



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1775/C3/1861, 1862, 1968

Data: 10.10.2019

Prin contestațiile nr. 690/12.09.2019, nr. 692/12.09.2019, respectiv FN (fără număr de înregistrare la emitent) înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 36034/16.09.2019, nr. 36035/ 16.09.2019, respectiv sub nr. 37521/24.09.2019, înaintate de (1) SC SRL, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - administrator, formulate împotriva rezultatului procedurii aferent loturilor 4 și 5, ce i-a fost comunicat prin adresele nr. 25598/09.09.2019 și nr. 25602/09.09.2019, respectiv de (2) SRL, cu sediul în, ..., sectorul 5, înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - administrator și convențional prin avocat, formulată împotriva rezultatului procedurii aferent lotului 4, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 25599/09.09.2019, acte emise de, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Lucrări de întreținere periodică-covoare asfaltice pentru rețeaua de drumuri naționale din administrarea DRDP, anul I-III”, Lot 1 - SDN, Lot 2 -SDN Drobeta Turnu Severin, Lot 3 - SDN Târgu Jiu, Lot 4 - SDN Râmnicu Vâlcea, Lot 5 - SDN Slatina, ce a fost inițiată cu anunț de participare nr. CN1009224, publicat în SEAP la 21.02.2019, s-a solicitat Consiliului (i) anularea rezultatului procedurii aferent loturilor 4 și 5, a raportului procedurii nr. 25497/09.09.2019, respectiv nr. 25498/09.09.2019 și a documentelor premergătoare și conexe în ceea ce privește ofertantul clasat pe locul 1, reevaluarea ofertei depuse de acesta, în raport de prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și h) și alin. (8), coroborat cu prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016

și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertelor prezentate de care ofertantul câștigător, pentru loturile 4 și 5 (de către prima contestatoare), respectiv (ii) (de către a doua contestatoare).

Prin adresele nr., nr. 4012 din, respectiv nr. /, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. și nr. 37313 din, respectiv sub nr. /, Asocierea SRL - SRL, prin liderul de asociere SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată de – administrator, a înaintat cereri de intervenție voluntare, solicitând Consiliului, (i) în principal, respingerea contestațiilor formulate de SC SRL, pentru loturile 4 și 5, pe cale de excepție, ca inadmisibile, respectiv, ca fiind anterior judecate și, în subsidiar, ca nefondate și menținerea rapoartelor procedurii de atribuire nr. 25497 și nr. 25498 din 09.09.2019, prin care oferta sa s-a clasat pe locul I și a fost declarată câștigătoare, respectiv (ii) respingerea contestației formulate de SRL, pentru lotul 4, pe cale de excepție, ca inadmisibilă, respectiv, ca tardivă și, în subsidiar, ca nefondată și menținerea raportului procedurii de atribuire nr. 25498 din 09.09.2019, prin care oferta sa a fost clasată pe locul I și declarată câștigătoare.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestațiile nr. 690/12.09.2019 și nr. 692/26.06.2019, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 36034/16.09.2019, respectiv sub nr. 36035/16.09.2019, SC SRL atacă rezultatul procedurii aferent loturilor 4 și 5, ce i-a fost comunicat prin adresele nr. 25598/09.09.2019 și nr. 25602/09.09.09, emis de, în calitate de autoritate contractantă, prin care oferta sa a fost declarată admisibilă, dar clasată pe locul 2, pe locul 1 fiind clasată oferta depusă de Asocierea SRL - SC SRL (pentru loturile 4 și 5), considerând că acest rezultat a fost stabilit cu încălcarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) și alin. (8), coroborat cu prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractantă nu a procedat, în urma Deciziei CNSC nr. 1168/C3/1252,1253,1254,1294 din data de 16.07.2019, la o reevaluare obiectivă, conform dispozițiilor art. 127 raportat la art. 132 din HG nr. 395/2016, menținând „Admis” (al ofertei depuse de Asocierea SRL - SC SRL) pentru faza de îndeplinire DUAЕ, constatând că informațiile preliminare din DUAЕ sunt demonstrate.

Or, în opinia contestatoarei, asociatul SRL se află în situația reglementată de prevederile art. 167 alin. (1) lit. g), coroborate cu cele ale alin. (8) din Legea nr. 98/2016, în care ofertele depuse de asocierea din care acest operator economic a făcut parte trebuiau respinse, potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, ca inacceptabile, justificat de faptul că SRL a primit mai multe documente constatatoare negative, eliberate conform prevederilor din materia achizițiilor publice.

Pe de o parte, contestatoarea prezintă un extras din Documentul Constatator nr. 2/1260, emis în data de 14.01.2016, de DRDP Iași, împotriva căruia o solicitare de anulare a fost respinsă de Tribunalul, prin Sentința Civilă nr. 2594/25.04.2017, în dosarul 33451/ 3/2016 (rămasă definitivă prin nerecurare), iar SRL a fost obligată la plata către SA (prin) a sumei de 34.395,80 lei, reprezentând daune-interese.

