul de contestare curge începând cu ziua următoare luării la cunoștință de actul autorității contractante considerat nelegal fără să existe vreo condiționare de ducerea la îndeplinire sau nu a prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Prin Concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr., contestatoarea solicită respingerea excepțiilor neconstituirii cauțiunilor invocate de autoritatea contractantă, sens în care invocă dovezile privind constituirea acestora în termenul și cuantumul legale, existente la dosarul cauzei.

a) De asemenea, face o serie de aprecieri suplimentare referitoare la ofertele depuse de în cadrul loturilor 4 și 5, aspecte reieșite din documentele studiate la sediul Consiliului și la care autoritatea contractantă nu i-a permis accesul.

Astfel, apreciază că autoritatea contractantă a evaluat în mod deficitar și contrar legislației în domeniu și a achiziției publice aceste oferte având în vedere pe de o parte motivele expuse în contestații dar și următoarele motive:

- față de ofertele se invocă un motiv lipsit de fundament logic și juridic, respectiv un inexistent "conflict de interese" în schimb, față de oferta se ignoră o serie de aspecte foarte importante, justificate și care ar împiedica derularea contractului cu respectarea condițiilor tehnice/financiare stabilite.

- astfel cum s-a menționat și în contestații, propunerile financiare ale sunt neobișnuit de scăzute iar acest ofertant nu poate justifica

prețul ofertat fiind incidente dispozițiile art. 136 și art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, acestea nu sunt corelate cu propunerile tehnice, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 iar propunerile tehnice nu satisfac în mod corespunzător cerințele Caietului de sarcini, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 295/2016.

- astfel cum a susținut și în contestațiile sale, în cazul sunt incidente motivele de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 - abatere profesională gravă, respectiv sancțiunea pe care Consiliul Concurenței a aplicat-o ofertantului pentru încălcarea dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea concurenței nr. 21/1996, precum și ale art. 101 alin. (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

- în plus, trebuie avute în vedere și argumentele invocate tot de referitoare la faptul că nu a prezentat un raport de inspecție acreditat, ci un raport de inspecție emis de o societate comercială care nu este acreditată, ceea ce înseamnă că modul în care a fost evaluată oferta este unul deficitar.

- acest ofertant nu trebuia să obțină punctajul maxim, ci, dimpotrivă, autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate că nefiind depuse documentele solicitate, nu se poate acorda punctaj pentru stația de mixturi asfaltice propusă și deci punctajul acestui ofertant ar fi trebuit să fie unul mai mic.

b) Cu privire la apărările formulate de autoritatea contractantă cu privire la contestațiile sale, ... arată că:

- accesul efectiv, nu doar formal, la documentele dosarului achiziției i-a fost restricționat de autoritatea contractantă; interpretarea art. 217 alin. (5) și (6) din legea nr. 98/2016 trebuie făcută în sensul că, deși dosarul de achiziție publică nu este public până la finalizarea procedurii, autoritatea contractantă, în termen de 1 zi lucrătoare de la primirea solicitării de acces are obligația să permită accesul la dosar într-un mod neîngrădit și în conformitate cu regulile aferente procedurii privind accesul la informațiilor publice, respectiv asigurând accesul neîngrădit, inclusiv prin permiterea xerocopierii/fotocopierii documentelor, ceea ce în cazul de față nu s-a întâmplat

- în cadrul punctelor de vedere ale autorității contractante apar argumente noi față de cele menționate în adresele de comunicare a rezultatului procedurii referitoare la situația conflictului de interese, respectiv că angajații ar fi implicați în desfășurarea prezentei proceduri, ar putea influența desfășurarea prezentei proceduri și ar avea un interes financiar/economic/alt interes personal care ar fi perceput ca element ce ar compromite imparțialitatea.

- or, acest argument trebuie respins ca tardiv deoarece prin punctul de vedere la contestații nu poate fi completat actul administrativ atacat.

III. La rândul său, ... a depus două contestații care vizează loturile 3 și 4, contestații prin care aceasta critică, pe de o parte, decizia autorității contractante de a-i exclude prin procedură ofertele depuse în cadrul celor două loturi iar pe de altă parte, decizia autorității contractante de a desemna drept câștigătoare a respectivelor loturi a ofertelor depuse de

Cu privire la propriile sale oferte, contestatoarea precizează că, în susținerea măsurii de excludere a lor din procedură, autoritatea contractantă a invocat existența cazului prevăzut la art. 167 alin.(1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, prin existența documentului constatator nr. 2600/2021 eliberat de - în ceea ce privește executarea Contractului de execuție lucrări și prestări servicii de proiectare nr. („Contractul”), având ca obiect prestarea serviciilor de proiectare (elaborare expertiză tehnică, PTH, DDE, AT) și executarea lucrărilor de construcție pentru obiectivul „.....”, încheiat între, ..., ..., ... si SA -

Contestatoarea susține că a oferit comisiei de evaluare toate detaliile privind contextul emiterii documentului constatator, acțiunile formulate în fața instanțelor judecătorești în vederea anulării acestuia ca fiind nelegal emis. Autoritatea Contractantă a ignorat toate aceste aspecte. În concret, a informat autoritatea contractantă cu privire la:

- dosarul nr. având ca obiect suspendarea executării documentului constatator; în acest dosar, instanța a pronunțat hotărârea nr. prin care a dispus respingerea cererii de suspendare a executării Documentului constatator nr. si ca neîntemeiată. Hotărârea nu este definitivă, ea este supusa recursului care va fi formulat în termen de 5 zile de la data comunicării hotărârii. Până la data completării DUAE în cadrul procedurii de atribuire, și a prezentei contestații, hotărârea nu fusese / nu a fost comunicată. va formula recurs în termenul prevăzut de lege.

- dosarul nr. înregistrat pe rolul Tribunalului București - Secția a II- contencios administrativ și fiscal. Dosarul are ca obiect anularea documentului constatator. Prin încheierea din ..., dosarul a fost declinat spre competentă soluționare la Secția a VI-a Civilă a Tribunalului București, unde urmează a se fixa următorul termen de judecată (acțiunea fiind înregistrată în dosarul nr.).

