



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, ..., 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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

I. Prin contestația nr. 102/23.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24903/24.06.2020 (dosar 1243/2020), formulată de Asocieria ... SRL - ... SRL - ... SRL, reprezentată de liderul asocierii ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de ... – administrator și convențional de Cabinet de Avocat ..., cu sediul în ..., împotriva raportului procedurii nr. 20/2547/15.06.2020 și a tuturor actelor subsecvente emise în baza acestuia, inclusiv a adresei nr. 92/35813/15.06.2020 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de către ... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...”, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 20/2547/15.06.2020 și a tuturor actelor subsecvente emise în baza acestuia, inclusiv a adresei nr. 92/35813/15.06.2020 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire;

- reluarea procedurii de la faza reevaluării propunerilor tehnice în condiții de transparență și egalitate de tratament și stabilirea ofertei câștigătoare în condiții de legalitate;

- anularea procedurii de atribuire.

Cu adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 09.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 27671/10.07.2020, ..., cu sediul social în ..., identificată fiscal prin codul unic de înregistrare nr.

6320042239, reprezentată prin d-nul ... și convențional prin avocat ..., cu sediul procesual ales în vederea comunicării actelor de procedură în ..., în calitate de ofertant clasat pe primul loc, în ceea ce privește contestația formulată de Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, a depus cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și respingerea ca neîntemeiată a contestației.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 09.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 27669/10.07.2020, ..., cu sediul în clădirea ..., strada ..., orașul ..., provincia ..., cod poștal ..., Cod de Înregistrare al companiei nr. ... la Administrația de Industrie și Comerț ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de împuternicit, și convențional de avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în ..., a formulat față de această contestație, cerere de intervenție accesorie, solicitând admiterea acesteia atât în principiu, cât și pe fond și, pe cale de consecință, respingerea contestației și menținerea deciziilor/actelor autorității contractante cu privire la ofertantul contestator, ca fiind temeinice și legale.

II. Prin contestația nr. 248/25.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25266/25.06.2020 (dosar 1254), formulată de ..., cu sediul în ..., cod de identificare fiscală ..., reprezentată legal de ... - administrator și convențional prin avocat ..., cu sediul profesional în ..., împotriva raportului procedurii nr. 20/2547/15.06.2020 și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente, inclusiv a adresei nr. 92/35808/15.06.2020 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de către ... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/35808/15.06.2020, a adresei nr. 92/35804/15.06.2020 prin care ofertantul ... A.S. ("...") a fost informat că oferta sa a fost declarată câștigătoare, a raportului procedurii nr. 24/2547/15.06.2020, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire și clasate pe primele trei poziții în clasamentul ofertelor admisibile și conforme;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de către ..., clasată pe locul I, cu aplicarea sancțiunii excluderii sale din procedura de atribuire, în considerarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) i) din Legea nr. 98/2016, respingerea acestei oferte ca inadmisibilă, dată fiind nerespectarea, cerințelor caietului de sarcini și ale art. 75 din Legea nr. 98/2016;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de către ..., clasată pe locul II, și aplicarea sancțiunii de excludere din procedura de atribuire, în considerarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. c) și h) și art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii conformității propunerii tehnice a ... raportat la criteriile de atribuire

impuse prin documentația de atribuire și excluderea ... și ... din procedura de atribuire;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 09.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 27669/10.07.2020, ..., ofertant aflat pe locul II, a formulat față de această contestație cerere de intervenție accesorie, solicitând admiterea acesteia, atât în principiu, cât și pe fond și, pe cale de consecință, respingerea contestației și menținerea deciziilor/actelor autorității contractante cu privire la ofertantul contestator ca fiind temeinice și legale.

Cu adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 09.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 27671/10.07.2020, ..., în calitate de ofertant clasat pe primul loc, a formulat, față de această contestație, cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și respingerea ca neîntemeiată a contestației.

Cu adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 14.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 28298/15.07.2020, ..., cu sediul în ..., reprezenată de ... – președinte și convențional de Cabinet de Avocat ..., cu sediul profesional în ..., a depus cerere de intervenție în favoarea ..., prin care solicită admiterea cererii în principiu și pe fond, admiterea contestației formulată de ..., în sensul anulării raportului procedurii nr. 24/2547/15.06.2020, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertelor depuse în procedura de atribuire.

III. Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 25.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25349/26.06.2020 (dosar ...), formulată de ... („...”), cu datele de identificare precizate mai sus, împotriva adresei nr. 92/35806/15.06.2020 de comunicare a rezultatului procedurii și a adresei nr. 92/35804/15.06.2020, prin care oferta ... a fost declarată câștigătoare, precum și a raportului procedurii, emise de autoritatea contractantă ... SA, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-a solicitat:

- anularea comunicărilor rezultatului procedurii nr. 92/35806/15.06.2020 și nr. 92/35804/15.06.2020;

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 24/2547/15.06.2020;

- obligarea autorității contractante la anularea deciziei de admitere a ofertei ... A.S., și reluarea evaluării acesteia în cadrul procedurii de atribuire.

Cu adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 09.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 27671/10.07.2020, ..., în calitate de ofertant clasat pe primul loc, a formulat față de această contestație cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea, în principiu, acesteia și respingerea ca neîntemeiată a contestației.

IV. Prin contestația nr. 126/25.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25368/26.06.2020, formulată de Asocierea ... & ... - ... SRL, prin lider de asociere ... &..., cu sediul în ..., reprezentată legal de către ... și convențional de Societatea de Avocați „...”, cu sediul profesional în ..., împotriva adresei nr. 92/35804/15.06.2020 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 24/2547/15.06.2020, emise de către ... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 92/35804/15.06.2020, a adresei de comunicare a rezultatului nr. 92/35811/15.06.2020 și a raportului procedurii nr. 24/2547/15.06.2020;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, în sensul acordării punctajului maxim 7 pentru experiența deținută de managerul de proiect;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor clasate pe locurile I, II și III.

Cu adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 09.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 27671/10.07.2020, ..., în calitate de ofertant clasat pe primul loc, a depus fașe această contestație, cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și respingerea ca neîntemeiată a contestației.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 09.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 27669/10.07.2020, ... a formulat față de contestația promovată Asocierea ... & ... - ... SRL, cerere de intervenție accesorie, solicitând admiterea cererii de intervenție, atât în principiu, cât și pe fond, și, pe cale de consecință, respingerea contestației și menținerea deciziilor/actelor autorității contractante cu privire la ofertantul contestator ca fiind temeinice și legale.

Cu adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 09.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 27632/10.07.2020, ..., având datele de identificare precizate mai sus, a depus cerere de intervenție fașe această ultimă contestație, prin care solicită admiterea acesteia, cu consecința respingerii contestației ca neîntemeiată.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestațiile formulate de Asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL, ..., ... și Asocierea ... & ... - ... SRL, prin care este criticat rezultatul

evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată de ... SA, în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”.

I. Prin contestația nr. 102/23.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24903/24.06.2020, Asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL critică raportul procedurii nr. 20/2547/15.06.2020 și toate actele subsecvente emise în baza acestuia, inclusiv adresa nr. 92/35813/15.06.2020 de comunicare a rezultatului procedurii, acte emise de către ... SA, solicitând anularea raportului procedurii nr. 20/2547/15.06.2020 și a tuturor actelor subsecvente emise în baza acestuia, inclusiv a adresei nr. 92/35813/15.06.2020 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire; reluarea procedurii din faza reevaluării propunerilor tehnice în condiții de transparență și egalitate de tratament și stabilirea ofertei câștigătoare în condiții de legalitate; anularea procedurii de atribuire.

Contestatoarea arată că prin adresa nr. 20/2319/17.03.2020, comisia de evaluare i-a solicitat clarificarea modalității de realizare a activităților de proiectare și execuție, corelat cu metodologia de lucru propusă, tehnologiile de execuție utilizate și constrângerile de natură organizatorică, precum și cu privire la localizarea în cadrul propunerii tehnice a modalității de îndeplinire a cerinței privind personalul cheie al proiectantului responsabil pentru verificarea lucrărilor.

Autoarea contestației menționează că, deși prin adresa nr. 413/18.03.2020, a răspuns punctual solicitărilor de clarificare ce i-au fost adresate, totuși, prin adresa nr. 20/2525/23.03.2020, comisia de evaluare i-a solicitat alte două clarificări, respectiv retransmiterea unui document în format electronic, pe care comisia nu l-a putut accesa, precum și localizarea în cadrul propunerii tehnice a modalității de asigurare a perioadei de garanție ofertate, la care petenta a răspuns prin adresa nr. 438/25.03.2020.

În opinia sa, decizia depunerii propunerii sale tehnice, pentru pretinsa insuficientă înțelegere a *„activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului”*, astfel cum reiese din raportul procedurii și din adresa de comunicare a rezultatului procedurii este nelegală. Contestatoarea apreciază că, deși adresa de comunicare a rezultatului nu reprezintă un act administrativ al autorității contractante, totuși acesteia îi revin o serie de obligații, potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, însă aceasta nu a dat curs acestor dispoziții legale.

Astfel, potrivit mențiunilor din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta declarată câștigătoare a primit maximum de puncte pentru propunerea tehnică, în timp ce propunerea sa tehnică a primit același punctaj maxim, cu excepția celui privind *„Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților”*, unde a fost depunctată cu 9 puncte, primind doar 8 puncte, față de oferta câștigătoare ce a primit maximum de 17 puncte.

Întrucât autoritatea contractantă nu a prezentat concret și punctual ce activități a omis să detalieze sau, după caz, pentru ce subactivități nu a prezentat în corelarea cu resursele tehnice și umane, contestatoarea consideră că nu se poate verifica modul în care comisia de evaluare a punctat efectiv propunerile tehnice și nici aplicarea eventualei metodologii de evaluare și punctare a ofertelor cu privire la acest factor de evaluare.

Contestatoarea face precizarea că în jurisprudența internă, astfel de omisiuni au fost sancționate cu anularea raportului procedurii și reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor admisibile (Decizia civilă nr. 1408/04.07.2017). De asemenea, precizează că această voită sau neintenționată omisiune îi creează un important prejudiciu, dincolo de pierderea posibilității de a fi declarată câștigătoare ai acestei proceduri, punând-o în imposibilitatea de a verifica decizia comisiei de evaluare și, fie de a adopta eventualele măsuri interne ce ar conduce la evitarea repetării acestor situații, fie de a solicita în mod informal verificarea legalității deciziei comisiei de evaluare, potrivit dispozițiilor legale.

Ca urmare, consideră că decizia comisiei de evaluare de depunctare a propunerii sale tehnice este nelegală, întrucât nesocotește chiar principiile ce stau la baza achizițiilor publice, respectiv principiile transparenței și tratamentului egal, expres prevăzute în art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea apreciază că modul în care comisia de evaluare a evaluat propunerea sa tehnică, folosirea unor factori de evaluare relativi, subiectivi, fără o metodologie concretă de punctare, ce conduce la lipsa de justificare a punctajelor acordate pe baza unor algoritmi care nu reflectă un avantaj pentru autoritatea contractantă, deseori a condus la anularea procedurilor de atribuire, atât prin deciziile Consiliului, cât și prin deciziile instanțelor judecătorești.

În susținerea celor afirmate mai sus, aceasta invocă dispozițiile art. 187 alin. (2), art. 190 alin. (1) și art. 189 din Legea 98/2016, precum și dispozițiile art. 32 alin. (2) din HG 395/2016.

Întrucât în contestație se critică depunctarea propunerii tehnice a Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL prin raportare la factorul de evaluare - *Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților*, este prezentat, comparativ, algoritmul de punctare aplicat celor două propuneri tehnice:

1. autoritatea contractantă acordă 17 puncte pentru oferta care prezintă o metodologie de implementare a contractului care demonstrează o foarte bună înțelegere a activităților stabilite în cerințele beneficiarului, precum și o bună documentare/analiză a proiectului.	2. autoritatea contractantă acordă 8 puncte pentru oferta care prezintă o metodologie de implementare a contractului care demonstrează o bună înțelegere a activităților stabilite în cerințele beneficiarului.
pentru acordarea celor 17 puncte, metodologia de implementare a contractului va trebui să conțină cel puțin:	pentru obținerea celor 8 puncte, metodologia de implementare a contractului va trebui să conțină cel puțin:

a) descrierea tuturor sub activităților ce compun activitățile de proiectare și execuție prevăzute în cerințele beneficiarului, în succesiunea normală a acestora și în corelare integrală cu resursele tehnice și umane necesare proiectării și execuției referitoare la:	a) descrierea majorității sub activităților ce compun activitățile de proiectare și execuție prevăzute în cerințele beneficiarului, în succesiunea normală a acestora și în corelare parțială cu resursele tehnice și umane necesare proiectării și execuției referitoare la:
numărul și specialitatea personalului propus (cel puțin personalul solicitat prin cerințele beneficiarului atât pentru activitatea de proiect, cât și pentru cea de execuție, precum și orice alt personal necesar realizării contractului);	numărul specialitatea personalului propus (cel puțin personalul solicitat prin cerințele beneficiarului atât pentru activitatea de proiectare, cât și pentru cea de execuție, precum și orice alt personal necesar realizării contractului);
- facilitățile/dotările tehnice specifice activității de proiectare (ex: softuri specializate), precum și echipamentele/utilajele/aparatele necesare atât desfășurării activității de proiectare (în special pentru realizarea investigațiilor de teren), cât și de execuție a lucrărilor (cel puțin echipamentele/utilajele/instalațiile minim solicitate prin cerințele beneficiarului);	facilitățile / dotările tehnice specifice activității de proiect (ex: soft-uri specializate), precum și echipamentele/utilajele/aparatele necesare atât desfășurării activității de proiectare (în special pentru realizarea investigațiilor de teren), cât și de execuție a lucrărilor (cel puțin echipamentele/utilajele/instalațiile minim solicitate prin cerințele beneficiarului);
- principalele materiale ce vor fi puse în operă pentru realizarea lucrărilor, ținând cont de obiectele de construcție ce intră în alcătuirea lucrărilor, precum și de soluțiile tehnice adoptate;	- principalele materiale ce vor fi puse în operă pentru realizarea lucrărilor, ținând cont de obiectele de construcție ce intră în alcătuirea lucrărilor, precum și de soluțiile tehnice adoptate;
b) reprezentarea grafică și descrierea:	b) reprezentarea grafică și descrierea:
- activităților aferente studiilor de teren: geotehnic, geologic, hidrologic, hidrotehnic, topografic, studii privind stabilitatea terenului;	activităților aferente studiilor de teren: geotehnic, geologic, hidrologic, hidrotehnic, topografic, studiilor privind stabilitatea terenului;
- activitatea arheologică în ce privește elaborarea programului de cercetare arheologică preventivă și investigațiilor de diagnostic intrusiv pentru zonele cu potențial arheologic;	activităților arheologice în ce privește elaborarea programului de cercetarea arheologică preventivă și investigații de diagnostic intrusiv pentru zonele cu potențial arheologic;
- activitatea de identificare a utilităților și de coordonare a proiectului lucrărilor aferente utilităților;	activităților de identificare a utilităților și de coordonare a proiectului lucrărilor aferente utilităților;
- tuturor sub activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor;	tuturor sub activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor;
c) descrierea rolului echipei de proiectare în realizarea contractului și interacțiunea acesteia cu echipa de coordonare a executării lucrărilor;	c) descrierea rolului echipei de proiectare în realizarea contractului și interacțiunea acesteia cu echipa de coordonare a executării lucrărilor.
d) prezentarea managementului general al contractului prin prisma interacțiunii cu personalul de management al autorității contractante, cu personalul supervisorului, cu personalul autorităților publice implicate în emiterea diverselor avize (inclusiv în ce privește verifcatorii autorizați asigurați de antreprenor).	-----

Contestatoarea învederează că între algoritmul pentru acordarea unui număr de 17 puncte și cel pentru acordarea a doar 8 puncte există

doar trei diferențe, respectiv în textul, enunțul algoritmilor, redactarea sub-factorului a) și absența sub-factorului d) din al doilea algoritm.

Aceasta învederează că autoritatea contractantă nu a aratat în decizia sa și nici nu a comunicat concret și punctual, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, respectiv nu a prezentat și nu a comunicat ce anume din reprezentarea grafică și descrierea proiectului realizat de Asocierie nu a corespuns standardelor solicitate prin documentația de atribuire, spre deosebire de reprezentarea grafică și descrierea proiectului realizat de ofertantul declarat câștigător.

De asemenea, precizează că nu a prezentat în decizia sa și nu a comunicat ce anume din descrierea rolului echipei de proiectare în realizarea contractului și interacțiunea acesteia cu echipa de coordonare a executării lucrărilor nu s-a conformat așteptărilor expres prevăzute în documentația de atribuire, comparativ cu descrierea rolului echipei de proiectare în realizarea contractului și interacțiunea acesteia cu echipa de coordonare a executării lucrărilor prezentată de oferta declarată câștigătoare.

Cât privește cerința referitoare la prezentarea managementului general al contractului prin prisma interacțiunii cu personalul de management al autorității contractante, cu personalul supervisorului, cu personalul autorităților publice implicate în emiterea diverselor avize (inclusiv în ce privește verifcatorii autorizați asigurați de antreprenor), petenta susține că acest aspect a fost prezentat pe larg, autoritatea contractantă fiind lămurită, de vreme ce nu a solicitat clarificări sub acest aspect, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În opinia petentei, autoritatea contractantă avea obligația să facă aplicarea art. 209, respectiv să solicite toate clarificările pe care le consideră necesare, cu atât mai mult cu cât există un algoritm de calcul nr. 1, precum și un algoritm de calcul nr. 2, apreciind că punctarea oricărei oferte după impresia comisiei de evaluare dacă aceasta este „bună” sau „foarte bună”, fără o metodologie concretă de calcul și criterii obiective, cuantificabile, este nelegală. Oferta câștigătoare trebuie să fie oferta care întrunește punctajul cel mai mare, rezultat din aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm de calcul specific, autoritatea contractantă având obligația de a preciza, în mod clar și detaliat, factorii de evaluare a ofertei cu ponderile relative ale acestora sau algoritmul de calcul, precum și metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți.

Aceasta consideră că absența unui algoritm de punctare precis (matematic) pentru respectivul factor de evaluare nu își găsește nicio justificare legală și permite acordarea în mod subiectiv a punctajelor, mențiunile de tipul „o foarte bună înțelegere”, „o bună înțelegere” și „o înțelegere limitată”, precum și cele de tipul „descrierea majorității” sau „corelarea parțială” nu echivalează cu „metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice” cerută expres și imperativ de art. 32 alin. (2) din HG 395/2016. Astfel, atât jurisprudența

europăană, cât și cea internă au sancționat astfel de derapaje în aleatoriu nu doar cu anularea raportului procedurii, ci chiar și cu anularea întregii proceduri.

În susținere, contestatoarea citează din jurisprudența internă, respectiv din Deciziile civile nr. 452/2009 și nr. 135/2010 emise de Curtea de Apel Bacău, precum și din jurisprudența CNSC Decizia nr. 6087/2009.

Ca urmare, întrucât apreciază că nu mai puțin de 9% din punctajul total posibil a fost acordat ofertantului câștigător pe baza unor aprecieri pur subiective, la libera apreciere a membrilor comisiei de evaluare, contestatoarea solicită, în principal, anularea raportului procedurii nr. 20/2547/15.06.2020 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv adresa nr. 92/35813/15.06.2020 de comunicare a rezultatul procedurii și reluarea procedurii din faza reevaluării propunerilor tehnice, în condiții de transparență și egalitate de tratament și stabilirea ofertei câștigătoare în condiții de legalitate.

De asemenea, în măsura în care Consiliului va aprecia că decizia comisiei de evaluare nu poate fi remediată din cauza viciului factorului de evaluare, pentru a sancționa subiectivismul de care a dat dovadă autoritatea contractantă și faptul că factorii de evaluare nu au fost clar și detaliat prezentați, alături de algoritmul de calcul și de metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice, petenta solicită anularea procedurii.

În ceea ce privește decizia depunctării propunerii sale tehnice, pentru insuficienta înțelegere a *„activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului”*, contestatoarea o apreciază ca fiind nefondată.

În susținerea caracterului nefondat al deciziei, aceasta subliniază că doi dintre cei trei membrii ai Asocierii dețin o bogată experiență în raporturile cu autoritatea contractantă, iar în ultimii zece ani au avut în permanență în execuție, pentru aceeași autoritate contractantă, cel puțin un tronson de autostradă, toate fiind executate și predate în bune condiții.

În acest context, apreciază că nu se poate susține că asocieria nu a înțeles suficient cerințele autorității contractante care, într-o proporție covârșitoare, sunt și identice cu cele aferente altor proiecte deja executate.

Totodată, petenta apreciază decizia comisiei de evaluare de depunctare a propunerii sale tehnice ca nefondată, apreciind că a cuprins în răspunsul la solicitările de clarificări pe care le-a primit, toate descrierile, corelările, reprezentările grafice și interacțiunile amintite în algoritmul 1 pentru acordarea punctajului maxim, de 17 puncte, pentru acest factor de evaluare.

Concret, aceasta susține că a prezentat, separat, în Formularul nr. 4, „Propunerea Tehnică”, Secțiunea II - „Metodologia de lucru propusă pentru realizarea contractului”, atât „Metodologia de prestare a serviciilor de proiectare”, cât și „Metodologia de execuție a lucrărilor” și, suplimentar, a detaliat aspectele indicate de comisia de evaluare în cele

două solicitări de clarificare nr. 20/2319/17.03.2020 și nr. 20/2525/23.03.2020. Astfel, în „Metodologia de prestare a serviciilor de proiectare” a descris totalitatea sub-activităților ce compun activitățile de proiectare prevăzute în *Cerințele Beneficiarului*, în succesiunea normală a acestora și în corelare integrală cu resursele tehnice și umane necesare proiectării și execuției.

În finalul fiecărei secțiuni relevante a „Metodologiei de prestare a serviciilor de proiectare”, petenta susține că a indicat, sub formă tabelară, corelarea integrală a respectivei sub-activități cu personalul propus, facilitățile/dotările tehnice specifice activității de proiectare, precum și echipamentele/utilajele/aparatele necesare desfășurării activității de proiectare.

În acest sens, arată că această corelare integrală a tuturor sub-activităților cu resursele necesare se poate observa la paginile 7, 12, 31, 32, 38, 39, 40, 41-50, 60-61, 70-71, 80, 86, 90-91, 105, 110, 114-115 și 119-120 din „Metodologia de prestare a serviciilor de proiectare”, inclusiv din trimiterile la Anexa 1 a acesteia, precum și din referirile din partea descriptivă a sub-activităților. De asemenea, interacțiunea personalului de proiectare cu personalul de management al autorității contractante, cu personalul supervisorului cu personalul autorităților publice implicate în emiterea diverselor avize este expres prevăzută în cadrul fiecărei sub-activități ce presupune sau implică o astfel de interacțiune.

Mai mult, interacțiunea echipei de lucru propusă pentru serviciile de proiectare cu personalul autorității contractante, supervisorului și al autorităților publice implicate în emiterea diverselor avize este prevăzută și în capitolul descriptiv al sarcinilor activităților fiecăruia, din secțiunea 4.1, paginile 39-40 din „Metodologia de prestare a serviciilor de proiectare”.

Petenta arată că în „Metodologia de execuție a lucrărilor” a descris toate subactivitățile ce compun activitățile de execuție prevăzute în *Cerințele Beneficiarului*, în succesiunea normală a acestora, iar interacțiunea personalului de execuție cu personalul de management al autorității contractante, cu personalul supervisorului și al autorităților publice implicate în emiterea diverselor avize este expres prevăzută în cadrul fiecărei sub-activități ce presupune sau implică o astfel de interacțiune.

Totodată, interacțiunea personalului cheie de execuție cu personalul autorității contractante, a supervisorului și al autorităților publice implicate în emiterea diverselor avize este prevăzută în capitolul descriptiv al sarcinilor și activităților fiecăruia, din secțiunea 2, paginile 9-10 din „Metodologia de execuție a lucrărilor”.

Contestatoarea consideră că a prezentat toate argumentele necesare și suficiente în demonstrarea faptului că propunerea sa tehnică respectă toate cerințele publicate pentru acordarea punctajului maxim de 17 puncte, aferent acestui factor de evaluare, în măsura în care autoritatea contractantă a comunicat, în mod concret și punctual, ce activități stabilite în *Cerințele Beneficiarului* nu au fost detaliate sau,

după caz, pentru ce sub-activități nu au fost prezentată corelarea cu resursele tehnice și umane necesare proiectării și execuției.

Pentru toate aceste motive, solicită Consiliului ca, prin decizia ce o va pronunța să dispună remedierile precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 09.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 27669/10.07.2020, ..., a formulat cerere de intervenție accesorie, față de această contestație, solicitând admiterea acesteia atât în principiu, cât și pe fond și, pe cale de consecință, respingerea contestației și menținerea deciziilor/actelor autorității contractante cu privire la ofertantul contestator ca fiind temeinice și legale.

Intervenienta face precizarea că în calitate de ofertant aflat pe locul II în clasamentul ofertelor la procedură, justifică un interes deplin pentru ca actele/deciziile autorității contractante luate cu privire la ofertantul contestator să fie menținute, interesul fiind constituit de folosul practic al adjudecării contractului de achiziție, prin păstrarea poziției deținută în clasamentul actual, cu intenția de câștiga procedura de atribuire prin admiterea contestației sale.

Referitor la contestația formulată de Asociera SRL - ... SRL - ... SRL, ofertant aflat pe locul V, intervenienta solicită, pe cale de excepție, respingerea contestației ca tardivă, întrucât contestatoarea critică factorul de evaluare *"Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților"*, în condițiile în care o astfel de critică trebuia să facă obiectul unei contestații la documentația de atribuire. Eventual, în cazul în care avea neclarități, contestatoarea trebuia să solicite clarificări în faza de pre-ofertare, în această fază a procedurii orice critici asupra documentației de atribuire fiind tardive.

Pe fondul cauzei, intervenienta solicită Consiliului să constate că petenta afirmă că nu cunoaște motivele pentru care a fost depunctată, însă clarificările solicitate au fost chiar pe chiar subiectul metodologiei de realizare a contractului, astfel că are cunoștință despre părțile din oferta sa insuficient tratate.

Față de afirmația contestatoarei că nu i-au fost aduse la cunoștință avantajele relative ale ofertei câștigătoare, respectiv că nu a înțeles de ce a fost depunctată și, totodată, de ce oferta declarată câștigătoare a obținut maximul de puncte, intervenienta arată că din nou aceste aspecte țin de o critică tardivă a factorului de evaluare.

Aceasta învederează că autoarea contestației recunoaște că există 3 diferențe între oferta câștigătoare și oferta sa și, mai mult, că din oferta sa lipsește tratarea sub-factorului d).

În opinia intervenientei, aceasta este diferența dintre o foarte bună și o bună înțelegere a activităților, apreciind că oferta contestatoarei a fost corect depunctată.

Aceasta consideră că solicitarea de către autoritatea contractantă a oricăror alte clarificări suplimentare, peste cea deja solicitată, ar fi creat

un avantaj evident în favoarea contestatoarei, apreciind deci că evaluarea ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL a fost corectă. Pe cale de consecință, solicită respingerea contestației și menținerea deciziilor/actelor autorității contractante cu privire la ofertanții contestatori ca fiind temeinice și legale

Cu adresa nr. 124/13.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 28079/14.07.2020, Asocierea SA&... SRL, ... SRL, ... SRL a formulat întâmpinare față de intervenția accesorie în favoarea autorității contractante, formulată de ... prin care solicită respingerea intervenției accesorii și a susținerilor din cuprinsul acesteia cu privire la contestația sa.

I. În ceea ce privește invocarea de către intervenientă a excepției tardivității contestației, pe motiv că se „critică factorul de evaluare”, în condițiile în care o astfel de critică trebuia să facă obiectul unei contestații la documentația de atribuire, contestatoarea face pecizarea că în cuprinsul contestației nu a criticat fișa de date sau vreun factor de evaluare, ci decizia comisiei de evaluare de a depuncta propunerea sa tehnică.

Aceasta reiterează că atât în raportul procedurii, cât și în adresa de comunicare nu se arată caracteristicile și avantajele concrete ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, ceea ce reprezintă o încălcare a dispozițiilor art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, reiterează că această „omisiune” a comisiei de evaluare, face imposibil controlul de legalitate al deciziei și, de asemenea, reprezintă o încălcare a principiilor ce stau la baza achizițiilor publice, respectiv a principiilor transparenței și tratamentului egal, expres prevăzute în art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016.

Al treilea argument, a fost legat de faptul că autoritatea contractantă nu a comunicat avantajele relative (și nu doar punctajul obținut) ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta asocierii contestatoare.

Ca urmare, întrucât consideră că acțiunea sa nu vizează vreun factor de evaluare, ci faptul că autoritatea contractantă a omis indicarea acelor diferențe specifice dintre propunerile tehnice ce ar permite, în concret, verificarea legalității deciziei cu privire la desemnarea ofertei câștigătoare, reiese că prin contestație este vizează nereușita autorității contractante de a respecta atât principiile transparenței și tratamentului egal, cât și dispozițiile art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. c) din Legea 98/2016.

Față de argumentele prezentate, contestatoarea solicită Consiliului să respingă excepția tardivității invocată de intervenienta accesorie.

În altă ordine de idei, petenta face precizarea că intervenienta accesorie nu poate invoca excepția tardivității, chiar dacă această excepție este neîntemeiată, întrucât ea nici nu poate fi invocată deoarece autoritatea contractantă însăși este decazută din dreptul de a mai invoca astfel de excepții, în afara celor de ordine publică, fiindcă a omis să

depună un punct de vedere cu privire la contestație, în considerarea dispozițiilor art. 18 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere că intervenienta nu invocă tardivitatea contestației, ci a unora dintre argumente, excepția nu este una de ordine publică, în sensul art. 246 alin. (1) C.proc.civ., ci o excepție relativă în sensul art. 246 alin. (2) C.proc.civ., întrucât vizează ocrotirea intereselor autorității contractante.

În ceea ce privește susținerilor intervenientei accesorii, contestatoarea solicită respingerea acestora, reiterând că a criticat nereușita autorității contractante de a respecta dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016 și principiile transparenței și tratamentului egal.

În opinia sa, faptul că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu ocazia evaluării ofertei nu vine să acopere nerespectarea dispozițiilor legale ce-i impuneau să indice, în concret, avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, practic motivația desemnării unei oferte drept câștigătoare.

În egală măsură, consideră că solicitarea de clarificări nu acoperă nereușita autorității contractante de a prezenta, în concret, acele eventuale deficiențe, lipsuri, abaterile din propunerea sa tehnică, care au determinat-o să nu ne aplice algoritmul de calcul pentru acordarea punctajului maxim.

Așdar, considerând că textul și scopul normelor incidente sunt suficient de clare în sensul că autoritatea contractantă este obligată să prezinte motivele pentru care alege o ofertă în detrimentul celorlalte, contestatoarea solicită respingerea intervenției accesorii formulată de și a susținerilor din cuprinsul acesteia cu privire la contestația formulată de Asociera SC SRL - SC ... SRL - SC ... SRL.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 09.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 27671/10.07.2020, ..., în calitate de ofertant clasat pe primul loc, a formulat cu privire la contestația depusă de Asociera SC SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și respingerea ca neîntemeiată a contestației.

În ceea ce privește interesul, aceasta arată că acesta rezultă calitatea de câștigător al procedurii, respectiv de a se apăra împotriva criticilor contestatorilor prin care se tinde la anularea raportului și invalidarea actualelor rezultate, iar o eventuală admitere a prezentului demers având vocația de a conduce la pierderea acestui câștig, care altfel s-ar materializa în ipoteza respingerii criticilor formulate și păstrării raportului procedurii ca legal și temeinic întocmit.

În considerarea argumentelor prezentate anterior, intervenienta solicită Consiliului să încuviințeze cererea sa de intervenție.

... A.S. solicită cenzurarea publicării elementelor tehnice și/sau financiare la care se face referire prin apărările expuse, dar și a conținutului anexelor atașate, conținutul propunerii tehnice și financiare sau al solicitărilor de clarificări/răspunsurile oferite prin raportare la aceste solicitări de clarificări, în acord cu dispozițiile art. 123 alin. (1) și

art. 129 alin. (1), din Normele Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL, în care nu se critică oferta depusă de ... A.S., intervenienta învederează că nu are apărări pe care să le prezinte, subliniind totuși lipsa interesului exercitării acestei contestații, întrucât contestatoarea nu poate obține în urma admiterii contestației niciun folos practic.

Astfel, menționează că și în ipoteza în care motivele contestate ar fi remediate și propunerea tehnică a contestatoarei ar obține un punctaj maxim de 50 puncte, în continuare ... A.S. s-ar afla pe primul loc cu 100,00 puncte, iar contestatoarea pe locul 3, cu un total de 97,11 puncte. Față de aceste considerente, demersul contestatoarei este apreciat de intervenienta ... A.S. ca fiind lipsit de folosul practic posibil a fi obținut în ipoteza admiterii contestației, aceasta solicitând fi respins ca atare, solicitând totodată respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea documentelor emise autoritatea contractantă.

Cu adresa nr. 135/15.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 28518/16.07.2020, Asocieria ... SRL - ... SRL - ... SRL a formulat întâmpinare față de intervenția formulată de ... A.S., solicitând respingerea excepției lipsei de interes invocată prin intervenție.

Contestatoarea arată că, în invocarea acestei excepții, intervenienta se raportează la faptul că oferta Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL este plasată pe un loc inferior ofertei intervenientei și că nu a adus critici ofertei acesteia, însă precizează că, potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. f) și art. 3 alin. (3) din Legea 101/2016, interesul în promovarea unei contestații în baza Legii nr. 101/2016 nu este circumstanțiat poziției din clasament a ofertei contestatorului, ci de interesul acestuia în procedură și de existența unui act al autorității contractante de natură să producă efecte juridice care produce sau riscă să producă un prejudiciu contestatorului, aducând atingere unui drept ori unui interes legitim al acestuia.

Petenta arată că, în cauză, nu a fost exclusă din procedură, astfel că justifică interesul în legătură cu procedura necesar formulării contestației, solicitând Consiliului să observe și că este singura ce justifică un interes în contestarea deciziei comisiei de evaluare de depunere a ofertei sale.

Așadar, întrucât niciun alt contestator nu ar putea justifica un interes personal în contestarea deciziei comisiei de evaluare de depunere a ofertei sale, petenta apreciază că interpretarea dată de intervenientă interesului în formularea unei contestații ar echivala cu imposibilitatea atacării acestei decizii a comisiei de evaluare, deși aceasta este nelegală, fiind adoptată cu încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal, expres prevăzute în art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016, cât și cu încălcarea dispozițiilor art. 215 din același act normativ.

Contestatoarea consideră că raționamentul propus de intervenientă nu poate fi primit din mai multe puncte de vedere, respectiv:

- conduce la ideea că doar o parte a actelor emise de autoritățile contractante pot fi supuse controlului de legalitate, respectiv că actele emise de autoritatea contractantă în legătura cu ofertanții plasați pe poziții inferioare ale clasamentului înainte de contestații nu ar putea fi supuse controlului administrativ sau judecătoresc al legalității, întrucât ofertanții vizați sunt, în opinia intervenientei, lipsiți de interes să atace actele ce le vatăcă drepturile sau interesele legitime, oricât ar fi de nelegale respectivele acte.

- dat fiind faptul că în cauză au fost formulate patru contestații, rezultatul acestora și, implicit, atât clasamentul ofertanților, cât și rezultatul procedurii de atribuire nu poate fi determinat mai înainte de soluționarea lor definitivă, astfel încât poziția ofertanților are caracter provizoriu, ce se poate schimba, fiind posibil ca nu toate ofertele declarate inițial admisibile să-și păstreze acest caracter.

Ca urmare, contestatoarea solicită Consiliului să observe că justifică interesul cerut de lege, atât de legea specială nr. 101/2016, cât și de norma generală pentru promovarea contestației, apreciind excepția invocată ca fiind neîntemeiată, considerând că se impune a fi respinsă ca atare.

Cu adresa nr. 135/15.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 28518/16.07.2020, ... SA, în calitate de autoritate contractantă, a formulat punct de vedere față de contestația formulată de Asocieria SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, prin care solicită respingerea contestației ca lipsită de interes și neîntemeiată.

Autoritatea contractantă face precizarea că oferta contestatoarei a fost declarată admisibilă însă, după aplicarea criteriului de atribuire, aceasta s-a situat pe locul 5, având prețul de 792.643.576,14 lei, fără TVA, și un punctaj total de 88,11 de puncte, din care 47,11 de puncte pentru componenta financiară și 41 de puncte pentru componenta tehnică.

1. Cu privire la critica contestatoarei referitoare la necomunicarea caracteristicilor și avantajelor relative la oferta câștigătoare, autoritatea contractantă apreciază susținerile reclamantei ca fiind neîntemeiate și nesusținute, atât de probe cât și de situația de fapt reală.

Astfel, aceasta precizează că prin adresa de comunicare a rezultatului a detaliat atât punctajele obținute de către contestatoare, cât și de ofertantul situat pe primul loc, fiind detaliat inclusiv algoritmul de calcul aplicat pentru fiecare factor, algoritm ce conține rațiunile și motivele de acordare a punctajului în cauză, solicitând Consiliului să observe că în respectivul conținut au fost stipulate toate elementele prevăzute de legislația în vigoare, reglementată de art. 215 din Legea 98/2016.

În aceeași ordine de idei, autoritatea contractantă opinează că adresele de comunicare a rezultatului trebuie să cuprindă un rezumat al parcursului procedurii de achiziție în ceea ce privește punctarea factorilor

de evaluare, iar nu să preia în integralitate informațiile cuprinse în raportul procedurii și anexele acestuia, întrucât o asemenea manieră de lucru ar conduce la blocaje sau o aplicare greoaie a legislației în vigoare și în respectarea termenelor legale de comunicare a rezultatului procedurii.

Mai mult, autoritatea contractantă face precizarea că asocierea contestatoare avea posibilitatea legală de a solicita studierea dosarului achiziției și a documentelor care descriu în detaliu rațiunile comisiei de evaluare de acordarea a punctajelor pentru propria ofertă.

2. Cu privire la caracterul "subiectiv" al factorului de evaluare cu privire la care asocierea contestatoare a fost depunctată, autoritatea contractantă susține că a stabilit factorii de evaluare în cadrul documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legislației în vigoare, fiind obținut inclusiv Avizul conform necondiționat din partea ANAP. Astfel, pentru factorul de evaluare în cauză, aceasta arată că a prevăzut intervale de punctare clare, obiective care permit delimitarea în mod real a ofertelor, obținându-se totodată un avantaj concret pentru autoritatea contractantă prin punctarea unor oferte care obțin un punctaj cât mai mare pentru acest factor.

Autoritatea subliniază că în contestație se aduc critici cu privire la acest factor de evaluare post-factum, în momentul în care a fost finalizată procedura, deși operatorul economic respectiv avea la îndemână pârgurile legale atât de a contesta documentația de atribuire, cât și de a clarifica factorul de evaluare în cauză, însă nu s-a folosit de acest drept prevăzut de lege, motiv pentru care criticile referitoare la factorul de evaluare se prezintă ca fiind tardiv formulate.