Pe de altă parte, contestatoarea invocă și un alt document constatator „negativ” cu nr. 1/23.01.2019, emis de prin DRDP Cluj, ca urmare a derulării contractului subsecvent nr. 18/1022/1 din 19.09.2018, ce avea ca obiect „Lucrări de întreținere curentă pe timp de vară - Estetică rutieră și scurgerea apelor anul I-IV DRDP Cluj - Lotul 7 SDN ALBA”, document în care se menționează „neexecutarea în totalitate a cantităților de lucrări aferente comenzii nr. 36/09.10.2018 și a Graficului de execuție nr. 816/14.10.2018”.

Raportat la prevederile documentației de atribuire (în fișa de date a achiziției este menționat, la secțiunea „III.1) Condiții de participare – IIL1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate”), contestatoarea arată că SRL nu putea să completeze DUAЕ, cu precizarea că nu s-ar afla în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care avea mai multe documente constatatoare negative, eliberate chiar de

În opinia contestatoarei, toate mențiunile din documentul constatator nr. 2/1260, așa cum au fost analizate de instanța de judecată, și care le-a menținut, sunt de natură să atragă aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, fără a putea fi combătute de SRL prin alte documente, dintre cele prevăzute la art. 171 din Legea nr. 98/2016, deoarece ar fi încălcată autoritatea de lucru judecat, reținută în hotărârea instanței.

Mai mult, ... SRL a primit mai multe astfel de documente constatatoare (negative), ceea ce fundamentează concluzia că încălcările au fost și grave și repetate, fiind astfel îndeplinite toate condițiile prevăzute cumulativ de dispozițiile art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresele nr. și nr. 4012 din, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, respectiv sub nr. 37313/, Asocierea SRL - SRL, prin liderul de asociere SRL a înaintat două cereri de intervenție

voluntară, solicitând Consiliului, în principal, respingerea contestațiilor formulate de SC SRL, pentru loturile 4 și 5, pe cale de excepție, ca inadmisibile, respectiv, ca fiind anterior judecate și, în subsidiar, ca nefondate, și menținerea rapoartelor procedurii de atribuire nr. 25497 și nr. 25498 din 09.09.2019, prin care oferta sa a fost clasată pe locul I și declarată câștigătoare.

În susținerea excepției inadmisibilității contestațiilor, intervenienta arată că, în raport cu obiectul principal al acestora, și anume, anularea raportului procedurii și a documentelor premergătoare și conexe, în ceea ce privește ofertantul clasat pe locul I, o eventuală anulare a raportului procedurii nu atrage anularea actelor precizate în cuprinsul raportului, fără menționarea expresă a actelor a căror anulare se solicită, iar contestația trebuia formulată, în principal, împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

Privitor la excepția autorității de lucru judecat, intervenienta apreciază că SC SRL a cerut, și de această dată, reevaluarea ofertei sale, prin prisma dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, fiind invocate aceleași documente constatatoare și critici asupra cărora CNSC s-a pronunțat deja, prin Decizia nr. 1168/C3/1252, 1253, 1254, 1294 din 16.07.2019.

În ceea ce privește Documentul constatator nr. 2/1260, emis la data de 14.01.2016, de DRDP Iași, intervenienta susține că motivele de excludere a ofertantului nu se aplică în cazul în care a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant, și dacă operatorului economic nu i-a fost aplicată, prin hotărârea 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.

Or, la data publicării anunțului de participare CN1009224, respectiv 21.02.2019, se împlinise termenul de 3 ani prevăzut de art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016. Termenul se împlinise și în cazul în care s-ar considera data de 14.01.2016 ca dată de la care se calculează termenul de 3 ani, menționat.

În ceea ce privește Documentul constatator nr. 1, emis la data de 23.01.2019, de prin DRDP Cluj - SDN Alba, intervenienta precizează, pe de o parte, că acesta nu se încadrează în situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar pe de altă parte, că acesta a fost elaborat cu încălcarea dispozițiilor art. 166 alin. (1) lit. e), alin. (3) și alin. (5) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care a solicitat constatarea nulității absolute a lui (Dosar 19002/3/2019, aflat pe rolul Tribunalului).