- dosarul nr. pe rolul Tribunalului București- Secția a VII-a Civilă (fiind asociat dosarului de insolvență privind pe) având ca obiect acțiunea formulată de în contradictoriu cu, prin care se solicită să dispună rezilierea Contractului din culpa cocontractantului privind neexecutarea obligațiilor contractuale. În cadrul acestui dosar, ... a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie solicitând respingerea cererii de chemare în judecată formulate de - ca neîntemeiată. Următorul termen de judecată este stabilit pentru data

Contestatoarea consideră că, în speță, nu sunt îndeplinite condițiile privind încălcarea, în mod grav sau repetat, a obligațiilor principale care i-au revenit în contractul de achiziție publică menționat mai sus. Este relevantă, în acest sens, inclusiv, Notificarea ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice în care se reține: *„Referitor la documentele constatatoare, având în vedere că autoritatea contractantă verifică încadrarea operatorilor economici ofertanți în situația de excludere care face obiectul prezentei Notificări prin intermediul documentelor constatatoare emise de către alte autorități contractante, în urma derulării unor contracte de achiziție publică/sectorială/de concesiune cu operatorii economici în cauză, se va avea în vedere faptul că existența unui document constatator în care se menționează încălcarea obligațiilor principale ce-i reveneau contractantului în cadrul unor asemenea contracte nu conduce automat la aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016”*.

Chiar și în ipoteza în care documentul constatator în discuție nu ar exista/nu ar fi fost emis, în privința contractului, ... nu se află într-o situație de neexecutare a obligațiilor care îi reveneau iar încetarea Contractului nu s-a produs întrucât o reziliere unilaterală (de către -) nu era posibilă din punct de vedere contractual / legal, astfel încât numai printr-o reziliere judiciară poate interveni încetarea contractului, prin urmare condițiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu ar fi nicidecum îndeplinite.

Autoritatea Contractantă, prin comisia de evaluare, s-a substituit în mod nepermis instanței de judecată concluzionând cu de la sine putere că ar fi intervenit rezilierea Contractului și că aceasta s-ar datora neexecutării obligațiilor contractuale care reveneau

Decizia privind excluderea de la procedura de atribuire aparține autorității contractante, în urma analizării de la caz la caz a motivelor de excludere și, după caz, a dovezilor prezentate de operatorul economic pentru demonstrarea în concret a credibilității sale, în conformitate cu prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016.

În speță, autoritatea contractantă nu a realizat această analiză în mod concret, prin raportare la declarația din cuprinsul DUAЕ, respectiv nu a ținut seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale pretenției „abateri”. Obligația de efectuare a unui control propriu de către autoritatea contractantă, în ipoteza excluderii unui operator economic din cadrul licitației are tocmai rolul de a preveni respingerile abuzive ale ofertelor.

Contestatoarea susține că a clarificat complet faptele și împrejurările în care a fost emis documentul constatator, arătând totodată măsurile întreprinse și angajamentul de a achita orice eventuale daune care vor fi stabilite de instanța de judecată, dacă va fi cazul. Pentru aceste motive, ... consideră decizia de excludere a ofertelor

sale este nelegală și adoptată în mod superficial, fără o analiză concretă a circumstanțelor emiterii documentului constatator și cu încălcarea prevederilor legale în vigoare.

Cu privire la ofertele desemnate câștigătoare a procedurii pentru cele două loturi, respectiv, cu privire la ofertele depuse de, contestatoarea precizează că:

- conform DUAE depus, ofertantul se regăsește în motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 - abatere profesională gravă constând în încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor;

- astfel, prin Decizia nr., Consiliul Concurenței a sancționat societatea, alături de alte patru societăți, pentru încălcarea dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și ale art. 101 alin. (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, prin realizarea unei înțelegeri anticoncurențiale și/sau practici concertate de împărțire a pieței lucrărilor de reabilitare a străzilor din municipiul, în cadrul procedurii de achiziție publică organizată de în anul 2018.

- încălcările regulilor de concurență au constat în următoarele acțiuni sau inacțiuni: (1) înțelegeri anticoncurențiale și/sau practici concertate de împărțire a pieței lucrărilor de reabilitare a străzilor din municipiul, respectiv de împărțire a celor cinci loturi din cadrul procedurii de achiziție publică vizată de investigație; (2) Cele cinci întreprinderi au avut același scop anticoncurențial de împărțire a pieței, urmărind să nu se concureze între ele în cadrul celor cinci loturi ale procedurii de achiziție publică, constituind în contextul participării la procedura de achiziție publică o asociere formată din aceste întreprinderi; (3) Urmare încheierii acordurilor de asociere și a faptului că întreprinderile au ales să depună ofertă comună la procedura de achiziție publică, autoritatea contractantă a fost prejudiciată prin faptul că urma să plătească un preț mai mare pentru serviciile solicitate; (4) Prin constituirea asocierii întreprinderile au urmărit să elimine concurența la procedura de achiziție publică analizată și, ulterior, să își adjudece lotul/loturile pentru care aceștia au depus oferte în calitate de lider al asocierii. În acest mod a fost înlăturată incertitudinea pricinind comportamentul concurenților și, implicit, manifestarea unei concurențe reale pe piață.

Așadar, în privința s-au constatat și sancționat de către Consiliul Concurenței încălcări ale regulilor de concurență, respectiv realizarea, cu ocazia participării la proceduri de achiziție publică, a unei practici concertate de tip cartel de împărțire a pieței, care au vizat trucarea licitațiilor la care a participat, faptă interzisă de prevederile art. 5 alin. 1 lit. c) din Legea concurenței nr. 21/1996.

Conform informațiilor oficiale publicate de Consiliul Concurenței, amenda aplicată a fost în cuantum de lei, iar operatorul

economic apare în Lista actualizată a operatorilor economici care au fost implicați în investigații privind trucarea de licitații publicată de Consiliul Concurenței. Conform informațiilor publicate, ... a recunoscut fapta, nu a aplicat pentru politica de clemență și aplică un program de conformare.