3. Cu privire la punctajul acordat Asocierii contestatoare pentru factorul de evaluare *Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților*, autoritatea contractantă face precizarea că în fișa de date a fost stabilit următorul algoritm de calcul:

1. *Autoritatea contractantă acordă 17 puncte pentru ofertanții care prezintă o metodologie de implementare a contractului care demonstrează o foarte bună înțelegere a activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului, precum și o bună documentare/analiză a proiectului.*

2. *Autoritatea contractantă acordă 8 puncte pentru ofertanții care prezintă o metodologie de implementare a contractului care demonstrează o bună înțelegere a activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului.*

3. *Autoritatea contractantă acordă 4 puncte pentru ofertanții care prezintă o metodologie de implementare a contractului care demonstrează o înțelegere limitată atât a sub-activităților care compun activitățile de proiectare și execuție prevăzute în Cerințele Beneficiarului, cât și în ceea ce privește corelarea acestora cu resursele tehnice și umane necesare realizării contractului.*

(...) a) *descrierea TUTUROR sub-activităților care compun activitățile de proiectare și execuție prevăzute în Cerințele Beneficiarului, în succesiunea normală a acestora, și în corelare INTEGRALĂ cu*

resursele tehnice și umane necesare proiectării și execuției referitoare la: (...)”.

Astfel, la acordarea punctajului pentru oferta depusă, comisia de evaluare a consemnat punctele slabe (aspect precizat în procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, nr. 20/3261/10.04.2020), respectiv:

- *reprezentarea grafică a activităților contractului în corelare cu resursele tehnice și umane raportat la specificul și complexitatea activităților, este făcută cumulativ, fără a descrie pe larg subactivitățile componente;*

- *nu a corelat metodologia descrisă cu reprezentarea grafică a activităților aferente contractului, Graficul Gantt fiind prezentat chiar pe activități și sub-activități;*

- *sunt descrise majoritatea sub - activităților care compun activitățile de proiectare și execuție prevăzute în Cerințele Beneficiarului;*

- *managementul general al contractului nu este definit în metodologie, ci este defalcat pe activitatea de proiectare, respectiv pe activitatea de execuție.*

Față de cele identificate, comisia de evaluare a concluzionat că ofertantul a prezentat o metodologie de implementare a contractului care demonstrează o bună înțelegere a activităților stabilite în cerințele beneficiarului, iar conform algoritmului de calcul, a fost punctat pentru acest factor de evaluare cu 8 puncte.

4. Cu privire la lipsa de interes a contestației depuse de Asocieria SC SA&... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația pe această cale ca fiind lipsită de interes, dat fiind că și în situația admiterii acesteia și a primirii punctajului maxim pentru componenta tehnică a ofertei, nu s-ar modifica clasamentul în sensul situării ofertei contestatoarei pe primul loc.

Totodată, solicită Consiliului să observe că Asocieria contestatoare nu aduce nicio critică cu privire la modalitatea de punctare a ofertei câștigătoare, limitându-se la criticile formulate cu privire la propriul punctaj, fără obținerea vreunui folos practic. Chiar dacă motivele contestate ar fi remediate și propunerea tehnică a contestatoarei ar obține un punctaj maxim de 50 de puncte, în continuare oferta depusă de către ... A.S. s-ar situa pe primul loc cu 100 puncte, iar oferta depusă de contestatoare pe locul 3, cu un total de 97,11 puncte.

Față de aceste considerente, demersul contestatoarei este apreciat ca fiind lipsit de folosul practic posibil a fi obținut în ipoteza admiterii contestației, impunându-se a fi respins ca atare.

În concluzie, pentru motivele susmenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de Asocieria SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, pe considerentul că solicitările cuprinse în contestație sunt neîntemeiate, aceasta fiind structurată în jurul unor simple aprecieri și opinii subiective.

Cu adresa nr. 146/21.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 29274/22.07.2020, Asocieria SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL a transmis răspuns față de punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, prin care solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța să constate că autoritatea contractantă este decăzută din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții și să dispună respingerea excepției tardivității și a excepției lipsei de interes și să respingă susținerile autorității contractante cu privire la fondul cauzei, reitelerând argumentele prezentate și în întâmpinările la cererile de intervenție, arătate mai sus.

În ceea ce privește fondul cauzei, contestatoarea solicită respingerea susținerilor autorității contractante care, în punctul de vedere exprimat, citează integral dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea 98/2016, însă apreciază că aceasta dă o interpretare proprie acestor dispoziții.

Astfel, reiterează că autoritatea contractantă nu a arătat în decizia sa și nu i-a comunicat, cu respectarea art. 215 din Legea nr. 98/ 2016, în mod concret și punctual caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa.

Contestatoarea apreciază că prin punctul de vedere, autoritatea contractanta arată niște motive care ar fi condus la depunctarea ofertei sale, însă acestea nu sunt de natură a acoperi viciul actelor emise, ce nu pot fi motivate ulterior intrării lor în circuitul civil.

Așadar, reformulând, petenta solicită Consiliului să se pronunțe asupra valabilității actelor în contextul conținutului lor concret, față de cerințele legii, iar nu raportat la completările și precizările și așa tardive formulate de autoritatea contractantă prin punctul său de vedere, cu atât mai mult cu cât, consideră că presupusele motive nu reprezintă altceva decât un extras al fișei de date, fără ca autoritatea să arate:

- care anume sub-activități componente ale propunerii tehnice din graficul de execuție ar lipsi în mod concret, raportat la oferta câștigătoare;

- care sub-activități prevăzute în Cerințele Beneficiarului lipsesc în mod concret din oferta Asocierii cu privire la activitatea de proiectare și execuție, dar se regăsesc în oferta câștigătoare;

- ce anume este greșit sau contravine Cerințelor Beneficiarului în faptul că managementul general al contractului „nu este definit în metodologie”, ci este defalcat pe activitatea de proiectare, respectiv pe activitatea de execuție.

De asemenea, contestatoarea apreciază ca fiind inacceptabilă susținerea autorității contractante potrivit cu care Asocieria contestatoare ar fi trebuit să studieze dosarul achiziției dacă dorea să cunoască aspectele pe care aceasta consideră că autoritatea era obligată să i le comunice, potrivit legii.

Mai mult, aceasta arată că studierea dosarului nu ar putea acoperi viciile actelor emise de autoritatea contractantă, întrucât pentru a putea observa avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, avea nevoie de acces și la documentele privind oferta

câștigătoare, însă accesul la propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, precum și la actele comisiei de evaluare cu privire la propunerea tehnică a acestuia nu a fost permis, datorită caracterului confidențial.

Ca urmare, solicită Consiliului să observe că interpretarea dată de autoritatea contractantă obligației ce îi revine din cuprinsul art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea 98/2016 nu are niciun suport în textul neechivoc al dispoziției legale, iar norma se adresează autorității contractante, iar nu celorlalți ofertanți din procedură, tocmai datorită caracterului confidențial al propunerilor tehnice.

Concret, petenta arată că modul de punctare al propunerilor tehnice se regăsește în procesele-verbale nr. 20/2967/02.04.2020 și nr. 20/3261/10.04.2020.

Astfel, cu privire la propunerea tehnică a Asocierii contestatoare, pentru factorul de evaluare nr. 3, la pagina 14 a procesului-verbal nr. 20/2967/02.04.2020, se notează următoarele „puncte slabe”:

„reprezentarea grafică a activităților contractului în corelare cu resursele tehnice și umane raportat la specificul și complexitatea activităților, este făcută cumulativ, fără a descrie pe larg sub-activitățile componente.

Nu a corelat metodologia descrisă cu reprezentarea grafică a activităților aferente contractului, Graficul Gantt fiind prezentat doar pe activități și sub-activități”.

În acest context, contestatoarea solicită Consiliului să observe că nu s-au identificat în concret ce sub-activități componente nu sunt descrise pe larg sau avantajul ce ar fi rezultat pentru autoritatea contractantă în „descrierea pe larg” a sub-activităților descrise „pe larg”.

Cât privește cel de al doilea „punct slab” identificat de comisia de evaluare, atâta timp cât reține că în Graficul Gantt sunt prezentate activitățile și sub-activitățile, iar faptul că nu au fost corelate activitățile cu resursele umane alocate este reținut ca un „punct tare”, comisia de evaluare trebuia să indice, concret, ce alte componente ale metodologiei ar fi trebuit integrate în acel grafic, dar au fost omise.

La pagina 15 a procesului-verbal nr. 20/2967/02.04.2020, se notează ca „punct slab” chiar motivul depunerii propunerii tehnice, respectiv: *„Sunt descrise majoritatea sub-activităților care compun activitățile de proiectare și execuție prevăzute în Cerințele Beneficiarului”.*

Ca urmare, petenta solicită Consiliului să observe că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare nu a prezentat concret, transparent și verificabil care sunt acele sub-activități din cerințele beneficiarului care nu au fost descrise.

La pagina 16 a procesului-verbal nr. 20/2967/02.04.2020, comisia de evaluare a mai notat ca „punct slab” al propunerii tehnice că *„Managementul general al contractului nu este definit în metodologie, ci este defalcat pe activitatea de proiectare, respectiv pe activitatea de*

execuție", dar ca „punct tare” faptul că în Planul Calității - există o referire la managementul integrat”.

Așadar, comisia de evaluare nu oferă nicio indicație cu privire la avantajul pierdut de autoritatea contractantă sau cerința beneficiarului încălcată prin aceea că managementul contractului este tratat mai în detaliu, separat pe fiecare dintre activitățile de proiectare și execuție și integrat în planul calității sau, altfel spus, de ce tratarea în detaliu, pe tip de activitate a managementului ar fi motiv de depunere sau un „punct slab”.

Cât privește caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare, petenta învederează că acestea nu pot fi determinate din documentele elaborate de comisia de evaluare, întrucât cu privire la oferta declarată câștigătoare, la pagina 49 a procesului-verbal nr. 20/2967/02.04.2020, la pagina 49 a procesului-verbal nr. 20/3261/10.04.2020 la paginile 14 și 15 ale anexei 4 - Fișe Individuale de punctaj - Componenta Tehnică se notează, fără alte dezvoltări sau explicații:

„A fost identificată în cadrul propunerii tehnice descrierea tuturor sub-activităților care compun activitățile de proiectare și execuție prevăzute în Cerințele Beneficiarului, în succesiunea normală a acestora și în corelare integrală cu resursele tehnice și umane necesare proiectării și execuției”.

Pe cale de consecință, solicită observarea faptului că nici din procesul-verbal nr. 20/2967/02.04.2020, nici din procesul-verbal nr. 20/3261/10.04.2020 și nici din Anexa 4 - Fișe Individuale de punctaj - componenta tehnică, nu reies în mod verificabil acele caracteristici și avantaje relative ale ofertei câștigătoare față de oferta sa și care ar fi putut să conducă în mod transparent, pe de o parte, la concluzia că oferta câștigătoare a fost corect desemnată ca atare, iar pe de altă parte că propunerea sa tehnică a fost în mod corect depunctată.

Ca urmare a studierii dosarului la sediul CNSC, cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 28895/20.07.2020, ... a formulat concluzii scrise referitoare la contestația formulată de Asocieria ... SRL - ... SRL - ... SRL, în care precizează că își menține critica cu privire la tardivitatea criticii factorului de evaluare, precum și a lipsei de interes a demersului contestatoarei.

Se asemenea, reiterează că autoritatea contractantă a realizat o evaluare corectă a ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL, astfel că solicită respingerea contestației, întrucât în acest demers contestatoarea nu are niciun argument care să îi permită câștigarea acestei licitații și, nefăcând nicio referire la ofertantul clasat pe locul 1, rezultă că scopul acesteia a fost de șicanare a autorității contractante sau de obținere a unei decizii favorabile a Consiliului pe care să o folosească împotriva autorității contractante la alte licitații unde acesta a participat, fiind în etapa de evaluare.

II. Prin contestația nr. 248/25.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25266/25.07.2020, formulată de ... împotriva raportului procedurii nr. 20/2547/15.06.2020

și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente, inclusiv a adresei nr. 92/35808/15.06.2020 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de către ... SA, solicitând Consiliului să dispună în sensul solicitărilor precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Cu titlu preliminar, contestatoarea prezintă date relevante despre procedura de atribuire, criteriile de punctare, cerințele de deținere a anumitor avize/autorizații, în aprecierea faptului că aceste cerințe prezintă relevanță în speță deoarece subcontractantul SC ... SRL nu deține toate autorizațiile/avizel AFER/CFR, necesare prestării activităților subcontractate. În opinia contestatoarei, acest aspect atrage neconformitatea ofertei ..., respectiv declararea acesteia ca inadmisibilă.

De asemenea, contestatoarea evocă oportunitatea formulării contestației raportat la locul III ocupat în clasamentul ofertelor, cu un punctaj final de 94,56 puncte, pe primele două poziții ale clasamentului situându-se oferta ... (100 de puncte) și ... (97,15 puncte), deși cei doi ofertanți se află în situații de excludere care nu au fost analizate de către autoritatea contractantă.

Astfel, contestatoarea arată că ... și ... au savârșit abateri profesionale grave pe care în mod intenționat nu le-au declarat în DUAE și care se repercutează asupra reputației lor profesionale, astfel că cele două oferte trebuiau excluse în considerarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. c), h), f), g) și i) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea precizează că obiectul contestației este reprezentat de prezentul demers în demonstrarea faptului că modalitatea de evaluare a ofertelor aflate pe primele trei poziții în clasamentul procedurii de atribuire încalcă dispozițiile legislației achizițiilor publice și ale documentației de atribuire. În acest context, contestatoarea consideră că se impune anularea actelor administrative contestate, prin care oferta ... a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare, s-a omis constatarea incidenței motivelor de excludere în privința ofertelor depuse de ... și ..., iar oferta ... a fost injust depunctată.

1. În ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei sale, ... face precizarea că actele administrative contestate sunt nemotivate, autoritatea contractantă neprezentând nicio motivare în ceea ce privește raționamentul avut în vedere la depunctarea unor proiecte propuse pentru Managerul de proiect.

În opinia petentei, documentele justificative depuse în cadrul propunerii tehnice sunt apte să probeze experiența similară a Managerului de proiect în mai mult de 7 proiecte, motiv pentru care se impunea acordarea punctajului maxim în urma evaluării acestui factor.

De asemenea, arată că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări, în măsura în care documentele justificative depuse pentru dovedirea experienței specifice a Managerului de proiect nu erau clare sau dacă erau necesare informații suplimentare, în situația în care autorității contractante îi revenea obligația de a solicita clarificări.

2. În ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei ..., petenta susține că autoritatea contractantă a omis incidența cazului de excludere

referitor la declarațiile false din DUAE privind starea de faliment a subcontractantului ... SRL, precum și cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale de către acest subcontractant.

În egală măsură, consideră că se impunea respingerea ofertei ... deoarece ofertantul a înlocuit subcontractantul declarat inițial (... SRL) cu ... SRL, însă acesta din urmă nu deține toate autorizațiile necesare pentru furnizarea serviciilor subcontractate, nefiind îndeplinite astfel cerințele documentației de atribuire.

3. În ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei ..., petenta arată că autoritatea contractantă a evaluat oferta ... fără să-i solicite clarificări cu privire la prețul ofertat, deși acesteia îi revenea această obligație potrivit Directivei nr. 24/2014. Astfel, procedura de evaluare s-a bazat pe valoarea ofertată, fără a lua în calcul obligația legală de fundamentare a acestui preț, de a verifica ajutorul de stat de care beneficiază ..., precum și de a verifica legalitatea acestuia, aceste acțiuni distorsionând concurența, fiind încălcat art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea concurenței nr. 21/1996.

De asemenea, contestatoarea arată că nu a fost verificată capacitatea efectivă a ofertantului de a realiza obiectul contractului în curs de atribuire, prin prisma situației subcontractanților declarați și a inexistenței vreunei societăți care să dețină resursele necesare executării contractului în România, situație de natură să atragă cel puțin suspiciunile rezonabile pentru o clarificare privind subcontractantul ..., exclus anterior din proceduri organizate de către aceeași autoritate contractantă.

Față de cele trei linii de argumentație expuse mai sus, petenta precizează că prezenta contestație creează premisele unei reevaluări care să permită analiza atentă și detaliată a ofertelor depuse de către ofertanții plasați pe primele trei poziții ale clasamentului ofertelor admisibile și conforme.

A. În ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei ..., petenta susține că oferta a fost incorect punctată, fără să-i fie adresată vreo clarificare privind expertii propuși, respectiv autoritatea contractantă a evaluat în mod superficial componenta tehnică a ofertei depuse, din perspectiva factorului de experiență profesională a Managerului de proiect, ceea ce a făcut posibilă eroarea intervenită în algoritmul de calcul al punctajului total al ofertei.

Raportat la documentele din oferta depusă, petenta solicită Consiliului să observe că:

- Dl. ... a fost nominalizat de către ... pentru poziția de Manager de proiect. Din documentele justificative depuse, reiese că expertul ... a prestat activități similare în mai mult de 7 proiecte în poziția pentru care a fost nominalizat în actuala Procedura de atribuire. Așadar, consideră că se impunea acordarea unui punctaj maxim de 7 puncte, însă i-au fost acordate 3,50 puncte, fapt ce nu reflectă realitatea în ceea ce privește experiența similară declarată a expertului.

- Dintre cele 11 proiecte menționate în CV-ul expertului ..., autoritatea contractantă a punctat numai 3 sau 4, fără nicio

argumentație oferită în susținerea deciziei sale. În opinia petentei, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări înainte de a respinge parte dintre proiectele expertului Katsias, în măsura în care ar fi apreciat că documentele depuse nu sunt clare, sunt incomplete sau dacă erau necesare informații/documente suplimentare.

În ceea ce privește acest criteriu de punctare, petenta face următoarele precizări, raportându-se la dispozițiile relevante din cuprinsul documentației de atribuire:

- Experiența similară a Managerului de proiect reprezintă un factor de evaluare care presupune analiza proiectelor în care a fost implicat expertul sub aspectul activităților similare desfășurate în poziția pentru care a fost nominalizat în actualul proiect, iar nu identice.

- Numărul de proiecte prezintă relevanță în determinarea punctajului final al factorului de evaluare, iar dacă autoritatea elimină din acest calcul anumite proiecte este obligată să indice clar și punctual care sunt proiectele eliminate și motivele pentru care a procedat astfel.

- Documentația de atribuire prevede că ofertanții pot prezenta orice documente relevante pentru demonstrarea experienței profesionale similare anterioare a expertului.

În ceea ce privește lipsa de motivare a comunicării privind rezultatul

procedurii și a raportului procedurii, contestatoarea arată că aceasta a omis să indice motivele pentru care a decis doar punctarea a 4 dintre cele 11 proiecte care demonstrează experiența similară a expertului nominalizat pentru poziția de Manager de proiect, indicând formal punctajul obținut de cele două componente ale ofertei (tehnică și financiară), identitatea ofertantului câștigător și punctajul ofertei acestuia, însă lipsesc orice informații referitoare la caracteristicile și avantajele relative ale acestor oferte în raport cu oferta sa.

În opinia sa, autoritatea contractantă nu a realizat o cercetare efectivă a ofertei ..., încălcând principiul transparenței, prin netransmiterea informațiilor esențiale pentru analiza legalității evaluării ofertei sale, respectiv verificarea temeiniciei actului și exercitarea controlului de legalitate asupra actelor contestate.

În susținerea celor precizate mai sus, contestatoarea invocă atât jurisprudența națională, cât și pe cea europeană în considerarea faptului că în lipsa unei motivări, actele administrative contestate încalcă dispozițiile art. 31 din Constituție, din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, Decizia nr. și Decizia nr. ... a Înaltei Curți de Casație și Justiție, SARL (...) - Curtea Europeană de Justiție.

Contestatoarea face precizarea că, în speță, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legală de motivare, în conformitate cu prevederile 215 din Legea nr. 98/2016, practica fiind constantă în a sancționa această conduită, respectiv aplicarea sancțiunii anulării actelor administrative emise fără motivare.

Cu titlu de exemplu, aceasta indică câteva repere jurisprudențiale care confirmă necesitatea motivării, respectiv Decizia ... a Înaltei Curți de

casă și justiție, Decizia ... a Curții de Apel ..., Decizia ... a Curții de Apel Timișoara.

Contestatoarea opinează că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legală de motivare, ceea ce denotă o conduită nelegală, abuzivă a acesteia, remediul efectiv fiind anularea adreselor emise cu încălcarea dispozițiilor legale incidente.

În ceea ce privește documentele prezentate de ..., consideră că acestea demonstrează capacitatea ofertantului de a beneficia de maximul de puncte posibil a fi acordat acestui factor. Astfel, din 11 proiecte posibil a fi fost punctate și descrise suficient de clar pentru a oferi vocație de punctare, autoritatea contractantă a decis punctarea a numai 3 sau 4 dintre proiectele expertului, în susținere aceasta atașând, sub formă tabelară, un document care sintetizează proiectele în care expertul propus pentru poziția de Manager de proiect a prestat activități similare, în raport de care se impunea acordarea punctajului corespunzător prevăzut în documentația de atribuire.

Minim 8 proiecte corespund cerințelor din documentația de atribuire, dintre cele 11 proiecte indicate în CV, acestea fiind:

1. "Proiectare și execuție Autostrada ... - ..., lot 2: km 17+000 - 41+250";
2. "Completarea centurii rutiere a Mun. ... prin construirea sectorului nou pe 4 benzi de circulație între DN1A și DN7";
3. "Proiectare și Execuție a lucrărilor de reabilitare și modernizare a DN 18 - ... - ... - Contract 6R11".
4. "Reabilitarea DN6 Secțiunea km 408+895 - km 449+960, inclusiv varianta de ocolire Domasnea" 28";
5. "Reabilitarea DN 17, limita de județ .../... - ... km 116+000 - km 155+000"30".
6. "Trecerea autostrăzii PAtE prin zona urbană ..."32;
7. "Proiectare și execuție ...";
8. "Șoseaua de Centură, segmentul

Drept urmare, consideră că autoritatea contractantă a preferat să respingă parte dintre proiectele expertului în pofida obligației de a fi clarificat acest aspect, determinând incorect punctajul ofertei ..., fără o solicitare de clarificări menită să probeze experiența similară a expertului, cu consecința acordării punctajului maxim.

B. În ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei ..., contestatoarea susține că aceasta este greșită, în privința acestui ofertant fiind incidente cazuri de excludere datorate unor situații care nu au fost nici măcar clarificate.

1. Oferta depusă de către ... se impunea a fi exclusă, din cauza:
 - abaterilor grave săvârșite și a declarațiilor false din DUAE;
 - denaturării concurenței;
 - declarării unui subcontractor care nu are capacitatea de a realiza obiectul contractului, aspect care nu a fost clarificat de autoritatea contractantă.

Sintetizând, în urma prezentării argumentelor în susținerea celor afirmate mai sus, contestatoarea apreciază că, în reevaluare, se impune excluderea ofertei ... întrucât:

- a savârșit abateri profesionale grave constând în practici financiare incorecte, în legătură cu proiecte de achiziții publice finanțate de Banca Mondială, care au determinat includerea sa pe lista neagră a Băncii Mondiale. Totodată, arată că ofertantul a recunoscut faptele imputate, sancțiunile fiind aplicate ca efect al unei tranzacții încheiate cu Banca Mondială;

- abaterile profesionale săvârșite afectează iremediabil reputația profesională a ofertantului;

- a furnizat declarații false în DUAЕ, omițând intenționat să declare că a fost sancționată, aceste "omisiuni" având caracterul unor inadvertențe de fond în raport cu care nu exista posibilitatea autorității de a solicita clarificări.

2. Având în vedere că ofertantul ... provine dintr-o țară non-UE, oferta sa trebuie evaluată conform recomandărilor Comisiei Europene nr. C (2019) 5494, coroborate cu dispozițiile din legislația comunitară și națională incidente, asigurându-se respectarea principiilor egalității de tratament și nediscriminării, evaluarea realizată în mod diferit ducând la o denaturare a concurenței.

Contestatoarea apreciază că decizia autorității contractante este nelegală, întrucât:

- | Ofertantul ... este o companie cu capital majoritar deținut de către statul chinez, beneficiind de ajutoare de stat din partea statului chinez, aspect care este de natura să conducă la denaturarea concurenței pe piață

- | având în vedere nationalitatea ofertantului, este de așteptat ca furnizorii de materii prime să fie tot din statul chinez, aspect ce se impunea a fi clarificat în etapa de evaluare a ofertei.

C. În ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei ..., contestatoarea apreciază că și aceasta este greșită, în opinia sa oferta se impunea a fi exclusă, urmare a declarațiilor false din DUAЕ și respinsă, urmare a nerespectării de către subcontractantul ... a cerințelor documentației de atribuire.

- | În ceea ce privește motivele de excludere și respingere a ofertei ..., acestea sunt următoarele:

- (a) Situația de faliment în care se afla subcontractantul declarat, ... SRL, încă de la momentul depunerii ofertei de către ..., atrage eliminarea acestui ofertant fără posibilitatea de a fi înlocuit subcontractantul.

Contestatoarea subliniază că din analiza DUAЕ al ofertantului ... rezultă că ofertantul a furnizat declarații false în sensul că a bifat "NU" în secțiunile corespunzătoare din DUAЕ, precum și inexistența falimentului.

... SRL a completat DUAЕ, furnizând la rândul său declarații false.

În demonstrarea lipsei de veridicitate a declarațiilor subcontractantului ... SRL, petenta subliniază următoarele:

- Decizia referitoare la deschiderea procedurii falimentului ... SRL a devenit definitivă la data de 24.09.2019, astfel că efectul suspensiv al apelului declarat împotriva sentinței Tribunalului ... a încetat la data pronunțării soluției cu privire la calea de atac;

- Decizia de intrare în procedura falimentului a devenit definitivă și a început să producă efecte de la data de 24.09.2019, iar nu de la data publicării deciziei Curții de Apel ... în Buletinul Procedurilor de Insolvență (31.10.2019);

- De la data soluționării apelului, dreptul de reprezentare al administratorului special a fost ridicat, de la aceeași dată încetând și mandatul său de reprezentare a debitoarei ... SRL, atribuțiile sale fiind preluate de către administratorul judiciar și neputând fi exercitate în mod valabil decât de către acesta din urmă. Astfel, orice acte încheiate ulterior datei de 24.09.2019, prin administratorul special, sunt lovite de nulitate absolută, în această situație fiind și DUAE depus de

(b) Subcontractantul ... nu îndeplinește cerința din fișa de date cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale, din DUAE rezultând că subcontractantul a bifat "NU" în subsecțiunea "Înscrierea în registrul comerțului", ceea ce echivalează cu o recunoaștere expresă a subcontractantului în sensul că nu îndeplinește cerințele din FDA referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale.

(c) declarațiile din DUAE cu privire la pretinsa stare de insolvență a ... SRL și la capacitatea profesională a acestuia de a presta activitățile subcontractate sunt false, declarațiile în acest sens ale ... fiind în raport de contradicție cu cele formulate de către ... SRL.

Așadar, arată că ... se face vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise autorității contractante, devenind incident și motivul de excludere prevăzut de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, iar informațiile eronate au avut o influență semnificativă asupra deciziilor acesteia, fiind incident și motivul de excludere prevăzut de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 167/2016.

Contestatoarea învederează că nu numai ofertantul ... se face vinovat de formularea unor declarații false în DUAE, ci și ... SRL, în scopul obținerii posibilității de a beneficia de înlocuirea subcontractantului.

În concluzie, petenta arată că se impune reevaluarea ofertei cu dispoziția de excludere a ... din procedura de atribuire, fiind incidente motivele de excludere reglementate de art. 167 alin. (1) lit. h) și lit. i) din Legea nr. 98/2016, respectiv ... a depus declarații false, nerecunoscând starea de faliment a subcontractantului ... SRL preexistentă la data depunerii ofertei. Astfel, consideră că, lipsa informării corecte și complete a autorității contractante, precum și prezentarea unor informații false, de natură a induce în eroare, reprezintă un caz de excludere de o gravitate maximă, apt să conducă la excluderea din actuala procedură de atribuire.

De asemenea, consideră că se impune respingerea ofertei ... deoarece nu îndeplinește cerințele din documentația de atribuire referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale.

(d) Noul subcontractant, ... SRL, nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire în ceea ce privește deținerea autorizațiilor necesare pentru lucrările pe care ar urma să le execute.

Preliminar, contestatoarea precizează următoarele aspecte:

- Înlocuirea subcontractantului ... cu ... s-a produs în luna aprilie 2020, după trecerea unui interval de mai bine de 7 luni de la data deschiderii ofertei și mai mult de 8 luni de la data la care ... cunoștea faptul deschiderii procedurii falimentului împotriva subcontractantului ... SRL;

- Înlocuirea subcontractantului a fost amânată întrucât ... încă nu obținuse autorizațiile necesare prestării serviciilor subcontractate.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a ales pentru înlocuirea subcontractantului exact momentul imediat următor obținerii, de către noua entitate, a autorizațiilor și avizelor, fără ca mai devreme ... să sesizeze nici starea de faliment, nici situația de insolvență.

Chiar și în acest context, ... nu a obținut toate autorizațiile și avizele necesare executării lucrărilor, ceea ce conduce la concluzia că și dacă s-ar aprecia ca posibilă/legală înlocuirea intervenită în aceste condiții, noul subcontractor nu probează capacitatea tehnică de realizare a lucrărilor subcontractate.

Dispozițiile caietului de sarcini sunt în sensul că proiectul presupune, executarea de lucrări la instalațiile de semnalizare feroviară provocate de construcția pasajelor pentru autostrada de centură Lucrările de semnalizare presupun identificarea cablurilor TRR și SCB afectate de lucrările de construcție a pasajelor, mutarea/protejarea cablurilor pe durata executării lucrărilor de construcție și readucerea acestora la amplasamentul inițial, ulterior executării lucrărilor.

Conform acordului preliminar de subantrepriză, încheiat între ... SRL și ..., activitățile de relocare/protejare a cablurilor CFR (TRR și SCB) au fost subcontractate. Executarea oricăror lucrări de semnalizare este condiționată de obținerea, în prealabil, a unor autorizații AFER/CFR, în acord cu dispozițiile art. 1 alin. (1) din Ordinul nr. 290/2000 emis de Ministerul Transporturilor.

Conform mențiunilor cuprinse în autorizația AFER, ... SRL este autorizat să presteze serviciile feroviare în condițiile în care face dovada că deține un certificat de omologare tehnică și feroviară sau, după caz, un acord tehnic feroviar pentru fiecare produs și/sau serviciu feroviar critic furnizat. Subcontractantul nu deține nici certificatele de omologare, nici acordurile tehnice pentru autorizațiile TRR și SCB, nici autorizația de furnizor feroviar pentru executarea de lucrări la instalațiile SCB. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a omis să clarifice acest aspect, declarând oferta ... conformă, deși documentele prezentate până la acest moment nu sunt apte să probeze o capacitate reală/deplină de executare a lucrărilor subcontractate.

În ceea ce privește încălcarea principiului tratamentului egal, contestatoarea arată că aceasta se concretizează prin omisiunea autorității contractante de a-i fi adresat clarificări privind propunerea tehnică (experți) în condițiile în care, pentru ofertantul clasat pe locul I, a așteptat obținerea unora dintre certificări înainte de a solicita înlocuirea.

Referitor la principiul tratamentului egal, omisiunea autorității contractante de a fi clarificat prețul oferat de către ... este de natură să afecteze libera concurență. Aceste acțiuni nu numai că au condus la distorsionarea concurenței, prin stabilirea de condiții discriminatorii pentru activitatea participanților la procedura de achiziție publică, dar au încălcat și principiul tratamentului egal.

Față de argumentele prezentate mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să admită contestația și să dispună reevaluarea ofertelor ..., ... și ..., cu indicația expresă a verificării stricte și riguroase a incidenței cazurilor de excludere reglementate de art. 167 alin. (1) lit. c), h) și i) în privința ... și ..., având în vedere că:

- Autoritatea contractantă a determinat în mod greșit punctajul ofertei ..., iar decizia de respingere a unei părți dintre proiectele expertului nominalizat pentru poziția de Manager de proiect este netemeinică și nemotivată;

- Oferta ... se impune a fi exclusă urmare a declarațiilor false din DUAЕ, referitoare la starea de faliment a subcontractantului inițial nominalizat care atrăgea excluderea imediată, fără posibilitatea de înlocuire, subliniind că oricum nici subcontractantul nou nu deține autorizațiile și agrementele tehnice necesare executării lucrărilor subcontractante;

- Oferta ... se impune a fi exclusă urmare a savârșirii abaterilor profesionale grave, confirmate de documentele relevante emise de către Banca Mondială. În cazul acesteia, este incidentă și situația reglementată de lit. h), urmare a declarațiilor false din DUAЕ, ce determină o denaturare a concurenței, dar și că subcontractantul nu are capacitatea profesională de a executa activitățile subcontractate.

Pe cale de consecință, autoarea contestației consideră că reevaluarea solicitată reprezintă singura măsură aptă să restabilească legalitatea procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție accesorie formulată, ..., solicită admiterea cererii de intervenție atât în principiu, cât și pe fond și, pe cale de consecință, respingerea contestației și menținerea deciziilor/actelor autorității contractante cu privire la ofertantul contestator ca fiind temeinice și legale.

În ceea ce privește punctajul obținut de Managerul de proiect propus de contestatoare, intervenienta susține că acesta a fost calculat corect, întrucât contestatoarea nu a prezentat ca experiență similară 7 sau mai mult de 7 contracte care să-și îndeplinească cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

Astfel, conform afirmației contestatoarei, expertul a prezentat 11 contracte din care „minim 8 corespund cerințelor din documentația de

atribuire". Astfel, contractele 1 și 2 corespund, dar nu este indicată poziția ocupată de expert ca se se poată verifica, contractele 3, 4 și 5 sunt de reabilitare, nu și modernizare, reabilitarea nefiind acceptată conform cerinței, iar pentru contractele 6, 7 și 8 nu este descrisă categoria de drum și nici poziția ocupată de expert.

Intervenienta opinează că din cele 8 contracte, 3 contracte trebuiau eliminate din start, fiind contracte de reabilitare nu construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire drumuri. Experiența Managerului de Proiect prezentat de contestatoare a fost evaluată în baza documentelor prezentate de aceasta, neexistând o obligație a autorității contractante să informeze ofertantul că nu obține maxim de punctaj în baza documentelor prezentate sau să-l întrebe dacă dorește să le îmbunătățească.

Intervenienta apreciază că singur aspect pe care ... putea să-l clarifice, ar fi fost dacă nu cumva prin reabilitare se înțelege altceva.

Prin urmare, consideră că acordarea punctajului de către comisia de evaluare pentru Managerul de proiect prezentat de contestatoare a fost realizată corect solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată.

Referitor la criticile aduse ofertei sale, față de documentele ce probează cerințele de calificare, documente aferente DUAЕ, ... este de părere că această contestație trebuie respinsă ca fiind prematur introdusă, întrucât criticile se referă la documentele care probează cerințele de calificare, aferente DUAЕ, etapă neparcursă.

În ceea ce privește celelalte critici referitoare la oferta tehnică și financiară depusă de ..., sunt apreciate ca fiind speculații, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată.

a) În ceea ce privește susținerea privind abaterile grave săvârșite de către ... și a declarațiilor false în DUAЕ, intervenienta o consideră lipsită de temei și tendențioasă, întrucât contestatoarea confundă două societăți diferite, iar ... nu a comis nicio abatere profesională gravă. Sancțiunea aplicată de Banca Mondială la care face referire contestatoarea vizează o altă companie, cu număr de înregistrare diferit, dar denumire asemănătoare, respectiv

Intervenienta subliniază că, în realitate, ... și ... sunt entități economice distincte, cu coduri de înregistrare fiscală diferite, cu adrese diferite, cu management propriu și domeniu de activitate diferit. Drept urmare, consideră afirmațiile contestatoarei ca având caracter pur șicanatoriu și de natură a încerca inducerea în eroare a CNSC.

b) În ceea ce privește susținerea conform căreia oferta ... ar trebui respinsă urmare a faptului că este denaturată concurența, în opinia intervenientei aceasta este falsă și rău intenționată în contextul în care documentația de atribuire nu conține niciun fel de restricții față de participarea companiilor din ... la procedură, nici condiții speciale.

Astfel, intervenienta susține că nu a ofertat un preț neobișnuit de scăzut, oferta sa respectând întrutotul cerințele documentației de atribuire, fiind incluși subcontractanți din România pentru serviciile și lucrările pentru care se solicită autorizații valabile în România, inclusiv o

companie românească responsabilă pentru activitățile de protecția mediului, iar furnizorii de materii prime sunt companii românești, cât despre ce dumping nu poate fi vorba în condițiile în care prețul prezentat de ... este mai mare decât al contestatoarei.

Totodată, intervenienta arată că, deși s-a susținut în contestație că ofertantul ... beneficiază de ajutor de stat, această afirmație nu este reală, compania aducând bani la bugetul de stat, iar nu primește ajutor de stat.

c) În ceea ce privește susținerea conform căreia oferta „...” ar trebui respinsă, urmare a declarării unui subcontractor care nu are capacitatea de a realiza obiectul contractului, intervenienta face precizarea că ... Engeharia prestează servicii (servicii de proiectare), nu execută lucrări.

Deși contestatoarea afirmă că ... nu are capacitatea profesională de a executa activitățile subcontractate, intervenienta menționează că o contestație trebuie să conțină motivarea și mijloacele de probă pe care se sprijină, conform art. 10 din Legea 101/2016, însă în acest caz motivarea lipsește, nefiind date concrete, fapte, documente, ci doar bănuieli, presupuneri etc.

Intervenienta face mențiunea că oferta sa nu a parcurs etapa de prezentare documente justificative aferente DUAЕ, astfel că solicită respingerea contestației formulate de ... nume distinctiv ..., ca fiind prematur introdusă cu privire la criticile ce vizează documentele care probează cerințele de calificare, respectiv ca nefondată, cu privire la toate celelalte critici referitoare la oferta tehnică și financiară și menținerea deciziilor/actelor autorității contractante cu privire la ofertanții contestatori ca fiind temeinice și legale

Față de contestația formulată de ..., prin cererea de intervenție voluntară, ... solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și respingerea ca neîntemeiată a contestației.

În ceea ce privește informațiile privind situația juridică a ..., intervenienta face precizarea că a lămurit acest aspect în cadrul răspunsului la clarificări. Astfel, ... susține că nu a știut și nu avea cum să știe că în data de 24.09.2019 lui ... i s-a declarat falimentul, întrucât nici ... nu știa la această dată soluția instanței, prezentând și dovezi în acest sens.

Mai exact, ulterior depunerii ofertei, subcontractantului ... SRL i-a fost declarat falimentul, în baza deciziei nr. 1397/24.09.2019, emisă de Curtea de Apel ... în dosarul nr. 10900/3/2016/a11. Conform Certificatului de grefă din data de 27.09.2019, iar această decizie a fost transmisă, în original, la sediul subcontractantului la 30.10.2020 - data poștei.

De asemenea, precizează că la data depunerii ofertei, subcontractantul ... SRL se încadra la situația de excepție conform art. 167 din Legea nr. 98/2016, având dreptul să participe la licitații publice, intervenienta precizând că a prezentat documente care să demonstreze acest lucru, învederând că în cadrul DUAЕ depus, ... SRL a făcut referire la situația de fapt în care se află, existând o transparență totală.

Cât privește dreptul de a înlocui acest subcontractor, autoarea intervenției arată că acesta se regăsește în dispozițiile de la art. 170 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, motiv pentru apreciază că nu subzistă criticile contestatorului.