În aceste condiții, arată intervenienta, la rubrica Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile din DUAE, asociatul SC SRL a bifat „nu”, având în vedere că:

a) primul document constatator, nr. 2/1260, emis la data de 14.01.2016 de DRDP Iași, menționat de contestatoare, nu mai producea efecte la data licitației, întrucât anunțul de participare a fost publicat la

data de 21.02.2019, termenul stabilit pentru depunerea ofertelor a fost 02.04.2019, deci ulterior împlinirii termenului de 3 ani, reglementat de dispozițiile art. 171 alin (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016;

b) cel de-al doilea document constatator, nr. 1/23.01.2019, emis de DRDP Cluj - SDN Alba, menționat de contestatoare, nu a fost comunicat de către emitent societății SRL, aceasta neavând cunoștință de existența lui, la data depunerii ofertei. Acest document constatator nu atrage excluderea automată din competiție a ofertantului și nici nu poate constitui un motiv de excludere, deoarece nu este vorba de o abatere gravă, atât timp cât pretinsa încălcare a contractului nu a produs prejudicii autorității contractante și documentul este contestat la instanța de judecată.

Prin adresele nr. 27098/..... și nr. 27099/....., înregistrate la CNSC sub nr. 37561/24.09.2019 și nr. 37559/24.09.2019, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punct de vedere la contestațiile formulate de SC SRL, pentru loturile 4 și 5, solicitând respingerea lor, pe cale de excepție, în cazul în care nu au fost constituite cauțiunile, în cuantumul stabilit la art. 611 din Legea nr. 101/2016 și prin depunere în numerar, potrivit dispozițiilor art. 1058 alin. (1) din Codul de procedură civilă, iar pe fond, ca nefondate.

Autoritatea contractantă arată că, urmare a Deciziei CNSC nr. 1168/C3/1252,1253,1254,1294 din 16.07.2019, comisia de evaluare a solicitat(prin adresa nr. 23758/21.08.2019) dovada transmiterii exemplarului, în original, a Documentului constatator nr. 1/23.01.2019 către contractant, confirmarea de primire a acestuia, respectiv dacă au fost aplicate penalități și cuantumul acestora.

De asemenea, autoritatea contractantă a solicitat(prin adresa nr. 21722/29.07.2019) să îi fie comunicate împrejurările și documentele ce au stat la baza emiterii Documentului constatator nr. 1/23.01.2019, emis de SDN Alba -, pentru SC SRL, în ceea ce privește contractul subsecvent aferent acordului-cadru având ca obiect Lucrări de întreținere curentă pe timp de vară - Estetică rutieră și scurgerea apelor anul 1-IV- DRDP CLUJ - Lot 7 SDN Alba.

Documentele transmise de Direcția Regională de Drumuri și Poduri Cluj-Napoca au fost analizate, din punctul de vedere al incidenței dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare declarând câștigătoare Asocieria SRL - SRL.

Astfel, referitor la Documentul constatator nr. 2/1260/14.01.2016, emis de DRDP Iași pentru SC SRL, autoritatea contractantă a constatat că data săvârșirii faptei a fost anterioară datei emiterii Documentului constatator nr. 2/1260, respectiv datei de 14.01.2016. Data limită de depunere a ofertelor, în prezenta procedură, a fost 02.04.2019. În acest context, autoritatea contractantă arată că a expirat perioada de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant, raportat la termenul limită de depunere a ofertelor, conform cu dispozițiile art. 171 alin. (5) lit. b) din

Legea nr. 98/2016, iar ofertantul ar fi putut fi exclus din procedura de atribuire.

Referitor la Documentul constatator nr. 1/23.01.2019, emis de DRDP Cluj, pentru SC SRL, autoritatea contractantă precizează că beneficiarul nu a încetat anticipat respectivul contract subsecvent, nr. 1/ nr. 18/1022/1 din data de 19.09.2018, la acordul-cadru nr. 18/1022 din 06.09.2018. Mai mult, ulterior, acesta a semnat un nou contract subsecvent (nr. 2/ nr. 18/1022/2 din data de 22.04.2019) la acordul-cadru nr. 18/1022 din 06.09.2018, având ca obiect Lucrări de întreținere curentă pe timp de vară - Estetică rutieră și scurgerea apelor anul I-IV-DRDP Cluj-Lot 7-SDN Alba.

De altfel, pentru acest document constatator, nu au fost stabilite plăți de daune interese sau alte sancțiuni comparabile.

În concluzie, comisia de evaluare a considerat că ofertantul nu se află sub incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă menționează că beneficiarul respectiv nici nu a comunicat operatorului economic documentul constatator nr. 1/ 23.01.2019, astfel că acesta nu se află sub incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

În cadrul aceleiași proceduri, ... SRL a înaintat contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, prin care atacă rezultatul procedurii aferent lotului 4, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 25599/09.09.2019, potrivit căruia, oferta sa a fost respinsă, deoarece în cadrul formularului nr. 16 - Acord de subcontractare, ofertantul a prezentat inițial procentul de subcontractare pentru fiecare lot în parte (...). Ca urmare a răspunsurilor la solicitările de clarificări din adresa nr. 804/25.04.2019 (...) comisia de evaluare a considerat că nu respectați cerințele minimale din Fișa de date a achiziției (...) deoarece nu ați precizat valoarea lucrărilor ce vor fi executate de subcontractant (lei fără TVA).