Într-o manieră extrem de superficială și părtinitoare, autoritatea contractantă a acționat cu încălcarea tratamentului egal; în timp ce în privința ofertei decizia de excludere a fost adoptată fără nicio clarificare suplimentară, în privința ofertei, a considerat util să solicite clarificări privind motivul de excludere precizat în DUAЕ al ofertantului. Așadar, conform propriei sale convingeri, autoritatea contractantă a înțeles să aplice un tratament diferențiat în privința a două oferte și, respectiv, a două motive de excludere. Nu există nicio rațiune pentru care autoritatea contractantă ar putea fi îndreptățită să stabilească o gravitate mai mare în privința unui motiv de excludere în comparație cu un altul.

Dimpotrivă însă, motivul de excludere care planează asupra ofertei este evident și se circumscrie prevederii de la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în timp ce motivul de excludere invocat de autoritatea contractantă în privința ofertei nu poate fi încadrat în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește nelegalitatea modului de evaluare a ofertelor depuse de, contestatoarea invocă faptul că, în raportul procedurii, autoritatea contractantă a consemnat faptul că ofertantul a îndeplinit cerința de a avea la dispoziție/acces, printre altele, la o Stație de preparare mixturi asfaltice cu productivitate de minim 160 to/oră -1 buc., prin prezentarea de documente doveditoare care atestă deținerea în proprietate a unei instalații de producere mixturi asfaltice, cu capacitate de 240 to/oră.

De asemenea, arată că în ceea ce privește documentele justificative depuse, în raportul procedurii se consemnează că acestea se regăsesc la pag. 296-304 din propunerea tehnică (ofertantul depunând Raportul de inspecție tehnică nr.

Cu toate acestea, un astfel de raport de inspecție nu poate satisface cerințele din Fișa de date a achiziției care, conform celor arătate anterior, solicitau un raport emis de În speță, ofertantul a depus un raport emis, cel mai probabil, de o altă companie de profil.

Este cunoscut faptul că organismul de inspecție, este un organism de inspecție de tip A (terță parte) certificat și recunoscut pentru inspecții în domeniul echipamentelor tehnologice pentru construcții (conform informațiilor disponibile pe website-ul acestuia: <http://...../>). Cerința introdusă de Autoritatea Contractantă în cadrul documentației de atribuire, respectiv solicitarea de a prezenta raportul de inspecție emis de nu este întâmplătoare, iar avea obligația

de a se conforma acestei cerințe după cum autoritatea contractantă avea obligația de sesiza neconformitatea din oferta declarată câștigătoare.

În măsura în care ofertantul ar fi avut dubii cu privire la cerințele documentației de atribuire, ar fi putut solicita clarificări sau chiar să o conteste în termenul prevăzut de lege. Altfel, documentația de atribuire acceptată și necontestată a devenit obligatorie în forma publicată în SEAP, atât pentru ofertant, cât și pentru autoritatea contractantă.

Faptul că ofertantul declarat câștigător a prezentat un raport de inspecție care nu este permis de pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței referitoare la stația de preparare mixturi asfaltice este încă o dată probat de faptul că în timp ce raportul de inspecție emis pentru stația propusă în oferta este emis de SUB NR., cel prezentat de este emis sub nr. Este, așadar, imposibil ca să fi emis acel raport de inspecție cu un număr ulterior numărului dat raportului emise pentru la o dată ulterioară.

Prin urmare, în considerarea faptului că ofertantul nu a prezentat documentul solicitat prin fișa de date a achiziției în scopul demonstrării îndeplinirii cerinței referitoare la factorul de evaluare – componenta tehnică, oferta nu ar fi trebuit să obțină punctajul maxim acordat.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr., autoritatea contractantă a solicitat respingerea celor două contestații, în principal pe cale de excepție, motivat de neconstituirea cauțiunii prevăzută la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 și prin depunerea acesteia în numerar. În acest sens, precizează că nu este de acord cu constituirea cauțiunii prin instrumente financiare care pot servi ca instrument de plată.

Legat de criticile contestatoarei legate de neacordarea accesului la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă precizează că dosarul achiziției publice are caracter public abia după finalizarea procedurii, condiție care la data solicitării accesului nu era îndeplinită.

Pe de altă parte, precizează că ofertantul a fost invitat la sediul autorității contractante la data de iar ofertantul s-a prezentat pentru a consulta raportul procedurii precum și documentele de calificare și documentele din cadrul propunerilor tehnică și financiară care nu au fost declarate și probate ca fiind confidențiale. Ofertantului i s-au pus la dispoziție toate documentele prevăzute la art. 217 alin (6) din Legea 98/2016, cu modificările și completările cu excepția documentelor declarate ca fiind confidențiale de către

Raportul procedurii a fost publicat în integralitatea sa în SEAP, putând fi vizualizat de către contestatoare. În cadrul raportului procedurii este descris modul de acordare a punctajului pentru fiecare factor de evaluare, indicându-se datele de identificare pentru fiecare element luat în considerare la acordarea punctajului.

Cu privire la criticile legate de excluderea din procedură a ofertelor depuse pentru loturile 3 și 4, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- la data de - a încheiat cu asociația (lider de asociere) 50% - SC 20% - SC 22% - SC - 8%, contractul nr. ... având ca obiect"

Subcontractanții declarați pentru serviciile de proiectare sunt: (1)- ctr. de prestări servicii nr. încheiat cu; (2) - ctr. de prestări servicii nr, ... încheiat cu

- prin actul adițional nr. încheiat la contractul, ... SA a preluat rolul de lider al asocierii, precum și schimbarea procentelor în cadrul asocierii (lider de asociere) 0,005%, SC 0,005% - SC 91,99% -- 8%.

- în perioada 2012 - 2013 nu au fost alocate fonduri bugetare în vederea începerii execuției întrucât executantul nu a efectuat demersuri ca beneficiarul să poată alocă aceste fonduri nu a obținut avize/acorduri și nu a depus documentația tehnică pentru obținere autorizație de construire DTACT, fără autorizație neputând fi emis ordinul de începere execuție lucrări.

- ulterior au fost alocate fonduri anual, fonduri ce au fost aduse la cunoștința executantului. Acesta nu a consumat nicio sumă din cele alocate întrucât nu a finalizat prestarea serviciilor de proiectare, nu a obținut și nu a depus la beneficiar toate avizele/acordurile solicitate prin certificatul de urbanism, nu a depus documentația tehnică suport deși beneficiarul s-a îngrijit să aloce fonduri.