Cu privire la faptul că subcontractantul ... nu ar fi autorizat pentru executarea lucrărilor pentru care a fost nominalizat în propunerea tehnică, respectiv că, față de natura lucrărilor executate, ... deține autorizație AFER, însă nu deține autorizație AFER pentru lucrările de tip SCB și nu deține agreement tehnic TTR și nici SCB, intervenienta susține că relevantă pentru a răspunde acestei critici este Sentința 375/2019 a Curții de Apel ... într-o speță unde obiectul contractului de achiziție publică îl reprezintă exact calea ferată.

Intervenienta învederează că în această speță, viziunea instanței este clară și anume că toate condițiile de calificare trebuie să fie în mod clar și fără dubiu inserate în fișa de date, fără ca simpla mențiune a unei norme/legi în fișa de date drept cerință de calificare să fie suficientă pentru a se considera că, automat, toate autorizațiile specificate în legea respectivă trebuie să fie prezentate.

Transpunând în prezenta speță poziția instanței, rezultă că ... nu poate fi exclusă pentru neprezentarea de către ofertant sau de către subcontractori a autorizațiilor și agreementelor emise de către AFER, întucât:

1) Nu există ca cerință de calificare deținerea unor autorizații sau agreemente emise de către AFER, iar în fișa de date nu există cerințe de exercitare a profesiei în sensul susținut de contestator, iar principiul legal *patere regulam quam ipse fecisti* implică faptul că autoritatea contractantă trebuie să se supună modului în care și-a redactat propriile acte. Așadar, un ofertant nu poate fi în niciun context respins pentru neîndeplinirea unui criteriu de calificare care nu este prevăzut explicit și literal în fișa de date.

2) ... are posibilitatea de a realiza în țara de origine orice construcție sau proiectare în zona căii ferate, având o vastă experiență și în această arie de lucrări.

Faptul că nu s-au depus astfel de acte este că acestea nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, iar autoritatea nu a considerat ca fiind necesară o astfel de demonstrație, nici cu ocazia clarificărilor.

Cu toate acestea, intervenienta susține că a înțeles să se autorizeze la AFER (încă din anul 2018), chiar dacă poate îndeplini lucrările în zona căii ferate și sunt autorizați în țara de origine, mai ales că subcontractează aceste lucrări către ... SRL.

De asemenea, precizează că însăși jurisprudența prezentată în cererea de intervenție pune în lumină principiul reciprocității, respectiv al recunoașterii între state a autorizațiilor emise.

În concluzie, învederează Consiliului că, în virtutea principiului tratamentului egal și față de prioritatea asigurării libertății de participare transfrontalieră, precum și în lumina statuărilor CJUE și a practicii judiciare naționale, ... are dreptul să execute și să proiecteze în România

lucrările pe care, în mod legitim le realizează în ... sau în alte state, conform autorizațiilor și specializărilor pe care le deține.

Prin cererea de intervenție formulată de ..., în favoarea ..., se solicită admiterea cererii în principiu și pe fond, admiterea contestației formulată de ..., în sensul anulării Raportului procedurii nr. 24/2547/15.06.2020, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertelor depuse în procedura de atribuire.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, intervenineta invocă dispozițiile art. 61 alin. 1 Cod Procedură Civilă, precizând că a depus ofertă în prezenta procedură, sens în care, în situația în care se va dispune reevaluarea ofertelor, ar justifica un interes deplin pentru măsura anulării raportului procedurii.

De asemenea, subliniază că principiul liberului acces la justiție, statuat atât de prevederile art. 24 din Constituție, cât și de art. 6 alin. (1) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, instituie cadrul legal prin care poate să-și protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin menținerea raportului procedurii.

În ceea ce privește nelegalitatea raportului procedurii, din cuprinsul contestației formulate de ..., rezultă că autoritatea contractantă a desemnat ofertantul câștigător cu nerespectarea cerințelor din documentația de atribuire, precum și a principiilor egalității de tratament, nediscriminării și al proporționalității.

Astfel, arată că comisia de evaluare a manifestat, pe de o parte, deficiențe în exercitarea atribuțiilor conferite de lege, iar, pe de altă parte, subiectivism în validarea admisibilității ofertelor.

De asemenea, face precizarea că aspectele criticate de ..., cu privire la ofertanții clasați pe primele două locuri în clasament nu au fost clarificate de comisia de evaluare, sens în care s-a ajuns la aplicarea criteriului de evaluare în cazul unei oferte care trebuia declarată inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 395/2016 și neconformă, potrivit art. 137 alin. 3 lit. a) din același act normativ.

În opinia sa, în prezenta procedură, comisia de evaluare a încălcat dispozițiile art. 137 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

În ceea ce privește natura măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității procedurii, consideră că C.N.S.C., prin decizia adoptată, trebuie să aibă în vedere și o asigurare a eficienței principiilor nediscriminării, tratamentului egal, proporționalității și asumării răspunderii, prevăzute de art. 2 alin. 2 lit. a), b), e) și f) din Legea nr. 98/2016.

Așadar, având în vedere că aceste critici vizează necesitatea exercitării controlului de legalitate încă de la etapa DUAE și având în vedere decizia ICCJ pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nr. 66/2016, intervenienta apreciază că organul administrativ-jurisdicțional investit cu soluționarea contestației trebuie să stabilească limita de reevaluare încă de la etapa îndeplinirii cerințelor de calificare și selecție a ofertanților înscriși în procedură.

Aceasta consideră că în absența unor astfel de măsuri s-ar perpetua grave abateri evidențiate la acest moment prin raportul procedurii, situație care ar conduce la aplicarea dispozițiilor art. 212 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, înțelesul noțiunii de „abatere gravă” se încadrează și modalitatea de analiză și evaluare a relevanței documentelor justificative depuse, în dovedirea cerinței impuse în Cerințele Beneficiarului la cap. 9 Cerințe privind personalul și utilajele, pct. 9.1.

Prin solicitarea de clarificări nr. 20/2531/23.03.2020, comisia de evaluare a solicitat, între altele, clarificări cu privire la studiile domnului ..., declarat de ... în calitate de Manager de proiect. În considerarea răspunsului la solicitarea de clarificări din data de 24.03.2020, comisia de evaluare a apreciat că documentele depuse nu fac dovada studiilor solicitate prin documentația de atribuire „întrucât domeniul de specializare al expertului este Inginerie Mecanică”, o astfel de interpretare fiind considerată restrictivă și încalcând principiul proporționalității.

În opinia intervenientei, accentul pus de comisia de evaluare pe denumirea facultății absolvite este total nerezonabil și încalcă principiul tratamentului egal al ofertanților, de vreme ce expertul propus de ... nu este absolvent al unei facultăți din România, ci al unei facultăți din ..., fapt care conferă acestuia dreptul de a se prevala de sintagma "sau/similar".

Multitudinea de proiecte depuse de ... în dovedirea cerinței, recunoscute de către comisia de evaluare reprezintă o dovadă în plus a competențelor, cunoștințelor, capacității și experienței profesionale a domnului ..., care îl califică pentru poziția de Manager de proiect.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept expuse, intervenienta solicită Consiliului să dispună măsurile de remediere necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, respectiv: admiterea atât în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție și admiterea contestației formulată de ... în sensul celor precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Cu adresa nr. ..., Consiliul i-a solicitat intervenientei punctul de vedere cu privire la excepția lipsei de interes în promovarea intervenției, în acord cu prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și, punctul de vedere cu privire la excepția tardivității formulării cererii de intervenție, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din același act normativ și la data publicării contestației în SICAP, respectiv 29.06.2020.

Prin adresa FN/21.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 29362/22.07.2020, ... a formulat răspuns față de excepțiile invocate, prin care solicită respingerea excepțiilor lipsei de interes și tardivității depunerii cererii de intervenție, ca neîntemeiate.

În ceea ce privește lipsa de interes, apreciază că incidente sunt dispozițiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Intervenienta spreciază că invocarea acestei excepții pornește de la o premisă greșită, întrucât interesul în formularea intervenției rezidă

tocmai prin raportare la criticile aduse manierei în care autoritatea contractantă a înțeles să analizeze ofertele depuse în procedură.

Totodată, subliniază că una din criticile promovată de ... vizează anularea raportului procedurii și a tuturor actelor premergătoare și subsecvente, un petit care, dacă va fi admis, ar conduce inclusiv la anularea rezultatului procedurii cu privire la oferta ..., drept pentru care consideră că interesul este evident.

În ceea ce privește excepția tardivității depunerii cererii de intervenție, intervenienta face trimitere la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile art. 62 alin. (2) și art. 63 alin. (2) CPC.

Pe cale de consecință, intervenienta consideră că este îndreptățită să formuleze cerere de intervenție, întrucât prezenta cauză nu este soluționată nici pe cale administrativ-jurisdicțională.

În raport de argumentele prezentate, intervenienta solicită respingerea excepțiilor invocate, ca neîntemeiate.

Față de contestația formulată de ..., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere, transmis cu adresa nr. 44708/16.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 28825/17.07.2020, prin care solicită respingerea contestației în raport de lipsa motivării și a probării criticilor invocate.

Autoritatea contractantă consideră că afirmațiile din contestație au caracterul unor simple bănueli, neprobate, contestatoarea procedând la expunerea unor simple supoziții, fără ca acestea să fie argumentate și/sau probate în mod corespunzător, astfel cum impun dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, invocarea unor dispoziții din documentația de atribuire pretins a fi nerespectate de către ceilalți ofertanți nu echivalează cu o motivare reală, efectivă a contestației, în sensul art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, autoritatea apreciind că dispozițiile legale antemenționate sunt flagrant încălcate.

Întrucât, Consiliul nu are posibilitatea legală de a efectua o anchetă pe cont propriu pentru a verifica dacă un ofertant îndeplinește sau nu cerințele din documentația de atribuire, ci verifică dacă raționamentul probat de contestator este corect sau nu, autoritatea subliniază că în prezenta speță nu se regăsește un raționament probat de contestatoare, pentru că acesta lipsește cu desăvârșire.

Aceasta face precizarea că aspectele prezentate anterior sunt confirmate de jurisprudența constantă a Consiliului (deciziile CNSC nr. ...), precum și de practica instanțelor judecătorești (Decizia civilă nr. ... din data de 17 februarie 2014, Decizia civilă nr. ... din data de 07 aprilie 2014, Decizia civilă nr. ... din data de 02 octombrie 2014, pronunțată de Curtea de Apel Cluj).

Autoritatea contractantă învederează Consiliului că nicio dovadă nu este administrată în scopul de a se demonstra/arăta vreo nelegalitate a evaluării ofertelor sau vreun alt element concret care ar fi fost de natură să altereze rezultatul procedurii de atribuire, situație care, în opinia sa,

este de natură a atrage respingerea contestației pentru lipsa motivelor și probelor efective.

Aceasta consideră că autoarea contestației este perfect conștientă de superficialitatea motivării contestației sale în lipsa vreunei probe sau fundament concret, însă apreciază că a demarat procedura de contestație pentru ca, urmare a studierii dosarului achiziției publice la sediul CNSC, să descopere argumentele și probele necesare pe care își poate fundamenta solicitarea de anulare a raportului procedurii, cu consecința reevaluării ofertelor. Or, motivarea și probarea unei contestații nu se poate asigura după promovarea ei ci, în mod obligatoriu, prin chiar conținutul depus.

Autoritatea contractantă arată că nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru ca reclamantul să aibă acces la documentele achiziției și de a le studia în vederea descoperirii motivelor și dovezilor care ar putea să-i susțină contestația depusă, apreciind că un asemenea comportament este contrar legii și abuziv.

- În ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei ..., respectiv punctajul acordat Managerului de proiect, comisia de evaluare își menține punctul de vedere, având în vedere că în cadrul ofertei tehnice depuse în SEAP, doar pentru 4 contracte din cele 11 prezentate în CV-ul expertului au fost depuse documente relevante/recomandări emise de beneficiar (beneficiarul final al contractului) și/sau angajator pentru fiecare contract prezentat, din care să rezulte elementele necesare acordării punctajului.

- În ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertantului, comisia de evaluare își menține punctul de vedere, deoarece motivele invocate de ofertantul ... nu au fost cunoscute de comisia de evaluare la momentul evaluării ofertei depuse, reiterând că în cadrul procesului de evaluare a ofertelor depuse, comisia de evaluare analizează ofertele/documentele încărcate în SEAP de ofertanți, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

3. În ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertantului ..., comisia de evaluare își menține punctul de vedere, deoarece la momentul analizării ofertelor depuse, nu a avut cunoștință de situația de faliment a ofertantului ... SRL, iar din documentele justificative analizate, precum și verificările efectuate de comisie pe portalul buletinului procedurilor de insolvență emis de Minsiterul Justiției - ONRC, s-a verificat afirmația ofertantului.

În consecință, comisia de evaluare a considerat aplicabile prevederile art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a solicitat ofertantului înlocuirea subcontractantului ... SRL, aflat în faliment, situație de excludere potrivit prevederilor art. 167 alin (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, consideră relevante și apărările formulate cu privire la aceste critici, cuprinse în cadrul cererii de intervenție voluntară depusă de

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă învederează Consiliului că își menține punctul de vedere și consideră contestația ofertantului ... ca fiind nefondată, iar solicitările cuprinse în contestație neîntemeiate, apreciind că aceasta este structurată în jurul unor simple aprecieri și opinii subiective.

Ca urmare a studierii dosarului la sediul CNSC, cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 28895/20.07.2020, ... a formulat concluzii scrise referitor la contestația formulată de ... prin care solicită respingerea acesteia ca fiind prematur introdusă cu privire la criticile aduse ofertei ... față de documentele ce probează cerințele de calificare, documente aferente DUAЕ, etapă neparcursă, respectiv ca nefondată, cu privire la toate celelalte critici și admiterea cererii sale de intervenție, din următoarele considerente:

Referitor la punctajul obținut de Managerul de proiect propus de contestatoare, punctajul calculat de comisia de evaluare pentru acest expert este corect întrucât contestatoarea nu a prezentat ca experiență similară 7 sau mai mult de 7 contracte care să și îndeplinească cerințele stabilite de autoritatea contractantă, aspecte detaliate în cerere, majoritatea contractelor prezentate pentru expert neîndeplinind cerințele pentru acordarea punctajului.

Referitor la criticile aduse ofertei ..., intervenienta reiterează că nu are absolut nicio legătură cu abaterea din cadrul proiectului „East - West Highway Corridor Improvement Project” din Georgia, care a dus la sancționarea ... („CRCC”).

Ca urmare a studierii dosarului la CNSC, în replică față de punctul de vedere al autorității contractante și a cererilor de intervenție depuse la dosarul cauzelor conexe, cu adresa FN/22.07.2020, ... a depus note scrise în fundamentarea argumentelor invocate prin contestație, de natură a conduce la admiterea contestației sale.

În ceea ce privește punctul de vedere al autorității contractante, apreciat de contestatoarea ca depus tardiv în raport de dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, confirmă critica din contestația ... privind lipsa de motivare nu numai a actelor administrative contestate, dar nici punctul de vedere nu indică motivele pentru care au fost depunctate proiectele expertului ... și, de asemenea, nu clarifică ce proiecte ale expertului au fost punctate de către autoritate și care nu.

Așadar, contestatoarea arată că la acest moment se află în situația în care nu cunoaște modalitatea efectivă de evaluare a punctajului ofertei sale și nici argumentele avute în vedere de către autoritate pentru respingerea fiecărui proiect depunctat.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante din punctul de vedere, contestatoarea arată că acestea relevă faptul că în continuare nu sunt indicate proiectele depunctate, nici motivele care au stat la baza acestei decizii a autorității. Totodată arată că "argumentele" formulate în combaterea criticilor ... referitoare la greșita punctare a ofertelor ... și ... sunt citate generoase din intervențiile formulate de către ofertanți, pe care autoritatea le apreciază drept relevante, omițând a indica raționamentul propriu care a stat la baza acestor aprecieri.

În atare condiții, consideră că este îndoielnică respectarea unor rigori ale motivării care trebuie să caracterizeze actele procesuale formulate de către părți, în special de către autoritatea contractantă, în justificarea propriilor decizii.

În replică, față de argumentele menționate în punctul de vedere al autorității contractante, contestatoarea arată următoarele:

- autoritatea contractantă nu a indicat nici proiectele punctate, nici proiectele nepunctate ale Managerului de proiect, nici motivele pentru care o parte dintre proiecte nu au fost punctate;

- prezența acestor elemente în cuprinsul actelor administrative este obligatorie, prin raportare la dispozițiile legale incidente care impun o anumită rigoare a motivării, în scopul de a asigura respectarea principiului transparenței achiziției publice;

- autoritatea contractantă avea obligația de a aduce la cunoștința ... informațiile esențiale care să-i permită analizarea legalității evaluării ofertei sale;

În opinia sa, punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă confirmă critica din contestație ce vizează lipsa de motivare a comunicării privind rezultatul procedurii și a raportului procedurii.

De asemenea, consideră că prin punctul de vedere al autorității contractante se recunoaște/confirmă expres viciile de motivare ale comunicării privind rezultatul procedurii, dar și ale raportului procedurii, vicii imposibil de remediat deoarece existența lor este incompatibilă cu posibilitatea îndeplinirii cerinței de validitate a actelor administrative atacate.

Drept urmare, apreciază că singura soluție legală și corectă care poate fi dispusă în cauză, de către Consiliu, este anularea actelor administrative pentru lipsa de motivare.

În ceea ce privește afirmațiile autorității contractante, potrivit cărora susținerile din contestația ... sunt nemotivate și neprobate, petenta arată că acestea sunt profund neveridice și neîntemeiate, toate criticile au fost detaliate amplu, fiind indicate inclusiv reperele legale, doctrinare și jurisprudențiale aplicabile, precum și dovezile care probează temeinicia susținerilor

În consecință, solicită ca apărările din punctul de vedere al autorității referitoare la pretinsa lipsă de motivare și lipsă a probelor să fie respinse, dat fiind caracterul lor vădit neîntemeiat.

În ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei ..., contestatoarea apreciază că aceasta este greșită, reiterând că în privința acestui ofertant erau incidente cazuri de excludere datorate unor situații care nu au fost nici măcar declarate și/sau clarificate.

Suplimentar, contestatoarea relevă că nu prezintă relevanță dacă "oferta nu a parcurs etapa de solicitare documente justificative aferente DUAЕ", respectiv nu explică omisiunea analizării aspectelor declarate în DUAЕ, atât în privința incidenței cazurilor de excludere, cât și în privința modului de fundamentare a prețului, respectiv a posibilității ofertantului de a realiza obiectul contractului cu subcontractanții nominalizați. Prin

urmare, este de părere că autoritatea contractantă trebuia să se fi edificat, deja, în aceasta etapă, reevaluarea având rolul de a asigura o verificare corectă și completă a aspectelor menționate în contestație.

În ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei ..., contestatoarea reiterează că aceasta este greșită, întrucât acest ofertant a indus în eroare autoritatea contractantă cu privire la situația de faliment a ..., respectiv nu probează capacitatea noului subcontractant de a realiza obiectul contractului

Detaliind cele două aspecte, contestatoarea face următoarele precizări:

- ... era deja în faliment la data depunerii ofertei. Așadar, informația este certă, rezultă din data de emitere a deciziei judecătorești de intrare în faliment și îi era cunoscută părții cu privire la care s-a luat măsura, aceasta fiind evident parte în procedura de deschidere a falimentului. În acest context, apreciază că momentul comunicării hotărârii judecătorești și/sau, mai puțin, data publicării în BPI nu prezintă nicio relevanță, omisiunea ofertantului de a fi indicat onest și corect situația în care se află fiind doar o pură speculație a unui interval de timp suplimentar.

Opinia petentei este în sensul că acest interval era necesar, probabil, obținerii de către noua societate a unei părți dintre avizele și autorizațiile necesare a fi deținute pentru specialitatea în care era implicat, fiind incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) care trebuie aplicate prealabil analizei posibilității de înlocuire a subcontractantului;

- noul subcontractant nu deține avizele necesare executării lucrărilor subcontractate, în acord cu clarificarea nr. 1 (întrebarea nr. 140) prin care se stabilește, în mod expres, obligația ofertantului de a prezenta atât subcontractanții (pentru părțile de lucrări subcontractate), cât și dovada deținerii de către aceștia a autorizațiilor și avizelor necesare executării lucrărilor repartizate lor, atât cele expres impuse, cât și cele prevăzute de legislația aplicabilă.

Contestatoarea relevă faptul că în speța amplu prezentată drept precedent relevant, documentația de atribuire nu conținea nicio astfel de mențiune, spre deosebire de actuala procedură, unde autoritatea contractantă a impus sarcina probării capacității subcontractantului, respectiv dovada deținerii autorizațiilor și avizelor necesare.

În concluzie, întrucât noul subcontractant al ... nu le deține, contestatoarea apreciază că se impune respingerea ofertei sale din actuala procedură de atribuire.

Ca urmare a studierii dosarului la CNSC, cu adresa FN/26.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 30529/30.07.2020, ... a depus concluzii scrise, prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

Intervenienta apreciază că susținerile ... au fost înlăturate prin argumentele și probele prezentate cu ocazia cererii de intervenție.

Astfel, aceasta arată că nu există nicio informație falsă, întrucât ulterior depunerii ofertei, subcontractantului ... SRL i-a fost declarat

falimentul, în baza deciziei nr. 1397/24.09.2019, emisă de Curtea de Apel ... în dosarul nr. 10900/3/2016/a11. Luarea la cunoștință s-a realizat ulterior prin certificatul de grefă din data de 27.09.2019, iar Decizia a fost transmisă, în original, la sediul subcontractantului, la 30.10.2019 (data poștei).

Intervenienta evidențiază că, atunci când ... evocă Decizia, depune la dosarul CNSC Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. ..., unde s-a publicat Decizia, rezutând că respectiva decizia s-a adus la cunoștința publicului în data de 30.10.2019.

Prin urmare, la data depunerii ofertei, subcontractantul ... se încadra la situația de excepție conform art. 167 din Legea nr. 98/2016, având dreptul să participe la licitații publice, așa cum acesta a prezentat în documentele suport de la momentul depunerii ofertei.

Autoarea intervenției face precizarea că au fost prezentate autorității contractante Certificatul Constatator nr. ... și Certificatul Constatator nr. ..., din care rezultă că starea de faliment a societății nu era încă înregistrată la ONRC la data depunerii ofertei, acestea reprezentând, de altfel, singura probă opozabilă terților.

Având în vedere argumentele de fapt și de drept anterior prezentate, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

Ca urmare a studierii dosarului la CNSC, cu adresa FN/04.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 34644/05.08.2020, ... a depus concluzii scrise, prin care reiterează solicitările adresate Consiliului prin cererea de intervenție, pentru argumentele prezentate în aceasta.

III. Prin contestația FN/09.07.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25349/26.06.2020, formulată de ..., împotriva adresei nr. 92/35806/15.06.2020 de comunicare a rezultatului procedurii și a adresei nr. 92/35804/15.06.2020, prin care oferta ... a fost declarată câștigătoare, precum și a raportului procedurii, s-a solicitat: anularea comunicărilor rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii de atribuire nr. 24/2547/15.06.2020, obligarea autorității contractante la anularea deciziei de admitere a ofertei ... A.S., și reluarea evaluării acesteia în cadrul procedurii de atribuire.

Contestatoarea menționează că și-a motivat contestația pe constatările din cuprinsul documentelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă, sub rezerva dreptului de a aduce noi argumente în sprijinul contestației după studierea dosarului ce se va constitui pe rolul CNSC.

Raportat la documentele studiate la autoritatea contractantă, petenta învederează următoarele:

1. Semnatarii ofertei depuse de ... A.S. nu au fost legal împuterniciți, ceea ce trebuia să ducă la respingerea ofertei ca inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât:

a) semnatarul ofertei, dl. ..., nu este legal împuternicit de reprezentanții legali ai companiei.

b) dl. ... este numit reprezentant "legal" deși acesta nu este reprezentantul legal al companiei.

c) dl. ... împuternicește la rândul său o altă persoană pentru a semna electronic oferta, deși din textul procurii nu reiese că are acest drept.

d) în DUAЕ este indicat ca reprezentant împuternicit ... nu

2. ... A.S. nu a demonstrat ca are capacitatea de exercitare a activității profesionale solicitată, ceea ce trebuia să ducă la respingerea ofertei.

În report de cerințele fișei de date, pct. III.I.I.b), a obiectului contractului și de solicitările privind experiența similară specializată în activitatea de proiectare, petenta arată că ... A.S. nu are drept asociat, subcontractant sau terț susținător vreo companie specializată în proiectare, de unde rezultă ca ea ar trebui să fie specializată în proiectare și să dețină experiența similară solicitată.

Conform celor reținute în procesul verbal de evaluare a documentelor justificative aferente DUAЕ și în conformitate cu certificatul constatatator prezentat de ..., obiectele de activitate (CAEN) relevante sunt 42.11.01 - Construcție Autostrăzi și 42.13.01 - Construcție poduri, respectiv nu s-a consemnat niciun CAEN aferent activității de proiectare.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că oferta depusă de ... A.S. ar fi trebuit respinsă ca depusă de un ofertant ce nu a demonstrat că deține capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv ca inacceptabilă, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

3. O altă critică vizează faptul că ... nu a demonstrat că are capacitatea tehnică și/sau profesională solicitată, ceea ce trebuia să ducă la respingerea ofertei.

În demonstrarea îndeplinirii cerințelor 3 și 4 de la Capacitatea tehnică și/sau profesională, referitoare la experiența similară în proiectare ... A.S. a depus:

- Contract nr. 1 - Autostrada ... - ...i - ..., valoare totală proiectare 12 milioane USD, din care partea lui ... de 25,167% reprezentand 12.069.588 lei;

- Contract nr. 2 - Viaduct de sud aferent Podului peste Golf ..., cu lungime viaduct 1379 m, valoare ... 100%, iar valoare proiectare 1.482.232 USD echivalent 5.932.739,45 lei.

Contestatoarea subliniază că autoritatea contractantă nu a făcut nicio verificare suplimentară privind informațiile prezentate de ..., în condițiile în care contractul nr. 1. reprezintă o formă de parteneriat de tip public privat, iar valoarea indicată de ... de 25,167% din valoarea de proiectare este de fapt cota sa de participare în cadrul contractului.

Raportat la detaliile din procesul verbal de evaluare pentru acest contract, nicăieri nu au fost indicate efectiv care sunt activitățile, serviciile sau lucrările realizate efectiv de către ... sau de celelalte

companii, iar conform informațiilor din surse publice, datele declarate de ... sunt cel puțin incomplete, dacă nu false.

Astfel, podul suspendat peste Golful ..., parte a primului contract invocat ca experiență similară de ... a fost construit de compania japoneză IHI ... și proiectat de compania daneză COWI A/S, contractul fiind atribuit către ... SA, ... având calitatea de autoritate contractantă, nu de antreprenor.

Contestatoarea precizează că în acord cu datele spicuite din alte surse, rezultă că în cadrul contractului nr. 1 prezentat de ... și din care aceasta pretinde că a realizat 25,167% din partea de construcție și tot 25,167% din partea de proiectare, ... ar fi realizat construcția Viaductului de Sud (contractul nr. 2 declarat de aceasta) dar nu și proiectarea, precum și 2 secțiuni de autostradă, tot doar partea de construcție.

În ceea ce privește contractul nr. 2 și anume viaduct de sud aferent autostrăzii și podului suspendat peste Golful ..., contract invocat de ... ca experiență similară de proiectare, informațiile nu sunt conforme cu realitatea, proiectarea acestui viaduct fiind realizată de compania WIECON.

Contestatoarea face mențiunea că și dacă ... ar fi realizat serviciile de proiectare în cadrul celor 2 contracte, servicii de proiectare pentru care nu deține codul CAEN corespunzător în obiectul de activitate, serviciile au fost în fapt realizate de alte companii, ... având calitatea de client/autoritate contractantă, acestea nefiind oricum realizate în ultimii 5 ani, așa cum se solicita. Astfel, s-au declarat perioade de proiectare care durează 4 ani și 5 luni și respectiv 3 ani și o lună, în condițiile în care întreaga perioadă de construcție durează apoi doar câte 1 an, de unde rezultă că, de fapt, proiectarea s-a finalizat mult mai devreme.

Opinia petentei este în sensul că autoritatea contractantă trebuia să sesizeze imediat aceste neconcordanțe majore, respectiv că ... a prezentat pentru dovedirea experienței sale similare în proiectare documente emise de ... SA. Autoritatea contractantă, însă, a luat în calcul pentru dovedirea cerinței documente auto-emise de ..., conținând informații trunchiate care să inducă ideea că ar fi realizat serviciile solicitate, când în fapt acestea au fost realizate de alte companii și în alte perioade de timp.

În concluzie, susține că ... nu deține experiența similară de proiectare solicitată, iar oferta sa trebuia respinsă ca inacceptabilă, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

4. Referitor la, care a înlocuit subcontractantul ... SRL, petenta susține că nu este autorizat pentru executarea lucrărilor pentru care a fost propus, neîndeplinind condițiile de autorizat AFER pentru TTR și SCB deoarece: nu deține Acorduri Tehnice AFER nici pentru TTR, nici pentru SCB, nu deține autorizație de furnizor AFER pentru SCB și deține Autorizație de furnizor AFER pentru TTR - care nu e valabilă fără acord tehnic.

În acord cu cerințele din documentația tehnică la vol. 12 și conform Ordinului nr. 290/2000, art. 1 alineatul 1, subcontractorul care realizează lucrările din categoriile CFR trebuie să dețină:

- autorizație de furnizor feroviar pentru "lucrări de construcții montaj, reparații și întreținere a instalațiilor SCB și TTR-Tc";
- acord tehnic feroviar pentru "lucrări de construcții - montaj și reparații capitale a instalațiilor SCB și TTR-Tc".

Oferta de relocare/protejare cabluri CFR (TTR și SCB) este prezentată de subcontractorul ... SRL, iar acesta apare în buletine CFR, actualizate la 30.04.2020, că deține autorizație AFER, pentru telecomunicații (TTR), nu deține autorizație AFER pentru lucrările de tip SCB, nu deține acorduri tehnice feroviar nici pentru TTR, nici pentru SCB.

Contestatoarea subliniază că autorizația AFER nu este valabilă fără acordul tehnic AFER, în concluzie arată că ... nu a prezentat un subcontractant autorizat conform legii pentru lucrările mai sus descrise, iar oferta sa trebuia respinsă pe acest considerent, respectiv trebuia respinsă ca neconformă, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

5. Referitor la faptul că ... A.S. nu a demonstrat că are capacitatea tehnică și/sau profesională solicitată în ceea ce privește utilajele, petenta susține că acest fapt trebuia să ducă la respingerea ofertei.

Față de cerințele din fișa de date a achiziției, respectiv „Ofertantul trebuie să demonstreze că are la dispoziție/are acces la următoarele utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor:

m) Instalație piloți forți de diametru de minim 1080 mm - 2 bucăți", ... a prezentat un contract de prestări servicii cu ... SA., iar în procesul-verbal de evaluare s-a consemnat că acest contract vizează furnizarea celor 2 instalații.

Întrucât deținerea celor 2 instalații era o condiție minimă de calificare, petenta este de părere că furnizorul ... SA ar fi trebuit declarat ca terț susținător pentru ca cerința să fie îndeplinită. În cazul în care acesta prestează servicii în contract, ar fi trebuit declarat subcontractant pentru partea executată și pentru ca utilajele deținute să fie luate în considerare ca resurse în vederea îndeplinirii cerinței, ori ... SA nu are niciuna din aceste calități în procedură.

În concluzie, contestatoarea consideră că ... nu a făcut dovada că deține utilajele solicitate, astfel că oferta sa trebuia respinsă ca inacceptabilă, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

6. În ceea ce privește Managerul de proiect prezentat de ..., dl. ..., petenta subliniază că există rezerve serioase privind obținerea de către acesta a punctajului maxim, așa cum s-a comunicat în cadrul rezultatului procedurii. Astfel, raportat la solicitărilor din fișa de date a achiziției și conform informațiilor publicate de către dl. ... în cadrul CV-ului său public de pe platforma LinkedIn, singura companie unde dl. ... a ocupat funcția de Manager de proiect este ..., unde a început ca diriginte de șantier. La compania ... a activat ca Manager construcții, poziție

neacceptată conform cerinței, iar la compania ... a ocupat poziția de coordonator, poziție incertă din punct de vedere al cerinței.

De asemenea, consideră că trebuia verificat dacă proiectele în care a activat expertul sunt pentru o construcție nouă, modernizare sau lărgire de drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi.

Chiar și în situația în care contestatoarea nu a avut acces la aceste informații, aceasta consideră că oferta ... nu trebuia să primească un punctaj de 7 puncte pentru experiența deținută de Managerul de proiect propus în persoana d-lui

7. În ceea ce privește evaluarea tehnică și financiară a ofertei ..., contestatoarea apreciază că aceasta nu s-a realizat în mod corespunzător, punctajul obținut pentru oferta tehnică a ... fiind incorect, în raport de cerințele pentru obținerea punctajului maxim care vizau: „descrierea tuturor subactivităților ce compun activitatea de proiectare și execuție prevăzute în Cerințele Beneficiarului în succesiunea normală a acestora și în corelație integrală cu resursele tehnice și umane necesare proiectării și execuției (...).”.

Întrucât subcontractorul lui ... este ..., firmă care a intrat în faliment între momentul depunerii ofertei și prezent, respectiv pentru că ... și-a dovedit astfel incapacitatea de a planifica și, ulterior, de a se încadra în termene fezabile, contestatoarea consideră că graficul Gantt, care cuprinde descrierea și succesiunea activităților nu reflectă o succesiune normală și o corelație integrală. Astfel, Graficul complet al proiectului trebuie să includă activitățile și subactivitățile subcontractorilor și resursele acestora, iar termenele la care se angajează subcontractorul să fie asumate de către ofertant. În condițiile în care există suspiciuni rezonabile în ceea ce privește capacitatea ... de a furniza această planificare și descriere a activităților, petenta solicită verificarea ofertei tehnice depuse de ... din perspectiva elaborării unui grafic al proiectului detaliat, care să cuprindă toate termenele și resursele subcontractorilor și stabilirea în ce măsură acesta răspunde cerinței pentru obținerea punctajului maxim.

Așadar, oferta ... nu trebuia să primească punctajul maxim de 17 puncte la factorul de evaluare „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților”.

De asemenea, petenta apreciază că oferta financiară a ... are un preț deosebit de scăzut pe elementele de preț oferite, având în vedere diferența mare față de celelalte oferte, diferență ce nu poate fi generată decât de subevaluarea unor cotații de preț.

Aceasta susține că nu a regăsit în evaluarea realizată de autoritatea contractantă vreo verificare a prețului pe categorii de servicii și lucrări, prin urmare consideră că oferta ... trebuia verificată din punct de vedere al prețului oferit pe categorii de servicii și lucrări, pentru a se asigura că acesta conține toate costurile necesare construirii obiectivului.

Având în vedere toate cele de mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să admită prezenta contestație și să dispună măsurile

precizate mai sus, iar în subsidiar, solicită reanalizarea ofertei ... din punct de vedere al punctajului obținut, conform cu cele arătate la punctele 6 și 7 de mai sus.

Cu adresa FN/09.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 27704/10.07.2020, ..., în calitate de ofertant clasat pe primul loc, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și respingerea tuturor celor 4 contestații depuse, inclusiv a contestației formulată de

1. Cu privire la preținsele vicii ale împuternicirii acordate reprezentantului legal și semnatura electronică, intervenienta apreciază că argumentele contestatoarei nu se susțin, întrucât d-nul ... a fost legal împuternicit de către ... să reprezinte societatea în raport cu ... pentru această procedură, care la rândul lui l-a desemnat pe d-nul ... să semneze electronic ofert, în acest sens fiind completate în mod corespunzător Formularele 1A și 1B.

Intervenienta învederează că acest aspect este reglementat la art. 123 alin. (2) și (3) și art. 60 alin. (1) și (4) din Normele Metodologice, precizând că în același spirit dispun și prevederile art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, intervenienta arată că dispozițiile legale nu impun în mod expres obligativitatea semnării documentației depuse de ofertanți în cadrul procedurii de atribuire doar de către reprezentantul legal al societăților participante, fiind permisă inclusiv delegarea dreptului de reprezentare de către organele de conducere statutare către alte persoane care, în baza acestui mandat special acordat conform legii din statul de origine, se consideră că acționează în calitate de reprezentanți legali ai respectivelor societăți.

Spre exemplificare, aceasta arată că prin actul constitutiv al societății ... se prevăd, printre atribuțiile Consiliului de Administrație, posibilitatea de a emite directive interne cu circulare de semnături prin care sunt stabilite persoanele din cadrul Consiliului de Administrație care pot semna disjunct sau conjunct diferite tipuri de acte angajante pentru societate.

Intervenienta învederează Consiliului că modalitatea de exercitare a conducerii executive la nivelul societății nu presupune obligativitatea ca orice document să fie asumat prin semnatura Președintelui Consiliului de Administrație, apreciind că aceasta este o pură speculație din partea contestatorului De asemenea, face precizarea că d-l Nurretin Akdeniz deține funcția de Director General al societății, având recunoscute astfel puteri de reprezentare extinse și deținând un mandat general pentru realizarea tuturor operațiunilor curente, care țin de obiectul de activitate al societății, conform actelor societare și a legislației aplicabile din

Astfel, arată că în mod legal a fost completat Formularul 1B din documentația de atribuire, în concordanță cu cele stabilite prin împuternicirea notarială, în care s-a aratat că puterile de reprezentare au fost delegate d-lui ... de către d-nul ... și d-nul

În fapt, înscrisurile depuse conform documentației de atribuire au fost semnate și asumate în numele societății ... de d-nul ..., în baza

împuternicirii notariale și a Formularului 1B, pe când mandatul persoanei desemnate pentru înregistrarea în SICAP a acestei documentații este strict limitat la semnarea cu semnătură electronică extinsă în vederea transmiterii electronice.

Intervenienta menționează că fișa de date nu face referire la necesitatea ca persoana desemnată să semneze electronic documentele încărcate în SICAP de către ofertant să fie reprezentant legal al acestei societăți, ci doar să fie desemnată în mod corespunzător prin intermediul Formularului 1 din documentația de atribuire.

În concluzie, intervenienta arată că mandatul conferit de ... este unul autentic, iar puterile de reprezentare ale semnatarului ofertei sunt totale, delegarea pentru încărcarea actelor fiind susținută de fișa de date și dispozițiile legale evocate mai sus.

2. Cu privire la critica ce vizează faptul că ofertantul ... nu a demonstrat capacitatea de exercitare a activității profesionale solicitate, intervenienta apreciază că aceste critici sunt lipsite de fundament, întrucât în urma analizării documentației depuse rezultă că societatea ... are înregistrat, conform cerințelor legislației din ..., activitatea de proiectare ca domeniu de activitate.

Aceasta învederează Consiliului că a prezentat înscrisuri edificatoare privind îndeplinirea cerințelor privind capacitatea de exercitare a activității profesionale necesare, sens în care solicită Consiliului să aibă în vedere documentele pe care le-a depus, la solicitarea comisiei de evaluare, în vederea probării DUAE, unde a prezentat, printre altele, acte ce atestau îndeplinirea cerinței privind experiența similară și în domeniul proiectării.

De asemenea, intervenienta susține că a depus și acte ce atestă că are o vastă experiență în proiectare, că a răspuns cerințelor din fișa de date, privind valoarea și cantitatea pe tema proiectării.