Contestatoarea precizează că acest rezultat i-a fost comunicat și prin adresa nr. 17443/21.06.2019, emisă anterior soluționării contestației formulate de SC SRL, prin Decizia CNSC nr. 1168/ C3/1252, 1253, 1254, 1294 din data de 16.07.2019, potrivit căreia autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor depuse de Asocieria SRL - SRL - SRL (la lot 1) și Asocieria SRL - SRL (la loturile 4 și 5).

În acest context, prin prezenta contestație, ... SRL reclamă nelegalitatea măsurii de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, considerând că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității, tratamentului egal și utilizării eficiente a fondurilor publice.

Prin adresele nr. 716 și nr. 717 din 24.09.2019, înregistrate la CNSC sub nr. 37729 și nr. 37731 din 25.09.2019, SC SRL a transmis Note scrise cu privire la cererile de intervenție voluntare înaintate de SRL, solicitând admiterea contestațiilor sale și respingerea excepțiilor invocate și a apărărilor intervenientelor.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., Asocierea SRL - SRL, prin liderul de asociere, ... SRL, a înaintat Consiliului o cerere de intervenție voluntară, solicitând, în principal, respingerea contestației formulate de SRL, pentru lotul 4, pe cale de excepție, ca inadmisibilă, respectiv, ca tardivă și, în subsidiar, ca nefondată, și menținerea raportului procedurii de atribuire, nr. 25498 din 09.09.2019, prin care oferta sa a fost clasată pe locul I și declarată câștigătoare.

În susținerea excepției inadmisibilității contestației, intervenienta arată că, în raport cu obiectul principal al acesteia, și anume anularea comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe, o eventuală anulare a raportului procedurii nu atrage anularea actelor precizate în cuprinsul raportului, fără menționarea expresă a actelor a căror anulare se solicită, iar contestația trebuia formulată, în principal, împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

Or, în aceste condiții, intervenienta arată că aceste acte sunt și în raportul anterior al procedurii nr. 17320/21.06.2019 și comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 17443/21.06.2019, iar, dacă nu au fost contestate în termenul legal, rezultă faptul că au fost însușite, de către contestatoare.

Prin urmare, apreciază intervenienta, solicitarea privind reevaluarea ofertei SRL este tardivă și inadmisibilă, în raport cu momentul la care contestatoarea ar fi putut solicita reevaluarea ofertei sale.

În raport de termenele de decădere, prevăzute la art. 8 din Legea nr. 101/2016, rezultă că termenul de contestare a acestora a expirat.

Mai mult, intervenienta precizează că, raportat la faptul că adresa nr. 25498/09.09.2019, a cărei anulare se solicită, a fost publicată în SEAP la data de 09.09.2019, termenul de contestație s-a împlinit în data de 16.09.2019.

Prin adresele FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrate la CNSC sub nr. 38216/27.07.2019 și nr. 38217/....., SC SRL a transmis Note scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând admiterea contestațiilor sale, raportat la prevederile legale invocate și respingerea apărărilor autorității contractante.

Pe de o parte, contestatoarea solicită respingerea excepției invocate de autoritatea contractantă, raportat la faptul că a constituit cauțiunea în concordanță cu prevederile art. 61¹ alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, SC SRL solicită respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă, reiterând aspectele precizate în cadrul contestațiilor referitoare la situația de excludere în care se află membrul asocierii declarate câștigătoare, la loturile 4 și 5, și anume SC SRL.

Prin adresa nr. 27816/30.09.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 38500/30.09.2019, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SRL, solicitând, pe cale de excepție, respingerea contestației, în cazul în care autoarea acesteia nu a constituit cauțiunea în cuantumul stabilit la art. 611 din Legea nr. 101/2016 și prin depunere în numerar, potrivit art. 1058 alin. (1) din Codul de procedură civilă, și ca tardivă, prin raportare la dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, iar pe fondul cauzei, ca nefondată.

În susținerea excepției de tardivitate a contestației, autoritatea contractantă arată că oferta depusă de SRL nu a fost reevaluată, ca urmare a Deciziei CNSC nr. 1168/C3/1252, 1253, 1254, 1294 din data de 16.07.2019, menținându-se, în ceea ce o privește, rezultatul din raportul procedurii nr. 17320/21.06.2019, raport/rezultat ce nu a fost contestat.

În replică, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 38909/02.10.2019, ... SRL a transmis Consiliului răspuns la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, precum și la cererea de intervenție înaintată de SRL, solicitând respingerea excepțiilor și a apărărilor pe fond formulate de acestea.