- în anul 2014 având în vedere nota de constatare nr. referitoare la la, în urma viiturilor puternice din aprilie -mai în data de ... s-a produs afuierea completă a fundațiilor culeelor ceea ce a condus la tasarea infrastructurilor cu ruperea căii, rotiri ale dalei, ce au determinat întreruperea circulației rutiere și pietonale cu scoaterea din circulație a podului. Ulterior, a fost emis în cadrul contractului Ordinul de intervenție în regim de urgență nr. privind elaborare expertiza tehnică și execuția lucrărilor. Procesul verbal de predare - primire amplasament a fost semnat în data de a efectuat numai lucrări de demolare și, deși a fost notificat privind alocarea fondurilor (..... lei), acesta nu a continuat executarea lucrărilor, astfel ca fondurile nu au fost consumate iar podul a fost în continuare neutilizabil. Prin grija a fost executat un pod provizoriu. Prin urmare, nu au fost executate lucrări în baza contractului

- deși din până la data de ..., deci un interval de 8,5 luni, executantul nu și-a îndeplinit obligațiile, la data de a transmis adresa nr. prin care a solicitat negocierea privind semnarea unui act adițional referitor la actualizarea proiectului tehnic. Ulterior, executantul s-a adresat și a solicitat modificări contractuale substanțiale respectiv schimbarea modului de constituire a garanției de buna execuție, precum și acordarea unui avans de 15%. Executantul nu a făcut altceva decât să tergiverseze lucrările pentru că nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

- același lucru s-a întâmplat și în perioada feb. 2020 - iulie 2021 reactualizarea proiectului tehnic NU a fost întocmită de executant, deci un interval foarte mare de 17 luni și nejustificat având în vedere termenul inițial conform contractului de întocmire a proiectului tehnic. În aceste condiții, executantul este direct răspunzător de accentuarea degradărilor drumului și de cheltuielile efectuate de către beneficiar pentru lucrările de întreținere efectuate pentru a asigura circulația în condiții minime de siguranța rutieră.

- prin urmare, s-a procedat la rezilierea contractului prin adresa nr. Documentele constatatoare și din au fost emise ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor contractuale ale executantului, respectiv întreaga asociere, fiind eliberate în conformitate cu prevederile art. 166 din HG nr. 395/2016, fapt recunoscut de contestatoare prin atacarea acestora în instanță (dosar - prin care este respinsă cererea de suspendare ca neîntemeiată, urmând ca instanța să se pronunțe asupra anulării sau nu a documentelor în cauză).

- în consecință, având în vedere situația de fapt, documentele constatatoare în cauza se bucura de prezumția de legalitate, reprezentând acte administrative a căror realitate și consecințe juridice nu pot fi ignorate.

- deși a fost liderul asocierii mai bine de 7 ani nu s-a îngrijit să întreprindă demersuri în vederea depunerii documentației tehnice cu toate ca a avut cunoștință că întârzierea a provocat, a tergiversat executarea lucrărilor, iar acum arunca vina pe un alt asociat și susținând ca documentele constatatoare au fost emise nelegal inducând în eroare CNSC cum ca documentul constatator a vizat obligații care nu erau în sarcina sa, respectiv obligații privind prestarea serviciilor de proiectare.

- nu poate invoca culpa liderului de asociere pentru serviciile de proiectare în condițiile în care chiar această societate s-a angajat prin contracte de prestări servicii pentru efectuarea serviciilor de proiectare încheiate cu și

Prin urmare, având în vedere existența situației prevăzută la art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a exclus oferta contestatoarei în mod legal, astfel încât criticile contestatoarei sub acest aspect sunt nefondate.

Referitor la criticile ce vizează ofertele depuse în cadrul acestor loturi de către, autoritatea contractantă precizează următoarele:

În vederea demonstrării credibilității, ofertantul a depus: Decizia nr. emisa de Consiliul Concurenței; dovada efectuării plății - ordinul de plată nr. în valoare de lei; adresa înregistrată la Consiliul Concurenței în data de cu nr. privind implementarea la nivelul societății a unui program de conformare cu regulile de concurență, însoțită de Ghidul pentru prevenirea practicilor anticoncurențiale, Fișele post pentru personalul de conducere și al celui având competențe în domeniul concurenței; Dovada numire director executiv - Act adițional

nr. 3 la CIM; Dovezi măsuri luate la nivel tehnic, Prima pagină contracte de leasing și ultimile facturi aferente acestora; Situație participare la licitații în calitate de lider de la data investigației până în prezent Cererea de acordare a unui tratament favorabil înregistrată cu nr.; Cererea de completare a cererii de acordare a unui tratament favorabil înregistrată sub nr.; Adresa din data de transmisă către Consiliul Concurenței pentru furnizarea dovezilor referitoare la diseminarea programului de conformare în rândul partenerilor de afaceri; Comunicatul de presă al Consiliului Concurenței din data de - Consiliul Concurenței a sancționat 5 companii cu 2.23 milioane lei pentru trucarea unei licitații; Opinie comună elaborată de Consiliul Concurenței împreună cu ANAP.

Astfel, uzând de prevederile art. 170 alin. (3) din cadrul Legii nr. 98/2016 (actualizată), comisia de evaluare a procedat la evaluarea respectivelor documente depuse de ofertant, cu luarea în considerare a celor reținute de Consiliul Concurenței în dispozitivul Deciziei nr.

Pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere ofertantul a ales să furnizeze o serie de dovezi, respectiv :

- efectuarea plății sau asumarea de către operatorul economic a obligației de plată - a depus dovada plății amenzii - OP nr.;
- clarificarea faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă fapta - a clarificat faptele și împrejurările;
- cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația - a cooperat cu Consiliul Concurenței în calitate de autoritate care a efectuat investigația;
- adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității;
- a adoptat o serie de măsuri la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, depunând totodată și o serie de documente suport.