3. Cu privire la critica ce vizează demonstrarea privind capacitatea tehnică și/sau profesională solicitată, intervenienta este de părere că ofertantul ... încearcă să combată, pe baza unor simple speculații și căutări pe internet, ceea ce rezultă fără dubiu din documentele relevante prezentate de ..., respectiv: contractele și certificatele depuse ce atestă respectarea cerințelor din fișa de date privind experiența similară.

Intervenienta face precizarea că, pentru a demonstra îndeplinirea condițiilor privind experiența similară pentru activitatea de proiectare, a prezentat documentele relevante privind două angajamente finalizate cu succes de ..., respectiv:

1. Contractul pentru proiectarea și executia secțiunii ... (secțiunea 1 și 2) - km 0+000 - 83+441 - a autostrăzii ... - ... - ..., inclusiv Podul peste Golful ... și drumuri adiacente.

2. Contractul pentru proiectarea și execuția viaductului de sud adiacent Podului suspendat peste Golful ..., parte a autostrăzii ...-... -

Din actele depuse, reiese că acestea corespund art. 12 alin. 6 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, iar raportat la faptul că a participat în calitate de antreprenor general, rezultă că sunt îndeplinite cerințele

experienței similare, conform dispozițiilor art. 14 din Instrucțiunea nr. 2/2017.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei că autoritatea ar fi fost obligată să realizeze verificări suplimentare în legătură cu informațiile declarate de ..., intervenienta arată că autoritatea contractantă este ținută să verifice îndeplinirea condițiilor privind experiența similară strict prin raportare la DUAE și documentația depusă, documente oficiale emise și asumate în considerarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, iar nu pe baza unor surse neoficiale, fie ele online sau offline, precum cele indicate de către contestatoarea

De asemenea, arată că perioada de proiectare este corect indicată atât în DUAE, cât și în documentele ce atestă îndeplinirea cerinței, respectiv consideră că cele două contractele menționate mai sus probează că serviciile sunt realizate în perioada de 5 ani, solicitată prin FDA.

În subsidiar, în considerarea faptului că aceste critici promovate de ... decurg dintr-o neînțelegere a structurii organizaționale a proiectelor realizate ce fac obiectul contractelor amintite, intervenienta aduce câteva argumente în demonstrarea calității sale de membri asociați în cadrul Antreprenorului General ..., cu mențiunea că ... a finalizat cu succes toate lucrările de construcție și proiectare care făceau obiectul Contractului 1 și Contractului 2, cu respectarea responsabilităților asumate conform angajamentelor încheiate în acest sens, apreciind că documentele prezentate în susținerea ofertei oglindesc exact acest aspect.

4. Cu privire la critica ce vizează faptul că subcontractantul ... nu ar fi autorizat pentru executarea lucrărilor pentru care a fost nominalizat în propunerea tehnică, intervenienta apreciază că un răspuns relevant este Sentința nr. 375/2019 a Curții de Apel ..., atașată cererii de intervenție, într-o speță similară unde obiectul contractului de achiziție publică îl reprezenta exact calea ferată, în care instanța a decis că orice ofertant străin care deține la el în țară acte și autorizații ce îi permit să execute lucrările de căi ferate care se licitau în România, atunci nu i se poate cere drept condiție minimă obligatorie o anumită autorizație, iar ofertantul trebuie primit.

Transpunând în cazul de față poziția instanței din speța precizată mai sus, intervenienta opinează că ... nu poate fi exclusă pentru neprezentarea autorizațiilor și agrementelor emise de către AFER, întrucât:

1) Nu există ca cerință de calificare deținerea unor autorizații sau agremente emise de către AFER, iar în fișa de date nu există cerințe de exercitare a profesiei în sensul susținut de contestator, iar principiul legal *patere regulam quam ipse fecisti* implică că autoritatea contractantă trebuie să se supună modului în care și-a redactat propriile acte. Astfel, apreciază că un ofertant nu poate fi în niciun context respins pentru neîndeplinirea unui criteriu de calificare care nu este prevăzut explicit și literal în fișa de date.

2) ... are posibilitatea de a realiza în țara de origine orice construcție sau proiectare în zona căii ferate, având o vastă experiență și în această arie de lucrări.

Intervenienta face precizarea că nu a depus astfel de acte pentru că nu i s-a solicitat prin documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă nu a găsit necesară o astfel de demonstrație din partea ofertantului ... nici cu ocazia clarificărilor.

Totodată, reiterează că societatea ... este autorizată în țara de origine, însă a înțeles să se autorizeze AFER (încă din anul 2018), dar în același timp, să subcontracteze aceste lucrări către ... SRL.

5. Cu privire la motivul că ... nu ar fi făcut dovada capacității tehnice și/sau profesionale cu privire la unele utilaje necesare în cadrul contractului public, intervenienta apreciază că respectivele critici nu au la bază o verificare a conținutului contractului și nu au ca argumentație examinarea voinței părților și scopul părților la momentul încheierii contractului de prestări servicii.

Autoritatea contractantă, după examinarea documentului prezentat, a considerat că este îndeplinită cerința privind deținerea de echipamente, contractul de prestări servicii fiind printre actele pe baza cărora un operator economic poate demonstra îndeplinirea criteriilor cerute de FDA, astfel că, din punct de vedere formal, actul satisface rigorile FDA.

Contractul de prestări servicii vizează punerea la dispoziția lui ... a echipamentelor capabile să funcționeze în condițiile tehnice și calitative cerute pentru realizarea lucrărilor pe care ... dorește să le efectueze.

Așadar, cerința prezentării accesului/deținerii utilajelor se realizează de către ... în mod direct, în calitate de ofertant, fiind imposibil ca prestatorul serviciului de închiriere să fie menționat ca subcontractant, pentru că acesta nu lucrează la obiectul contractului de lucrări, prestatorul fiind obligat să asigure funcționarea instalațiilor, la solicitarea și comanda beneficiarului. De asemenea, nici nu are calitatea de terț susținător, pentru că ... îndeplinește condiția în mod personal, pe baza condițiilor inserate în FDA.

Așadar, la data încheierii contractului de prestări servicii, se vor pune la dispoziție aceste utilaje, urmând ca acestea să fie puse la lucru de către ..., pe costul său, riscul său și sub coordonarea sa.

În susținerea argumentelor prezentate, intervenienta invocă Decizia nr. 403/2014, Curtea de Apel Craiova, Secția a II-a Civilă, care stipulează: „Legea nu prevede faptul că folosința bunului se face personal de chiriaș în sensul că, pentru a ne găsi în fata unui contract de închiriere, numai acesta poate să-l manevreze. Dreptul de folosință asupra bunului închiriat nu presupune neaparat un contact direct și exclusiv între chiriaș și bun, ci posibilitatea de a-l folosi, pentru realizarea scopului urmărit la data încheierii contractului, cu deservenți - personal special pregătit în manevrarea bunului”.

Totodată, intervenienta arată că și ..., dar și alte entități publice, utilizează în activitatea sa curentă denumirea de contract de prestări

servicii, atunci când înțelege să închirieze utilaje, iar în anumite situații închirierea se face și cu personalul manipulator, aceste contracte fiind unele de locațiune.

6. Cu privire la susținerea că managerul de proiect ... nu ar deține experiența similară necesară pentru a justifica punctajul maxim obținut de ..., intervenienta apreciază că susținerile contestatorului sunt bazate pe informații nerelevante, față de faptul că au fost depuse acte, verificate de autoritatea contractantă, ce atestă experiența profesională a d-lui

În opinia intervenientei, actele prezentate probează că sunt întrunite cerințele din fișa de date, iar punctajul alocat pentru acest criteriu de evaluare trebuia să fie maxim.

7. Cu privire la susținerea din contestație că evaluarea ofertei tehnice și financiare nu s-ar fi realizat corect, în ceea ce privește ..., intervenienta consideră că autoarea contestației emite niște concluzii fără vreun suport.

Referitor la graficul Gantt, respectiv solicitarea de verificare a acestui grafic, motivat de înlocuirea firmei ..., intervenienta face precizarea că această înlocuire se circumscrie ipotezei de la art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, iar prin răspunsul la clarificări și prin documentația depusă consideră că a demonstrat că nu există nereguli în privința înlocuirii.

De asemenea, subliniază că odată cu înlocuirea subcontractorului ... s-au depus toate celelalte acte ce vizează subcontractorul nou, fără să se modifice oferta, astfel că nu este posibilă modificarea graficului Gantt.

În aceste condiții, raportat la faptul că autoritatea contractantă a verificat și acceptat înlocuirea, intervenienta apreciază că o nemulțumire față de acest subcontractor nu se justifică prin raportare la graficul Gant și, prin urmare, că susținerile ... nu sunt întemeiate.

În ceea ce privește susținerea că prețul ofertei ... este deosebit de scăzut față de celelalte oferte, intervenienta consideră că aceasta nu poate fi primită ca o critică, întrucât dacă se dorea contestarea prețului din această perspectivă, contestatoarea trebuia să se raporteze la dispozițiile art. 136 din Norme, iar legea stabilește că este vorba despre un preț neobișnuit de scăzut raportat la prețurile pieței, și nu la celelalte oferte, iar a aduce o astfel de critică înseamnă a prezenta informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri.

Prin urmare, dacă ar fi existat astfel de nelămuriri, pe de o parte ar fi existat o verificare din partea autorității contractante, iar pe de altă parte contestatorul trebuia să se raporteze la exigențele legale și să aducă și probe dintre cele pe care legea le evocă.

Intervenienta face precizarea că prețul pe care l-a propus este aproape 89% din valoarea estimată a contractului, deci nu este un preț scăzut prin raportare la valoarea estimată, iar raportat la prețurile competitorilor, consideră că intenția contestatoarei este speculativă, în condițiile în care toate cele 7 oferte financiare sunt relativ apropiate,

intervalul procentual al acestora raportat la valoarea estimată a contractului fiind situat între 88.67% - 96.79%.

Față de contestația promovată de ..., cu adresa nr. 44367/15.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 28532/16.07.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

1. Cu privire la susținerea contestației de "îngrădire" a accesului la dosarul achiziției, autoritatea contractantă face precizarea că a pus la dispoziția acesteia dosarul achiziției publice în integralitate, cu excepția acelor părți din propunerile tehnice și/sau financiare declarate ca fiind confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală de către ofertanți, protejand inclusiv părțile din ofertă declarate ca fiind confidențiale de către contestatoare.

2. Cu privire la preținsele vicii ale împuternicirii acordate reprezentantului legal și semnatura electronică, autoritatea apreciază că aceste argumente nu se susțin, întrucât d-nul ... a fost legal împuternicit de către ofertantul câștigător să reprezinte societatea, iar acesta la rândul lui l-a desemnat pe d-nul ... pentru semnarea cu semnătură electronică extinsă, fiind completate în mod corespunzător Formularul 1A și Formularul 1B în acest sens, în acord cu dispozițiile art. 123 alin. (2) și art. 60 alin. (1) din Normele Metodologice, precum și cu prevederile art. 64 alin. (1) din Legea 101/2016.

Așadar, dispozițiile legale nu impun în mod expres obligativitatea semnării documentației depuse de ofertanți în cadrul procedurii de atribuire doar de către reprezentantul legal al societății participante, fiind permisă inclusiv delegarea dreptului de reprezentare.

În continuare, în susținere, autoritatea contractantă preia din argumentația ofertantului ... din cererea de intervenție depusă în legătură cu contestația formulată de ofertantul ..., precizând totodată că, în ceea ce privește împuternicirea acordată domnului ..., comisia de evaluare își menține punctul de vedere.

3 Cu privire la nedemonstrarea capacității de exercitare a activității profesionale solicitate, față de susținerile contestației, autoritatea contractantă apreciază criticile formulate în acest sens ca fiind lipsite de fundament, întrucât din documentația depusă de către ofertantul câștigător rezultă ca acesta are înregistrată, conform cerințelor legislației din ..., activitatea de proiectare ca domeniu de activitate.

Astfel, aceasta precizează că au fost prezentate înscrisuri edificatoare privind îndeplinirea cerințelor privind capacitatea de exercitare a activității profesionale necesare, iar la solicitarea comisiei de evaluare, în vedere probării DUAЕ, au fost prezentate printre altele, acte ce atestau îndeplinirea cerinței privind experiența similară și în domeniul proiectării.

În acest context, în ceea ce privește motivele de respingere privind capacitatea de exercitare a activității profesionale solicitate, comisia de

evaluare își menține punctul de vedere, în raport de cerințele documentației de atribuire.

4. Cu privire la nedemonstrarea capacității tehnice și/sau profesionale, autoritatea contractantă consideră că autoarea contestației încearcă să combată, pe baza unor simple speculații și cautări pe internet, ceea ce rezultă fără dubiu din documentele relevante prezentate de

Pentru a demonstra îndeplinirea condițiilor privind experiența similară pentru activitatea de proiectare, ofertantul declarat câștigător a prezentat documente relevante ce permit confirmarea condițiilor din ICO, privind două astfel de angajamente finalizate cu succes, respectiv:

- Contractul pentru proiectare și execuție secțiunii (secțiunea 1 și 2) - km 0+000 - 83+441 - a autostrăzii ... - ... - ..., inclusiv Podul peste Golful ... și drumuri adiacente, având o valoare a serviciilor de proiectare de 39.878.380 USD fără TVA (40.109.635,9 lei fără TVA);

- Contractul pentru proiectarea și execuția viaductului de sud adiacent Podului suspendat peste Golful ..., parte a autostrăzii ...-...-..., având o valoare a serviciilor de proiectare de 1.482.232 USD fără TVA (5.923.739.45 lei fără TVA).

Considerând ca fiind relevante cu privire la acest aspect și apărările prezentate de către ofertantul câștigător în cadrul cererii de intervenție voluntară, autoritatea contractantă le preia, parțial, în punctul său de vedere.

De asemenea, precizează că față de motivele de respingere privind capacitatea de exercitare a activității profesionale solicitate de contestatoare, comisia de evaluare își menține punctul de vedere, având în vedere cerințele documentației de atribuire, precum și documentele prezentate de ofertant și încărcate în SEAP cu semnătură electronică extinsă.

5. Și cu privire la critica ce vizează faptul că subcontractantul nu ar fi autorizat pentru executarea lucrărilor pentru care a fost nominalizat în propunerea tehnică, autoritatea contractantă consideră că relevantă pentru a răspunde acestei critici este Sentința nr. 375/2019 a Curții de Apel ..., invocată de ofertantul câștigător ... în cererea de intervenție voluntară, cu privire la acest aspect.

Astfel, cu privire la înlocuirea subcontractantului ... SRL cu subcontractantul, comisia de evaluare își menține punctul de vedere, deoarece din documentele încărcate în SEAP cu semnătură electronică extinsă, reiese că acesta corespunde cerințelor din documentația de atribuire, subcontractantul, declarând că se obligă să respecte în totalitate atât documentația aferentă procedurii, cât și propunerea tehnică și oferta financiară depusă de ofertant, pentru partea aferentă activității supuse subcontractării.

6. Cu privire la critica ce vizează nedovedirea capacității tehnice și/sau profesionale cu privire la unele utilaje necesare în cadrul contractului public, autoritatea contractantă menționează că ofertantul declarat câștigător al licitației a prezentat că deține/are acces la toate

echipamentele, înscrisurile ce atestă deținerea/accesul la utilaje fiind următoarele: acte de proprietate, contracte de închiriere și contract de prestări servicii.

Din toată lista de utilaje, două instalații de forat se probează ca fiind la dispoziția ..., pe baza a unui contract prestări servicii încheiat cu

Față de susținerea contestatoarei că prin încheierea unui raport contractual de servicii, raport care se pretinde că ar fi o antrepriză de lucrări, contractantul ce furnizează serviciul respectiv trebuie să fie un subcontractor, ce nu a fost declarat în actele depuse, situație ce ar atrage neconformitatea ofertei, autoritatea preia din apărările intervenientei următoarele argumente: „punerea la dispoziție a unui utilaj, ca urmare a solicitării ..., precum și funcționarea acestuia conform solicitărilor ..., utilaj ce acționează sub supravegherea, coordonarea și controlul total al beneficiarului, este un contract de locațiune/închiriere, independent de cum părțile an denumit respectivul acord (...)”

Astfel, autoritatea menționează că, în ceea ce privește capacitatea tehnică și/sau profesională referitoare la utilaje, comisia de evaluare își menține punctul de vedere, în acord cu prevederile documentației de atribuire pe considerentul că respectivul contract de prestări servicii încheiat între ofertantul câștigător și ... SA este valabil și, în consecință, a fost luat în considerare de către comisia de evaluare.

7. Cu privire la criticile aduse în legătură cu experiența similară deținută de expertul ..., autoritatea contractantă apreciază că aceste susțineri sunt bazate pe informații nerelevante (care nu pot fi primite drept argumente pertinente), iar actele depuse de către ofertantul câștigător și verificate de comisia de evaluare atestă experiența profesională deosebită a domnului

Astfel, arată că managerul de proiect propus deține diploma de absolvire a Ingineriei construcțiilor, activând ca inginer în construcții în mai multe societăți și lucrând în mai multe țări ca manager de proiect sau manager adjunct de proiect. Din recomandările eliberate de angajatori, rezultă un număr de minim 8 proiecte în care expertul a fost implicat cu responsabilitățile conferite de aceste poziții, astfel cum se specifică în ICO.

În concluzie, actele prezentate probează ca sunt întrunite cerințele din Instrucțiunile către ofertanți, iar punctajul alocat pentru acest criteriu de evaluare trebuia să fie maxim.

8. Cu privire la susținerea că evaluarea ofertei tehnice și financiare a ofertantului ... nu s-ar fi realizat corect, respectiv în ceea ce privește solicitarea de verificare a graficului Gantt, precum și susținerea că prețul ofertat este deosebit de scăzut, autoritatea consideră că autorul contestației emite niște concluzii nefondate, fără vreun suport.

Referitor la graficul Gantt, arată că nu identifică o nemulțumire propriu-zisă față de acest document, întrucât petenta nu a precizat neregulile efective constatate cu privire la acest document, ci este

motivată de înlocuirea firmei ..., subcontractor inițial care a intrat în faliment după depunerea ofertei câștigătoare.

Autoritatea contractantă arată că această înlocuire se circumscrie ipotezei de la art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, iar prin răspunsul la clarificări și documentația depusă, ofertantul câștigător a demonstrat că nu există nereguli în privința înlocuirii. De asemenea, precizează că odată cu înlocuirea subcontractorului ... au fost depuse toate celelalte acte pentru subcontractorul nou, fără ca oferta să fie modificată.

În aceste condiții, dat fiind faptul că comisia de evaluare a verificat și a acceptat înlocuirea, precum și că o nemulțumire față de acest subcontractor nu se justifică prin raportare la graficul Gantt, autoritatea contractantă consideră că nu sunt întemeiate susținerile

Mai mult decât atât, face precizarea că în conformitate cu prevederile dispozițiilor art. 170 din Legea nr. 98/2016, dar și a celor menționate în fișa de date, subcontractantul nou trebuie să accepte/să își asume toate cerințele corespunzătoare subcontractantului inițial, inclusiv graficul prezentat.

De asemenea, precizează că la momentul evaluării propunerii tehnice, comisia de evaluare nu avea cunoștință de situația financiară a subcontractantului ..., firmă care a intrat în faliment după depunerea ofertelor în cadrul prezentei proceduri.

Astfel, comisia de evaluare își menține punctajul acordat pentru factorul de evaluare Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților, mai ales că subcontractantul ... a declarat că se obligă să respecte, în totalitate, atât documentația aferentă procedurii, cât și propunerea tehnică și oferta financiară depuse de ofertant, pentru partea aferentă activității supuse subcontractării.

În opinia autorității contractante, susținerea contestatoarei că prețul ofertei ... este deosebit de scăzut față de celelalte oferte, nu poate fi primită ca o critică, întrucât, dacă se dorea contestarea prețului din această perspectivă, trebuia să se apeleze la dispozițiile art. 136 din Norme.

În concluzie, având în vedere motivele susmenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de, considerând-o nefondată.

Ca urmare a studierii dosarului la sediul CNSC, cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 28895/20.07.2020, ... a formulat concluzii scrise în susținerea contestației, prin care solicită admiterea contestației și adoptarea măsurilor de remediere precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

În ceea ce privește susținerile ... și cele ale autorității contractante, contestatoarea este de părere că autoritatea contractantă trebuia să explice punctual cum a făcut evaluarea aspectelor pe care ea le-a invocat, având în vedere că în atribuțiile sale intră evaluarea ofertelor primite, nu apărarea ofertanților aflați pe primul loc în clasament cu argumentele acestora.

1. În ceea ce privește critica ce vizează faptul că semnatarii ofertei depuse de ... nu au fost legal împuterniciți, cu consecința respingerii ofertei, prin raportare la apărările formulate de ... și ..., contestatoarea face precizarea că nu a susținut că doar reprezentantul legal putea semna electronic formularele și ofertele, ci că dl. ..., semnatarul ofertei, nu a fost legal împuternicit și că, la rândul său, a împuternicit o altă persoană, fără a avea dreptul legal de a delega aceste atribuții.

Contestatoarea învederează că afirmațiile ... sunt contrazise chiar de Formularul 1B - Împuternicire pentru reprezentare la procedura de achiziție, unde cei doi semnatori ai procurii indică faptul că ... nu poate semna toate documentele, în susținerile inserând conținutul Formularului 1B.

Prin urmare, contestatoarea subliniază că documentele pentru care s-a solicitat în mod expres să fie semnate de reprezentantul legal nu trebuiau deci semnate de dl. ..., din textul procurii reieșind că în limitele mandatului special pe care dl. ... l-a primit nu este inclusă împuternicirea unei alte persoane.

Față de aceste constatări, consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ... A.S. ca inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

2. În ceea ce privește critica ce vizează faptul că ... A.S. nu a demonstrat că are capacitatea tehnică și/sau profesională solicitată, față de afirmațiile acestuia din cererea de intervenție, raportat la prevederile fișei de date a achiziție privind modalitatea de îndeplinire a Cerințelor 3 și 4, documentele acceptate pentru probarea experienței trebuiau emise de o autoritate sau de clientul privat beneficiar. Astfel, contestatoarea reiterează că ... a prezentat pentru Contractul 1 și 2 documente emise de asocierea din care face parte, despre care afirmă că a fost antreprenor general în cadrul contractului. În opinia sa, calitatea de antreprenor general nu poate fi cumulată cu calitatea de beneficiar, așadar consideră că ... și-a autocertificat experiența similară.

În ceea ce privește contractul nr. 1, contestatoarea învederează Consiliului că nicăieri în cuprinsul cererii sale de intervenție ... nu explică cum se poate realiza 25,167% dintr-o activitate de proiectare, apreciind că aceste procente reprezintă cota de participare în contract pentru realizarea de investiții și obținerea de beneficii, nu o cotă de realizare a contractului.

Întrucât ... recunoaște că nu a realizat activitatea de proiectare, ci ca aceasta a fost realizată de subcontractanți, însă pretinde să i se ia în calcul având în vedere că a fost antreprenor general, petenta subliniază că această calitate a fost a întregii asocieri, iar pe această logică eronată a ..., oricare din cele 5 companii poate deci pretinde că a realizat proiectarea în cadrul contractului, când în realitate aceasta a fost realizată de un subcontractant.

Referitor la Contractul nr. 2, petenta arată că ... nu explică cum realizarea Proiectului Tehnic poate dura 3 ani, având în vedere

finalizarea integrală a lucrărilor 6 luni mai târziu, apreciind că a inclus din nou asistența tehnică și că cerința nu este respectată.

Și în cazul contractului nr. 2, singura dovadă a așa-zisei experiențe este un document auto-emis, având în vedere că ... este parte a ... ca Partener Asociat, deși ar fi trebuit să prezinte un document emis de o autoritate sau de beneficiar.

Contestatoarea reiterează că ..., prin comisia de evaluare, trebuia să sesizeze imediat aceste neconcordanțe majore și să respingă oferta ... ca inacceptabilă, apreciind că în acest caz ... a comis o gravă abatere profesională ce îi afectează credibilitatea.

În concluzie, arată că ... nu deține experiența similară de proiectare solicitată, iar oferta sa trebuia respinsă ca inacceptabilă, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

3. Referitor la susținerea că subcontractantul ... care l-a înlocuit pe subcontractantul ... SRL nu este autorizat pentru executarea lucrărilor pentru care a fost propus, petenta învederează că și în ipoteza în care argumentele ... ar fi valide, această verificare trebuia realizată de către autoritatea contractantă, întrucât ține de capacitatea de a realiza contractul.

Astfel, independent de afirmațiile și apărările ..., aceste autorizații trebuiau solicitate și verificate pentru a corespunde cu cerințele legislației din România, pentru echivalență, însă petenta susține că nu are cunoștință de existența acestei echivalențe, astfel că autorizațiile pe care ... le-ar deține în ... nu se pot lua în considerare în România, mai ales că nu este parte a Uniunii Europene.

Contestatoarea reamintește că în cadrul aceleiași proceduri, oferta ... a fost respinsă într-o situație asemănătoare, spre exemplificare preluând argumentele CNSC în respingerea contestației

În concluzie, arată că ... nu a prezentat un subcontractant autorizat conform legii pentru lucrările mai sus descrise și nu a prezentat autorizările proprii necesare, astfel că oferta sa trebuia respinsă pe acest considerent, respectiv trebuia respinsă ca neconformă, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

4. În ceea ce privește susținerea din contestație că ... A.S. nu a demonstrat că are capacitatea tehnică și/sau profesională solicitată în ceea ce privește utilajele, raportat la prevederile din fișa de date, pentru aceste utilaje ... a prezentat un contract de prestări servicii cu ... SA. Astfel, petenta arată că deși în procesul-verbal de evaluare s-a consemnat că acest contract vizează furnizarea celor 2 instalații, ... pretinde că respectivul contract este de locațiune/închiriere, chiar dacă l-au denumit greșit contract de prestări servicii, solicitând Consiliului să realizeze verificări în acest sens.

Contestatoarea concluzionează că ... nu a făcut dovada că deține utilajele solicitate, astfel că oferta sa trebuia respinsă ca inacceptabilă, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

5. În ceea ce privește managerul de proiect prezentat de ..., dl. ..., contestatoarea reiterează că nu trebuia acordat punctajul maxim,

precizând că susținerile sale sunt bazate pe informațiile făcute publice chiar de ..., expertul declarat de aceasta.

De asemenea, subliniază că din examinarea evaluării realizate de Comisie reiese că proiectele luate în calcul pentru expert, respectiv primele 3 proiecte sunt de fapt unul singur, adică Contractul nr. 1 declarat de ... ca experiență similară: Autostrada ... - ... - ..., împărțit artificial în 3 doar ca număr de kilometri, cu precizarea că punctajul se acordă pentru număr de contracte.

În dovedirea celor afirmate mai sus, petenta arată că și un alt contract a fost dublat, respectiv Autostrada ..., iar un alt contract este pentru o „construcție rutieră”, nu pentru o autostradă sau drum național sau drum expres, cum este formulată cerința pentru acordarea punctajului, ultimul contract fiind și acesta de verificat, întrucât se referă la un drum ocolitor, cu categorie necunoscută.

În acest sens, consideră că relevantă este Clarificarea 1, respectiv răspunsul 61, concluzia fiind că expertul a prezentat maxim 5 contracte, asta în cazul în care funcțiile ocupate se verifică, apreciind totodată că și acestea sunt incerte, deoarece expertul a indicat în experiența sa ocuparea unor alte poziții, nu de Manager de proiect, ci, de exemplu, de diriginte de șantier.

Concluzionând, petenta este de părere că oferta ... nu trebuia să primească un punctaj de 7 puncte pentru experiența deținută de Managerul de proiect propus în persoana d-lui

6. În ceea ce privește susținerea că punctajul pentru oferta tehnică a ... a fost acordat fără respectarea cerințelor beneficiarului și a fișei de date, în sprijinirea acestor afirmații contestatoarea prezintă o serie de considerente, invocând:

- Fișa de date care stabilește că punctajul pentru oferta tehnică poate fi de 4, 8, respectiv 17 puncte dar și condițiile sunt clare pentru care fiecare din aceste punctaje poate fi atribuit.

- Prevederile capitolului 7.3.13 din Cerințele Beneficiarului care stabilesc care sunt rețelele care vor fi deviate și care necesită activități de proiectare și execuție:

- Solicitarea de clarificări ... nr. 20/2321/17.03.2020 și răspunsul ... la această solicitare, împreună cu anexa acestuia „PoW clarificare”.

Contestatoarea solicită Consiliului să constate că și-a dovedit capătul de cerere prin care susține că oferta ... nu putea obține cele 17 puncte acordate la factorul de evaluare, solicitând reanalizarea ofertei cu acordarea corectă a celor 4 puncte în realitate meritate, având în vedere atât argumentele de mai sus, cât și din următoarele considerente:

- Din oferta tehnică a ... a lipsit o activitate esențială pentru existența proiectului - ITS (Intelligent Transport System). Răspunsul la solicitarea de clarificări cu privire la acest aspect este nu doar neconcludent, ci reprezintă o încercare de inducere în eroare a comisiei de evaluare, prin mențiunea că într-o singură linie de grafic o activitate care trebuie să înceapă din faza de proiectare și să continue inclusiv pe

perioada de garanție, fără menționarea sub- activităților aferente acestei activități, pentru îndeplinirea cerinței;

- Răspunsul la solicitarea de clarificări este menit să acopere această deficiență gravă prin modificarea ofertei tehnice depuse. La linia 1302 era în mod cert deja o activitate, care a fost redenumită astfel încât să cuprindă și termenul ITS (Sistemul Inteligent de Transport).

- Simpla menționare a activității de 400 de zile nu respectă cerințele de întocmire a ofertelor, nu conține deloc descrierea subactivităților, nu spune care sunt resursele umane și materiale alocate acestor sub-activități și care sunt echipamentele și utilajele aferente sau când sunt acestea folosite.

Contestatoarea este de părere că autoritatea contractantă nu a respectat cerințele proprii documentații de atribuire și mai ales ale notificării ANRMAP cu privire la aspectele ce trebuie avute în vedere în situația utilizării graficului de execuție drept cerință aferentă modului de întocmire a propunerii tehnice pentru contractele de lucrări. În aceste condiții, apreciază că a fost considerată acceptabilă și mai ales punctată cu maximum de puncte o ofertă care ignoră complet etape întregi ale proiectului.

În concluzie, contestatoarea subliniază că ofertantul ...:

- a omis reprezentarea grafică a elementelor care îi dădeau dreptul să primească 17 puncte, deoarece nu a prezentat activitățile de identificare a utilităților și de coordonare a proiectării lucrărilor aferente utilităților, nicio activitate a subcontractorilor neîndeplinind condițiile minime din fișa de date.

- a prezentat incomplet sub-activitățile (cerința fiind descrierea tuturor sub-activităților), reprezentarea grafică a elementelor care îi dădeau dreptul să i se acorde 8 puncte, deoarece nu a prezentat nicio activitate referitoare la proiectarea și execuția lucrărilor îndeplinite de subcontractorii săi, neîndeplinind condiția minimă prezentată în fișa de date.

- a modificat oferta tehnică, prin răspunsul la clarificări, urmărind să determine obținerea punctajului maxim, plasându-l pe acesta pe locul 1 în clasament, fiind incident articolul 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și articolul 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016,

fapt ce dovedește, în opinia sa, că acest ofertant nu putea obține mai mult de 4 puncte din cele 17 disponibile.

De asemenea, își exprimă convingerea că este evidentă importanța Graficului Gantt în termeni de planificare pentru un proiect de anvergură, nevoia de planificare fiind evidențiată nu doar în teorie, ci fiind concretizată în documentele Comisiei Europene.

Decizia autorității contractante de a aloca un număr de 17 puncte acestui factor de evaluare a vizat asigurarea că ofertanții își asumă termene precise, dovedesc că pot să le respecte prin alocarea corectă a resurselor, pot să depășească riscurile de întârziere, prin analiza drumului critic etc.

Având în vedere argumentele mai sus menționate, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea

ofertelor, ținând cont de prevederile documentației de atribuire care s-a bazat pe norme elementare ale unui management de proiect eficient.

7. În ceea ce privește aprecierea că oferta financiară a ... are un preț deosebit de scăzut pe elementele de preț ofertate, având în vedere diferența mare față de celelalte oferte, contestatoarea susține că această diferență nu poate fi generată decât de subevaluarea unor cotații de preț sau întocmirea unei oferte care nu cuprinde toate elementele cerute de documentație.

Față de această constatare, aceasta arată că nu a regăsit în evaluarea realizată de autoritatea contractantă vreo verificare a prețului pe categorii de servicii și lucrări.

Astfel, din procesul verbal de evaluare financiar nr. 24/243/22.04.2020 reiese că ... a prezentat un preț neobișnuit de scăzut pentru activitatea/categoria de lucrări 7, petenta solicitând Consiliului să observe că prețul ofertat de ... pentru toate aceste activități este de 108.082 lei (aprox. 22.000 euro), pe când prețurile ofertate de ceilalți competitori pentru această linie de buget sunt: 5.037.321,17 lei, 6.697.705,51 lei, 6.309.879,25 lei, 6.231.329,04 lei, 5.155.442,25 lei, 6.060.000 lei. În acest context, apreciază că prețul ofertat nu doar că este neobișnuit de scăzut, ci este un preț cu care activitatea este imposibil de realizat.

Având în vedere cele mai sus menționate, contestatoarea solicită Consiliului obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..., din punct de vedere al prețului ofertat pentru activitatea nr. 7, ținând cont de prevederile documentației de atribuire și ale legislației în vigoare.

În subsidiar, solicită obligarea autorității contractante la respingerea ofertei ... ca neconformă în baza art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește prețul ofertat de ... în corelare cu perioada de garanție ofertată, contestatoarea arată că în cadrul clarificării nr. 4 din Clarificarea 1 „01 Răspuns clarificare CNB Lot 1”, autoritatea contractantă a solicitat localizarea în cadrul ofertei tehnice a modalității de îndeplinire a cerinței din documentația de atribuire privind perioada de garanție ofertată de 60 luni, garanție obligatorie, plus 60 luni garanție extinsă, ofertată de ... pentru a primi 12 puncte, însă din enumerarea din clarificare nu reiese unde și cum s-a detaliat susținerea unei perioade de garanție suplimentare. Petenta arată că nu regăsește nici măcar o indicație clară a modului în care s-a făcut ofertarea și susținerea perioadei de garanție de 120 de luni necesară pentru obținerea punctajului maxim.

De asemenea, menționează că în cadrul Cerințelor Beneficiarului, a Contractului dar și în Normative se prevăd lucrări care trebuie executate pe perioada de garanție, lucrări care trebuie să apară în graficul Gantt „PoW darificare.pdf” depus de ..., însă susține că aceste costuri nu au fost incluse, aceste activități nefiind prevăzute în grafic, adică nu au fost prevăzute în oferta tehnică.

În această situație, contestatoarea apreciază că ofertantul nu avea cum să primească maximul de puncte pentru factorul de evaluare Garanție extinsă (12 puncte).

În ceea ce privește întreținerea structurilor, contestatoarea arată că ... nu a prevăzut niciun cost, întrucât a oferat numai declarativ garanție extinsă de 120 luni, această operație costisitoare neregăsindu-se planificată în perioada de garanție extinsă, Garanție care nici măcar nu este menționată în planificarea acestuia și în răspunsul la clarificări.

De asemenea, face precizarea că lista de activități care trebuiau incluse în răspuns și care trebuia executate în perioada de garanție (neprevăzute în Gantt) poate fi completată cu: monitorizarea în perioada de garanție; stabilire modalității de remediere a defectelor ce apar la lucrări; inspecții ale beneficiarului/supervizorului/altor autorități pe teren privind calitatea lucrării sau respectarea prevederilor contractului; întâlniri cu beneficiarul cel puțin lunare privind întreținerea și garanția sistemului; remedierea defectelor apărute în perioada de garanție în urma testărilor făcute de beneficiar; refacerea marcajului urmare a utilizării unor materiale/elemente necorespunzătoare.

Contestatoarea consideră că autoritatea Contractantă nu a procedat corect prin acordarea punctajului de 12 puncte ... pentru garanția extinsă, deoarece în Graficul Gantt nu a prevăzut aceste lucrări, deci nu a alocat resurse materiale, resurse umane și resurse financiare operațiunilor obligatorii pe perioada garanției.

Aceasta indică Consiliului să verifice că la sfârșitul graficului Gantt nu există activități dedicate garanției extinse de 120 luni, iar acesta este parte din oferta tehnică.

Raportându-se la importanța majoră acordată de autoritatea Contractantă realizării Graficului Gantt, petenta apreciază că s-a dorit ca această planificare să fie executată la cel mai înalt standard pentru a putea face o diferențiere tehnică reală între antreprenori. Așadar, realizarea corectă a acestui Grafic este esențială în alegerea unui antreprenor care prezintă o metodologie de implementare a contractului ce demonstrează o foarte bună înțelegere a activităților stabilite în cerințele beneficiarului, precum și o bună documentare/analiză a proiectului.

În concluzie, face precizarea că își menține susținerile din cuprinsul contestației, conform cărora oferta ... conține deficiențe ce trebuiau să conducă la respingerea sau depunctarea acesteia și solicită admiterea contestației, cu consecința dispunerii celor precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Ca urmare a studierii dosarului la sediul CNSC, cu adresa FN/26.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 30529/30.07.2020, ... a formulat concluzii scrise, prin intermediul cărora își prezintă aprecierea că criticile contestatoarei sunt total nefondate, motiv pentru care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea acestor critici.

Cu referire la concluziile scrise formulate de ofertantul clasat pe locul 2, ..., intervenienta sesizează faptul că autoarea contestației formulează, de fapt, noi critici față de oferta ..., invocând motive care nu

au fost incluse în contestația inițială, utilizând informații declarate ca fiind confidențiale.

Astfel, intervenienta învederează că prin concluzii scrise nu se pot formula noi motive de contestare a rezultatului procedurii și că societatea contestatoare nu se poate prevala de informațiile obținute din documente declarate confidențiale.

În ceea ce privește faptul că autoarea contestației completează motivele contestației inițiale, intervenienta invocă inadmisibilitatea acestora, având în vedere încălcarea confidențialității, precum și nelegalitatea criticilor adiționale prezentate prin concluziile scrise.

A. În ceea ce privește adăugarea unor motive noi față de cele din contestația inițială, intervenienta arată că ultimele critici privind oferta sa tehnică și financiară sunt motive noi de contestație, care nu se regăsesc în contestația inițială. Aceasta consideră că, de fapt, concluziile scrise depuse de ... reprezintă o nouă contestație, care prezintă motive care nu au fost amintite în „prima” contestație.

Intervenienta învederează că în contestație ... face referire în mod formal la faptul că oferta ... ar fi neobișnuit de scăzută și că punctajul primit ar fi nejustificat, fără să aducă argumente concrete în acest sens nici prin contestație și nici prin concluziile scrise.

De asemenea, intervenienta sesizează Consiliul că în concluziile depuse, ... utilizează informații declarate confidențiale menite să explice de ce se poate ajunge la concluziile din contestație, ceea ce consideră că nu este permis.

Analizând susținerile ... legate de oferta tehnică și financiară din concluzii și cele din contestație, intervenienta subliniază că nu există legătură, concluziile scrise conținând motive ce trebuiau inserate în contestație.