Pe de o parte, contestatoarea arată că a constituit cauțiunea în cuantumul prevăzut de lege, conform recipisei de consemnare nr. 1/....., la Raiffeisen Bank - Agenția 13 Septembrie.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că este îndreptățită să formuleze contestație împotriva noii comunicări privind rezultatul procedurii (adresa nr. 25599/09.09.2019), respectiv noul raport al procedurii (nr. 25498/09.09.2019), rezultatul inițial al procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 17443/21.06.2019) fiind anulat, potrivit Deciziei CNSC nr. 1168/C3/1252, 1253, 1254, 1294 din 16.07.2019.

După conexarea celor trei contestații, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016, analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea unui acord-cadru având ca obiect „Lucrări de întreținere periodică-covoare asfaltice pentru rețeaua de drumuri naționale din administrarea DRDP, anul I-III”, Lot 1 - SDN, Lot 2 - SDN Drobeta Turnu Severin, Lot 3 - SDN Târgu Jiu, Lot 4 - SDN Râmnicu Vâlcea, Lot 5 - SDN Slatina, ... (în calitate de autoritate

contractantă) a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1009224, la 21.02.2019.

Nemulțumite de modul de stabilire a rezultatului față de ofertele lor, pentru loturile 4 și 5, SC SRL și SRL au formulat contestațiile de față, solicitând anularea raportului procedurii, respectiv a rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor depuse de Asocieria SRL - SC SRL (pentru loturile 4 și 5) și de SRL (pentru lotul 4).

Pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, SC SRL a depus recipisele de consemnare nr. 205744527/1, pentru dosarul nr. 1861/2019 (lot 5) și nr. 205744513/1, pentru dosarul nr. 1862/2019 (lot 4), emise de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 18.09.2019, privind cauțiunile aferente contestațiilor, iar SRL a depus recipisa de consemnare nr. 1/....., emisă de Raiffeisen Bank. Prin urmare, excepția invocată de autoritatea contractantă, bazată pe eventuala neconstituire a cauțiunilor de către SC SRL și SRL, va fi respinsă de Consiliu, ca nefondată.

Consiliul are în vedere și că, în speță, au fost înaintate, de Asocieria SRL - SRL, prin liderul de asociere SRL, cereri de intervenție voluntare, prin care solicită respingerea contestațiilor formulate de SC SRL, pentru loturile 4 și 5, pe cale de excepție, ca inadmisibile, respectiv, ca fiind anterior judecate, iar pe fond, ca nefondate, precum și respingerea contestației formulate de SRL, pentru lotul 4, pe cale de excepție, ca inadmisibilă, respectiv, ca tardivă, iar pe fond, ca nefondată.

La analiza condițiilor de formulare a intervențiilor voluntare, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea lor în principiu, autoarea lor având interesul de a-i fi menținute în competiție ofertele, ce au fost considerate admisibile și câștigătoare, de autoritatea contractantă.

Consiliul reține și faptul că, anterior, SC SRL a formulat contestații împotriva rezultatului inițial al procedurii, aferent loturilor 4 și 5, acestea fiind admise de către Consiliu, prin Decizia nr. 1168/C3/1252, 1253, 1254, 1294 din data de 16.07.2019.

Analizând, cu întâietate, excepțiile invocate de intervenientă, Consiliul constată netemeinicia lor. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că obiectul contestațiilor formulate este în concordanță cu prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, respectiv:

- obiectul contestațiilor formulate de SC SRL este în concordanță cu cel al contestațiilor anterioare, fiind criticat modul de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, la loturile 4 și 5, depusă de Asocieria SRL - SRL, precum și pretextând nepunerea în aplicare a deciziei anterioare a Consiliului nr. 1168/C3/1252, 1253, 1254, 1294 din data de 16.07.2019;

- obiectul contestației formulate de SRL privește, așa cum i-a fost comunicat prin adresa nr. 25599/09.09.2019.

Potrivit deciziei anterioare, nr. 1168/C3/1252, 1253, 1254, 1294 din data de 16.07.2019, Consiliul a reținut (în considerentele deciziei), următoarele aspecte ce trebuiau să facă obiectul noii analize a comisiei de evaluare:

«În soluționarea incidenței prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h, respectiv g) din Legea nr. 98/2016, invocate de SC SRL, Consiliul reține următoarele:

- documentul Constatator nr. 2/1260/14.01.2016, publicat în SEAP de SA -(„.....”), pentru un acord-cadru încheiat cu SC SRL, în care sunt înscrise următoarele informații: [...] 3. Prejudiciile aduse autorității contractante au fost cuantificate în suma de 51.553,44 lei reprezentând daune-interese solicitate și calculate în temeiul art. 13.2 contract subsecvent nr. 138/20.11.2015. Autoritatea contractanta își rezerva dreptul, în temeiul art. 10. 1 alin. 2 lit. c) pct. ii) acord contractual de a adăuga la aceasta suma și contravaloarea unei despăgubiri reprezentând 10 % din valoarea maximă, fără TVA, a contractului subsecvent refuzat a fi semnat. [...];