Conform atribuțiilor ce îi revin, comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 171 alin (2) din Legea 98/2016, a considerat dovezile prezentate de operatorul economic ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, și nu a exclus operatorul economic din prezenta procedura de atribuire. Întrucât, ofertantul a prezentat toate dovezile menționate art. 171 alin (3) din Legea nr. 98/2016, în urma analizării acestora, comisia de evaluare nu a solicitat clarificări cum eronat susține contestatoarea, ci doar le-a evaluat pe cele prezentate.

Mai arată autoritatea contractantă că ofertantului nu îi sunt aplicabile prevederile art. 171 alin (4) din Legea 98/2016 (actualizată), care prevede următoarele: *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.

În concluzie, având în vedere cele prezentate anterior, consideră neîntemeiate afirmațiile contestatoarei cu privire la modul de evaluare, pe baza documentelor prezentate de ofertantul, a încadrării sau nu a ofertei acestuia în prevederile art. 167 alin (1) litera c) din cadrul Legii nr 98/2016.

Referitor la criticile legate de nelegalitatea evaluării ofertei, autoritatea contractantă precizează că procedura pentru inspecția tehnică a stațiilor pentru prepararea mixturilor asfaltice pentru lucrări de drumuri și aeroporturi", indicativ, a fost aprobată prin Ordinul 91/2015, Reglementarea tehnică "Procedură pentru inspecția tehnică a stațiilor pentru prepararea mixturilor asfaltice pentru lucrări de drumuri și aeroporturi", indicativ constituind anexa la Ordin.

Raportat și la prevederile *CAPITOLUL I Obiect, conținut, domeniu de aplicare, documente de referință, definiții, documente rezultate în urma procesului de inspecție tehnică prevede la pct. 1.3. DOMENIUL DE APLICARE*, autoritatea contractantă susține că asimilează în mod eronat "raport de inspecție J.C.E.C.O.N" cu "Raport de inspecție emis de" omițând precizarea că cerințele privitoare la cerințele tehnice vor fi înțelese ca fiind însoțite de mențiunea "sau echivalent". Nicăieri în cadrul documentației de atribuire nu s-a făcut referire la vreun raport de inspecție emis de INSPECT cum eronat precizează contestatoarea, ci cel mult raport de inspecție I.C.E.C.O.N.

Cerința oferea posibilitatea ofertanților de a prezenta cartea tehnică a instalației ce se va utiliza la prepararea de mixtura asfaltică/raport de inspecție I.C.E.C.O.N/ documente emise de producător din care să reiasă clar capacitatea stației. Ofertantul a optat pentru prezentarea *Raportului de inspecție tehnică nr. RI- 560/14.02.2022* emis de UTIL ECHIPAMENT INSPECT-ORGANISM DE INSPECȚIE, însoțit de Anexele A. Verificarea existenței documentelor tehnice, B. Verificarea de conformitate a stării tehnice și de Securitate a stației, C I. Inspecții operaționale de conformitate- Măsurarea și determinarea principalilor parametri tehnici și tehnologici ai stației, C2.a. Inspecții operaționale de Securitate - cerințe de Securitate, C2.b. Inspecții operaționale de Securitate -cerința pentru protecția mediului, D. Rezultatele inspecției, E. Domeniul de utilizare în construcții. Capacitatea de producție a stației a fost identificată la pct. 14 din Anexa C. 1 și anume: Productivitatea de exploatare: 240 t/h.

Astfel, având în vedere, pe de o parte ca Raportul de inspecție tehnică nr. prezentat de ofertantul, a fost emis de un organism de inspecție care îndeplinește cerințele SR EN ISO/CEI 17020:2012 și este competentă să efectueze activități de inspecție ca organism de tip A, iar pe de altă parte prevederea de la pct. VI.3 Informații suplimentare din Fișa de date a achiziției și anume: Cerințele tehnice definite la

nivelul anunțului de participare, caietului de sarcini sau altor documente complementare, prin trimiterea standardelor, la un anumit producător, la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție/metoda specifică de fabricație/prestare/execuție, vor fi înțelese ca fiind însoțite de mențiunea "sau echivalent", comisia de evaluare a considerat îndeplinită cerința privind factorul de evaluare "Capacitatea stației de preparare mixturi asfaltice".

Privitor la cererile de intervenție voluntară nr. din data de, nr. și ... din data de, depuse de, văzând că această societate a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, fiind operator economic participant la procedurile de achiziție publică [art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare], în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererile de intervenție voluntară formulate de aceasta, și dispune introducerea în cauze, în calitate de intervenientă a

Consiliul constată că:

- a înaintat Consiliului contestațiile de față, depunând în original recipisele de consemnare a cauțiunilor nr. din, în valoare de lei, respectiv nr. din, în valoare de lei, ambele eliberate de

- a înaintat Consiliului contestațiile de față, depunând în original recipisele de consemnare a cauțiunilor nr. din, în valoare de lei, respectiv nr. din, în valoare de lei, ambele eliberate de

- a înaintat Consiliului contestațiile de față, depunând în original recipisele de consemnare a cauțiunilor nr. în valoare de lei, respectiv 3/..... în valoare de lei, ambele eliberate de

Prin urmare, excepția inadmisibilității, invocată de autoritatea contractantă, privind neconstituirea cauțiunii conform dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 va fi respinsă de către Consiliu, ca nefondată.

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

....., prin a organizat o procedură de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, sens în care a fost publicat în SEAP anunțul de participare

Valoarea estimată a procedurii a fost stabilită la suma de 409966039 lei, iar valorile celor mai mari contracte subsecvente ce urmează a fi atribuite în cadrul loturilor 1, 3, 4 și 5 care fac obiectul contestațiilor, sunt după cum urmează:

- Lotul 1 - lei, fără TVA;
- Lotul 3 - lei, fără TVA;
- Lotul 4 - lei, fără TVA;
- Lotul 5 - lei, fără TVA.

Procedând la analiza contestațiilor formulate de și, Consiliul reține că acestea sunt nemulțumite de respingerea ofertelor proprii, depuse pentru loturile 1 și 3, respectiv, loturile 4 și 5 ale procedurii în analiză, în temeiul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, excluderea fiind motivată prin faptul că a fost identificat un potențial conflict de interese; motiv pentru care Consiliul va soluționa contestațiile, care vizează aceleași aspecte, analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat respectivele oferte, luând în considerare atât prevederile documentației de atribuire cât și legislația aplicabilă.