Spre exemplificare, arată că prin concluzii se susține că oferta ... nu ar fi trebuit să primească 17 puncte, deoarece nu este inserată o anumită activitate sau anumite lucrări evidențiate, iar în cuprinsul contestației nu există nici măcar formal o astfel de susținere. Astfel, intervenienta apreciază critica față de propunerea tehnică ca plecând de la o supoziție, respectiv aceea că prin modificarea subcontractorului inițial s-ar fi bulversat graficul Gantt. În opinia sa, această ipoteză este absurdă, pentru că subcontractorul nou introdus nu modifică oferta sau graficul Gantt, ci vine să se ralieze la ofertă, o acceptă așa cum a fost propusă și prezentată. Această teză din contestație este considerată ca neavând nicio legătură cu criticile privind lipsa unei activități specifice sau a detalierii activității subcontractanților.

Cu privire susținerea că prețul ofertat de ... ar fi fost neobișnuit de scăzut față de celelalte oferte, intervenienta arată că această afirmație este falsă prin raportare la oferte. De asemenea, consideră că această teză este invocată fără temei legal, câtă vreme contravine dispozițiilor de la art. 136 din Norme, prin concluzii aducându-se critici fără nicio legătură cu susținerile din contestație, privind diferența între prețurile ofertelor, indicându-se în mod speculativ și cu omiterea situației reale

privind aceste lucrări o activitate care ar avea un preț deosebit de scăzut față de prețurile celorlalți.

În considerarea celor demonstrate anterior, autoarea intervenției solicită ca argumentele ... cu privire la cele sesizate să fie înlăturate, ca fiind motive suplimentare, ce nu au legătură cu criticile inițiale din contestație, reitărând că criticile din contestație nu sunt motivate, fiind doar simple alegații fără o argumentație sau probă în acord cu prevederile de la art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, intervenienta reiterează că nu se poate accepta o contestație motivată după studierea dosarului la CNSC, deoarece ofertanții au dreptul de a studia dosarul achiziției înainte de formularea contestației, tocmai pentru a se respecta dispozițiile din Legea nr. 101/2016, acest drept fiind prevăzut la art. 217 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, CNSC sancționând permanent completarea contestațiilor prin intermediul concluziilor scrise.

Astfel, eludarea termenului de depunere a contestației atrage sancțiunea tardivității acestor noi cereri, respectiv respingerea ca inadmisibilă a încercării de completare a motivelor inițiale, deoarece în caz contrar contestatorii ar fi încurajați să ignore dispozițiile legale și să formuleze contestații exclusiv cu scopul de a avea acces la documentația concurenților.

În susținerea celor afirmate anterior, intervenienta face precizarea că jurisprudența CNSC este clară în a respinge astfel de motive ce se adaugă la contestație.

B. În ceea ce privește încălcarea confidențialității și nelegalitatea susținerilor întemeiate pe informații confidențiale, autoarea intervenției învederează că contestatoarea ... utilizează în criticile din concluziile scrise elemente din oferta ... declarate confidențiale, în acord cu dispozițiile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și pe care autoritatea contractantă s-a angajat să le respecte ca atare, de unde rezultă că motivele expuse în concluziile scrise sunt total noi, pentru că ele se referă la situații necunoscute la data formulării contestației.

Opinia intervenientei este că prin studierea și utilizarea informațiilor confidențiale s-a încălcat art. 19 din Legea nr. 101/2016, iar apărările ce se articulează pe probe obținute în mod ilegal nu pot fi primite, pentru că astfel de apărări contaminate însăși soluția adoptată, dându-i caracter nelegal.

Concluzionând, aceasta menționează că, față de dispozițiile procedurale, în situația imposibilității de a lua în seamă și de a evalua conținutul înscrisurilor confidențiale, rezultă că nu pot fi examinate apărările configurate prin concluziile scrise, și care se fundamentează exact pe datele confidențiale privind propunerea tehnică și financiară.

În susținere, intervenienta invocă jurisprudența pe care o consideră relevantă, respectiv:

- Decizia nr. 1371/2018 din 08-mar-2018 - Curtea de Apel ...
- Tribunalul Uniunii Europene - Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate cauzele conexate T...., ..., reclamanta, împotriva Autorității Europene;

- Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, cauza ..., ...;
- Legea concurenței nr. 21/1996;
- Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale
- Hotărârea Curții din 14 februarie 2008, cauza ..., în prezenta ...
- Hotărârea Curții din 24 iunie 1986, Cauza Comisia Comunităților Europene.

În lumina argumentelor expuse mai sus, intervenienta solicită Consiliului să nu ia în calcul criticile noi aduse prin concluziile scrise de către

Cu toate acestea, în demonstrarea bunei sale credințe, ... prezintă, pe calea concluzii scrise, scurte apărări și pe marginea acestor noi motive de contestație.

În ceea ce privește mandatul domnului ..., intervenienta susține că acesta respectă cerințele legale aplicabile, documentele ofertei fiind semnate cu semnătură electronică de către o persoană împuternicită în mod regulamentar pentru această operațiune, chiar dacă ofertantul ... insistă să extragă informații din context, fără să prezinte toate actele pe baza cărora se verifică legalitatea mandatului acordat de reprezentanții legali ai

Preliminar, în ceea ce privește legalitatea Procurii și puterea deplină a reprezentantului desemnat să participe la licitație, intervenienta învederează că în toate cazurile orice înscris autentic se bucură de o prezumție de autenticitate și validitate, cel care îl folosește fiind scutit de orice dovadă, proba contrară trebuind a fi făcută de partea care îl contestă, în acord cu dispozițiile art. 270 Cod procedură civilă.

Așadar, Procura este un act autentic și tot ceea ce conține se bucură de veridicitate, fiind suficientă pentru a face de prisos alte cercetări sau aducerea de alte apărări sau probe legate de acest document. Astfel, actele ce atestă că Procura a fost încheiată de persoanele cu atribuții și drepturi în acest sens au fost analizate de către notarul public, acesta autentificând actul, atestând cu privire la toate datele și informațiile cuprinse în Procura, de unde rezultă puterea de reprezentare a mandanților raportat la: actul constitutiv, extras din Registrul Comerțului Istanbul privind reprezentanții legali ai ..., structură acționariat și circulară menționată în Procura.

În concluzie, intervenienta consideră că o analiză adițională asupra Actului Constitutiv sau asupra Procurii nu poate fi primită în contextul mai sus rezumat.

În ceea ce privește susținerea ... că prin semnarea Formularului A se înțelege că domnul ... nu ar fi avut calitatea de a semna Formularul A, intervenienta arată că puterile de reprezentare a unei societăți comerciale, în toate cazurile, se verifică prin raportare la puterile statutare și legale conferite acelor care reprezintă societatea și dau mandate unei alte persoane. Legalitatea mandatului presupune doar verificarea conținutului actului de mandat (procura) și a actelor societății de unde rezultă puterile de reprezentare.

De asemenea, face precizarea că nu există în Procură nicio interdicție de a submadata, în același sens fiind și dispozițiile legii române (art. 2023 Cod civil). În opinia sa, dat fiind că Directorul General al ... a primit un mandat autentic în legătură cu prezenta licitație, iar la rândul său i-a trasat unui angajat ... sarcina să semneze electronic documentele, ar însemna să se verifice ce puteri are un Director General și, în același timp, să se considere că o activitate a unui angajat care a fost solicitată de Director, trebuie în prealabil să fi fost cerută acelui angajat de către reprezentanții legali, raționament considerat de intervenientă ca aberant.

Referitor la semnarea electronică, reiterează că nu există controverse, mandatul fiind conferit în mod legal unui angajat, reiterând că CNSC a fost clar și consecvent în a respinge astfel de apărări.

În ceea ce privește susținerea ... cu privire la pretinsa neîndeplinire a cerinței privind experiența similară în activități de proiectare și în execuție de lucrări, intervenienta o apreciază ca fiind neîntemeiată, apreciind că este deturnată realitatea rezultată din documente transmise autorității contractante, fiind interpretată într-un mod absurd realitatea juridică legată de entitățile beneficiare ale serviciilor și lucrărilor invocate pentru demonstrarea cerinței.

În ceea ce privește afirmația din contestație și din concluziile scrise că, de fapt, documentele doveditoare ale experienței, ar reprezenta o „autocertificare” a activităților realizate, intervenienta consideră că de asemenea este deturnată realitatea și ignorate aspecte esențiale rezultate din documentele aflate la dosarul achiziției.

Astfel, aceasta subliniază că în urma unei proceduri de atribuire realizate în ... în anul 2009, a fost declarată câștigătoare de către Directoratul General al Autostrăzilor pentru realizarea autostrăzii ... - ... - ... (inclusiv Podul peste Golful ... și drumuri adiacente) societatea ... AS (acționari ai acestei societăți fiind ... A.S. (26,98%), ... A.S. (26,98%), ... A.S. (26,98%), ... S.p.A. (18,86%) și A.S. (0,20%)).

Autostrada, podurile, viaductele și drumurile la care se referă contractul au fost construite în sistem parteneriat public privat. Realizarea activităților de proiectare și execuție a lucrărilor nu au fost realizate direct de către ..., ci de către un joint venture, respectiv ... (...), la care au participat acționarii ..., acesta fiind de fapt o asocierie în participație, asemănător asocierilor reglementate de art. 53 din Legea nr. 98/2016, în care ... are o cotă de participare de 25,167%.

Prin urmare, Contractul nr. 1 invocat pentru demonstrarea experienței similare a fost realizat de către ... (...), având ca beneficiar pe ..., ce a acționat ca un veritabil concesionar și care a primit drepturile de realizare și exploatare a autostrăzii de la Directoratul General al Autostrăzilor.

Intervenienta arată că ... deține o participație în ..., însă nu deține controlul asupra deciziilor și actelor care se emit în cadrul acestei companii, apreciind că afirmația contestatoarei privind autocertificarea experienței este de domeniul absurdului, întrucât documentul emis de ... pentru a certifica lucrările executate, respectiv Certificatul de

experiență ..._..._0001/08.11.2018, îndeplinește toate cerințele legale și pe cele precizate în documentația de atribuire. Așadar, consideră că documentul în sine este apt să dovedească experiența similară, drept dovadă că a fost lămuritor pentru comisia de evaluare, nefiind nevoie să solicite clarificări.

În susținere, intervenienta arată că Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 clarifică modalitatea în care experiența similară invocată de un ofertant care a participat la acel contract în asociere, iar participarea la asociere era exprimată printr-o cotă procentuală. De asemenea, arată că modalitatea de analiză a experienței similare, în situația în care antreprenorul general, în realizarea unui proiect a avut un subcontractant este reglementat de art. 14 alin (3) lit. a) din aceeași Instrucțiune, astfel că afirmația contestatoarei conform căreia „... recunoaște că nu a realizat activitatea de proiectare ci că aceasta a fost realizată de subcontractanți” este contrazisă de actul normativ anterior precizat.

Practic, în privința Contractului nr. 1 se aplică ambele texte legale anterior evocate, în sensul că ... a participat în acel proiect ca membru al unei asocieri, având o cotă de participare de 25,167% în acea lucrare, chiar dacă anumite segmente erau realizate în subcontractare de către terțe părți, responsabilitatea era a membrilor asocierii care acționau din postura de antreprenor general.

Intervenienta face mențiunea că se aplică și din perspectiva Cerinței nr. 2 privind experiența similară pentru execuție lucrări, precum și Cerințelor nr. 3 și 4 cu privire la experiența similară, referitoare la serviciile de proiectare.

Referitor la afirmația Contestatoarei privind durata activității de proiectare de 4 ani, intervenienta arată că proiectul de construcție nouă de autostradă prezentat ca experiență similară este unul complex, de unde rezultă că proiectarea a vizat construcții complexe și de anvergură, ceea ce a necesitat timp îndelungat și o proiectare etapizată, proiectul prezentat fiind unul de tip proiectare și execuție.

De asemenea, cu privire la afirmația ... ce vizează data finalizării lucrărilor de proiectare indicată, ca fiind data finalizării asistenței tehnice, intervenienta arată că este total eronată, în condițiile în care asistența tehnică se finalizează la data recepției/finalizării lucrărilor, raționament similar și în cazul Contractului nr. 2 prezentat ca experiență similară.

Prin urmare, ... solicită Consiliului să observe că a îndeplinit în mod corespunzător cele 4 cerințe privind dovedirea experienței similare și să respingă contestația sub aceste aspecte.

În ceea ce privește criticile invocate de ... cu privire la lipsa prezentării autorizației AFER, intervenienta arată că nu sunt întemeiate, întrucât ... are toate autorizațiile pentru executarea lucrărilor, iar fișa de date nu conține cerințe obligatorii, aspect prezentat pe larg în cadrul cererii de intervenție.

Suplimentar, acesta face precizarea că obiectul achiziției se referă la proiectarea și execuția unei autostrăzi, documentația tehnică existentă

În acest moment fiind la nivel de studiu de fezabilitate, astfel că nu conține detalii tehnice care să stabilească cu certitudine toate activitățile și prin urmare, la momentul ofertei nici nu este posibil stabilirea tuturor activităților care necesită o autorizare specială. Astfel, inclusiv din cerința formulată prin documentația de atribuire rezultă că antreprenorul trebuie să obțină acordurile pentru lucrările din zona căii ferate înainte de efectuarea acestora și nu impune ca toate autorizațiile să fie prezentate la data depunerii ofertei.

Totodată, fiind o activitate secundară a contractului și prin prisma dreptului ofertantului de a propune subcontractanți, inclusiv pe parcursul execuției contractului, nu se poate considera că există pericolul neexecutării contractului sub acest aspect.

În ceea ce privește contractul încheiat cu ... S.A. pentru închirierea celor două utilaje, intervenienta este de părere că criticile ... nu răspund argumentelor din cererea de intervenție, respectiv că raportul contractual este unul de prestări servicii de închiriere, astfel cum se menționează și în FDA. În opinia sa, nu este relevant dacă ... a văzut sau nu contractul de servicii, deoarece acesta a fost analizat de către autoritatea acontractantă în demonstrarea îndeplinirii cerinței privind deținerea utilajelor solicitate.

În ceea ce privește punctajul obținut pentru modul de îndeplinire a factorului de evaluare care vizează experiența managerului de proiect propus de ..., aceasta apreciază că a fost acordat în mod corect, ... omițând că sunt 3 contracte diferite.

Intervenienta subliniază că primele 3 contracte menționate în CV-ul Managerului de proiect se referă la aceeași proiect de mare anvergură, însă activitățile sunt prestate de expertul cheie în cadrul a 3 contracte diferite, având secțiuni diferite față de Contractul nr. 1 prezentat de ... ca experiență similară, respectiv:

Autostrada ...-...-... (incluzând traversarea golfului ... și drumuri de acces) Proiect ... Secțiunea ...-... km 224 + 300-296 + 500 Lucrări de construcții;

Autostrada ...-...-... (incluzând traversarea golfului ... și drumuri de acces) Proiect ... Secțiunea ... -... km 296 + 500-317 + 284 Lucrări de construcții;

Autostrada ...-...-... (incluzând traversarea golfului ... și drumuri de acces) Proiect ... Secțiunea ...-... km: 34 + 350-43 + 296 Lucrări de construcții.

Concluzionând, intervenienta reia afirmației contestatoarei în sensul că punctajul se acordă pentru număr de contracte, nu pentru număr de proiecte, apreciind raționamentul acesteia ca fiind eronat în ceea ce privește cumularea experienței profesionale a expertului din cadrul a 3 contracte într-unul singur, aspect ce poate fi combătut prin însăși prezentul proiect, respectiv pentru care sunt în curs de atribuire 4 contracte.

În ceea ce privește contractul construcția rutieră ..., autoarea intervenției susține că acesta este foarte clar detaliat în CV-ul prezentat, demonstrându-se că se încadrează în categoria de drum solicitată prin

cerința de calificare/factorul de evaluare, obiectul proiectului incluzând construcția a 30 km de autostradă nouă.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei referitoare la funcțiile ocupate, deoarece expertul a indicat ocuparea altor poziții, nu de manager de proiect ci de exemplu de site manager (diriginte de șantier), intervenienta susține că este neclar unde anume expertul a indicat cele menționate în condițiile în care pozițiile indicate atât în CV, cât și în documentele suport emise de angajatori sunt cele de manager de proiect/manager de proiect adjunct.

Totodată, atrage atenția că pentru obținerea punctajului maxim, ofertantul trebuia să facă dovada că expertul a fost implicat în cadrul a 7 contracte, iar expertul propus pentru poziția de manager de proiect are mai mult de 7 contracte care îndeplinesc cerințele enunțate în factorul de evaluare.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei ... referitoare la modul de acordare a punctajului aferent factorului de evaluare de natură tehnică privind metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților, intervenienta le consideră nefondate

În opinia sa, ... încearcă să exploateze un aspect rezultat dintr-un răspuns la o solicitare de clarificări transmisă despre ITS (Intelligent Transport System), afirmând că această activitate de fapt nu a fost inclusă în metodologia

... combate această afirmație, precizând că activitățile legate de realizarea ITS sunt prezentate în cuprinsul metodologiei de proiectare pag. 78-109, pag. 133-140, pag. 193-199, în cuprinsul metodologiei de execuție, cap. 15 its, la pag. 630-655, completată de metodologia subcontractorului de specialitate și în graficul de plăți ca parte integrantă din proiect etc.

În acest sens, WBS-ul numit „ITS, probe tehnologice și teste” include proiectarea, execuția, realizarea suprastructurii necesare, integrarea și recepția tuturor lucrărilor necesare, din punct de vedere al ITS - Sistemul Intelligent de Transport, precum și probele tehnologice și testele necesare lucrărilor executate. De asemenea, subliniază că oferta sa financiară include activitatea nr. 9 - ITS, având cel mai mare preț pentru această activitate comparativ cu cele 4 contestatoare, aspect care, în opinia sa, evidențiază importanța pe care a acordat-o acestei activități, fiind corelată inclusiv cu perioada de garanție.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei că elementele de preț din ofertă sunt neobișnuit de scăzute, intervenienta apreciază că și sub acest aspect contestația trebuie respinsă, raportat la solicitarea din concluziile scrise, ce viza verificarea ofertei sub aspectul justificării prețului neobișnuit de scăzut ofertat pentru Activitatea/Categoria de lucrări nr. 7, altele decât cele menționate la pct. 6.1.

În susținerea solicitării de respingere, intervenienta învederează că în cadrul clarificărilor la documentația de atribuire, deși a existat o întrebare expresă în acest sens, autoritatea contractantă nu a trasat o

linie clară între cheltuielile pentru asigurarea utilităților care trebuiau oferite în cadrul punctului 7 și cele care trebuiau trecute la punctul 6.1.

Așadar, arată că autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea fiecărui ofertant includerea costurilor fie în activitatea nr. 6.1 fie în activitatea 7, fiecare ofertant având libertatea să-și stabilească propriile liste de cantități, care apoi să fie împărțite pe categorii de lucrări și activități, respectând referințele din graficul de plăți și cotarea tuturor elementelor.

În ceea ce privește considerațiile privind prețul oferit de ..., în corelare cu perioada de garanție oferită indicată în Concluziile scrise ale lui ..., intervenienta face următoarele precizări:

- ... a detaliat și prezentat în propunerea tehnică activitățile/lucrările care se vor executa pe perioada de garanție extinsă și anume în metodologia de lucru pentru execuția lucrărilor, la cap. v perioada de garanție a lucrărilor, pag. 122-167. De asemenea, în propunerea financiară sunt incluse costurile executării lucrărilor necesare pe perioada de garanție de 10 ani;

- în propunerea tehnică, la capitolul v - perioada de garanție, se regăsesc măsurile specifice avute în vedere din punct de vedere al urmăririi comportării în timp a lucrărilor, metodologii de execuție și procese tehnologice aplicabile funcție de situațiile ce pot apărea în perioada de garanție, corespunzător prevederilor normativelor în vigoare.

- sunt descrise pe larg atribuțiile personalului cheie, activitățile de mentenanță la autostradă, structuri, spații de servicii, ITS, etc., toate acestea legate de perioada de garanție, alături de restul aspectelor solicitate a fi prezentate în metodologia de execuție la nivel de activități și sub-activități pentru proiectare și execuție, în succesiunea normală a acestora și în corelare integrală cu resurse tehnice și umane, ale căror costuri sunt incluse în oferta prezentată.

Totodată, activitățile descrise în propunerea tehnică se reflectă și în prețurile incluse în oferta financiară, afirmația contestatoarei conform căreia mentenanța sistemului ITS pe perioada de garanție nu este inclusă, fiind contrazisă de chiar prețul activității globale de ITS (activitatea nr. 9 din oferta financiară), aceste critici fiind apreciate ca nefondate, motiv pentru care se solicită respingerea lor.

IV. Prin contestația nr. 126/25.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25368/26.06.2020, ASOCIEREA ... & ... SRL, prin lider de asocieri ... &C. S.p.A, critică adresa de comunicare nr. 92/35804/15.06.2020 și raportul procedurii nr. 24/2547/15.06.2020, solicitând: anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 92/35804/15.06.2020, a adresei de comunicare a rezultatului nr. 92/35811/15.06.2020 și a Raportului procedurii nr. 24/2547/15.06.2020; obligarea autorității contractante să reevalueze oferta contestatoarei, în sensul acordării punctajului maxim 7 pentru experiența deținută de managerul de proiect; obligarea autorității contractante să reevalueze ofertele ofertanților clasați pe locurile I, II și III.

Referitor la acordarea punctajului 7, contestatoarea face precizarea că a arătat în propunerea tehnică proiecte de infrastructură rutieră care respectă condițiile impuse prin fișa de date pentru care însumat s-ar acorda punctajul 7, autoritatea contractantă, însă în mod eronat s-a punctat doar cu 5,25 experiența expertului propus.

Mai mult, consideră că autoritatea contractantă a analizat ofertele depuse de către ceilalți participanți la procedură cu încălcarea legislației achizițiilor publice, documentele emise de ... SA fiind netemeinice și nelegale și se impun a fi anulate.

I. În ceea ce privește experiența deținută de managerul de proiect propus de asociere, potrivit grilei de evaluare, autoritatea contractantă a punctat următoarele proiecte ca fiind relevante în experiența managerului de proiect:

- Proiectarea și construcția conexiunii A35-A4;
- Proiectarea și construcția șoselei de Centura ... șoseaua de Centură exterioară est și lucrări aferente;
- Proiectarea și construcția conexiunii rutiere între ...;
- Lucrări de modernizare și adaptare la tipul 1/a al standardelor CNR/80 de la KM 286+000 la KM 304+200 (inclusiv ieșirea din ...) (DG 39/04).
- Lucrări de construcție a șoselei ocolitoare pentru orașul ... (AL)
- Lucrări de construire a drumului de conexiune estic către orașul Cuneo și drumurile de legătură suburbane - Drum național 705.

Contestatoarea menționează că, deși din proiectele reținute ca fiind relevante rezultă că managerul de proiect are experiența necesară pentru a-i fi atribuite 7 puncte, autoritatea contractantă a stabilit punctajul de 5,25 puncte, contrar cerințelor prevăzute prin fișa de date, cu referire la categoriile de activității pentru care se punctează experiența similară, nefiind precizate motivele care au stat la baza luării acestei decizii, în conformitate cu art. 216 din Legea nr. 98/2016, cel mai probabil acest punctaj fiind acordat din eroare.

Contestatoarea consideră că cel mai probabil aspectele care au stat la baza erorii autorității contractante pot fi următoarele: utilizarea noțiunii de „construcție” în loc de „execuție”, prezentarea activităților pentru care se impune a se acorda punctajul în cadrul aceluiași chenar din CV-ul expertului, proiectul Brebemi prezentat în perioade temporare diferite, însă apreciază că factorul de evaluare pentru managerul de proiect este definit de așa natură încât să fie acordat prin raportare la tipul activității și nu la denumirea proiectului sau instrumentul contractual prin care s-a concretizat.

Astfel, se acordă punctaj pentru management în supervizare proiectare lucrări, management în supervizare executare lucrări, management în proiectare lucrări și management în execuție lucrări.

Având în vedere că ... a avut calitate de manager de proiect pentru activități de proiectare în proiectele precizate mai sus, din însumarea proiectelor menționate rezultă un punctaj de 7 și nu de 5,25 cum a acordat autoritatea contractantă.

Față de această situație, o interpretare contrară a mecanismului de aplicare a factorilor de evaluare ar încălca principiul tratamentului egal dezvoltat în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene și statuat prin dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, întrucât ar duce la ipoteza absurdă în care un expert care a desfășurat activități de proiectare într-un proiect și execuție în alt proiect ar obține un punctaj mai mare decât un expert care a desfășurat activități de proiectare și activități de execuție în cadrul aceluiasi proiect, deși faptic experții au aceeași experiență și desfășoară aceleași activități.

Comparând analiza defălurată de autoritatea contractantă, contestatoarea arată că pentru Lotul 1, autoritatea nu a acordat punctaj maxim managerului de proiect propus, în timp ce în cadrul evaluării Lotului nr. 3, aplicând același factor de evaluare, aceeași autoritate contractantă a acordat managerului de proiect în cauză punctaj maxim.

Având în vedere că în CV-ul expertului propus se identifică și alte proiecte de infrastructură rutieră pentru care s-ar fi putut acorda punctajul estimat, în măsura în care autoritatea contractantă ar fi apreciat că sunt neclare informațiile prezentate, ar fi trebuit să solicite clarificări, anterior reducerii punctajului expertului propus, în acord cu Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, reglementate expres prin dispozițiile art. 56 alin. (3) din Directiva 24/2014, transpuse și în legislația internă prin art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Față de argumentele prezentate, contestatoarea solicită Consiliului anularea comunicării rezultatului și a raportului procedurii, cu consecința obligării autorității contractante să reevalueze oferta sa în sensul acordării punctajului maxim 7 pentru experiența deținută de managerul de proiect.

II. În ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertelor operatorilor economici ... AS, ... și ..., contestatoarea consideră că aceasta s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor în materia achizițiilor publice, în sensul nerespectării măsurilor privind accesul ofertanților din țările terțe pe piața achizițiilor publice din UE.

În acord cu respectarea principiilor de bază reglementate în Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene și cu jurisprudența constantă, față de aspectele reținute de Comisia Europeană a fi verificate și urmărite în fiecare procedură de achiziție publică în care participă operatori din țări terțe Uniunii Europene, în etapa verificării dosarului achiziției nu s-a putut identifica nicio investigație realizată de autoritatea contractantă din cele recomandate

Astfel, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților clasati pe locul I și II nicio clarificare cu privire la prețul ofertat și modalitatea în care urmăresc să execute contractul cu respectarea obligațiilor aplicabile în domeniul mediului, social și al muncii instituite prin dreptul Uniunii Europene.

În opinia petentei, acest lucru ar fi fost cu atât mai necesar întrucât, pentru ofertantul clasat pe locul I, s-a constatat, din verificarea documentelor puse la dispoziție, că majoritatea utilajelor care vor fi utilizate în etapa executării contractului sunt în proprietatea acestuia sau

în leasing, aspect care presupune costuri suplimentare pentru relocarea utilajelor din țara de origine, în etapa organizării de șantier, cu efect direct asupra fluxului de numerar și implicit asupra propunerii financiare oferite.

Față de această situație, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare de natură să dovedească investigarea practicilor comerciale potențial neloiale, precum existența subvențiilor sau a dumpingului care denaturează piața internă.

III. În ceea ce privește evaluarea ofertei operatorilor economici ..., ... și Asocierea ..., apreciază că aceasta s-a realizat cu încălcarea dispozițiilor în materia achizițiilor publice, nefiind îndeplinite cerințele documentației de atribuire, precizând următoarele:

A. Referitor la Oferta ...

1. Ofertantul ... nu a nominalizat în ofertă subcontractantul ... SA care efectuează lucrările de fundații speciale, în acord cu dispozițiile art. 3 alin. (1) pet. 51. yy), art. 55, art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, dispoziții legale ce transpun în legislația națională dispozițiile art. 71 din Directiva nr. 24/2014, anexa X.

Din documentele prezentate de către ... se constată că aceasta a încheiat un contract de prestări servicii cu ... SA, de unde rezultă că acesta efectuează elemente ale lucrărilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică și, prin urmare, este subcontractant în procedură potrivit art. 3 alin. (2) pet. 51. yy) din Legea nr. 98/2016, însă acesta nu a fost declarat ca fiind subcontractant.

În acest context, contestatoarea consideră că nu pot fi luate în considerare resursele puse la dispoziție de acesta, respectiv două instalații de forat solicitate prin Fișa de date la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Utilaje, instalații și echipament tehnic, cu respectarea dispozițiilor art. 182 alin. (3) și (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât operatorul economic nu a dovedit îndeplinirea cerințelor din fișa de date.

2. Ofertantul nu îndeplinește cerințele de calificare privind capacitatea de exercițiu, fiind încălcate dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016.

În susținerea acestei afirmații, petenta invocă Decizia nr. 5117 din 29.11.2017 a Curții de Apel ..., jurisprudența CNSC (BO7614/2018), răspunsul 89 din Clarificarea 1 și Jurisprudența CJUE (cauza C-176/98, ..., pragrafele 27-29).

Concluzionând asupra dispozițiilor legale și a cerințelor documentației de atribuire, contestatoarea face precizarea că ofertanții participanți în procedură trebuie să dovedească că au capacitatea efectuării tuturor lucrărilor care fac obiectul contractului de achiziție.

a) Ofertantul ... nu deține agrement tehnic pentru lucrările de mutare și protejare a unor instalații CF, conform cerințele beneficiarului, Ordinul nr. 290/2000 al Ministrului Transporturilor, care impune ca aceste lucrări să fie realizate de agenți economici autorizați și supravegheați din punct de vedere tehnic, ce fac dovada omologării

tehnice feroviare sau, după caz, a deținerii unui agrement tehnic feroviar pentru fiecare produs și/sau serviciu furnizat.

Contestatoarea învederează că din lista furnizorilor feroviari autorizați conform Ordinului Ministrului Transporturilor nr. 290/20008, nu face parte operatorul economic ... și, de asemenea niciunul dintre subcontractanții acestuia nu deține o astfel de autorizare.

Prin urmare, apreciază că autoritatea contractantă avea obligația ca, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, să declare oferta acestuia ca fiind inacceptabilă.

b) ofertantul ... nu îndeplinește cerința deținerii unui laborator de analiză pentru efectuarea testelor și încercărilor, pentru respectarea dispozițiilor art. 6 coroborat cu art. 5 și art. 21 alin. (2) din Legea nr. 10/1995.

c) operatorul economic nu îndeplinește cerința privind deținerea unei autorizări din partea Ministerului Mediului.

3. Operatorul economic nu a justificat îndeplinirea cerințelor de calificare referitoare la experiența similară, din documentația de atribuire și Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, art. 9 și art. 12 alin. (4) și (5), din clarificarile aduse de ANAP rezultând că o dovadă valabilă nu poate să provină de la o persoană participantă la un raport juridic dacă nu are calitate de beneficiar al lucrării, cum ar fi un antreprenor, un finanțator etc.

În speță, ofertantul ... a depus ca dovadă a experienței similare documente emise de un operator economic privat, respectiv ... A.S., care face parte din același grup cu ofertantul ..., în calitatea acestuia de investitor într-un proiect de execuție de lucrări, respectiv autostrada ... - ... - Așadar, emitentul recomandării nu are calitate de beneficiar al unor lucrări și serviciilor, ci pe aceea de investitor în cadrul unui proiect al căror beneficiari sunt alte persoane.

Astfel, ofertantul nu a făcut dovada experienței similare, neîndeplinind cerințele documentației de atribuire, prin neprezentarea unor documente emise de o entitate dintre cele solicitate expres.

4. Oferta ... nu îndeplinește cerința de calificare privitoare la garanția aparatelor de reazem, conform Cerințelor Beneficiarului, art. 8.2.2, respectiv acesta a propus în cadrul propunerii sale tehnice și financiare aparate de reazem și pentru dispozitive de acoperire a rosturilor de dilatație uzuale/standard care nu respectă condițiile minime imperative privind garanția și durata de viață.

Contestatoarea arată că cerința privind garanția impusă pentru aparatele de reazem trebuie implementată la nivelul metodologiei de lucru, identificată ca fiind factor de evaluare în documentația de atribuire și trebuie inclusă în mod corespunzător în oferta financiară. În speță, consideră că operatorul economic nu întocmește o ofertă care să oglindească efectele pe care garanția oferită aparatelor de reazem o are asupra executării lucrărilor și prețului oferat.

5. Operatorul economic nu îndeplinește cerința de calificare privind accesul la utilaje.

6. Operatorul economic nu îndeplinește cerința privind organizarea de șantier, respectiv ofertantul informatiile solicitate și nu a demonstrat posibilitatea de utilizare a terenului afectat, prin depunerea documentelor care să ateste că respectivul teren îi este pus la dispoziție de către proprietar.

Față de cele arătate anterior, contestatoarea solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ofertantului ... cu consecința declarării ofertei ca fiind inacceptabilă pentru neîndeplinirea criteriilor de calificare, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

7. Referitor la neîndeplinirea cerințelor din cadrul factorilor de evaluare privind oferta tehnică care permit obținerea punctajului maxim, contestatoarea învederează următoarele:

a) Factorul de evaluare - Perioada de garanție, ofertantul a obținut punctaj maxim pentru componenta tehnică, respectiv un punctaj maxim și cu privire la factorul de evaluare „perioada de garanție”.

Contestatoarea subliniază că perioada de garanție a lucrărilor oferită s-a făcut doar la nivel declarativ, nefiind susținută prin elementele precizate în cadrul Notei 6 din Formularul nr. 4.

b) Factorul de evaluare - manager de proiect, managerul de proiect propus nu deține diploma de inginer a unei facultăți/universități în domeniul construcțiilor de drumuri și/sau poduri sau similar.

Față de toate argumentele prezentate mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ofertantului ..., cu consecința reducerii punctajului obținut.

B. În ceea ce privește oferta, autoarea contestației invocă următoarele:

1. Ofertantul ... nu îndeplinește cerințele de calificare cu privire la capacitatea de exercițiu, în acest sens arătând următoarele:

a. Ofertantul nu îndeplinește cerința atestării pentru activitățile de îmbunătățiri funciare, conform Ordinului nr. 182 din 19.02.2009 al Ministrului Agriculturii și Dezvoltării Rurale, Anexa 3, pentru nivelurile de competență "b)" (pentru elaborare proiectelor) și "c)" (pentru executarea lucrărilor).

Ofertantul a nominalizat ca subcontractor firma ... pentru realizarea lucrărilor de mutare și/sau protejare a sistemelor de îmbunătățiri funciare, în condițiile în care deține atestare doar în competențele c) și d), fără să dețină atestare pentru competența b), deci nefiind atestată să elaboreze proiecte în domeniul îmbunătățirilor funciare.

b. Operatorul economic nu deține un laborator autorizat pentru atestat pentru profilul „geotehnică și fundații”, respectiv nu a făcut dovada că deține echipamentele specifice investigațiilor de teren și nici că deține un laborator atestat pentru profilul "geotehnică și fundații" și nici nu a nominalizat un subcontractant care deține un astfel de laborator.

2. Ofertantul nu îndeplinește cerința de calificare privind garanția acordată aparatelor de reazem, respectiv acesta a propus în cadrul propunerii sale tehnice (respectiv financiare) aparate de reazem și pentru dispozitive de acoperire a rosturilor de dilatație uzuale/standard, ce nu respectă condițiile minime impuse privind garanția și durata de viață.

Față de această situație, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ofertantului cu consecința declarării ofertei ca fiind inacceptabilă pentru neîndeplinirea criteriilor de calificare, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

3. Ofertantul nu îndeplinește cerințelor privind factorii de evaluare pentru obținerea punctajului maxim, respectiv:

a. pentru poziția de șef echipă proiectare, a fost nominalizat pe dl. Vlad Chiotan, pentru care a primit maximul de puncte.

Același expert propus, în cadrul procedurii „Drum expres ...”, autoritate contractantă fiind ..., a primit la vremea respectivă un punctaj de 2,5 puncte din maxim 5, fiind eligibil în anul 2017 pentru „între 3-4 contracte”, dar devine doi ani mai târziu eligibil pentru „7 sau mai mult de 7 contracte” fără a se putea identifica pe piața de profil proiecte noi în care ar fi putut să fie implicat în ultimii 2 ani pentru a dobândi experiența suplimentară.

b. pentru poziția manager de proiect, s-a impus cerința ca acesta să dețină „diploma de inginer al unei facultăți/universități în domeniul construcțiilor de drumuri și/sau poduri sau similar”, însă managerul de proiect propus de către ofertant nu deține o astfel de diplomă, cerința nefiind astfel îndeplinită.

c. pentru factorul de evaluare - Perioada de garanție, ofertantul a obținut punctaj maxim pentru componenta tehnică, respectiv punctaj maxim și cu privire la factorul de evaluare „perioada de garanție”, în condițiile în care perioada de garanție a lucrărilor oferită s-a făcut doar la nivel declarativ, nefiind susținută prin elementele precizate în cadrul Notei 6 din Formularul nr. 4.

Prin urmare, se solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ofertantului cu consecința reducerii punctajului obținut.

4. În ceea ce privește neîndeplinirea condițiilor de formă cu privire la declararea terților susținători, ... a nominalizat următoarele societăți comerciale: ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... LTDA, însă din Formularele 3B depuse în procedură nu le-au fost anexate documente în dovedirea resurselor invocate de către operatorul economic, în acord cu dispozițiile art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, documentația de atribuire Punctul IV.4.3. Modul de prezentare al ofertei - 3. Informații cu privire la terți și Formularul 3B Angajament ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică - experiența similară.

5. În ceea ce privește neîndeplinirea cerințelor privind organizarea de șantier, ofertantul nu a indicat informațiile solicitate și nu a

demonstrat "posibilitatea de utilizare a terenului afectat" prin depunerea documentelor care să ateste ca respectivul teren îi este pus la dispoziție de către proprietar.

Față de cele arătate anterior, autoarea contestației solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ofertantului ..., cu consecința declarării ofertei ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

C. Referitor la oferta ..., contestatoarea arată că:

1. Ofertantul ... nu a îndeplinit obligația privind constituirea garanției de participare în acord cu prevederile fișei de date a achiziției, punctul III. 1.6.a). Astfel, ofertantul ... a ales ca modalitate de constituire a garanției instrumentul de garantare emis de o societate de asigurări, însă acesta nu respectă perioada de valabilitate prevăzută de documentația achiziției și impusă de dispozițiile art. 36 alin. (2) din HG 395/2016, fiind inițial constituit până la data de 16.03.2020. Autoritatea contractantă a solicitat clarificări, la care ... a răspuns, retransmițând un instrument de garantare modificat conform solicitărilor din documentația de atribuire.

a. În acest sens, arată că autoritatea contractantă a admis răspunsul la solicitarea de clarificări cu încălcarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări operatorul economic a modificat oferta inițială, prin constituirea unei noi garanții cu o perioadă de valabilitate mai mare decât cea prezentată inițial.

Această situație nu se încadrează nici în categoria ambiguităților și nici în categoria erorilor materiale evidente, modificarea perioadei de valabilitate a garanției de participare nefiind o modificare permisă de dispozițiile legale și jurisprudența CJUE, motiv pentru care consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta ca inacceptabilă.

b. Opinia petentei este că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității și al tratamentului egal prin solicitările de clarificări formulate, respectiv nu numai că a permis prin solicitarea de clarificări modificarea ofertei, dar a transmis de două ori solicitări de clarificări cu același conținut.