- sentința civilă nr. 2594/25.04.2017, emisă de Tribunalul
– Secția a – II – a Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 33451/3/2016 și încheierea de îndreptare materială din data de 30.05.2017, în sensul: „obligă SC SRL la plata către SA prin a sumei de 34.395,80 lei reprezentând daune-interese conform facturii ... și a dobânzii legale aferente începând cu data scadenței facturii și până la achitarea efectivă a debitului”;

- Încheierea din 15.12.2017, emisă de Biroul Executorilor Judecătorești Asociați Stănescu Ilie și Stănescu Elis Anamaria, în dosarul nr. 100/2017, privind eliberarea sumei de 45.944,64 lei ...;

- în SEAP, Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA - Direcția Regională de Drumuri și Poduri Cluj – Secția Drumuri Naționale Alba („DRDP Cluj”) a publicat Documentul Constatator nr. 1/23.01.2019, pentru un acord-cadru încheiat cu SC SRL, în care sunt înscrise următoarele informații: „[...] b) nerespectarea termenelor contractuale de executare lucrări din culpa: Neexecutarea în totalitate a cantităților de lucrări aferente comenzi nr. 36/09.10.2018 și a graficului de execuție nr. 816/14.10.2018 [...] 9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului/acordului cadru/contractului subsecvent (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora)”, din care lipsesc informațiile cu privire la prejudicii;

- cererea de constatare a nulității absolute a documentului constatator nr. 1/23.01.2019, ce face obiectul dosarului nr. 19002/3/2019, aflat pe rolul Tribunalului

- în DUAE întocmit de, la cap. C: *Motive legate de insolvență, conflicte sau abateri profesionale*, ofertantul a bifat răspunsul NU, la rubrica *Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile: Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior?*

Relevantă în soluționarea cauzei prezintă următoarele prevederi:

- art. 167 din Legea nr. 98/2016:

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

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

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

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

- art. 171 din Legea nr. 98/2016:

(1) *Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.*

În vederea operării excluderii, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, având în vedere documentele constatatoare, mai

sus menționate, este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale;
- încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziții publice, contract sectorial, contract de concesiune;
- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sanțiuni comparabile.

Condițiile cumulative arătate sunt completate de precizările aduse de art. 171 din Legea nr. 98/2016, prin alin. (1)-(3), în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității și care, în cazul în care sunt apreciate ca suficiente, înlătură măsura excluderii și alin. (5) lit. b), în sensul că perioada de timp scursă de la momentul la care s-au petrecut evenimentele (încălcările obligațiilor principale) să nu fi depășit o perioadă de 3 ani.

Însă, ofertantul, atâta timp cât nu a făcut nicio mențiune în DUAЕ, referitoare la existența vreunui document constatat negativ, nu a prezentat nici dovezile de la art. 171 din Legea nr. 98/2016.

În fapt, se constată, din documentele aflate la dosarul cauzei și din punctul de vedere al autorității contractante, că nu s-a întocmit niciun act al procedurii, pe parcursul evaluării ofertelor, din care să rezulte că s-a verificat îndeplinirea condițiilor cumulative stipulate de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă ar fi efectuat verificări doar în SICAP (platforma nouă SEAP), nu și în SEAP (platforma veche SEAP), și a constatat lipsa documentelor constatatoare.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu a făcut dovada analizei abaterii profesionale grave semnalată de contestator, nici ca urmare a primirii contestației, sub aspectul condițiilor impuse de art. 167 alin. (1) lit. g), din legea achizițiilor. Existența unor informații de neexecutare corectă a unui contract reprezintă o afectare a credibilității profesionale a operatorului în culpă. În astfel de situații, autoritatea contractantă trebuie să aibă un rol activ, să analizeze abaterea profesională, atât prin prisma principiilor instituite de legea achizițiilor, cât și a condițiilor de la art. 167 lit. g), menționate anterior.

În concluzie, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a analizat incomplet oferta prezentată de Asocieria SRL - SRL - SRL (la lot 1) și oferta prezentată de Asocieria SRL - SRL (la loturile 4 și 5).

Deoarece s-a dovedit existența unor posibile abateri grave, nedeclarate în DUAE de către SC SRL, comisia de evaluare ar trebui să clarifice acest aspect.

O astfel de reevaluare este posibilă în măsura în care nu determină în vreun fel modificarea conținutului DUAE, ci doar clarificarea informațiilor din cuprinsul acestui formular, sub aspectul existenței și efectelor documentelor constatatoare în discuție.