Având în vedere criticile contestatoarelor, din contestațiile formulate de și, Consiliul reține că, în instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[.....]”, autoritatea contractantă a precizat următoarele cerințe, în cadrul Secțiunii - III.1.1.a) Cerința nr.2:

Operatorii economici (ofertanții unici/ofertanții asociați/terții susținători/subcontractanții) vor prezenta o Declarație cu privire la conflictul de interese în conformitate cu prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016, cu completările și modificările ulterioare privind achizițiile publice. Se va completa Formularul nr. 3 din Secțiunea „Formulare” din Documentația de Atribuire, stampilat și semnat de către reprezentantul legal/împuternicit al ofertantului.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că, deși ambele contestatoare au declarat că nu se află în conflict de interese, totuși, autoritatea contractantă a identificat o situație potențial generatoare de conflict de interese, în sensul dispozițiilor art. 59 și art. 60 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, ... a încheiat cu SA, prin, contractul cadru de prestări servicii nr., în timp ce, -subcontractant al în procedura în analiză- a încheiat cu SA, prin, contractul cadru de prestări servicii nr.

În opinia Consiliului, contrar susținerilor contestatoarei, autoritatea contractantă a respectat, dispozițiile art. 58 din Legea nr. 99/2016, motivând posibila situație generatoare de conflict de interese prin invocarea dispozițiilor legale aplicabile și enumerarea documentelor care au condus la această situație.

Astfel, din documentul Regulament de organizare și funcționare al SA-....., rezultă, cu privire la SA, următoarele:

- 1.1. BAZA LEGALĂ (1) - este înființat prin Ordinul nr. 13 din 15.05.1991 al Directorului General al în baza H.G. nr. 1275/1990 privind înființarea A.N.D. - modificată și completată conform O.U.G. nr. 84/2003 privind înființarea C.N.A.D.N.R. aprobată prin Lg.47/2004 - ca subunitate a, O.U.G. nr. 55/2016 privind reorganizarea și înființarea, precum și modificarea și completarea unor acte normative.(...)

- 1.2. FORMA JURIDICĂ Centrul de Studii Tehnice Rutiere și Informatică – este subunitate fără personalitate juridică a, conform art. 1 alin. (3) din O.U.G. nr. 84/2003.

- STRUCTURA ORGANIZATORICĂ A: (1) Conducerea este asigurată de Directorul Executiv în conformitate cu Deciziile și Împuternicirile emise de Directorul General al(7) este reprezentat de către Directorul Executiv în relațiile cu și cu alte unități cu care colaborează.

- CONDUCEREA - DIRECTORUL EXECUTIV: 4.1. Este numit de Directorul General al, cu acordul Consiliului de Administrație.

- 4.1.a Directorul Executiv răspunde de coordonarea, îndrumarea și controlul tuturor activităților desfășurate de personalul direcțiilor, departamentelor, secțiilor, serviciilor, profilelor, birourilor și compartimentelor din subordine.

- 4.1.b Directorul Executiv ia măsuri pentru punerea în aplicare a deciziilor și duce la îndeplinire împuternicirile emise de Directorul General al Potrivit dispozițiilor legale aplicabile din Legea nr. 98/2016:

„Art. 58. - Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici.

Art. 59. - În sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire.

Art. 60. - (1) Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ:

(...) d) situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/subcontractantul propus/terțul susținător are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați semnificativi persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire;(...)”.

În primul rând, Consiliul reține că situațiile potențial generatoare de conflict de interese au fost enunțate cu titlu exemplificativ de dispozițiile legale.

Prin urmare, în opinia Consiliului, există relații comerciale și interes comercial al autorității contractante, prin SA, față de și, orice operator economic, deci și, prin, urmărind obținerea de profit în derularea activității sale.

Se poate presupune că însăși autoritatea contractantă, având un interes financiar, ar urmări obținerea contractului de achiziție publică de către și - în condițiile în care obținerea contractului ar conduce la creșterea veniturilor companiei SA, care este subunitate, fără personalitate juridică, a SA. Astfel de situație poate fi percepută ca fiind de natură a compromite imparțialitatea sau independența în derularea procedurii de atribuire.

În mod evident, ofertanții vor acționa sub directa îndrumare a persoanelor cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante, urmărind, desigur, obținerea unor contracte care ar aduce profit societății comerciale care se subordonează, în mod direct, autorității contractante

În consecință, Consiliul apreciază că și se află într-o situație potențial generatoare de conflict de interese, astfel că autoritatea contractantă trebuie să facă aplicarea dispozițiilor art.58 coroborate cu dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr.98/2016.

În acest sens sunt și cele cuprinse în Decizia Consiliului cu nr. 2630/C10/2747/08.10.2021, rămasă definitivă prin Decizia civilă nr. 6386 din 18 noiembrie 2018 emisă de Curtea de Apel București, prin care s-a precizat că: *„Referitor la susținerea că nu s-ar fi analizat posibilitatea înlăturării conflictului prin măsuri mai puțin drastice decât excluderea din procedură, Curtea o apreciază ca neîntemeiată, întrucât față de faptul că conflictul de interese a fost determinat de situația entității contractante care deținea 10% din capitalul social al ofertantului asociat și avea un reprezentant în consiliul de administrație al acestui ofertant, situație ce nu poate fi schimbată în perioada relativ scurtă în care trebuie să se desfășoare procedura de achiziție, rezultă că nu era posibilă adoptarea de măsuri care să ducă la eliminarea circumstanțelor care au generat conflictul de interese.”*

După cum s-a precizat pe parcursul considerentelor, autoritatea contractantă ar putea urmări obținerea contractelor de achiziție de către și, luând în considerare că obținerea acestora ar conduce la creșterea implicită a veniturilor, unitate subordonată SA.

Astfel, autoritatea contractantă a constatat incidența prevederilor art. 59 din Legea 98/2016.