2. În ceea ce privește incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea arată că din oferta depusă în procedură rezultă că, anterior, ofertantul s-a angajat în practici interzise în domeniul dreptului concurenței, însă autoritatea contractantă nu a efectuat o verificare amănunțită pentru a analiza dacă abaterile comise se încadrează în categoria abaterilor profesionale grave și dacă se impune reținerea adoptării unor măsuri de remediere care să împiedice excluderea din procedură.

3. Ofertantul ... nu îndeplinește cerințele de calificare cu privire la capacitatea de exercițiu, respectiv:

- nu a făcut dovada deținerii atestării pentru elaborarea proiectelor de îmbunătățiri funciare și nu a nominalizat un subcontractor atestat pentru elaborarea proiectelor de îmbunătățiri funciare.

- nu deține un laborator autorizat pentru atestat pentru profilul „geotehnică și fundații” și nu a nominalizat un subcontractant pentru realizarea investigațiilor de teren și pentru laborator atestat pentru profilul "geotehnică și fundații".

- nu îndeplinește cerința privind deținerea unei autorizări din partea Ministerului Mediului, respectiv nu a făcut dovada că deține el însuși atestat specific emis de către Ministerul Mediului, și nici nu a nominalizat un subcontractant care deține un astfel de atestat.

4. Ofertantul ... nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară.

Astfel, în demonstrarea îndeplinirii cerinței, ofertantul a declarat proiectul "Autostrada ...", însă din informațiile furnizate în DUAЕ reiese că perioada de elaborare a proiectului se suprapune în mod identic peste perioada de execuție a lucrărilor, ambele activități începând și finalizându-se la aceleași date, în condițiile în care activitatea de proiectare se impune a se încheia cu mult înainte de încheierea activității de execuție, ceea ce reprezintă o neîndeplinire a cerințelor din fișa de date referitoare la experiența similară.

5. Ofertantul ... nu îndeplinește cerința de calificare privind garanția aparatelor de reazem, respectiv ofertantul a propus în cadrul propunerii sale tehnice (respectiv financiare) aparate de reazem și pentru dispozitive de acoperire a rosturilor de dilatație uzuale/standard, ce nu respectă condițiile minime impuse privind garanția și durata de viață.

6. Ofertantul ... nu îndeplinește cerințele privind factorii de evaluare pentru obținerea punctajului maxim, respectiv:

a) Factorul de evaluare - manager de proiect, managerul de proiect propus de către ofertant nu deține o astfel de diplomă, cerința nefiind astfel îndeplinită.

b) Factorul de evaluare - perioada de garanție, aceasta este oferită de către ofertant doar la nivel declarativ, nefiind susținută prin elementele precizate în cadrul Notei 6 din Formularul nr. 4.

Față de cele arătate, petenta solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ofertantului ... cu consecința reducerii punctajului obținut.

7. În ceea ce privește neîndeplinirea cerințelor privind organizarea de șantier, ofertantul nu a indicat informațiile solicitate și nu a demonstrat "posibilitatea de utilizare a terenului afectat" prin depunerea documentelor care să ateste că respectivul teren îi este pus la dispoziție de către proprietar.

Față de argumentele expuse, contestatoarea solicită Consiliului adoptarea măsurilor precizate în partea introductivă a prezentei contestații.

Cu adresa nr. FN/09.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 27705/10.07.2020, ..., în calitate de ofertant clasat pe primul loc, a

depus cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și respingerea ca neîntemeiată a contestației.

În ceea ce privește critica că societățile de drept străin ar fi necesitat o verificare prin prisma respectării principiilor din achizițiile publice, respectiv o investigare a ofertelor anormal de scăzute, intervenienta face precizarea că nu există vreo normă care să interzică participarea firmelor străine, iar cât privește prețul critica nu este directă și clară cum că prețul ... ar fi neobișnuit de scăzut, în condițiile în care acesta reprezintă 89% din valoarea estimată a contractului.

1. Cu privire la ... SA, intervenienta solicită respingerea susținerilor pentru motivele expuse anterior, cu referire la faptul că ... SA nu efectuează lucrări, ci doar pune la dispoziție două instalații.

2. Referitor la neîndeplinirea cerințelor de calificare privind capacitatea de exercițiu:

- în ceea ce privește lipsa autorizațiilor pentru realizarea lucrărilor din zona căii ferate, intervenienta solicită respingerea susținerilor pentru motivele prezentate mai sus.

- în ceea ce privește neîndeplinirea cerinței deținerii unui laborator pentru efectuarea de teste și încercări, intervenienta solicită respingerea ei, întrucât:

- o nu rezultă nici din FDA și nici din documentația de atribuire existența unei condiții privind deținerea unui laborator;

- o în ceea ce privește condițiile de calificare ca admisibile a ofertelor, existența laboratorului este o cerință ce ține de domeniul calității, nu o condiție de calificare și nu este o activitate ce ține de obiectul contractului;

- o ... și-a asumat îndeplinirea tuturor condițiilor legale, inclusiv respectarea Legii nr. 10/1995 și, suplimentar, a arătat că va avea propriul său laborator autorizat cu 2 săptămâni înaintea începerii execuției lucrărilor.

3. Referitor la lipsa unei autorizări din partea Ministrului Mediului, intervenienta apreciază că apărările sunt în afara documentației și adaugă în mod nepermis condiții de calificare, care nu au legătură cu obiectul contractului și care privesc acțiuni potențiale.

4. Referitor la îndeplinirea cerințelor de calificare privind experiența similară, intervenienta solicită Consiliului să aibă în vedere apărările prezentate față de contestația

5. Cu privire la teza conform căreia oferta ... nu îndeplinește cerința de calificare privitoare la garanția aparatelor de reazem, suplimentar față de apărările din secțiunile anterioare, intervenienta amintește doar că cerințele de calificare trebuie să fie inserate în FDA, nefiind permis să adăugăm condiții de calificare.

6. Cu privire la neîndeplinirea cerinței privind accesul la utilaje, ... susține că a prezentat toate utilajele și echipamentele indicate în FDA, precum și înscrisurile ce atestă deținerea/accesul la aceste echipamentele.

7. Cu referire la neîndeplinirea cerinței privind organizarea de șantier, intervenienta arată că locația organizării de șantier este indicată în cuprinsul acordului de mediu, aflându-se pe coridorul expropriat al autostrăzii, fiind propusă pe o suprafață estimativă de 3,2 ha, împărțită în interiorul celor două bucle de la nodul rutier DN7 (2,25 ha + 0,95 ha).

8. Cu privire la neîndeplinirea cerințelor din cadrul factorilor de evaluare, intervenienta face precizarea că susținerea nu se verifică. Astfel, pentru perioada de garanție de 120 luni au fost prezentate în cuprinsul metodologiei de execuție activitățile prevăzute a fi realizate și periodicitatea acestora, astfel încât să se asigure intervenții prompte și minim invazive, punctual, unde va fi cazul, asigurându-se o rezistență îndelungată a lucrărilor și o comportare optimă în timp.

9. Cu referire la factorul evaluare - Manager de Proiect, intervenienta solicită respingerea criticii în considerarea argumentelor prezentate în intervenția față de contestația

Față de toate argumentele prezentate, autoarea intervenției solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, cu consecința menținerii actelor din procedură.

Prin adresa FN/09.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 27669/10.07.2020, ..., a formulat cerere de intervenție accesorie solicitând admiterea cererii de intervenție atât în principiu, cât și pe fond și, pe cale de consecință, respingerea contestației și menținerea deciziilor/actelor autorității contractante cu privire la ofertantul contestator ca fiind temeinice și legale.

1. Referitor la punctajul obținut de Managerul de proiect propus de contestatoare, intervenienta consideră că acest punctaj a fost corect calculat, întrucât expertul a prezentat ca experiență similară 6 contracte, iar punctajul maxim se acordă pentru 7 sau mai mult de 7 contracte.

Intervenienta susține că autoarea contestației nu a dovedit că ar fi vorba de contracte separate, ci ar fi dorit ca ... să ia în calcul faze dintr-un același contract și să le numere de 2 ori, deși cerința este clar definită sub forma numărului de contracte, astfel că acordarea punctajului s-a făcut corect, solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată.

2. Referitor la criticile aduse ofertei ..., respectiv cu privire la criticile referitoare la documentele de calificare, suport al DUAЕ, intervenienta solicită respingerea contestației ca fiind prematur introdusă deoarece oferta sa nu a parcurs etapa de solicitare documente justificative aferente DUAЕ, acestea fiind solicitate doar ofertantului situat pe primul loc în clasament.

Toate celelalte critici care sunt în legătură cu propunerea tehnică sunt apreciate de intervenientă ca fiind simple speculații și, pe cale de consecință, consideră că această contestație trebuie respinsă ca neîntemeiată.

Astfel,

a) față de critica ce vizează investigarea ofertelor anormal de scăzute, investigarea practicilor comerciale potențial neloiale, investigarea obligațiilor aplicabile în domeniul mediului, social și al

muncii etc., intervenienta consideră că oferta nu a fost una anormal de scăzută, existând 3 oferte mai scăzute, printre care și cea câștigătoare.

b) referitor la neîndeplinirea cerințelor privind capacitatea de exercițiu, intervenienta învederează Consiliului că cerințele invocate de contestatoare nu există.

c) referitor la cerința de calificare privind garanția acordată aparatelor de reazem, intervenienta face de asemenea precizarea că nu există o astfel de cerință de calificare, fiind o cerință tehnică a caietului de sarcini.

d) În ceea ce privește experiența deținută de șeful echipei proiectare propus de ..., intervenienta susține că afirmațiile au ca fundament un informație falsă, cerințele de la procedura de achiziție invocată de contestatoare fiind altele decât cerințele de la prezenta procedură, contestatoarea aflându-se într-o eroare, iar susținerea sa nefondată.

e) În dezacord cu contestatoarea, intervenienta susține că managerul de proiect propus deține diploma solicitată, apreciind afirmația ca neavând niciun fundament. Totodată, consideră că în același registru se menține și afirmația că perioada de garanție ofertată de ... a fost susținută doar la nivel declarativ, întrucât oferta tehnică depusă conține descrierea tuturor elementelor solicitate.

f) Referitor la neprezentarea pentru terții susținători a documentelor aferente susținerii acordate de aceștia, intervenienta apreciază afirmația ca fiind falsă, deoarece a prezentat aceste documente încă de la data depunerii ofertelor.

g) referitor la neidentificarea în ofertă a locației pentru organizarea de șantier, intervenienta arată că și această afirmație este falsă, întrucât a indicat și inclus în oferta sa toate aceste informații.

În concluzie, solicită respingerea contestației, cu privire la criticile aduse ofertei sale ca fiind prematur introdusă, cu privire la criticilor care se referă la documentele care probează cerințele de calificare, aferente DUAЕ și ca nefondată, cu privire la celelalte critici legate de oferta tehnică și financiară, precum și admiterea cererii de intervenție atât în principiu, cât și pe fond.

Cu adresa FN/09.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 27632/10.07.2020, ..., a depus cerere de intervenție, prin care solicită admiterea acesteia, cu consecința respingerii contestației ca neîntemeiată.

Intervenienta solicită Consiliului să constate că niciunul dintre argumentele din contestație nu vizează oferta ..., deoarece societatea are rezidență într-un stat din UE (Grecia), astfel că solicită respingerea criticii în principal, ca inadmisibilă și, în subsidiar, ca nefondată/nemotivată și neprobată în partea care vizează oferta

De asemenea, consideră că se impune respingerea contestației în partea care vizează oferta ..., în raport de lipsa motivării și a probării criticilor invocate, întrucât afirmațiile au caracterul unor simple banuieți și nu sunt probate, contestatoarea procedând la expunerea unor simple

supoziții, fără ca acestea să fie argumentate și/sau probate în mod corespunzător, astfel cum se impune prin dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016.

Intervenienta învederează Consiliului că nu are posibilitatea legală de a efectua o anchetă pe cont propriu pentru a verifica dacă un ofertant îndeplinește sau nu cerințele din documentația de atribuire, ci poate doar să verifice dacă raționamentul probat de contestator este corect sau nu, în susținere aceasta invocând jurisprudența Consiliului și practica instanțelor judecătorești.

De asemenea, consideră că nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru acces la documentele achiziției și studierea acestora în vederea descoperirii motivelor și dovezilor care ar putea să susțină contestația depusă.

În subsidiar, deși consideră că se impune respingerea criticilor ca nemotivate și neprobate, în situația în care Consiliul apreciază că se impune verificarea raționamentului Asocierii ... față de oferta ..., intervenienta susține următoarele:

1. Oferta ... nu a fost modificată prin depunerea unei clarificări privind garanția de participare, raționamentul prezentat în susținerea acestei critici fiind considerat netemeinic, solicitându-se respingerea acestuia, deoarece:

(a) autoritatea contractantă și-a rezervat dreptul de a clarifica situațiile referitoare la valabilitatea garanției de participare;

(b) ... a procedat la îndreptarea unei erori de formă.

2. Autoritatea contractantă a fost informată privind posibila încadrare a ... în motivul de excludere prevăzut de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 încă de la momentul depunerii DUAЕ, autoritatea având la dispoziția sa toate informațiile necesare pentru a constata neîncadrarea în motivele de excludere, fiind indicate toate dovezile de natură a proba credibilitatea ofertantului.

Așadar, în condițiile unei declarații oneste și transparente a situației ..., doar autoritatea contractantă poate aprecia dacă un operator economic trebuie exclus. Fapta a fost săvârșită în perioada 04.06.2011 - 26.11.2012, iar în conformitate cu articolul 44 alin. (3) din Legea elenă nr. 3959/2011, societatea este scutită de orice alte consecințe juridice nefavorabile care ar putea decurge din evenimentele stabilite prin decizia Comisiei de Concurență. Împotriva ... nu a fost pronunțată vreo hotărâre judecătorească prin care să se aplice sancțiunea excluderii de la licitații publice, iar dispozițiile legale incidente prevăd posibilitatea probării credibilității unui ofertant, iar ... susține că a făcut această dovadă.

... face precizarea că a procedat la plata amenzii administrative aplicate prin Decizia nr. 642/10.03.2017, cooperând în mod activ cu autoritatea națională competentă în materie de concurență, măsurile luate de către ... pentru a-și dovedi credibilitatea prin raportare la existența Deciziei antemenționnate fiind aduse la cunoștința autorității contractante.

3. ... a dovedit îndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea de exercițiu, aspectele indicate de contestatoare nefiind cerințe de

calificare, Asocierea ... procedând la completarea documentației de atribuire pentru a susține o critică față de oferta ..., demers nepermis.

... susține că a probat deținerea atestatelor solicitate prin resursele proprii, fără a fi necesară indicarea unor subcontractanți, întrucât ... este un operator economic clasificat în clasa a 7-a (cea mai mare) a Registrului Întreprinderilor Contractoare din Grecia (MEEP) care deține toate autorizațiile pentru lucrările de specialitate și subsidiare construcției de drumuri și, totodată, susține că va elabora proiectele tehnice de specialitate privind sistemele de îmbunătățiri funciare, aspect ce rezultă din elemente ofertei depuse.

Astfel, ... face precizarea că îndeplinește această cerință prin resurse proprii, în conformitate cu înregistrarea în MEEP, având la dispoziție personal autorizat conform legislației din Grecia și având la dispoziție expert care deține „Certificatul de atestare ANIF pentru elaborare de proiecte și alte documentații tehnic-economic”.

De asemenea, susține că ... a făcut dovada existenței unei laborator pentru efectuarea studiilor geotehnice, apreciind critica Asocierii ... ca fiind netemeinică dat fiind că:

- Asocierea ... nu arată și, mai mult, nu demonstrează pretinsa impunere a cerinței;
- documentația de atribuire impune doar descrierea metodologiei de proiectare.

3. ... arată că specialistul în domeniul protecției mediului va elabora planul de management de mediu și alte activități conexe, în asumarea rolului de proiectant și constructor. ... precizează că asigură realizarea obiectului contractului atât prin prezentarea specialistului în domeniul protecției mediului, cât și prin dovada deținerii singurei autorizări impuse, certificatul ISO 140001, documentele propunerii tehnice probând toate aceste susțineri.

4. ... susține că a probat îndeplinirea cerinței privind experiența similară, apreciind că Asocierea ... încearcă formularea unei critici față de oferta ... dat fiind că atât activitatea de proiectare, cât și cea de execuție a contractului prezentat de ... ar fi fost realizate în aceeași perioadă.

În opinia intervenientei, simpla suprapunere a perioadei de proiectare și a celei de execuție nu este de natură a conduce la concluzia că ... nu a demonstrat îndeplinirea cerinței privind experiența similară, critica impunându-se a fi respinsă.

5. În ceea ce privește respectarea condițiilor privind aparatele de reazem, ... consideră această critică este profund greșită, dat fiind că produsul ofertat respectă condițiile impuse, fiind unul dintre cele mai bune tipuri de dispozitive pentru poduri, respectiv ... Germania48, cu o durată de viață de 50 de ani. De asemenea, precizează că îndeplinirea acestei condiții de către ... a fost anterior clarificată de către autoritatea contractantă, prin confirmarea faptului că aparatele reazem vor avea o garanție de minim 15 ani și o durată de viață de minim 50 de ani,

rosturile de dilatație fiind în deplină conformitate cu cerințele tehnice stabilite.

În ceea ce privește prețul ofertat de ... pentru aparatele reazem, critica nu este justificată atât timp cât s-a impus participanților ofertarea unui preț forfetar pentru fiecare pod sau pasaj, fiind incluse toate lucrările și dispozitivele relevante și necesare în acest sens;

6. În ceea ce privește îndeplinirea de către ... a factorilor de evaluare pentru obținerea punctajului maxim, intervenienta apreciază că Asocieria ... formulează această critică față de toți ofertanții clasati pe locuri superioare, fără a fi adaptată la situațiile specifice fiecărui ofertant, ci doar indicând cerința din documentația de atribuire, însă ... nu a obținut punctajul maxim în aplicarea factorilor de evaluare.

7. În ceea ce privește îndeplinirea de către ... a cerințelor impuse prin documentația de atribuire privind organizarea pe șantier, intervenienta apreciază critica Asocierii ... ca netemeinică, dat fiind că ... a prezentat în cadrul propunerii tehnice organizarea de șantier în conformitate cu documentația de atribuire.

În raport de toate argumentele prezentate mai sus, intervenienta consideră criticile Asocierii ... complet nefondate, contrazise de documentele propunerii tehnice și clarificările minuțios întreprinse de către autoritatea contractantă, impunându-se a fi respinse.

Autoritatea contractantă, în ceea ce privește contestația depusă de Impresa, a formulat punct de vedere transmis cu adresa nr. 44705/16.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 28823/17.07.2020, prin care solicită respingerea contestației depuse de Asocieria ...&C ... S.p.A.- ..., considerând neîntemeiate solicitările cuprinse în contestație, aceasta fiind cu precădere structurată în jurul unor simple aprecieri și opinii subiective

1. Referitor la criticile la adresa ofertei câștigătoare depusă de către ...:

a) Cu privire la modalitatea de acordare a punctajului pentru Factorul de evaluare Manager de proiect, comisia își menține punctul de vedere, în susținere autoritatea contractantă reluând argumentele prezentate de ... în cadrul Cererii de intervenție.

b) Cu privire la necesitatea efectuării unei verificări prin prisma respectării principiilor din achiziții publice, autoritatea contractantă preia argumentele prezentate de ofertantul câștigător în cadrul cererii de intervenție, susținerile contestatoarei referitoare la prețul neobișnuit de scăzut fiind apreciate ca neîntemeiate, chiar și prin raportare la valoarea avută în vedere prin Instrucțiunile către Ofertanți.

c) Cu privire la criticile referitoare obligația ofertantului câștigător de a declara ca subcontractant pe operatorul economic ... SA, autoritatea contractantă face precizarea că punctul de vedere transmis de către ofertantul câștigător și detaliat în cadrul cererii de intervenție aduce lămuriri suplimentare cu privire la acest aspect.

Prin urmare, în ceea ce privește capacitatea tehnică și/sau profesională referitoare la utilaje, comisia de evaluare își menține punctul de vedere, raportat la prevederile documentației de atribuire,

d) Cu privire la neîndeplinirea cerințelor de calificare privind capacitatea de exercițiu, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că în contestație nu se detaliază în niciun fel în ce mod nu îndeplinește ofertantul câștigător cerința referitoare la capacitatea de exercițiu, fiind simple afirmații și citate din legislația europeană, națională, jurisprudența CJUE s.a.m.d.

În ceea ce privește cea de-a doua critică privind neîndeplinirea cerinței deținerii unui laborator pentru efectuarea de teste și încercări, autoritatea preia argumentele detaliate în cadrul cererii de intervenție formulată de către ofertantul câștigător

e) Referitor la neîndeplinirea de către ... a deținerii unei autorizări din partea Ministrului Mediului, autoritatea contractantă subliniază că ... deține certificatul ISO 14001:2015 privind Sistemul de Management de Mediu (prezentat de asemenea în cadrul ofertei), prin care se certifică: "operează un Sistem de Management de Mediu care respectă cerințele ISO 14001:2015 pentru următorul domeniu de aplicare: investiții, proiectare, construcții și contractare generală de servicii pentru toate tipurile de proiectare de construcții în ... și în strainătate".

Suplimentar, față de apărările formulate de ... prin cererea de intervenție și preluate parțial de către autoritatea în prezentul punct de vedere, cu privire la aceste critici, aceasta amintește dispozițiile art. 30 alin. (6) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

f) Cu privire la neîndeplinirea cerințelor de calificare referitoare la experiența similară, autoritatea contractantă arată că, pentru a demonstra îndeplinirea condițiilor privind experiența similară pentru activitatea de proiectare, ofertantul declarat câștigător a prezentat documente relevante ce permit confirmarea condițiilor din ICO, privind două astfel de angajamente finalizate cu succes, respectiv cele prezentate mai sus de către ... în cererea de intervenție și apreciate de autoritate ca fiind relevante cu privire la acest aspect.

În acest context, autoritatea ccontractantă precizează că, în ceea ce privește motivele de respingere privind capacitatea de exercitare a activității profesionale solicitate, comisia de evaluare își menține punctul de vedere, având în vedere cerințele documentației de atribuire și documentele prezentate de ofertant.

g) Cu privire la teza conform căreia oferta ... nu îndeplinește cerința de calificare privitoare la garanția aparatelor de reazem, din maniera în care se motivează contestația, rezultă că ar exista o cerință minimă privind obligația ca prin ofertă să se oglindească efectele pe care garanția oferită aparatelor de reazem o are asupra executării lucrărilor și a prețului ridicat, autoritatea amintind că nu este posibilă adăugarea de condiții de calificare, astfel cum propune această critică din contestație.

h) Cu privire la neîndeplinirea cerinței privind accesul la utilaje, autoritatea face precizarea că în cuprinsul ofertei ... s-a arătat necesarul de echipamente/utilaje/personal pentru realizarea lucrărilor conform Graficului de Execuție, dar și în cuprinsul metodologiei pentru activitățile

necesare execuției lucrărilor, ofertantul indicând necesarul de echipamente și de echipe de lucru.

De asemenea, au fost prezentate utilajele și echipamentele indicate în Instrucțiunile către ofertanți, precum și înscrisurile ce atestă deținerea/accesul la aceste echipamentele.

i) Cu referire la susținerea că ofertantul câștigător nu îndeplinește cerința privind organizarea de șantier, autoritatea contractantă preia argumentul prezentat de ... în cuprinsul cererii de intervenție.

j) Cu privire la neîndeplinirea cerințelor din cadrul factorilor de evaluare, susținerea nu se verifică, întrucât pentru perioada de garanție de 120 luni au fost prezentate, în cuprinsul metodologiei de execuție, activitățile prevăzute a fi realizate și periodicitatea acestora, astfel încât să se asigure intervenții prompte și minim invazive, punctual, unde va fi cazul, în acest fel asigurându-se o rezistență îndelungată a lucrărilor și o comportare optimă în timp.

k) Cu referire la factorul evaluare - Manager de Proiect, sunt preluate apărările ofertantului câștigător din cadrul Cererii de intervenție voluntară.

2. Referitor la criticile la adresa ofertei clasată pe locul 2, depusă de către:

a) Cu privire la criticile ce vizează neîndeplinirea cerințelor de calificare referitoare la capacitatea de exercițiu, autoritatea contractantă face precizarea că cerințele de calificare invocate de contestatoare nu există, respectiv nicăieri în documentația de atribuire nu s-a indicat ca cerință de calificare deținerea unei autorizații de proiectare îmbunătățiri funciare sau un laborator autorizat pentru profilul geotehnică și fundații.

În plus, în cadrul ofertei, ... a inclus deja subcontractantul și terț susținător ... SRL specializat și în proiectare îmbunătățiri funciare și autorizat în acest sens și subcontractantul și terț susținător ..., care asigură și laboratoarele necesare.

b) Cu privire la neîndeplinirea cerinței de calificare referitoare la garanția acordată aparatelor de reazem, nu este posibilă adăugarea de condiții de calificare, astfel cum propune această critică din contestație.

c) Cu privire la neîndeplinirea cerințelor privind factorii de evaluare pentru obținerea punctajului maxim, autoritatea consideră că relevante, cu privire la criticile aduse punctajului acordat șefului echipei proiectare, sunt apărările formulate de intervenientul ... prin intermediul Cererii de intervenție voluntară.

d) Cu privire la criticile referitoare la perioada de garanție, declararea terților susținători și neîndeplinirea cerințelor privind organizarea de șantier, autoritatea preia aceeași argumentație prezentată (mai sus) cu privire la aceași critici aduse ofertei

3. Referitor la criticile aduse ofertei clasată pe locul 3, depusă de către ..., ce reclamă o pretinsă neîndeplinire a cerințelor documentației de atribuire, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt simple supoziții neprobate și/sau argumentate în mod corespunzător, cu

eludarea dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. 1) și g) din Legea nr. 101/2016, astfel că aceste critici se impun a fi respinse.

Astfel, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertelor operatorilor economici ... AS, ... și ..., comisia de evaluare își menține punctul de vedere exprimat în cadrul procesului verbal nr. 20/3261/10.04.2020 și consideră contestația formulată de Asocierea ...& C ... S.p.A.- ... ca fiind nefondată.

Cu adresa FN/17.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 28895/20.07.2020, ... a formulat concluzii scrise față de contestația formulată de Asocierea ... & ... - ... SRL, ofertant aflat pe locul IV, prin care solicită respingerea pe fond a acestei contestații și admiterea cererii de intervenție, pe aceleași argumente prezentate în cadrul cererii de intervenție.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 29805/24.07.2020, Asocierea ... & ... - ... S.R.L. a formulat concluzii scrise prin care solicită respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă și de petenții cererilor de intervenție, cu consecința admiterii contestației.

Cu privire la nerespectarea măsurilor privind accesul ofertanților din țările terțe pe piața achizițiilor publice din UE, contestatoarea face precizarea că autoritatea contractantă nu a făcut nicio verificare suplimentară cu privire la ofertanții ... și

Din oferta ... rezultă că rezerva de implementare este prezentată în alt document, iar depunerea ei printr-un răspuns la clarificări nu este permisă de dispozițiile art. 134 alin. (9) lit. a) sau c) din HG nr. 395/2016.

În acest context, contestatoarea apreciază că abordarea autorității contractante de a încălca principiul tratamentului egal se regăsește și în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 20/2321/17.03.2020. Astfel, deși autoritatea constată că nu s-a prevăzut în propunerea tehnică personalul cheie responsabil pentru verificarea lucrărilor și nici organigrama ce indică legătura dintre membrii personalului, personalul de proiectare și personalul antreprenorului responsabil cu construcția, permite operatorului economic să își modifice oferta prin transmiterea acestor informații.

Contestatoarea consideră că necesitatea efectuării unor verificări suplimentare în cazul ofertantului ... rezultă și din următoarele motive:

- lipsa unui cazier judiciar, înlocuit cu o declarație pe propria răspundere care nu îndeplinește cerințele de echivalență prevăzute de art. 168 din Legea nr. 98/2016;

- registrele contabile depuse nu clarifică situația financiară a operatorului economic.

- Cu privire la lipsa autorizațiilor și avizelor necesare pentru executarea lucrărilor, raportat la susținerile operatorilor ale căror oferte au fost criticate și a apărărilor autorității contractante, contestatoarea reiterează că acești operatori economici nu dețin următoarele categorii de autorizări:

- ... nu deține agrement tehnic pentru lucrările de mutare și protejare a unor instalații, laborator de analiză pentru efectuarea testelor și încercărilor și nici autorizare din partea Ministerului Mediului pentru a elabora o documentație specifică de mediu;

- ... nu deține atestat pentru îmbunătățiri funciare și laborator autorizat pentru atestat pentru profilul geotehnică și fundații;

- ... nu deține atestat pentru elaborarea proiectelor de îmbunătățiri funciare pentru competență, laborator autorizat pentru atestat pentru profilul geotehnică și fundații și autorizări din partea Ministerului Mediului.

- Referitor la cerința privind garanția aparatelor de reazem, contestatoarea susține că niciunul dintre operatorii economici criticați nu îndeplinește această cerință.

- Cu privire la obligația declarării operatorului economic ... Geotehnic ca subcontractant de către ..., contestatoarea reafirmă că, prin raportare la obiectul contractului, ... îndeplinește condițiile legale pentru a fi subcontractant, mai ales că din DUAЕ rezultă că ... a declarat o singură proporție de subcontractare de 9,98%.

- Cu privire la experiența similară a ..., acestuia nu i-au fost solicitate clarificări, deși documentele depuse în dovedirea experienței similare nu îndeplinesc cerințele prevăzute în Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

- Referitor la neîndeplinirea cerinței privind accesul la utilaje, contestatoarea susține că în documentele ofertei nu se identifică necesarul de utilaje, lipsind stația de beton și instalațiile de piloți forjați.

- Cu privire la organizarea de șantier ..., contrar susținerilor autorității contractante, acordul de mediu din documentația de atribuire nu justifică îndeplinirea acestei cerințe.

- Referitor la perioada de garanție declarată de ..., aceasta s-a făcut doar la nivel declarativ, nefiind susținută de elementele precizate în cadrul Notei 6 din Formularul nr. 4.

De asemenea, contestatoarea susține că din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 20/2321/17.03.2020 se constată că Formularul nr. 4. a fost redepus, neputându-se identifica în cadrul ofertei tehnice perioada de garanție ofertată. În aceeași ordine de idei, petenta susține că în cadrul răspunsului la întrebarea 1 se constată că activitățile pentru ITS nu au fost incluse în graficul de lucrări, iar prin răspuns operatorul economic adaugă o serie de informații care nu se pot identifica în ofertă, respectiv activitățile de ITS.

Contestatoarea face precizarea că această completare printr-o solicitare de clarificări nu se încadrează în categoria erorilor materiale permise de lege. De asemenea, arată o altă modificare nepermisă a ofertei tehnice a avut loc și prin răspunsul la clarificarea nr. 3, prin intermediul căreia operatorul economic a depus Organigrama antreprenorului.

- Cu privire la factorul de evaluare – managerul de proiect ..., autoritatea nu a solicitat diploma expertului pentru a verifica dacă diploma de absolvire a ingineriei construcțiilor este similară cu diploma

de inginer în domeniul construcțiilor de drumuri și/sau poduri, ci s-a rezumat la a verifica exclusiv recomandările eliberate de angajatori și CV-ul.

În ceea ce privește oferta ... și ..., contestatoarea face precizarea că prin răspunsurile la solicitările de clarificări, operatorii economici a modificat în mod nepermis oferta.

Cu adresa FN/05.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 32031/06.08.2020, ... A.S., în urma studierii dosarului aflat pe rolul CSNC și raportat la concluziile scrise depuse de către contestatoarea Asocieria ... & ... - ... S.R.L., a formulat concluzii scrise în susținerea solicitării de respingere a contestației, în completarea argumentelor prezentate în cererea de intervenție și în concluziile scrise prezentate și detaliate anterior.

Intervenienta învederează Consiliului că prin concluziile scrise depuse de contestatoare sunt prezentate motive noi și sunt dezvoltate, în parte, motivele prezentate în contestația inițială, însă apreciază că toate aceste critici sunt nefondate, solicitând respingerea contestației.

Referitor la demersul inițiat de, ... solicită Consiliului să observe că acest demers este tardiv, în sensul în care nu a fost depusă o contestație în termenul legal de 10 zile și, similar nici cerere de intervenție în termenul de 10 zile calculat de la data comunicării contestațiilor, fiind inadmisibil și lipsit de interes, atâta timp cât această societate nu a fost interesată să fie parte în procedura derulată în fața CNSC.

Având în vedere argumentele de fapt și de drept anterior prezentate, ... solicită Consiliului să dispună admiterea cererii de intervenție și pe cale de consecință să dispună respingerea tuturor contestațiilor formulate împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În calitate de autoritate contractantă, ... SA a inițiat, în temeiul Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și Execuție Autostrada de Centură ... km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN .../06.06.2019. Valoarea estimată a contractului este de 842.140.505 fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, cu următorii factori de evaluare: experiența deținută de inginerul proiectant de poduri - pondere 4 %, perioada de garanție a lucrărilor - pondere 12 %, metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelație cu specificul și complexitatea activităților - pondere 17%, experiența deținută de managerul de proiect - pondere 7%, experiența deținută de șeful echipei de proiectare - pondere 6%, experiența deținută de inginerul proiectant de drumuri - pondere 4%, și prețul ofertei - pondere 50%.

Conform procesului-verbal de vizualizare a ofertelor nr. 13B/7835/27.09.2019, precum și a declarației de participare publicată în SEAP în data de 01.10.2019, au depus oferte un număr de 11 operatori economici, printre care și cele 4 contestatoare.

Potrivit raportului procedurii nr. 24/2547/15.06.2020, clasamentul primelor 5 oferte declarate admisibile a fost următorul.

OFERTANT	Pret oferta (fără TVA)	Punctaj financiar	Punctaj tehnic	Punctaj final	Clasament
... A.S.	746.763.568,57	50,00	50,00	100,00	I
...	791.892.217,82	47,15	50,00	97,15	II
..., nume distinctiv ...	776.831.257,01	48,06	46,50	94,56	III
Asocierea ... & C ...- ...	815.075.249,74	45,81	48,25	94,06	IV
Asocierea SC SRL - SC ... SRL - SC	792.643.576,14	47,11	41,00	88,11	V

Oferta depusă de ... a fost declarată neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a), art 133 alin. (2) și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și a fost respinsă în temeiul art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Împotriva acestui rezultat, ofertanții aflați pe locurile II-V au formulat contestațiile care fac obiectul prezentei decizii. Cu excepția Asocierii SC SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, care a formulat critici doar cu privire la modul de evaluare a propriei oferte, toate celelalte contestatoare au criticat și modul de evaluare a tuturor ofertelor situate înaintea lor în clasament.

Toate cele 4 contestatoare au transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 880.000 lei, astfel:

- prin consemnarea de către SC SRL la Raiffeisen Bank a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. 1/24.06.2020, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația formulată în cadrul procedurii aferente anunțului de participare nr. CN.../06.06.2016;

- prin consemnarea de către de ... în numele ... la CEC Bank - Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ... 25.06.2020, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația formulată de ... în cadrul procedurii aferente anunțului de participare nr. CN.../06.06.2016;

- prin consemnarea de către ... & ... la CEC Bank - Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ...30.06.2020, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația formulată în cadrul procedurii aferente anunțului de participare nr. CN.../06.06.2016.

- în cuantum total de 880.828,71 lei, prin consemnarea de către ... la CEC BANK - Sucursala ... a sumei respective, conform recipiselor de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru

contestația formulată împotriva procedurii de atribuire aferente anunțului de participare nr. CN.../06.06.2016.

Cauțiunile constituite se vor restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 611 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Au depus cereri de intervenție următorii operatori economici:

- ..., în calitate de operator economic declarat câștigător al procedurii, a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 27671/10.07.2020 față de toate cele 4 contestații depuse, solicitând respingerea acestora;

- ..., în calitate sa de ofertant clasat pe locul II, a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 27669/10.07.2020, împotriva celorlate 3 contestații depuse, solicitând respingerea acestora;

- ..., în calitate sa de ofertant declarat admisibil și clasat pe locul III, a formulat cerere de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 27632/10.07.2020, față de contestația depusă de Asocierea ... & C ...
- ... ;

- ..., a cărei ofertă a fost respinsă, ca neconformă, a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 28298/15.07.2020, în favoarea ..., prin care solicită admiterea acestei contestații.

Având în vedere faptul că, în calitate de câștigătoare a procedurii în analiză, ... are interesul a se păstra actele întocmite de autoritatea contractantă, în forma lor actuală, în temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de

De asemenea, având în vedere că ..., situată pe locul 2, și ..., clasată pe locul 3, au formulat și contestații, în care au criticat ofertele clasate înaintea lor în clasament lor, acești ofertanți au interes în respingerea criticilor cu privire la propriile oferte sau cu privire la modul de evaluare a ofertei depusă de Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, astfel încât, în eventualitatea admiterii propriilor contestații, să aibă șansa de a deveni câștigători ai procedurii.

Prin urmare, în temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu și cererile de intervenție formulate de ... și

Față de faptul că contestațiile au fost publicate în SEAP în data de 29.06.2020, iar cererea de intervenție a fost depusă de ... în data de 14.07.2020, fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 28298/15.07.2020, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, valabilă la data depunerii contestației („Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP

a contestației”), termenul limită până la care se putea formula cererea de intervenție a fost joi 09.07.2020.

Consiliul mai reține că cererea sa de intervenție formulată de ... nu vizează reevaluarea ofertei sale, ea fiind formulată în favoarea ..., solicitându-se admiterea contestației formulată de această societate, în sensul anulării Raportului procedurii nr. 24/2547/15.06.2020, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertelor depuse în procedura de atribuire. În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, intervenienta invocă dispozițiile art. 61 alin. 1 Cod Procedură Civilă, precizând că a depus ofertă în prezenta procedură, sens în care, în situația în care se va dispune reevaluarea ofertelor, ar justifica un interes deplin pentru măsura anulării raportului procedurii.

Totodată, Consiliul reține că ... nu a dovedit că are interes de a interveni în cauză, fiind inadmisibilă solicitarea sa de admitere a unei alte contestații. Se prezumă că ofertanții se află în poziții concurente, și nu că se susțin unii pe alții, nefiind justificată, în fapt și în drept, susținerea unei alte oferte. Inclusiv în situația în care s-ar anula raportul procedurii, ca urmare a contestației depuse de ..., acest lucru nu ar avea nicio influență asupra ofertei intervenientei, din moment ce aceasta nu a contestat respingerea ofertei sale, în termenul legal. Anularea raportului procedurii nu ar produce niciun efect față de intervenientă, autoritatea contractantă neputând reanaliza admisibilitatea acestei oferte, în condițiile în care ofertanta nu s-a plâns de respingerea ofertei sale. Fiecare contestație se judecă în limitele investiției de către părțile cauzei, respingerea ofertei ... fiind definitivă, potrivit prevederilor art. 3 alin. (3) din Legea nr.101/2016, potrivit căreia: „3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”

În acest sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție, care, în soluționarea recursului în interesul legii, a stabilit prin decizia nr. ..., publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 970 din 16/11/2018, arătând că

„76) (...) nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința căreia raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice. (...)”