Față de cele mai sus reținute și constatând că autoritatea contractantă nu a verificat îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu cele declarate la nivelul DUAE, Consiliul va admite contestațiile formulate de SC SRL, în contradictoriu cu, în sensul anulării rezultatului procedurii, aferent loturilor 1, 4 și 5, consemnat în rapoartele procedurii și adresele de comunicare. Totodată, va obliga autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să reevalueze ofertele depuse de Asocierea SRL - SRL - SRL (la lot 1) și Asocierea SRL - SRL (la loturile 4 și 5), din punct de vedere al incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016».

Punând în aplicare cele dispuse, de Consiliu, (în cadrul deciziei arătate), prin adresa nr. 21722 din 29.07.2019, autoritatea contractantă a cerut - următoarele informații: „document constatator nr. 1/23.01.2019 ... vă rugăm să ne comunicați împrejurările și documentele care au stat la baza emiterii documentului constatator mai sus menționat”.

La această solicitare, ... - a răspuns, prin adresa nr. 5/798/31.07.2019, atașând documentele care au stat la baza întocmirii documentului constatator nr. 1/23.01.2019, adică: comanda nr. 36/09.10.2018 și procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 3977/12.12.2018.

Potrivit procesului-verbal de reevaluare a ofertelor nr. 23902/22.08.2019, autoritatea contractantă a concluzionat următoarele:

- Referitor la document constatator nr. 2/1260/14.01.2016: data săvârșirii faptei a fost anterioară datei emiterii documentului constatator nr. 2/1260/14.01.2016. data limită de depunere a ofertelor a fost 02.04.2019. În conformitate cu dispozițiile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, prin care ofertantul ar fi putut fi exclus din procedura de atribuire, **se constată că a expirat perioada de 3 ani de la data apariției situației săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant**, raportat la termenul limită de depunere a ofertelor;

- Referitor la document constatator nr. 1/23.01.2019, a procedat la analizarea răspunsului primit din partea - și a constatat următoarele: acest document este contestat în instanță (dosar nr. 19002/3/2019, aflat pe rolul Tribunalului); există contradicții între

documentul constatator și restul documentelor (proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și comanda); în documentul constatator nu s-a consemnat existența vreunui prejudiciu; deși a fost emis documentul constatator, autoritatea contractantă nu a încetat anticipat respectivul contract, semnând un nou contract subsecvent, nr. 2/nr. 18/1022/2 din 22.04.2019.

Prin urmare, prin adresa nr. 23758/21.08.2019, autoritatea contractantă a revenit cu noi cereri, către -: „... să ne comunicați dovada transmiterii exemplarului în original a acestui document constatator către contractant și confirmarea de primire a acestuia ... dacă pentru neexecutarea lucrărilor aferente comenzii nr. 36/09.10.2018 ... au fost aplicate penalități și cuantumul acestora”. La această solicitare, ... - a răspuns, prin adresa nr. 54490/02.09.2019, astfel: „... vă informăm că documentul mai sus menționat a fost înregistrat în sistemul informatic colaborativ pentru mediu performant de desfășurare al achizițiilor publice (SICAP) având numărul nr. 146461, iar exemplarul original se află la sediul DRDP Cluj strada Decebal nr. 128. Până la această dată nu a fost comunicat cuantumul penalităților la SC SRL”.

Potrivit procesului-verbal de reevaluare nr. 25162/04.09.2019, autoritatea contractantă a concluzionat următoarele: „... nu rezultă în mod evident transmiterea documentului constatator nr. 1/23.01.2019 către contractant, respectiv SC SRL. Referitor la aplicarea de penalități și cuantumul acestora, prin răspunsul transmis de DRDP Cluj, comisia de evaluare constată că nu au fost aplicate penalități ... Asocierea SRL - SRL (pentru lotul 4 și 5) nu se află sub incidența art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016”.

Analizând informațiile/documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

- documentul constatator nr. 2/1260 eliberat la data de 14.01.2016, confirmă, în mod clar, că data apariției situației, respectiv a îndeplinirii necorespunzătoare a contractului, este anterioară, cu mai mult de 3 ani datei de inițiere a prezentei proceduri de atribuire, 21.02.2019;

- documentul constatator nr. 1/23.01.2019 nu confirmă că au avut loc încălcări grave sau repetate ale contractului, față de care s-a emis, și nici că acestea au produs încetarea anticipată a contractului sau prejudicii autorității contractante respective. Totodată, din informațiile transmise de -, autoritatea contractantă emitentă a documentului constatator, rezultă că acesta nu a fost comunicat ofertantului SC SRL.