În aprecierea autorității contractante, prevederile art. 59 din Legea nr. 98/2016 vizează în cazul de față atât membrii comisiei de evaluare și

persoanele cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante, cât și întreg personalul

Prin urmare, în mod corect, autoritatea contractantă a identificat o situație potențială de conflict de interese cu privire la și

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că în mod corect autoritatea contractantă a exclus ofertele depuse de Asociera și în temeiul art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, Consiliul constată că întoarcerea la reevaluarea ofertelor și, pentru loturile 1 și 3, respectiv, loturile 4 și 5, nu este posibilă, acestea trebuind a fi excluse, pentru motivul mai sus precizat.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare, în referire la ofertantul câștigător este de prisos, neputând schimba situația ofertelor contestatoarelor, pentru loturile 1 și 3, respectiv, loturile 4 și 5, în sensul transformării lor în oferte admisibile.

În sensul celor consemnate mai sus, Consiliul constată că jurisprudența în materia achizițiilor publice este constantă, practica statornică fiind în sensul celor antemenționate.

Art. 8 alin. (1)¹ din Legea nr. 554/2004 își găsește pe deplin aplicabilitatea și în contenciosul achizițiilor publice, sens în care persoanele fizice sau juridice pot formula capete de cerere prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Atât în materia contenciosului administrativ, astfel cum este reglementat de dreptul comun, cât și în materia contenciosului special în domeniul achizițiilor publice, reglementat de Legea nr. 101/2016, este consacrată concepția contenciosului subiectiv, criticile referitoare la încălcarea unor prevederi legale putând fi reținute numai în măsura în care au produs o vătămare persoanei care le invocă (decizia civilă nr. 2862 din 16 august 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal).

În Hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt, în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), Curtea de Justiție a Comunităților Europene a statuat că, în conformitate cu art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665, statele membre sunt obligate să se asigure că procedurile de revizuire stabilite de directivă sunt disponibile „cel puțin” oricărei persoane care are sau a avut un interes în obținerea unui anumit contract public și care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare a dreptului comunitar privind contractele de achiziții publice sau normele interne de aplicare a legii.

Este, aşadar, evident că prevederea nu obligă statele membre să instituie căile de atac disponibile pentru orice persoană care doreşte să obţină un contract de achiziţie publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să rişte să fie lezată de încălcarea pe care o invocă. Prin urmare, art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obţină un anumit contract public decât dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă.

În numeroase decizii de speţă, instanţele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestaţie a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes - Curtea de Apel Craiova, Secţia contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 396 din 28 februarie 2008, Curtea de Apel Timişoara, Secţia contencios administrativ şi fiscal, decizia civilă nr. 781 din 3 iulie 2008, Curtea de Apel Braşov, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 503/R din 8 august 2008 etc.

Şi practica recentă a instanţelor judecătoreşti este în acelaşi sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secţia a II-a Civilă de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: *Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câştigătoare prezintă interes doar în situaţia în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Faţă de împrejurarea ca oferta reclamantei, în urma soluţionării prezentului litigiu nu va putea fi reţinută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerinţele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câştigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câştigătoare.*

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: *În privinţa criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC ... SRL drept ofertant câştigător al procedurii, lipsa de interes reţinută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condiţiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă ... în mod legal.*

- Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011: *...Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câştigătoare se subsumează în totalitate păstrării calităţii de participant în procedura achiziţiei, calitate pe care petenta nu o mai întruneşte...*

- Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 1395 din 02 iunie 2010: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câştigător vor fi reţinute ca lipsite de interes în condiţiile în care oferta petentei a fost reţinută ca neconformă, astfel că nu ar putea obţine niciun folos material direct din reţinerea ca neconformă a ofertei declarate câştigătoare.*

- Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câştigător sunt apreciate ca lipsite de interes în*

condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.

După cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică. Or, prin prisma tuturor celor mai sus expuse, la momentul soluționării contestației, condițiile prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 trebuie îndeplinite în mod cumulativ.

În condițiile în care nu mai există nicio posibilitate de atribuire a contractului societăților și, nu mai există niciun interes actual și direct al acestora sau posibilitatea cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de și, pentru loturile 1 și 3, respectiv, loturile 4 și 5.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererile de intervenție înregistrate la Consiliu sub nr., nr., nr., nr. formulate de

Procedând la analiza contestațiilor formulate de Consiliul reține că aceasta este nemulțumită de respingerea ofertelor proprii, depuse pentru loturile 3 și 4 ale procedurii în analiză, în temeiul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, excluderea fiind motivată prin existența a două documente constatatoare negative; motiv pentru care Consiliul va soluționa contestațiile, care vizează aceleași aspecte, analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat respectivele oferte, luând în considerare atât prevederile documentației de atribuire cât și legislația aplicabilă.

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

De asemenea, conform art. 167 alin. (8) din același act normativ, *„În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea*

contractului, livrarea/prestarea/ executarea unor produse/servicii/ lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației prevăzute în contract.”

Pe de altă parte, Consiliul va reține că în documentele constatatoare nr. 2599 și nr. 2600 emise la data de 14.09.2021, de către SA-..... referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, sunt precizate, după cum urmează:

Document constatator nr. 2599

Contractant : JV, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Firmelor din sub nr. FN, cod unic de înregistrare

Calitatea în care a participat la îndeplinirea contractului:

☐ contractant ☒ X contractant asociat

Procedura de achiziție/data organizării: Licitatie deschisă

Numărul, data și obiectul contractului : Contract de lucrări nr. având ca obiect prestare servicii de proiectare (elaborare expertiză tehnică, PTH, DDE, AT) și execuție de lucrări la obiectivul "....."

Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător

☐ Da ☒ X Nu

Motivație/motivații:

b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări din culpă : nu a fost predată documentația tehnică (Proiectul tehnic actualizat în conformitate cu Expertizele tehnice actualizate în 2019) împreună cu toate avizele/ acordurile aferente.

Rezilierea contractului: ☐ X Da ☐ Nu

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

- lei, reprezentând suma echivalentă cu o cotă de 0,1% din prețul contractului calculată ca penalități pentru neîndeplinirea obligațiilor asumate de Asociația și (Lider de Asociere), JV, ... și

Document constatator nr. 2600

Contractant:, ..., cod fiscal CUI RO, număr de înmatriculare la Oficiul Registrului Comerțului

Calitatea în care a participat la îndeplinirea contractului:

☒ X contractant asociat

Procedura de achiziție/data organizării: Licitatie deschisă

Numărul, data și obiectul contractului : Contract de lucrări nr. având ca obiect prestare servicii de proiectare (elaborare expertiză tehnică, PTH, DDE, AT) și execuție de lucrări la obiectivul "....."

Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător

☐ Da ☒ X Nu

Motivație/motivații:

f) rezilierea contractului: ☐ X Da ☐ Nu

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

- lei, reprezentând suma echivalentă cu o cotă de 0,1% din prețul contractului calculată ca penalități pentru neîndeplinirea obligațiilor asumate de Asociația și (Lider de Asociere), JV, ... și

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

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

În acest sens, Consiliul va reține că atâta timp cât efectele juridice ale documentelor constatatoare în cauză nu au fost suspendate de instanța de judecată în condițiile reglementate de art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004, acestea produc efecte, fiind incident cazul de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Prin urmare, orice act administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care poate fi răsturnată doar printr-o hotărâre judecătorească definitivă de anulare a actului administrative, motiv pentru care documentele constatatoare nr. și nr., emise de-..... la data de, se bucură, în continuare, de prezumția de legalitate și produc efecte juridice, intrând în circuitul civil.

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

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

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

Nu în ultimul rând, Consiliul apreciază ca relevantă fiind și Hotărârea nr. 269/16.12.2021, emisă de Curtea de Apel Constanța, care a menținut Decizia CNSC nr. 2517/C6/2739/11.11.2021.

Or, potrivit datelor existente pe portalul oficial [www. portal.just.ro](http://www.portal.just.ro), și susținerilor, documentele constatatoare nr. și nr. ..., emise de-..... la data de ..., nu au fost suspendate de la executare, astfel, producându-și efectele juridice.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod corect, a respins ofertele, pentru loturile 3 și 4 ale procedurii, în temeiul art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căruia *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i 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”.

În aceste condiții, Consiliul constată că întoarcerea la reevaluarea ofertelor, pentru loturile 3 și 4, nu este posibilă, acestea trebuind a fi excluse, pentru motivul mai sus precizat.

În sensul celor consemnate mai sus, Consiliul constată că jurisprudența în materia achizițiilor publice este constantă, practica statornică fiind în sensul celor antemenționate.

Art. 8 alin. (1)¹ din Legea nr. 554/2004 își găsește pe deplin aplicabilitatea și în contenciosul achizițiilor publice, sens în care persoanele fizice sau juridice pot formula capete de cerere prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Atât în materia contenciosului administrativ, astfel cum este reglementat de dreptul comun, cât și în materia contenciosului special în domeniul achizițiilor publice, reglementat de Legea nr. 101/2016, este consacrată concepția contenciosului subiectiv, criticile referitoare la încălcarea unor prevederi legale putând fi reținute numai în măsura în care au produs o vătămare persoanei care le invocă (decizia civilă nr. 2862 din 16 august 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal).

În Hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt, în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), Curtea de Justiție a Comunităților Europene a statuat că, în conformitate cu art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665, statele membre sunt obligate să se asigure că procedurile de revizuire stabilite de directivă sunt disponibile „cel puțin” oricărei persoane care are sau a avut un interes în obținerea unui anumit contract public și care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare a dreptului comunitar privind contractele de achiziții publice sau normele interne de aplicare a legii. Este, așadar, evident că prevederea nu obligă statele membre să instituie căile de atac disponibile pentru orice persoană care dorește să obțină un contract de achiziție publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să riște să fie lezată de încălcarea pe care o invocă. Prin urmare, art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public decât dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă.

În numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes - Curtea de Apel Craiova, Secția contencios

administrativ și fiscal, decizia nr. 396 din 28 februarie 2008, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 781 din 3 iulie 2008, Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 503/R din 8 august 2008 etc.

Și practica recentă a instanțelor judecătorești este în același sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câștigătoare prezintă interes doar în situația în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Față de împrejurarea ca oferta reclamantei, în urma soluționării prezentului litigiu nu va putea fi reținută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerințele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câștigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câștigătoare.

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: În privința criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC ... SRL drept ofertant câștigător al procedurii, lipsa de interes reținută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condițiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă ... în mod legal.

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011: ...Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câștigătoare se subsumează în totalitate păstrării calității de participant în procedura achiziției, calitate pe care petenta nu o mai întrunește...

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. din 02 iunie 2010: Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător vor fi reținute ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, astfel că nu ar putea obține niciun folos material direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. din 05 februarie 2015: Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.

După cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică. Or, prin prisma tuturor celor mai sus expuse, la momentul soluționării contestației, condițiile prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 trebuie îndeplinite în mod cumulativ.

În condițiile în care nu mai există nicio posibilitate de atribuire a contractului, nu mai există niciun interes actual și direct al acestora sau posibilitatea cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de, vizând loturile 3 și 4 ale procedurii de atribuire.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererile de intervenție înregistrate la Consiliu sub nr. și nr., formulate de

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

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

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

Respinge, ca nefondată, contestația înregistrată la Consiliu cu nr., vizând lotul 1 al procedurii de atribuire, formulată de, în calitate de lider al asocierii în contradictoriu cu, prin

Admite cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de

Respinge, ca nefondată, contestația înregistrată la Consiliu cu nr., vizând lotul 3 al procedurii de atribuire, formulată de, în calitate de lider al asocierii în contradictoriu cu, prin

Admite cererea de intervenție voluntară, înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de

Respinge, ca nefondată, contestația înregistrată la Consiliu cu nr., vizând lotul 4 al procedurii de atribuire, formulată de, în calitate de lider al asocierii în contradictoriu cu, prin

Admite cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de

Respinge, ca nefondată, contestația înregistrată la Consiliu cu nr., vizând lotul 5 al procedurii de atribuire, formulată de, în calitate de lider al asocierii în contradictoriu cu, prin

Admite cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de

Respinge, ca nefondată, contestația înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de, vizând lotul 3 al procedurii de atribuire, în contradictoriu cu, prin

Admite cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de

Respinge, ca nefondată, contestația înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de, vizând lotul 4 al procedurii de atribuire, în contradictoriu cu, prin

Admite cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....