80. Obligația verificării complete a ofertelor nu subzistă însă în ipoteza în care comisia de evaluare descoperă cu prilejul efectuării operațiunilor ce implică această activitate aspecte de neconformitate sau inacceptabilitate a unei oferte, constatarea lor obligând comisia la

aplicarea sancțiunii legale corespunzătoare, respectiv respingerea ofertelor, fără a mai fi obligată a verifica oferta în ansamblul ei.

81. Exercițarea controlului de legalitate administrativ- jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect”.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție formulată de

Înainte de a trece la analiza pe fond a contestațiilor depuse, Consiliul va face câteva considerații cu privire la accesul părților la dosarul aflat la Consiliu.

Potrivit art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, valabilă la data depunerii contestațiilor:

„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”

De asemenea, potrivit art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, valabilă la data depunerii ofertelor: „Informațiile indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).”

Totodată, potrivit prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, valabilă la data depunerii ofertelor:

„Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.”

Consiliul constată că toate părțile cauzei au indicat ca fiind confidențiale propunerile tehnice și financiare, motivat de diferite considerente și îndeosebi de secretul comercial, iar unii ofertanți au

indicat ca fiind confidențiale și unele documente de calificare și răspunsurile la clarificări.

Față de această situație, Consiliul a avut în vedere următoarele prevederi art. 148 alin. (1) din HG nr. 395/2016:

„(1) Dosarul achiziției publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele:

k) DUAЕ și documentele de calificare, atunci când acestea au fost solicitate;

l) solicitările de clarificări, precum și clarificările transmise/primate de autoritatea contractantă;

n) procesele-verbale de evaluare, negociere, dialog, după caz;

o) raportul procedurii de atribuire, precum și anexele la acesta.”

În această situație, cu respectarea principiului tratamentului egal, Consiliul a permis accesul părților la dosarul achiziției publice, inclusiv DUAЕ, documente de calificare, răspunsuri la clarificări, nepermițând accesul la propunerile tehnice și financiare declarate confidențiale.

În continuare, Consiliul va analiza criticile din contestațiile depuse.

Prima contestație înregistrată la Consiliu, și care a primit numărul de dosar cel mai mic, respectiv dosarul nr. ..., este contestația depusă de SC ... SRL, lider al Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, ofertantă clasată pe locul 5. Consiliul observă, însă, că prin contestație sunt formulate critici exclusiv cu privire la modul de evaluare a ofertei sale, respectiv punctarea componentei tehnice.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes a acestei contestații, pe considerentul că și în situația admiterii contestației și primirii punctajului maxim pentru componenta tehnică a ofertei, nu s-ar modifica clasamentul, în sensul situării ofertei contestației pe primul loc, neavând, astfel, șanse să devină câștigătoare.

Conform prevederilor art 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul ar trebui să analizeze cu prioritate această excepție.

Având în vedere că din tabelul cuprinzând clasamentul, prezentat mai sus, reiese că ofertanta contestații ar avea șanse să devină câștigătoare în situația în care cele două oferte clasate înaintea sa, respectiv ... A.S, clasată pe locul 1, și ..., clasată pe locul 2, cu prețul mai mic, dar cu același punctaj tehnic, respectiv 50 puncte, ar fi respinse. În situația în care aceste oferte rămân valabile, iar constatările Consiliului vor fi în sensul că punctajul maxim la factorii de evaluare tehnici pentru aceste oferte, a fost corect stabilit, nu va mai fi necesară analiza contestației și reevaluarea ofertei Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, aceasta neavând șanse să fie declarată câștigătoare.

Prin urmare, Consiliul va analiza incidența excepției cu privire la contestația SC ... SRL, după analiza criticilor privind oferta clasată pe

primul loc, formulate în celelate 3 contestații depuse, și doar în situația în care acestea vor fi găsite fondate, va analiza restul criticilor din contestațiile depuse.

Astfel, contestatoarea ..., clasată pe locul 2, formulează cu privire la oferta clasată pe primul loc depusă de ..., următoarele critici:

1. Semnatarii ofertei depusă de ... nu au fost legal împuterniciți;
2. ... nu a demonstrat că are capacitatea de exercitare a activității profesionale solicitate;
3. ... nu a demonstrat că are capacitatea tehnică și/sau profesională solicitată;
4. Subcontractantul ... SRL nu este autorizat pentru executarea lucrărilor pentru care a fost propus;
5. ... nu a demonstrat că are capacitatea tehnică și/sau profesională solicitată în ceea ce privește utilajele;
6. Oferta ... nu trebuia să primească punctajul de 7 puncte pentru factorul de evaluare „experiența deținută de managerul de proiect”;
7. Evaluarea tehnică și financiară a ofertei depusă de ... nu s-a realizat corespunzător:
 - a) nu trebuia să primească punctajul maxim de 17 puncte pentru factorul de evaluare „metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelație cu specificul și complexitatea activităților”;
 - b) Oferta depusă de ... nu a fost verificată din punct de vedere al prețului pe categorii de servicii și lucrări.

Contestatoarea ..., clasată pe locul 3, a formulat cu privire la oferta depusă de ..., următoarele critici:

1. Situația de faliment în care se afla subcontractantul declarat inițial, ... SRL, care a completat în DUAE declarații false;
2. Subcontractantul declarat inițial, ... SRL, nu îndeplinește cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale;
3. Noul subcontractant, ... SRL nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire în ceea ce privește deținerea autorizațiilor necesare pentru lucrările care urmează să fie executate (critică similară criticii nr. 4 din contestația formulată de ...);

... & ... a formulat următoarele critici cu privire la oferta depusă de ...:

1. Autoritatea contractantă a evaluat această ofertă cu nerespectarea măsurilor privind accesul ofertanților din țările terțe pe piața achizițiilor publice din UE;
2. ... nu a nominalizat în ofertă subcontractantul ... SA, care efectuează lucrările de fundații speciale (critică similară cu cea de la pct. 5 din contestația formulată de ...);
3. ... nu îndeplinește cerințele de calificare privind capacitatea de exercițiu;
 - 3.1. Nu deține agrement tehnic pentru lucrările de mutare și protejare a unor instalații CF (similar criticii nr. 4 din contestația formulată de ... și criticii nr. 3 din contestația formulată de

3.2. Nu îndeplinește cerința deținerii unui laborator de analiză pentru efectuarea testelor și încercărilor;

3.3. Nu îndeplinește cerința privind deținerea unei autorizări din partea Ministerului Mediului,;

4. Nu a justificat îndeplinirea cerințelor de calificare referitoare la experiența similară;

5. Nu îndeplinește cerința de calificare privitoare la garanția aparatelor de reazem;

6. Nu îndeplinește cerința de calificare privind accesul la utilaje;

7. Nu îndeplinește cerința privind organizarea de șantier;

8. Nu îndeplinește cerințele din cadrul factorilor de evaluare care permit obținerea punctajului maxim;

8.1. Factorul de evaluare - perioada de garanție;

8.2. Factorul de evaluare - managerul de proiect.

În continuare, Consiliul va analiza, pe rând, aceste critici, și va începe cu criticile formulate de ofertanta clasată pe locul 2, respectiv

1. Prima critică a acestei contestatoare vizează faptul că semnatarii ofertei depusă de ... nu au fost legal împuterniciți.

Contestatoarea arată că procura d-l ..., semnatarul ofertei, este dată de vice-președintele companiei și un membru al consiliului de conducere. De asemenea, contestatoarea critică faptul că d-l ... a împuternicit la rândul său o altă persoană pentru a semna electronic oferta, respectiv pe d-l ..., deși din procura notarială nu rezultă că d-l ... are acest drept.

Consiliul constată că în cadrul ofertei sale, ... a depus împuternicire autentică, semnată în fața notarului public:

„Prin prezenta, se împuternicește în numele companiei A.Ș. ("Companie"): în mod individual, până în data de joi 31.12.2020 la finalul programului de muncă Directorul General al companiei, domnul ..., posesorul pașaportului (...), ca reprezentant legal complet autorizat pentru Achizițiile Publice din România, mandatarul este autorizat să reprezinte Compania în relațiile cu toate instituțiile și organizațiile din Republica România cu privire la afacerile și licitațiile pentru care este interesată Compania, să urmărească activități de afaceri, să se implice în activități de dezvoltare a afacerilor, să semneze documentele de ofertă și documentele de licitație în cadrul Achizițiilor Publice la care Compania participă individual sau în comun cu alții, să participe la licitație, să liciteze crescând sau micșorând prețul, să participe la licitații și negocieri, să negocieze și să propună oferte, să facă negocieri, să semneze contracte, să depună garanții, să duca la soluționarea demersurilor și să retragă acestea, să semneze documentele de la locul de muncă și procesele verbale de începere a lucrărilor, semnătură fiindu-mi opozabilă.”

Acest înscris a fost autentificat la Notariatul 19 ... de către notar ...:

„Autentificarea documentului întocmit și redactat în afara biroului notarial s-a făcut în conformitate cu legea notarială (N.K. 90. md.), în fața mea notar de stat prezentându-se domnul ... care a acționat în calitate de REPREZENTANT al societății comerciale ... (Societate Anonimă

pe Acțiuni) (...), împreună cu domnul ... care a acționat în calitate de REPREZENTANT al societății comerciale ... (Societate Anonimă pe Acțiuni) (...), ambii semnând în fața mea la locul de muncă din ..., unde m-am deplasat, azi luni douăzeci și trei septembrie două mii nouăsprezece 23/09/2019.

AVÂND LA BAZĂ: Circulara de semnăturii a companiei ... autenticată sub numărul 8120 de Notariatul 54 ... la data de 15/02/2017 s-a constatat ca numiții ... și respectiv ... sunt autorizați pentru semnătură în mod comun în numele companiei.

NOTARIATUL 19 ... Notar ... Semneaza Grefier șef autorizat pentru semnătură”.

Rezultă, astfel, din conținutul mandatului, că ... are un mandat general pentru toate afacerile din România, până la sfârșitul anului 2020.

Consiliul reține că actul autentic se prezumă a fi valid, până la proba contrară. Contestatoarea nu a depus nicio dovadă care să invalideze mandatul Directorului General ..., că ... nu ar avea calitatea de reprezentanți ai companiei ... A.Ș., respectiv că și-ar fi depășit atribuțiile prin semnarea mandatului.

Potrivit art. 269 din Codului de procedură civilă: „(1) Înscrișul autentic este înscrișul întocmit sau, după caz, primit și autenticat de o autoritate publică, de notarul public sau de către o altă persoană investită de stat cu autoritate publică, în forma și condițiile stabilite de lege. Autenticitatea înscrișului se referă la stabilirea identității părților, exprimarea consimțământului acestora cu privire la conținut, semnătura acestora și data înscrișului.

(2) Este, de asemenea, autentic orice alt înscriș emis de către o autoritate publică și căruia legea îi conferă acest caracter.

De asemenea, art. 270 din Codului de procedură civilă stabilește că „(1) Înscrișul autentic face deplină dovadă, față de orice persoană, până la declararea sa ca fals, cu privire la constatările făcute personal de către cel care a autenticat înscrișul, în condițiile legii.

(2) Declarațiile părților cuprinse în înscrișul autentic fac dovadă, până la proba contrară, atât între părți, cât și față de oricare alte persoane.

(3) Dispozițiile alin. (2) sunt aplicabile și în cazul mențiunilor din înscriș care sunt în directă legătură cu raportul juridic al părților, fără a constitui obiectul principal al actului. Celelalte mențiuni constituie, între părți, un început de dovadă scrisă.”

Prin urmare, nefiind depusă vreo dovadă că a fost declarat fals sau că mandantul își contestă semnătura, actul autentic prezentat de ..., prin care d-l ... este împuternicit, printre altele, să semneze oferte în numele ..., pentru proceduri din România, se bucură de prezumția de legalitate și produce efecte, fiind obligatoriu de a fi luat în considerare, inclusiv de către Consiliu și de autoritatea contractantă.

Consiliul mai reține că nu se poate pune problema nulității actelor semnate de ..., pentru lipsa calității de reprezentant al persoanei care a dat mandatul, deoarece mandantul ... nu a contestat dreptul persoanelor

de a semna mandatul respectiv. De altfel, mandatul semnat de cele două persoane nu este necesar a fi recunoscut de contestatoare, deoarece nu acesteia îi este opus, ci autorităților din România, care nu au contestat autenticitatea și valabilitatea lui. Doar în măsura în care ... semna, în calitate de mandatar ..., un act cu ..., aceasta putea cere documente suplimentare în dovedirea suplimentară a calității de reprezentant sau reconfirmarea mandatului. Față de ..., mandatul semnat de reprezentanții ... reprezintă un res inter alios acta, ..., ... fiind cei care răspund față de societatea pe care o reprezintă, pentru aducerea la îndeplinire sau depășirea limitelor mandatelor lor.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei ..., potrivit căreia d-l ... nu avea mandat de a împuternici pe domnul ... să semneze electronic oferta, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale HG nr. 395/2016:

- art. 123 (2) Operatorul economic depune oferta, DUAЕ, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP.

(3) Documentele prevăzute la alin. (2) se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale.

- art. 60. - (1) Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAЕ în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.

(4) Documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați."

Consiliul constată că nu există nicio prevedere legală care să impună obligativitatea semnării ofertei cu semnătură extinsă bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, doar de către reprezentantul legal sau convențional al operatorului economic.

Potrivit art. 4 din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică, „În înțelesul prezentei legi:

(4) semnătură electronică extinsă reprezintă acea semnătură electronică care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

- a) este legată în mod unic de semnatar;
- b) asigură identificarea semnatarului;
- c) este creată prin mijloace controlate exclusiv de semnatar;
- d) este legată de datele în formă electronică, la care se raportează în așa fel încât orice modificare ulterioară a acestora este identificabilă;

5. semnatar reprezintă o persoană care deține un dispozitiv de creare a semnăturii electronice și care acționează fie în nume propriu, fie ca reprezentant al unui terț;

6. date de creare a semnăturii electronice reprezintă orice date în formă electronică cu caracter de unicitate, cum ar fi coduri sau chei criptografice private, care sunt folosite de semnatar pentru crearea unei semnături electronice;

7. dispozitiv de creare a semnăturii electronice reprezintă software și/sau hardware configurate, utilizat pentru a implementa datele de creare a semnăturii electronice;

8. dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice reprezintă acel dispozitiv de creare a semnăturii electronice care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

a) datele de creare a semnăturii, utilizate pentru generarea acesteia, să poată apărea numai o singură dată și confidențialitatea acestora să poată fi asigurată;

b) datele de creare a semnăturii, utilizate pentru generarea acesteia, să nu poată fi deduse;

c) semnătura să fie protejată împotriva falsificării prin mijloacele tehnice disponibile la momentul generării acesteia;

d) datele de creare a semnăturii să poată fi protejate în mod efectiv de către semnatar împotriva utilizării acestora de către persoane neautorizate;

e) să nu modifice datele în formă electronică, care trebuie să fie semnate, și nici să nu împiedice ca acestea să fie prezentate semnatarului înainte de finalizarea procesului de semnare”.

Astfel, dispozițiile legale în materia semnăturii electronice nu prevăd nicăieri că reprezentantul legal/convențional trebuie să fie același cu persoana care aplică semnătura electronică, rolul acesteia nefiind de confirmare a legalității angajamentului, ci confirmă integritatea și trasabilitatea documentului.

Dacă reglementările respective s-ar interpreta în sensul invocat de contestatoare, atunci majoritatea procedurilor ar trebui anulate, pe motiv că, în general, semnătura electronică este aplicată de un funcționar de la birourile de ofertare/achiziții, și nu de reprezentantul legal/convențional al ofertantului/autorității contractante.

Prin urmare, nu aplicarea semnăturii electronice reprezintă angajamentul legal al ofertantului, acesta fiind oferta, semnată de reprezentantul legal/convențional, situație prezentă și în cazul de față.

Consiliul mai reține că în fișa de date s-au prevăzut următoarele:

„7. Modul de depunere a ofertei

Ofertantul va transmite oferta și DUAE numai prin mijloace electronice, prin încărcarea în SEAP a acestor documente până la data și ora limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare sau, după caz, în anunțul de tip erată. În aplicarea prevederilor art. 123 alin. (2) și (3) din HG 395/2016, ofertanții vor transmite, prin mijloace electronice, GP, oferta, DUAE, documentele de calificare și răspunsurile la clarificări semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare

acreditat. Documentele astfel semnate vor reprezenta documente originale.

Semnatura electronică extinsă va fi aplicată de către persoana desemnată de ofertant prin intermediul Formularului 1. În situația în care oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, oferta va fi considerată inacceptabilă.”

Consiliul constată că în oferta depusă de ... se găsește Formularul 1A, având conținut corespunzător Formularului 1 de la Secțiunea Formulare din documentația de atribuire, potrivit căruia:

„Împuternicire pentru semnătură electronică

Subsemnatul ..., (...), în calitate de reprezentant legal al ofertantului ..., (...), împuternicesc prin prezenta pe Dl. ..., (...), având funcția de Șef Departament Ofertare, să semneze cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, următoarele documente depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului «...»

1. Garanția de participare (inclusiv orice alte documente aferente acesteia);

2. Oferta;

3. Formularele solicitate prin documentația de atribuire

4. Documentele de calificare;

5. Răspunsurile la clarificări;

6. Orice altă corespondență cu autoritatea contractantă pe parcursul procedurii de atribuire.

Înțeleg că în cazul în care această declarație nu este conformă cu realitatea sunt pasibil de încălcarea prevederilor legislației penale privind falsul în declarații și sunt de acord cu orice decizie a autorității contractante referitoare la excluderea din procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică.”

Consiliul constată că ofertantului ... a îndeplinit prevederea fișei de date, potrivit căreia oferta să fie semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat de către persoana nominalizată în Formularul 1, respectiv Dl. Erman Celikkol.

Referitor la limitele împuternicirii d-lui ..., acesta, în calitate de reprezentant legal, poate lua orice decizii cu privire la ofertele depuse de ... în România, inclusiv de a desemna persoana care să semneze cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, oferta depusă în SEAP pentru ... în cadrul acestei proceduri de atribuire.

În cazul în care conducătorul/consiliul de administrație/consiliul de conducere al ... considera că d-l ... și-a depășit atribuțiunile, era singurul în măsură să retragă împuternicirea, însă din documentele depuse la dosarul cauzei reiese că d-l ... se bucură de sprijinul companiei ..., care, mai mult, a desemnat un avocat pentru a-i apăra interesele în cadrul acestei proceduri.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge această critică.

2. O a doua critică a contestatoarei ... vizează faptul că ... nu a demonstrat că are capacitatea de exercitare a activității de proiectare. În acest sens, contestatoarea susține că ... nu deține niciun cod CAEN aferent activității de proiectare.

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale fișei de date:

„II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor

Obiectul contractului îl reprezintă proiectarea și execuția lucrărilor pentru construcția Autostrazii de Centură ... km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 52+770, lot 1: km 2+500- km 20+000, în conformitate cu prevederile contractului de proiectare și execuție. (..)

II.2.4 Descrierea achiziției publice

(natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile și cerințele)

Ob ctr este pr și exec lucr pt constr Autostr Centura Buc, Sector Centura N, Lot 1: km 2+500-km 20+000, 17,50 km. (...)

III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa dovedeasca o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitate profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

În vederea demonstrării îndeplinirii criteriului de capacitate de exercitare a activității profesionale, ofertantul unic/ ofertantul asociat/ terțul susținător/ subcontractantul va completa DUAE - Partea IV «Criteriile de selecție» - Secțiunea A «Capacitatea de a corespunde cerințelor», menționand în cadrul acesteia documentele care atestă forma de înregistrare în condițiile din țara de rezidență (de ex. Certificat Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial).

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea autorității contractante, Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial în integralitate, din care să rezulte că activitatea principală/ secundară pe care o desfășoară conform codificării CAEN corespunde obiectului contractului.”

Consiliul constată că pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, ... a depus, în urma solicitării autorității contractante, Certificat Constatator nr. ... - 0, emis de Camera de Comerț Istanbul. Potrivit acestui document, ... deține următoarele coduri CAEN:

42.11.01 Construirea de autostrăzi, șosele, drumuri intraurbane, precum și a altor drumuri pentru mijloacele de transport și pietoni CAEN Rev. 02

42.13.01 Construirea de poduri (inclusiv drumuri ridicate-viaducte) CAEN Rev. 02

41.20.01 Construirea de clădiri nerezidențiale (clădiri care au ca scop producția industrială, precum fabrici, ateliere etc., spitale, școli, hoteluri, birouri, magazine, centre comerciale, restaurante, complexe de sport acoperite, moschei, parcuri acoperite, toalete, alte construcții) CAEN Rev. 02

33.12.5 Întreținerea și repararea echipamentelor pentru ridicat CAEN Rev. 02

71.12.6 Activități de inginerie și consultanță pentru proiecte de transport (drumuri rutiere, poduri, tuneluri, căi ferate, aeroporturi, proiecte de transport de petrol și gaze, porturi etc.) CAEN Rev. 02

42.12.01 Construirea de căi ferate și metrouri (inclusiv întreținere și reparare) CAEN Rev. 02.

Consiliul reține că între codurile CAEN deținute de ... se găsește și codul 71.12.6 Activități de inginerie și consultanță pentru proiecte de transport (drumuri rutiere, poduri, tuneluri, căi ferate, aeroporturi, proiecte de transport de petrol și gaze, porturi etc.) CAEN Rev. 02, care se circumscrie activității de proiectare, despre care contestatoarea susținea că nu este deținut de ofertantul câștigător.

Prin urmare, constatând că ... deține atât codurile 42.11.01 Construirea de autostrăzi, șosele, drumuri intraurbane, precum și a altor drumuri pentru mijloacele de transport și pietoni CAEN Rev. 02 și 42.13.01 Construirea de poduri (inclusiv drumuri ridicate-viaducte) CAEN Rev. 02, precum și codul 71.12.6 Activități de inginerie și consultanță pentru proiecte de transport (drumuri rutiere, poduri, tuneluri, căi ferate, aeroporturi, proiecte de transport de petrol și gaze, porturi etc.) CAEN Rev. 02, corespunzător activității de proiectare, Consiliul constată că acest ofertant a îndeplinit cerința de la cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, atât pentru activitatea de proiectare, cât și pentru cea de construcție drumuri și poduri, și, în consecință respinge această critică.

3. Următoarea critică formulată de ... se referă la faptul că ... nu a demonstrat că are capacitatea tehnică și/sau profesională solicitată, respectiv nu a demonstrat că deține experiența similară pentru proiectare, în conformitate cu cerințele 3 și 4 de la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a chiziției, potrivit căroră:

„Cerința 3: Ofertantul trebuie să demonstreze ca a dus la bun sfârșit* în ultimii 5 ani** servicii de elaborare și/ sau actualizare și/ sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/ sau Proiecte Tehnice și/ sau [Proiecte Tehnice și Detalii de Execuție]*** pentru lucrări de construcție nouă și/ sau lărgire și/ sau modernizare de autostrăzi și/ sau drumuri naționale și/ sau drumuri expres în valoare cumulată de minim 4.000.000 lei.

Cerința 4: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit* în ultimii 5 ani** servicii de elaborare și/ sau actualizare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice și/sau [Proiecte Tehnice și Detalii de Execuție]*** pentru lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare a cel puțin unui pod/pasaj/viaduct în lungime de minim 150 m, aferent unei autostrăzi și/sau unui drum național și/sau unui drum expres și/sau unui drum județean și/sau unei străzi urbane.

*) Prin servicii duse la bun sfârșit se înțelege: servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de beneficiar ca rezultat independent; servicii recepționate la sfârșitul prestării.

**) ultimii 5 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13).

) Se consideră îndeplinită cerința «în ultimii 5 ani servicii de elab/ actualiz/ reviz [PT și DDE]» și în condițiile în care DDE sunt aferente unui PT realizat anterior ultimilor 5 ani, de către același operator, cu condiția ca acesta să facă dovada realizării respectivului PT prin prezentarea de certificate/doc emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar și/sau pv de recepție și/sau alte doc relevante. În condițiile în care PT a fost prestat anterior ultimilor 5 ani, AC va lua în calculul valorii pentru îndeplinirea cerinței atât val PT, cât și val DDE, cu condiția ca acestea să fie integrate într-un livrabil cu funcționalitate independentă.”

Contestatoarea ... susține că în cadrul contractului depus pentru îndeplinirea cerinței 3 de către ..., activitatea de proiectare a fost executată de subcontractanți, și nu de către De asemenea, susține că din acest contract reiese că proiectarea s-a realizat pe parcursul a peste 4 ani (2011-2015), iar tot contractul (inclusiv construcția) s-a finalizat la 27.12.2016, ceea ce, în opinia sa, nu este posibil, susținând că serviciile de proiectare nu au fost realizate în ultimii 5 ani.

Despre contractul depus pentru îndeplinirea cerinței 4, contestatoarea ... susține că serviciile de proiectare nu au fost realizate de către ..., ci de către compania De asemenea, reclamă perioada mare de proiectare, între septembrie 2012-octombrie 2015, raportat la finalizarea întregului contract, inclusiv construcție, la data de 30.04.2016, susținând că proiectul tehnic, pentru ambele contracte, nu putea fi un livrabil independent în octombrie sau decembrie 2015, în baza căruia să se finalizeze construcția în aprilie sau decembrie 2016.

Consiliul reține că societatea contestatoare nu a depus niciun document din care să rezulte că proiectarea ar fi fost realizată de un alt operator, or sarcina probei îi aparține.

Pentru dovedirea îndeplinirii celor două cerințe, ... a declarat și depus două contracte, respectiv:

- Contractul pentru proiectarea și execuția secțiunii ... - ... (secțiunea 1 și 2) - km 0+000 - 83+441 - a autostrazii ... - ... - ..., inclusiv podul peste Golful ... și drumuri adiacente, conform Certificatului

de expertiență nr. ..._..._0001/08.11.2018, având ca obiect construcția unei secțiuni de autostradă cu o lungime de 77,6 km și o valoare a serviciilor de proiectare de 39.878.380 USD fără TVA. ... a participat la executarea acestui contract într-o asociere ce a avut calitatea de antreprenor general, deținând o cotă participare de 25,167% din totalul serviciilor de proiectare și lucrărilor asumate. Valoarea totală a serviciilor de proiectare este de 40.109.635,90 lei fără TVA, așa cum rezultă din secțiunea 4b) a Certificatului de experiență similară emis cu privire la acest contract,

- Contractul pentru proiectarea și execuția viaductului de sud adiacent Podului suspendat peste Golful ..., parte a autostrazii ... -... - ..., conform Certificatului de recepție nr. 0406/07.08.2019, având ca obiect realizarea unui viaduct rutier cu o lungime totală de 1.379 m și o valoare a serviciilor de proiectare de 1.482.232 USD fără TVA (5.923.739,45 lei fără TVA).

Valorile contractelor și lungimea viaductului întrunesc cerințele de calificare privind proiectarea podului.

Consiliul reține că emitentul documentelor este A.S. ("..."), care este o societate de tip SPV - Companie cu Scop Special, la care ... deține o participație de 26,98% din capitalul social. A.S. a angajat proiectul în calitate de investitor, pe baza unui contract de tip Build-Operating-Transfer, similar parteneriatului public privat, încheiat cu Directoratul General al Autostrăzilor din ... cu privire la finanțarea, construcția și exploatarea autostrazii.

Investitorul ..., în calitate de beneficiar privat, a desemnat Asocieria ... ("..."), în calitate de antreprenor general pentru realizarea serviciilor de proiectare și de execuție asumate față de beneficiarul final. ... reprezintă o structură de tip asociere în participație, în cadrul căreia ... figurează în calitate de asociat cu o participație de 25,167%.

Având în vedere că din susținerile contestatoarei rezultă că asociații au fost responsabili pentru realizarea ansamblului contractului, punând resursele lor în comun, iar din documentele depuse nu rezultă altfel, Consiliul constată că această situație este cea prevăzută la art. 14 alin. (3) Nota nr. 2 lit. A2 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, potrivit căreia:

„În situația în care un operator economic participă la procedura de atribuire singur sau în asociere cu alt (alți) operator(i) economic(i) și prezintă pentru îndeplinirea cerinței de calificare un contract ce a fost realizat într-o asociere (alta decât cea în care participă acum), vor fi avute în vedere de către comisia de evaluare următoarele repere în luarea deciziei cu privire la admisibilitatea în raport cu experiența similară: (...)

A.2. Dacă membrii asocierii care au derulat contractul prezentat ca referință erau responsabili pentru ansamblul contractului, punând resursele lor în comun, atunci se va considera că fiecare membru al asocierii a executat un contract având valoarea aferentă procentului său de participare în asocierea respectivă.”

Prin urmare, contribuția ... la serviciile de proiectare prestate de asociere este proporțională cu participația sa la asociere, care este de 25,167%.

Faptul că ... este asociat în ... (emitentul certificatului privind experiența similară și beneficiarul privat al lucrărilor, care are în exploatare investiția pentru 22 ani și 4 luni), nu înseamnă că acesta (...) nu poate emite certificate și recomandări de bună execuție. ... este societatea care s-a constituit pentru finanțarea și exploatarea obiectului contractului, această societate având în exploatare obiectivul încă din anul 2018, dată la care a emis certificatele de experiență siimilară, predarea către Directoratul General al Autostrăzilor din ... operând abia după 22 ani. Astfel, Consiliul reține ca fiind relevant certificatul de expertiență nr. ..._..._ 0001/08.11.2018.

Consiliul reține relevanța în cauză a următoarelor prevederi din Legea nr. 98/2016:

- art. 178. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.

(3) În cazul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de servicii sau de lucrări ori a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de produse care necesită lucrări sau operațiuni de amplasare sau instalare, capacitatea profesională a operatorilor economici de a presta serviciile sau de a executa construcția sau operațiunile de instalare poate fi evaluată în funcție de aptitudinile, competențele, eficiența, experiența și potențialul acestora.

Art. 179. - Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

a) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă."

În ceea ce privește valoarea acestor servicii, Consiliul reține că la pct. 7 din documentul „Informații privind lucrările de proiectare” nr. 12711, emis de la data de 07.08.2019 se specifică faptul că valoarea lucrărilor de proiectare este de 37.878.380 USD, în care valoarea lucrărilor de proiectare pentru podul suspendat care

traversează golful ... este de 27.878.380 USD, iar valoarea lucrărilor de proiectare pentru autostradă este de 12.000.000 USD. Aici Consiliul constată o neconcordanță, în sensul că suma serviciilor de proiectare pentru podul suspendat și a celor pentru autostradă ar fi de 39.878.380 USD, cât se precizează atât în punctul de vedere, cât și în cererea de intervenție, în timp ce în documentul citat se menționează o sumă cu 2.000.000 USD mai mică, decât reiese din calcul. Având în vedere că și din documentul „Certificat de experiență profesională” nr. 33850, emis de la data de 08.11.2018, reiese că valoarea lucrărilor de proiectare pentru podul suspendat care traversează golful ... este de 27.878.380 USD și valoarea lucrărilor de proiectare pentru autostradă este de 12.000.000 USD, Consiliul va considera că valorile serviciilor de proiectare pentru podul suspendat și pentru autostradă au fost înscrisse corect în ambele documente și le va lua în considerare ca atare.

Având în vedere că cerința 3 nu include serviciile de proiectare de poduri, Consiliul consideră este suficientă doar valoarea pentru autostradă, de 12.000.000 USD. Înmulțind această valoare cu 25,167% (contribuția ...), rezultă că valoarea executată este de 3.020.040 USD, echivalentul a 12.069.588,35 lei, care este mult peste valoarea de 4.000.000 lei solicitată la cerința 3.

În această situație, valoarea lucrărilor de proiectare pentru podul suspendat care traversează golful ..., de 27.878.380 USD, ar fi putut fi luată în considerare pentru îndeplinirea cerinței 4.

În ceea ce privește încadrarea serviciilor prestate, în ultimii 5 ani anterior datei limită de depunere a ofertelor, respectiv în perioada 26.09.2014-26.09.2019, Consiliul constată faptul că, din documentele depuse de ofertant, rezultă că perioada de proiectare a fost 14.07.2011- (data încheierii contractului) - 31.12.2015 (data finalizării serviciilor de proiectare), caz în care devin incidente prevederile fișei de date citate mai sus (**), respectiv: „Se consideră îndeplinită cerința «în ultimii 5 ani servicii de elab/ actualiz/ reviz [PT și DDE**]» și în condițiile în care DDE sunt aferente unui PT realizat anterior ultimilor 5 ani, de către același op ec, cu condiția ca acesta să facă dovada realizării respectivului PT prin prezentarea de certificate/doc emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar și/sau pv de recepție și/sau alte doc relevante. În condițiile în care PT a fost prestat anterior ultimilor 5 ani, AC va lua în calculul valorii pentru îndeplinirea cerinței atât val PT, cât și val DDE, cu condiția ca acestea să fie integrate într-un livrabil cu funcționalitate independentă.” Din documentele depuse, rezultă că întreg contractul, inclusiv construcția, a fost finalizat la data de 27.12.2017, deci, implicit PT și DDE au fost realizate, ca un livrabil cu funcționalitate independentă.

Aceleași considerente trebuie avute în vedere și în cazul contractului 2, privind exeperiența similară pentru proiectare pod (cerința 4), pentru care s-a depus Certificatului de experiență profesională nr. 0406, emis la data de 07.08.2019 A.Ș., proiectarea lucrărilor s-a făcut în perioada: 12.09.2012 - 22.10.2015.

Susținerea contestatoarei ..., potrivit căreia perioada de proiectare este mult prea lungă, raportat la perioada de execuție, nu poate fi luată în considerare de Consiliu, nefiind probată în niciun fel, ori, potrivit prevederilor art. 249 din Codul de Procedură Civilă sarcina probei revine reclamantului.

Nici afirmația potrivit căreia documentele depuse în susținerea experienței similare nu provin de la beneficiarul lucrării nu poate fi luată în considerare de Consiliu.

Fiind un contract de parteneriat public-privat, conform documentelor depuse de ofertant, durata construcției și operării este de 22 de ani și 4 luni, perioadă după care partenerul public este deținătorul drepturilor de exploatare a autostrăzii, urmând ca abia după această perioadă să îi fie transferat bunul construit. Până la acea dată, beneficiarul dreptului de operare este Compania cu Scop Special – SPV A.Ș., emitentul documentelor în cauză.

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017: „Autoritatea/Entitatea contractantă nu va îngredi dreptul operatorilor economici de a demonstra livrarea de produse/prestarea serviciilor prin orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate sau de **clientul beneficiar privat**, precum și dreptul de a demonstra execuția de lucrări prin orice tip de certificat sau document de bună execuție”.

În acest sens este și prevederea de la pct III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date privind modalitatea de îndeplinire a cerințelor 1 și 2 (pag. 9-10):

„Modalitatea de îndeplinire: Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea crit de atribuire va prezenta, anterior atribuirii ctr, la solicitarea AC, certificate/doc care atestă îndeplinirea cerințelor 1 și 2, și anume: **doc/recomandări emise de beneficiarul lucrărilor** și/sau Pv de recepție pe obiect și/sau Pv recepție la terminarea lucrărilor și/sau Pv recepție finală și/sau Doc constatatoare emise de autorit contract și/sau Certificări de bună execuție, din care să reiasă toate elementele necesare pt confirmarea îndeplinirii cerințelor 1 și 2 de capacitate tehnică. Aceste doc vor fi prezentate și de către Ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pt îndeplinirea cerinței.”

Prin urmare, autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare documentele emise de Compania cu Scop Special – SPV A.Ș., beneficiarul actual al lucrărilor executate de ..., neexistând distincții referitoare la calitatea beneficiarului, fiind aplicabil principiul „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”.

În caz contrar s-ar ajunge la situația absurdă ca experiența similară pentru acest contract să nu poată fi luată în considerare pentru niciunul dintre membrii asocierii, pe motiv că toți aceștia sunt acționari ai investitorului. Pe de altă parte, după cum este notoriu cunoscut, există autorități publice (ministere, autorități publice locale, consilii județene etc, care au înființat societăți la care participă cu capital social, societăți care, la rândul lor, prestează servicii sau execută lucrări pentru acestea,

legislația achizițiilor neexcluzând experiența similară astfel obținută. Prin urmare, în măsura în care o astfel de experiență, de principiu, nu este exclusă, în condițiile inexistenței unei norme legale în acest sens, nu există niciun motiv pentru care în procedura de față s-ar proceda diferit.

Față de toate aceste considerente, Consiliul respinge criticile contestatoarei ... prind experiența similară a ... în ceea ce privește serviciile de proiectare.

4. Următoarea critică formulată de ... vizează faptul că subcontractantul ... nu este autorizat pentru executarea lucrărilor pentru care a fost propus. Această critică se regăsește și în contestațiile formulate de ... și de ... & C ..., motiv pentru care vor fi luate în considerare argumentele prezentate de toate cele 3 contestatoare.

Toate cele 3 contestatoare susțin că subcontractantul ... , care urmează să execute activitățile de relocare/protejare a cablurilor CFR (TTR și SCB), nu deține toate autorizațiile AFER/CFR, prevăzute în Ordinul nr. 290/2000, emis de Ministerul Transporturilor, respectiv nu deține Agrementele tehnice pentru TTR și SCB, Autorizație de furnizor AFER pentru SCB.

... invocă în susținere nota 1 de la cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date, capitol al cărui text integral este următorul:

„III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitate profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

În vederea demonstrării îndeplinirii criteriului de capacitate de exercitare a activității profesionale, ofertantul unic/ofertantul asociat/terțul susținător/ subcontractantul va completa DUAE - Partea IV «Criteriile de selecție» - Secțiunea A «Capacitatea de a corespunde cerințelor», menționând în cadrul acesteia documentele care atestă forma de înregistrare în condițiile din țara de rezidență (de ex. Certificat Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial).

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea autorității contractante, Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial în integralitate, din care să rezulte că activitatea principală/ secundară pe care o desfășoară conform codificării CAEN corespunde obiectului contractului.

De asemenea, în Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial trebuie să se regăsească și următoarele informații: datele de identificare ale operatorului economic, acționarii/ asociații, organele de conducere, administratorii, membrii

Consiliului de Administrație, membrii Consiliului de Supraveghere, cotele de participare.

Nota 1: Toate documentele justificative care atestă capacitatea de exercitare a activității profesionale a operatorilor economici vor conține informații reale, valabile și actuale la data prezentării acestora.

Nota 2: Pentru persoanele juridice străine, se vor prezenta documente edificatoare care dovedesc o formă de înregistrare în conformitate cu prevederile legale din țara în care ofertantul este stabilit, din care să reiasă informațiile solicitate de către Autoritatea Contractantă.

Nota 3: În cazul unei asocieri, se vor prezenta documente care atestă forma de înregistrare pentru fiecare dintre membrii asocierii.

Pentru îndeplinirea cerinței este suficient ca obiectul de activitate al fiecărui membru să fie în concordanță cu partea din contract pe care o va realiza.

Nota 4: În situația în care ofertantul beneficiază de susținere din partea unor terți sau în situația în care subcontractează părți din contract, acesta va prezenta documentele care atestă forma de înregistrare și pentru terții susținători/ subcontractanții declarați în DUAE.

Nota 5: Pentru subcontractanții declarați în DUAE, obiectul de activitate înscris în documentele care atestă capacitatea de exercitare a activității profesionale va fi în concordanță cu partea din contract pe care aceștia o vor realiza.”