Prin urmare, cele două documente constatatoare nu confirmă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 101/2016 pentru a respinge această ofertă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC SRL, în contradictoriu cu și va menține rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și actele subsecvente aferent loturilor 4 și 5. Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SRL lider al Asocierii SRL - SRL (la loturile 4 și 5).

Cercetând cu înțâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă și intervenientă, față de contestația depusă de SRL împotriva respingerii propriei oferte, Consiliul reține că, încă din data de 21.06.2019, ... SRL a cunoscut motivele respingerii ofertei sale, ca inacceptabilă, potrivit comunicărilor primite (în 21 iunie și 09 septembrie, sub nr. 17443 și nr. 25599): „Prin prezenta vă informăm că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura mai sus menționată, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 oferta depusă de SC SRL - Subcontractant SC SRL pentru Lot 4 - SDN Rm Vâlcea a fost respinsă ca: inacceptabilă în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 134 alin (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare astfel cum s-a consemnat în Raportul procedurii nr. 17320/21.06.2019, aprobat de reprezentantul legal al autorității contractante. Oferta prezentată de dvs. a fost respinsă deoarece în cadrul Formularului nr. 16 - Acord de subcontractare, ofertantul a prezentat inițial procentul de subcontractare pentru fiecare lot în parte, respectiv: pentru Lotul 4: „Procentul lucrărilor/produselor/serviciilor subcontractate este de 9,53% ceea ce reprezintă valoarea de ... lei, fără TVA, este conform ofertei prezentate de subcontractant”. În urma analizării DUAE și a Acordului de subcontractare nr. 598/01.04.2019 pentru Lotul 4, comisia de evaluare a cerut clarificări cu privire la faptul că ofertantul nu a prezentat și valoarea lucrărilor ce vor fi executate de subcontractant (lei, fără TVA). Ca urmare a răspunsurilor la solicitările de clarificări din Adresa nr. 804/25.04.2019 (pentru Lotul 4), și în urma analizării acestor răspunsuri, comisia de evaluare a considerat că ofertantul nu respectă cerințele minimale din Fișa de date a achiziției - Secțiunea III. 1.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Informații privind Subcontractantul, respectiv: „Operatorul economic va depune odată cu oferta și Formularul nr. 16 - Acordul de subcontractare din cadrul Documentației de atribuire care să conțină cel puțin următoarele: Denumire subcontractant, Date de identificare subcontractant, Denumirea lucrărilor ce vor fi executate de subcontractant, Valoarea lucrărilor ce vor fi executate de subcontractant (lei, fără TVA), Procentul de subcontractare aferent lucrărilor ce vor fi executate de subcontractant”, deoarece ofertantul nu a precizat valoarea lucrărilor ce

vor fi executate de subcontractant (lei, fără TVA). Pe de altă parte ... pe cale de consecință ... oferta declarată câștigătoare ... așa cum ați fost informați ...”.

Prin urmare, raportat la data de 21.06.2019, contestatoarea avea posibilitatea de a contesta respingerea propriei oferte, dacă considera că, în mod eronat, a fost respinsă.

Astfel, luând la cunoștință, în data de 21.06.2019, de faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, avea posibilitatea de a o contesta până în data de 01.07.2019, potrivit prevederilor mai sus evocate.

Depunerea unei contestații, în data de 19.09.2019, împotriva respingerii ofertei sale, ulterior emiterii deciziei Consiliului nr. 1168/C3/1252, 1253, 1254, 1294 din data de 16.07.2019, potrivit căreia autoritatea contractantă a reanalizat și menținut oferta declarată câștigătoare, la loturile 4 și 5, în mod evident depășește cu mult termenul de 10 zile de contestare.

Doar pentru că SRL a primit o nouă adresă, în data de 09.09.2019, cu conținut identic celei din 21.06.2019, nu înseamnă că termenul pentru formularea contestației se calculează de la acea dată, în condițiile în care oferta sa nu a fost reevaluată după decizia CNSC.

Este adevărat că, după decizia Consiliului, autoritatea contractantă, ulterior reevaluării ofertelor analizate de Consiliu, i-a comunicat contestatoarei SRL, din nou, respingerea propriei oferte, dar aceasta nu înseamnă începerea curgerii unui nou termen de contestare.

Prin urmare, criticile contestatoarei SRL sunt considerate tardive, contestația depusă împotriva adresei nr. 25599/09.09.2019 și a raportului procedurii urmând a fi respinsă, ca nefondată, de Consiliu, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016. Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SRL lider al Asocierii SRL - SRL (la lotul 4).

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

CONSILIUL DECIDE:

Conexează contestațiile.

Admite în principiu cererile de intervenție formulate de SRL lider al Asocierii SRL - SRL.

Respinge ca nefondate excepțiile invocate de intervenientă și autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de SRL și de SRL, în contradictoriu cu

Admite cererile de intervenție formulate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....