Potrivit Certificatului Constatator nr. 230327/29.04.2020, ... S.R.L. are autorizate și următoarele activități:

4299 - Lucrări de construcții a altor proiecte ingineresti n.c.a

4291 - Construcții hidrotehnice

4222 - Lucrări de construcții a proiectelor utilitare pentru electricitate și telecomunicații

4221 - Lucrări de construcții a proiectelor utilitare pentru fluide

4213 - Construcția de poduri și tuneluri

4212 - Lucrări de construcții a căilor ferate de suprafață și subterane

4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor.

Având în vedere că potrivit contractului de subcontractare, ... S.R.L. va executa lucrări de rețele electrice, iluminat, telecomunicații, apă, gaz, dotări parcări și ITS, Consiliul constată că acest subcontractant deține autorizate codurile CAEN necesare desfășurării acestor activități.

Autoritatea contractantă și intervenienta ... susțin că o astfel de cerință nu există, nici ca cerință de calificare și nici în Instrucțiunile către ofertanți, ca cerință de exercitare a profesiei, în sensul susținut de contestatoare. Nici Consiliul nu a identificat în documentația de atribuire existența unei cerințe de prezentare a Acordurilor tehnice pentru TTR și SCB și a Autorizației de furnizor AFER. De altfel, nici contestatoarele nu precizează unde în cadrul documentației de atribuire se găsește o astfel de cerință, care nu se găsește în cadrul secțiunii III.1) Condiții de

participare din fișa de date a achiziției, invocat de una dintre contestatoare, deși potrivit prevederilor art. 249 din Codul de Procedură Civilă, sarcina probei revine reclamantului.

În soluționarea acestei critici, Consiliul ține seama și de Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal într-o cauză asemănătoare, în calea de atac a revizuirii, cauză în care Consiliul și instanța de recurs au considerat că rezultă implicit obligativitatea deținerii acestor avize, raționament invalidat de Curtea de apel:

«(..)petentele au invocat, în cadrul plângerii, încălcarea obligației de transparență în procedurile de achiziție publică în temeiul jurisprudenței CJUE – Hotărârile din cauzele C 278/14, C-6/05, C-27/15, susținând că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante și că este încălcată această obligație dacă autoritatea contractantă respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care sunt prevăzute în anunțul menționat.

În soluționarea plângerii, cu privire la acest principiu dezvoltat din jurisprudența CJUE, instanța s-a limitat doar să arate că „în cauză nu a fost încălcat principiul transparenței întrucât cerința privind prezentarea agrementelor tehnice AFER pentru lucrările de sudură a căilor de cale ferată rezultată dintr-o interpretare a documentației de atribuire efectuată strict pe baza elementelor prezentate în documentație, ci nu a unor elemente noi invocate de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării și care nu fuseseră aduse la cunoștința ofertanților”.

Dimpotrivă, Curtea observă însă că principiul transparenței care guvernează procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice a fost încălcat în cauză.

Potrivit art. 18 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, „autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporțională”. Textul de drept UE anterior menționat este preluat literal din art. 2 din Directiva 2004/18 pe care o abrogă.

Potrivit jurisprudenței constante a CJUE, „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, ..., C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, ..., C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39”).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo anterior menționată, „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care

constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, ..., punctul 44 și jurisprudența citată)".

Mai mult, în Hotărârea din 14 iunie 2017, ... a precizat că obligația de transparență „interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte." (punctul 54).

Situația de fapt din cauză relevă faptul că, prin adresa nr. 11/1/59/23.01.2019, autoritatea contractantă a respins oferta R.... pentru neîndeplinirea cerinței de calificare prevăzută în fișa de date a achiziției, la punctul III.2.3 a), calificări profesionale ale operatorului economic, cerință care ar consta în deținerea agrementului tehnic pentru activitatea de sudură.

Din examinarea fișei de date a achiziției, rezultă ca s-a impus, la punctul III.2.3 a), referitor la cerințele de participare privind capacitatea tehnică a ofertanților, deținerea autorizației de furnizor feroviar și agrement tehnic feroviar emise de AFER valabile la data prezentării pentru următoarele categorii de lucrări feroviare: infrastructură, suprastructură, lucrări de artă, tuneluri, electrificare și energoalimentare, telecomunicații feroviare, semnalizare feroviară și lucrări de construcții civile.

Conform aceluiași reguli, documentele justificative sunt necesare pentru categoriile de lucrări feroviare critice necesare în vederea îndeplinirii contractului de execuție, valabile la data prezentării.

Astfel, prezentarea documentelor AFER pentru sudură nu a fost impusă drept cerință de calificare în mod clar, precis și neechivoc și nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului transparent procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din ..., anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS ..., punctul 110, și Hotărârea ..., EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea ..., punctul 32. Mai precis, nu permite tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod.

Intenția autorității contractante de a impune o cerință de calificare constând în deținerea unui agrement AFER pentru sudură trebuia materializată expres în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare. Astfel cum au susținut și revizuiunile, dacă ar fi fost

cunoscută de la începutul procedurii de achiziție, alți operatori economici ar fi avut ocazia să își manifeste voința de a participa la licitație, iar operatorii economici deja participanți ar fi avut posibilitatea să își dimensioneze altfel documentația de ofertă.

Instanța care a soluționat plângerea formulată de petenta A....a arată că cerința poate fi dedusă din aceea că s-a prevăzut obligativitatea deținerii agrementelor pentru categoriile de lucrări feroviare critice necesare în vederea îndeplinirii contractului de execuție, iar calitatea de lucrare critică a activității de sudură rezultă din lista produselor, lucrărilor, serviciilor feroviare critice și încadrarea acestora în clasa de risc, publicată pe website-ul www.afer.ro.

A considera că cerința de calificare rezultă în mod implicit din fișa de date a achiziției, în urma coroborării cu interpretări de acte aparținând unor autorități naționale, care excedează documentației de atribuire încalcă nu doar principiul transparenței, ci și principiul tratamentului egal al ofertanților în cadrul procedurii de achiziție publică. Totodată, libertatea prestării serviciilor este afectată într-o asemenea ipoteză. Or, normele din dreptul Uniunii referitoare la atribuirea contractelor de achiziții publice de lucrări servesc, în special, îndeplinirii liberei prestări a serviciilor, astfel cum s-a decis de către CJUE prin Hotărârea din 15 ianuarie 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria și alții, C-44/96, Rec., p. 1-73, punctul 43, Hotărârea Michaniki, C-213/07, Rep., p. 1-9999, punctul 39 și Hotărârea din 9 iunie 2009, Comisia/Germania, C-480/06, punctul 47. Unui ofertant de altă naționalitate decât română, precum este revizuirea din prezenta cauză, accesul la o astfel de procedură ar fi îngreunat în atare condiții.”

Și în situația în care la oferta tehnică trebuia să se găsească dovada că ofertantul poate executa în mod legal lucrările, respectiv că deține toate autorizațiile necesare, oferta acestuia nu trebuia respinsă înainte de a i se solicita, prin clarificări, depunerea respectivelor autorizații, în conformitate cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1), iar la analiza răspunsului, autoritatea contractantă să țină seama de principiul recunoașterii reciproce, în cazul depunerii unor autorizări emise de autorități competente din alte țări.

Consiliul are în vedere că în sensul celor statuate de Curtea de apel ..., în decizia citată mai de mai sus, sunt și următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016

- art. 154 din, potrivit căruia „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”,

- art. 49. - Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.

- Art. 181. - Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare.

Având în vedere toate aceste considerente, Consiliul respinge critica potrivit căreia subcontractantul ... nu este autorizat pentru executarea lucrărilor pentru care a fost propus.

5. În continuare, Consiliul va analiza critica din contestația depusă de ..., potrivit căreia ... nu a demonstrat că are capacitatea tehnică și/sau profesională solicitată în ceea ce privește utilajele, respectiv „Instalație piloți forăți de diametru de minim 1080 mm - 2 bucăți”, prezentând un contract de prestări servicii cu ... SA, fără ca acest operator economic să fie declarat subcontractant.

În soluționare, Consiliul are în vedere prevederea fișei de date achiziției, potrivit căreia:

„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Utilaje, instalații și echipament tehnic

Ofertantul trebuie să demonstreze că are la dispoziție/ are acces la următoarele utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor:

m) Instalație piloți forăți de diametru de minim 1080 mm - 2 bucăți

Modalitatea de îndeplinire:

În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul/ ofertantul asociat/ terțul susținător va completa DUAE-Part IV- Sect C.

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea crit de atribuire va prezenta, anterior atribuirii ctr, la solicitarea AC, certificate/doc care atestă îndeplinirea cerinței, și anume: doc care să ateste că are la dispoziție/are acces la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pt executarea ctr, tipul echipamentului/utilajului, producătorul și modelul echipamentului/utilajului, seria și nr echipamentului/utilajului. Aceste doc vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în sit în care resursele acestuia au fost luate în considerare pt îndeplinirea cerinței.

Nota 1: Accesul la utilajele, instalațiile si echipamentele tehnice indicate în cerință se poate face printr-unul sau mai multe dintre metodele următoare: deținerea în dotarea proprie, închiriere, comodat, leasing, contract de prestări servicii, etc.”.

Consiliul constată că pentru îndeplinirea acestei cerințe, ... a indicat Contractul de prestări servicii nr. 553/16.09.2019, încheiat cu prestatorul ... SA, conform căruia prestatorul se obligă să efectueze lucrări de fundații speciale – piloți - «in situ» Ø 1080 mm pentru realizare fundații indirecte pentru proiectul Autostrada de Centură ... km 0+000-km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000-km 52+770, conform ofertei R 19123R/03.09.2019 și va mobiliza în scopul lucrării următoarele echipamente: instalație piloți forăți Ø 1080 mm IMT AF 18 Seria 99/185 – 1 buc și instalație piloți forăți Ø 1080 mm IMT AF 180 Seria NXN1175 – 1 buc.

Consiliul constată că, prezentând acest contract de prestări servicii, tip de contract indicat în mod expres în fișa de date a achiziției ca fiind una dintre metodele prin care se face accesul la utilaje, ... a îndeplinit

cerința de a avea acces la utilajul Instalație piloți foraj de diametru de minim 1080 mm - 2 bucăți.

Consiliul nu poate lua în considerare susținerea contestatoarei ..., potrivit căreia ... SA trebuia declarat terț susținător sau subcontractant, având în vedere faptul că pct. 5.5 din „Cerințele beneficiarului”, parte a documentației de atribuire, s-a specificat „Simpla închiriere a unui utilaj, furnizare de manoperă sau contractele de furnizare de bunuri/materiale nu sunt considerate sau interpretate drept subcontracte pentru scopul prezentului contract.”

Prin urmare, constatând că, prin depunerea contractului de prestări-servicii încheiat cu prestatorul ... SA, ... îndeplinește cerința de calificare privind accesul la utilajul Instalație piloți foraj de diametru de minim 1080 mm - 2 bucăți, motiv pentru care va respinge această critică.

6. Următoarea critică formulată de ... se referă la faptul că managerul de proiect indicat de ..., d-l ... nu îndeplinește cerințele pentru a primi punctajul maxim de 7 puncte pentru factorul de evaluare „experiența deținută de managerul de proiect”.

În soluționare, Consiliul are în vedere prevederile fișei de date pct. II.2.5 Criterii de atribuire - Cel mai bun raport calitate – preț, privind algoritmul de calcul pentru factorul de evaluare „experiența deținută de managerul de proiect”, respectiv:

„Algoritm de calcul: Participarea expertului propus în poziția de Manager Proiect și/ sau Director Proiect și/ sau Coordonator Proiect și/ sau Adjunct Director Proiect și/ sau Adjunct Manager Proiect și/ sau Adjunct Coordonator Proiect în cadrul unor contracte de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/ sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare și/ sau lărgire drumuri naționale și/ sau drumuri expres și/ sau autostrăzi se va puncta astfel:

participarea în 2 contracte: 1,75 puncte;

participarea în 3 sau 4 contracte: 3,50 puncte;

participarea în 5 sau 6 contracte: 5,25 puncte;

participarea în 7 sau mai mult de 7 contracte: 7 puncte.”

Consiliul constată că prin Formularul 4, ... a indicat ca manager de proiect pe d-l Potrivit cv-ului prezentat de acesta, d-l ... a participat, printre altele, în calitate de manager de proiect/ manager de proiect adjunct/coordonator de proiect/coordonator de proiect adjunct la un număr de 8 contracte de construcție de autostrăzi, respectiv :

1. Autostrada ...-...-... (incluzând traversarea golfului ... și drumuri de acces) Proiect ... Secțiunea ...-... km 224+300 - 296+ 500 Lucrări de construcții ... / ...;

2. Autostrada ...-...-... (incluzând traversarea golfului ... și drumuri de acces) Proiect ... Secțiunea ...-... km: 296+500 - 317+284 Lucrări de construcții / ...;

3. Autostrada ...-...-... (incluzând traversarea golfului ... și drumuri de acces) Proiect ... Secțiunea ...-... km: 34+350 - 43+296 Lucrări de construcții ... / ...;

4. Secțiunea de centură a orașului Ordu între km: 21+000 - 42+414;

5. Lărgirea drumului ocolitor ... existent (faza 1 și 2) - de la 2x2 la 2x6 benzi;

6. Autostrada dublă ... (anii 2005-2007);

7. Autostrada dublă ... (anii 1998-2005);

8. ... Construcție rutieră (faza 3);

Contestatoarea susține că, de fapt cele 3 contracte pentru proiectul „Autostrada ...-...-...”, respectiv pentru km 224+300 – 296+500, km 296+500 – 317+284 și km 34+35 – 43+296, reprezintă, un singur proiect, la fel ca și în cazul Autostrăzii duble, la care, între anii 1998-2005 a fost coordonator de proiect adjunct, iar în perioada 2005-2007 a fost manager de proiect adjunct.

Referitor la contractele privind Autostrada ...-...-..., Consiliul constată că doar primele 2 tronsoane sunt unul în continuarea celui alt (km 224+300 – 317+284), pe când al treilea tronson se află la sute de kilometri distanță km 34+35 – 43+296.

De asemenea, fiecare astfel de tronson de autostradă, are o valoare bine determinată, respectiv 348.450.905 USD - primul tronson, 106.083.414 USD - tronsonul 2 și 45.211.688 USD - ultimul tronson.

Consiliul reține susținerile intervenientei ..., potrivit cărora sunt luate în considerare contractele și nu proiectul, care este „Autostrada ...-...-...”, iar contractele au fost încheiate pentru diferite segmente de autostradă, de aici și cele 3 contracte ale managerului de proiect prezentate. De altfel, chiar în prezentul proiect, denumit „Proiectare și Execuție Autostrada de Centură ... km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 52+770” sunt în curs de atribuire 4 contracte, respectiv:

- lot 1: km 2+500 - km 20+000 (anunț de participare CN .../06.06.2019) –prezenta procedură;

- lot 2: km 20+000 - km 39+000 (anunț de participare CN.../06.06.2019);

- lot 3: km 39+000 - km 47+600 (anunț de participare CN.../06.06.2019);

- lot 4: km 47+600 - km 52+070 (anunț de participare CN.../04.03.2020).

Prin concluzii scrise, ... susține că nici contractul 8. ... Construcție rutieră (faza 3) nu ar trebui luat în considerare, fiind vorba despre o construcție rutieră și nu o autostradă, drum național sau drum expres.

Din documentele depuse rezultă că acest drum include construcția a 30 km de autostradă nouă ..., care este principalul drum care leagă Ankara de vestul și sud-vestul Prin urmare, cerința ca respectivul contract să include „proiectare și/sau execuție lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare și/ sau lărgire drumuri naționale și/ sau drumuri expres și/ sau autostrăzi”, este îndeplinită.

Evident și contractul „Lărgirea drumului ocolitor ... existent (faza 1 și 2) - de la 2x2 la 2x6 benzi”, se încadrează în cerința de mai sus, din

moment ce vizează lărgirea unui drum de la 2 benzi pe sens, la 6 benzi pe sens, construcție care nu se întâlnește în România. O asemenea lărgime nu are niciun bulevard din România. În aceste condiții, ar fi culmea ridicolului ca această contract să nu fie luat în considerare în cazul unei autostrăzi cu 2 benzi pe sens, în condițiile în care în România nu există nici măcar un segment de bulevard cu un total de 12 benzi.

În aceste condiții, chiar și în cazul în care s-ar considera că cele 2 contracte aferente autostrăzii duble ... ar trebui considerat de fapt un singur contract, d-l ... a făcut dovada că a participat în calitate de manager de proiect/ manager de proiect adjunct/coordonator de proiect/coordonator de proiect adjunct la un număr de 7 contracte de construcție de autostrăzi, și pentru care, conform algoritmului de calcul pentru acest factor de evaluare, trebuie să primească punctajul maxim de 7 puncte.

Având în vedere toate acestea, Consiliul respinge, ca nefondată, această critică.

7. Prin ultima critică din contestație, ... susține că evaluarea tehnică și financiară a ofertei depusă de ... nu s-a realizat în mod corespunzător.

În contestație, ... invocă, în susținere, două motive și anume: faptul că oferta câștigătoare nu trebuia să primească punctajul maxim de 17 puncte pentru factorul de evaluare „metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelație cu specificul și complexitatea activităților” - pondere 17%, precum și faptul că această ofertă trebuia verificată din punct de vedere al prețului ofertat pe categorii de servicii și lucrări pentru asigurarea că aceasta conține toate costurile necesare construirii obiectivului.

Prin concluzii scrise, contestatoarea dezvoltă prima critică, iar legat de prețul aparent neobișnuit de scăzut, identifică un astfel de preț pentru activitatea 7 „Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului, altele decât cele menționate la punctul 6.1 din anexa 1 la Formularul nr. 7”, și cu privire la faptul că pentru întreținerea structurilor în perioada de garanție extinsă de 120 luni nu a prevăzut niciun cost.

Cu privire la aceste aspecte, Consiliul consideră nu intră sub incidența prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 („Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”), nefiind adăugate motive noi de contestare și nefiind formulate noi capete de cerere, ci au fost aduse argumente noi în susținerea criticilor deja formulate prin contestație ce vizau modul de acordare a punctajului pentru factorul de evaluare „metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelație cu specificul și complexitatea activităților”, precum și prețul aparent neobișnuit de scăzut al unor activități.

Însă, Consiliul va respinge, ca inadmisibile conform prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, criticile cu privire la punctarea

factorului de evaluare „perioada de garanție a lucrărilor”, întrucât reprezintă o critică nouă, care nu a făcut obiectul contestației.

În ceea ce privește critica privind punctajul obținut de ... pentru factorul de evaluare „metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelație cu specificul și complexitatea activităților”, în contestație se susține că subcontractantul ... S.R.L. nu are capacitatea de a executa lucrările care îi revin, astfel încât graficul Gantt, care cuprinde succesiunea subactivității subcontractanților și resursele acestora, întocmit în conformitate cu resursele primului subcontractant, nu mai corespunde realității și deci oferta nu poate îndeplini cerința privind obținerea punctajului maxim.

Prin „concluzii scrise”, contestatoarea susține că, raportat la prevederile pct. 7.3.13 din „Cerințele beneficiarului” și la prevederile fișei de date privind acordarea punctajului pentru acest factor de evaluare, oferta depusă de ... trebuia să primească doar 4 puncte pentru acest factor de evaluare, întrucât oferta declarată câștigătoare nu a prezentat activitatea ITS (Intelligent Transport System), cea ce nu-i mai dă dreptul să obțină punctajul maxim, iar prin răspunsul la clarificări a fost modificată oferta tehnică. De asemenea, contestatoarea mai susține că acestei oferte nu i se poate acorda nici punctajul de 8 puncte, deoarece a prezentat incomplet subactivitățile, respectiv nu a prezentat nicio activitate referitoare la proiectarea și execuția lucrărilor îndeplinite de subcontractanții săi (execuție branșamente de apă, relocări conducte apă, magistrale de gaze, conducte țigări și canale de irigații).

Referitor la faptul că ... S.R.L. nu are capacitatea de a executa lucrările care îi revin, Consiliul a tranșat acest aspect, atunci când a analizat critica nr. 4.

Prin înlocuirea subcontractantului nominalizat inițial, în conformitate cu dispozițiile art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pentru existența unei situații de excludere dintre cele prevăzute la art. 167 din același act normativ, toate obligațiile asumate de subcontractantul inițial sunt transferate în sarcina noului subcontractant. Acest aspect rezultă inclusiv din acordul preliminar de subcontractare încheiat de ... și ... S.R.L. (subcontractantul înlocuitor), în care la art. 3 se prevede:

„Părțile se angajează ca activitățile ce vor fi îndeplinite de Subcontractant în cadrul contractului de achiziție publică potrivit art. 2.1 să fie realizate în aceleași condiții ca cele stipulate în Contractul de proiectare și execuție încheiat între Antreprenor și ... SA, sens în care, în situația în care Contractantul este desemnat câștigător în cadrul procedurii de achiziție publică, Părțile vor încheia un Contract de Subcontractare în conformitate cu oferta depusă de Antreprenor, care va conține cel puțin informațiile din prezentul Acord de Subcontractare cu privire la activitățile ce vor fi îndeplinite de subcontractant, procentul și valoarea părților subcontractate și opțiunea privind efectuarea plăților direct de către Beneficiar către Subcontractant.”

Prin urmare, prin înlocuirea subcontractantului inițial, ... S.R.L., cu ... S.R.L., oferta depusă de ... nu se modifică în niciun fel, urmând ca activitățile care urmau să fie realizate de ... S.R.L. să fie realizate de ... S.R.L.

În ceea ce privește celelalte motive pentru care oferta depusă de ... nu trebuia să primească punctajul maxim, Consiliul are în vedere prevederile pct. II.2.5 Criterii de atribuire din fișa de date, potrivit căroră:

„Algoritm de calcul: 1. AC acordă 17 pct pt of care prez o metod implem ctr care dem o f bună înțeleg a activ stab în CB, pcm și o bună documentare/analiză a proiect. Pt cele 17 pct, metod de implem a ctr va tb să conțină cel puțin: a) descr TUT subactiv ce compun activ de proiect și exec prev în CB, în succes normală a ac, și în corel INTEGR cu res teh și umane neces proiect și exec ref la: nr și specialit pers propus (cel puțin pers solicit prin CB atât pt activit de proiect, cât și pt cea de exec, pcm și orice alt pers necesar realiz ctr); facilit/dotările teh specif activ de proiect (ex: softuri specializ), pcm și echipam/utilaje/aparatele neces atât desf activ de proiect (în special pt realiz investig teren), cât și de exec a Lucr (cel puțin echipam/utilaj/instal min solicit prin CB); princip materiale ce vor fi puse în operă pt realiz Lucr, ținând cont de ob de constr ce intră în alcăt Lucr, pcm și de sol teh adoptate; b) reprez graf și descr: activit af stud teren: geoteh, geolog, hidrolog, hidroteh, topo, stud stabilit teren; activ arheo în ce priv elab program de cercet arheo prevent și investig diag intrusiv pt zonele cu potențial arheo; activ de identif a utilit și de coord a proiect lucrărilor af utilit; tut subact af etap de exec lucr; c) descr rol echip de proiect în realiz ctr și interact ac cu echipa de coord a exec lucr; d) prezent management gen al ctr prin prisma interact cu pers de manag al AC, cu pers Superviz, cu pers Aut publ implic în emit divers avize (incl în ce priv verific autoriz asigurați de Antrepr). 2. AC acordă 8 pct pt of care prez o metod implem ctr care dem o bună înțeleg a activit stab în CB. Pt obț celor 8 pct, metod de implem a ctr va tb să conțină cel puțin: a) descr MAJ subact ce compun activ de proiect și exec prev în CB, în succes normală a ac și în corel PART cu res tehn și umane neces proiect și exec ref la: nr și specialit pers propus (cel puțin pers solicit prin CB atât pt activ de proiect, cât și pt cea de exec, pcm și orice alt pers nec realiz ctr); facilit/dotările teh specif activ de proiect (ex: soft-uri specializ), pcm și echip/utilaj/aparat neces atât desf activ de proiect (în special pt realiz investig teren), cât și de exec a Lucr (cel puțin echipam/utilaj/instal min solicit prin CB); princip materiale ce vor fi puse în operă pt realiz, ținând cont de ob de constr ce intră în alcăt Lucr, pcm și de sol teh adopt; b) reprez graf și descr: activ af stud teren: geoteh, geolog, hidrolog, hidroteh, topo, stud stabilit teren; activ arheo în ce priv elab program cercet arheo prevent și investig diag intrusiv pt zonele cu potențial arheo; activ de identif a utilit și de coord a proiect lucrărilor af utilitat; tut subactiv af etap de exec lucr; c) descr rol echip de proiect în realiz ctr și interact ac cu echipa de coord a exec lucr. 3. AC acordă 4 pct pt of care prez o metod implem ctr ce dem o înțeleg limit atât a subactivit ce compun activit de proiect și

exec din CB, cât și în ce priv corel ac cu res teh și umane neces realiz ctr.”

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul constată că în Metodologia de lucru, atât pentru partea de proiectare, cât și pentru partea de execuție, părți ale propunerii tehnice, ... a prezentat activitățile legate de realizarea ITS.

Astfel, la pag. 66-96 din Metodologia de lucru pentru partea de proiectare se găsește pct. 2.1.25 Sistemul Inteligent de Transport (ITS) în care este descris acest sistem, ale cărui componente principale sunt:

1. Subsistemul de monitorizare a traficului, cu subcomponentele: subsistemul de măsurare a traficului cu bucle inductive, subsistemul de măsurare trafic prin tehnologie video, subsistemul de măsurare condiții meteo, subsistemul de monitorizare video – CCTV, subsistemul de recunoaștere automată numere de înmatriculare ANPR, puncte de concentrare – CONC, sistemul de securitate – INFRA, subsistemul de cântărire dinamică și măsurare dimensiuni – WIM, subsistemul de detecție a vitezei autovehiculelor, subsistemul de detecție a vitezei autovehiculelor SPEED, subsistemul de măsurare a vitezei în vederea acordării de sancțiuni,

2. Sistem de informare privind informațiile de trafic, condiții meteo și stare infrastructură în care este descris și serviciul de comunicații date (COM),

3. Documentații.

De asemenea, la pag. 116-123 se găsește pct. 2.2.3 Caracteristici imperative privind Sistemele Inteligente de Transport în care se găsește Lista cu minimum de echipamente ITS de instalat, iar la pag. 168-174 se găsește pct. 3.1.6 Proiectarea Sistemelor Inteligente de Transport.

O situație similară se găsește și în cazul Metodologiei de lucru pentru partea de execuție, la cap. 15 ITS (pag. 630-655).

În această situație, faptul că la rândul 1302 din Graficul de execuție din propunerea tehnică depusă de ... a apărut doar „Probe tehnologice și teste” și nu „ITS probe tehnologice și teste” apare a fi doar o eroare materială, suplinită de celelalte documente din ofertă și nu o modificare a propunerii tehnice.

Măsura respingerii ofertei ar fi disproporționată și raportat la numărul de rânduri din grafic, de peste 1300, și la faptul că din acel rând lipsesc 3 litere (ITS).

În răspunsul său la solicitarea de clarificări, ... a și explicat motivele pentru care durata prevăzută pentru „ITS probe tehnologice și teste” este de 400 zile, respectiv faptul că lucrările necesare sistemului ITS vor începe odată cu lucrările de terasamente și vor continua până la finalizarea lucrărilor, derulându-se pe toată durata contractului.

Consiliul constată că în Graficul ... se regăsesc detaliate următoarele activități: execuție bransamente electrice, relocări conducte apă, gaze, țigei, canale de irigații (ANIF).

În consecință, Consiliul constată că nu a fost dovedită niciuna dintre susținerile contestatoarei cu privire la acordarea către ... a

punctajului maxim de 17 puncte pentru factorul de evaluare „metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelație cu specificul și complexitatea activităților”.

În ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut al unor categorii de lucrări, contestatoarea invocă o astfel de situație pentru activitatea 7 „Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului, altele decât cele menționate la punctul 6.1 din anexa 1 la Formularul nr. 7”, al cărui preț în oferta depusă de ..., este de 108.082 lei, spre deosebire de prețurile ofertate de ceilalți 4 ofertanți ale căror oferte au fost declarate admisibile, care au fost cuprinse între 5.000.000 lei și 7.000.000 lei.

Consiliul are în vedere faptul că, prin răspunsul nr. 147 la o solicitare de clarificare, autoritatea contractantă a precizat diferența între activitatea 6.1 „Devieri/mutări/relocări/protejări rețele de utilități și instalații” și activitatea 7: „Întrebare 147: Vă rugăm să clarificați ce trebuie cotate în activitatea nr. 7 Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului, altele decât cele menționate la punctul 6.1” din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7. Răspuns 147: În cadrul activității nr. 7 Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului, altele decât cele menționate la punctul 6.1 vor fi cotate cheltuieli ca de exemplu, dar fără a se limita la acestea:

- cheltuielile aferente utilităților necesare dotărilor autostrăzii;
- cheltuieli cu realizarea rețelei electrice necesare alimentării cu energie a instalațiilor de iluminat prevăzute în zona nodurilor și intersecțiilor, a structurilor mai lungi de 100 m, a tunelului etc.
- Alte cheltuieli pentru extinderea rețelelor în zona obiectivului (apă, canalizare, gaze, telefonie etc.).

Intervenientul a interpretat acest răspuns ca fiind lăsat la latitudinea fiecărui ofertant includerea costurilor fie în activitatea nr. 6.1 fie în activitatea 7, susținând că costurile/cheltuielile pentru realizarea iluminatului și rețelei electrice necesare alimentării cu energie a instalațiilor de iluminat prevăzute în zona nodurilor și intersecțiilor, a structurilor mai lungi de 100 m, etc a fost cuprinsă la subactivitatea 5.3- Iluminat din cadrul activității 5-Siguranța circulației, iar costurile/cheltuielile pentru realizarea utilităților necesare dotărilor autostrăzii, pentru extinderea rețelelor în zona obiectivului (apă, canalizare, gaze, telefonie, tiței, ANIF, etc) au fost introduse la subactivitatea 6.1-Devieri/mutari/relocari/protejari rețele utilități și instalatii.

Consiliul constată, în acest sens, că suma activităților 6.1+7 din oferta financiară a ... (39.666.501,27 lei + 108.082 lei = 39.774.593 lei) fiind chiar mai mare decât în oferta financiară a contestatoarei ... (34.399.512,40 lei + 5.155.442,25 lei = 39.554.954,65 lei).

În ceea ce privește neinclusiunea cheltuielilor necesare în perioada de garanție a lucrărilor de către ..., Consiliul reține că ofertanții au fost ținuti la întocmirea propunerii financiare de prezentarea anexei nr. 1 la Formularul nr. 7 „Prețurile activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii”, în care nu sunt prevăzute astfel de cheltuieli.

În consecință, niciunul dintre ofertanți, inclusiv contestatoarea ..., nu a prezentat astfel de cheltuieli.

Pe de altă parte, răspunsul nr. 150 la solicitarea de clarificări nu precizează modalitatea în care trebuie prevăzute cheltuielile în perioada de garanție, ci clarifică faptul că pe perioada de garanție sunt aplicabile prevederile art. 61.1 din contract.

Consiliul constată că la pct. 1.16. Întreținere în perioada de garanție (pag. 36-38) din „Metodologia de lucru propusă pentru realizarea contractului” pentru proiectare, ... a prezentat un tabel cu periodicitatea principalelor activități de întreținere, precizând „Întreținerea sistemului include și plata cheltuielilor cu serviciile de comunicații specifice funcționării sistemului pe perioada garanției”.

De asemenea în „Metodologia de lucru propusă pentru realizarea contractului” pentru execuție se găsește cap „V Perioada de garanție a lucrărilor” (pag 122-167), în care se regăsesc măsurile specifice pentru urmărirea comportării în timp a lucrărilor, metodologii de execuție și procese tehnologice aplicabile în funcție de situațiile ce pot apărea în perioada de garanție,

Consiliul mai reține susținerile intervenientei ..., potrivit cărora cheltuielile de întreținere pe parcursul perioadei de garanție au fost incluse în cadrul propunerii financiare.

Astfel Consiliul constată că prețul activității globale de ITS (activitatea nr. 9 din oferta financiară) pentru ... este comparativ și chiar mai mare (23.752.002,55 lei), decât prețul acestei activități din propunerea contestatoarei, care este de 23.622.497,90 lei. De asemenea acest preț este mai mare și decât prețul ofertat de ..., de 18.900.000,00 lei și de Asocieria ... & ... - ... SRL, de 20.201.953,18 lei.

Prin urmare și critica privind faptul că evaluarea tehnică și financiară a ofertei depusă de ... nu s-a realizat în mod corespunzător, va fi respinsă de Consiliul cu privire la toate aspectele sale.

Astfel, toate criticile formulate de contestatoarea ... cu privire la oferta depusă de ... au fost respinse de către Consiliu.

În continuare, Consiliul va analiza criticile referitoare la oferta depusă de ..., formulate în contestația depusă de ..., respectiv:

1. Situația de faliment în care se afla subcontractantul declarat inițial, ... SRL, care a completat în DUAE declarații false;
2. Subcontractantul declarat inițial, ... SRL, nu îndeplinește cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale;
3. Noul subcontractant, ... SRL nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire în ceea ce privește deținerea autorizațiilor necesare pentru lucrările care urmează să fie executate.

Critica nr. 3 privind faptul că ... nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire în ceea ce privește deținerea autorizațiilor necesare pentru lucrările care urmează să fie executate a fost analizată atunci când a fost analizată critica nr. 4 din contestația formulată de ..., și a fost respinsă.

1. ... susține că ... SRL a furnizat informații false despre starea sa de faliment în DUAE prezentat.

În soluționare, Consiliul are în vedere prevederile Legii nr. 98/2016:

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

b) se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității;

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."

Art. 169. - Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.

Art. 170. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 în legătură cu subcontractanții propuși.

(2) În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 171, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.

Consiliul reține că, prin adresa nr. 24/497/29.04.2020, autoritatea contractantă a solicitat ..., în temeiul art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, înlocuirea subcontractantului ... SRL, aflat în faliment, situație de excludere, prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, și transmiterea documentelor prevăzute în documentația de atribuire (Formulare, DUAE, etc) pentru noul subcontractant propus, prin care acesta să confirme însușirea ofertei depusă anterior de ... SRL.

Cu adresa nr. NI-RO-CNA - 167/05.05.2020, ... a răspuns acestei solicitări, precizând că înlocuiește subcontractantul ... SRL cu subcontractantul, depunând pentru acesta documentele solicitate.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat în conformitate cu prevederile legale, atunci când a constatat incidența unor motive de excludere în cazul subcontractantului ... SRL, solicitând înlocuirea acestui subcontractant.

Este lipsit de orice importanță dacă autoritatea contractantă constata incidența unui singur motiv de excludere (lit. b - falimentul) sau a două motive (lit. b - falimentul și lit. h - declarații false), sancțiunea fiind aceeași, respectiv solicitarea de înlocuire a subcontractantului, și nu eliminarea, în ofertei. Din moment ce subcontractantul respectiv a fost

înlocuit, în conformitate cu dispozițiile legale, orice discuție și analiză sunt de prisos, la momentul actual etapa respectivă fiind depășită.

În consecință, Consiliul va respinge această critică.

2. Referitor la critica potrivit căreia subcontractantul declarat inițial, ... SRL, nu îndeplinește cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, întrucât în DUAE prezentat ... SRL a bifat „nu” la rubrica „Înscrierea în registrul comerțului”, Consiliul are în vedere că, fiind înlocuit, nu mai are nicio importanță faptul că subcontractantul ... SRL nu îndeplinea cerințele de calificare.

Nici în situația în care subcontractantul ... SRL nu ar fi fost înlocuit, această completare a DUAE nu ar fi fost de natură a duce la respingerea ofertei, ci la lămurirea acestui aspect printr-o solicitare de clarificări sau, în cazul unui răspuns neconcludent, la aplicarea prevederilor art. art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia: „În cazul în care din informațiile și documentele prezentate potrivit alin. (1) nu rezultă că subcontractantul propus are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv, autoritatea contractantă respinge subcontractantul propus și solicită ofertantului/candidatului o singură dată înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv”.

Prin urmare, Consiliul va respinge și această critică, astfel că toate criticile din contestația formulată de ... referitoare la oferta depusă de ... au fost respinse.

În continuare, Consiliul va analiza criticile formulate de contestatoarea ... & ... împotriva ofertei depusă de ..., respectiv:

1. Autoritatea contractantă a evaluat această ofertă cu nerespectarea măsurilor privind accesul ofertanților din țările terțe pe piața achizițiilor publice din UE;

2. ... nu a nominalizat în ofertă subcontractantul ... SA, care efectuează lucrările de fundații speciale (critică similară cu cea de la pct. 5 din contestația formulată de ...;

3. ... nu îndeplinește cerințele de calificare privind capacitatea de exerițiu;

3.1. Nu deține agrement tehnic pentru lucrările de mutare și protejare a unor instalații CF (similar criticii nr. 4 din contestația formulată de ... și criticii nr. 3 din contestația formulată de ...;

3.2. Nu îndeplinește cerința deținerii unui laborator de analiză pentru efectuarea testelor și încercărilor;

3.3. Nu îndeplinește cerința privind deținerea unei autorizări din partea Ministerului Mediului;

4. ... nu a justificat îndeplinirea cerințelor de calificare referitoare la experiența similară;

5. ... nu îndeplinește cerința de calificare privitoare la garanția aparatelor de reazem;

6. ... nu îndeplinește cerința de calificare privind accesul la utilaje;

7. ... nu îndeplinește cerința privind organizarea de șantier;
8. ... nu îndeplinește cerințele din cadrul factorilor de evaluare care permit obținerea punctajului maxim;
- 8.1. Factorul de evaluare - perioada de garanție;
- 8.2. Factorul de evaluare – managerul de proiect.

1. Prima critică vizează ofertanții care nu au sediul în țări ale Uniunii Europene, respectiv ... și ..., autoarea contestației susținând că în conformitate cu Comunicarea Comisiei Europene C(2019) 5497 final din data de 24.07.2019, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica respectarea principiilor transparenței, tratamentului egal și nediscriminării, precum și regulile de concurență în domeniul achizițiilor publice.

În acest sens, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a transmis celor două ofertante din afara Uniunii Europene solicitări cu privire la prețul oferat și modalitatea în care vor respecta obligațiile în domeniul mediului, social și al muncii instituite prin dreptul Uniunii Europene, cu atât mai mult cu cât majoritatea utilajelor care vor fi utilizate de către ... sunt în proprietatea sa ori în leasing, aspect care presupune costuri suplimentare cu relocarea. De asemenea nu s-au făcut investigații cu privire la practicile comerciale sau a dumpingului care denaturează piața internă.

Consiliul nu va reține aceste critici, neexistând în legislația națională, care preia legislația europeană, vreo normă cu privire la ofertanții din afara Uniunii Europene. Mai mult, conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

„2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:

a) nediscriminarea;

b) tratamentul egal”. Deci nediscriminarea și tratamentul egal sunt două principii de bază pe care a fost clădit tot eșafodajul achizițiilor publice nu doar din România, ci din toată Uniunea Europeană.

Pe de altă parte, Comunicarea Comisiei Europene C(2019) 5497 a fost publicată în data de 24.07.2019, după data de 06.06.2019, data publicării în SEAP a anunțului de participare în prezenta procedură de atribuire, astfel că, și în cazul în care prevederile acestui document ar fi fost obligatorii, nu ar fi fost aplicabile prezentei proceduri de atribuire, care se desfășoară conform legislației în vigoare la data publicării anunțului de participare.

Mai mult, la cap. „Cadrul juridic” (pag. 5) din Comunicarea Comisiei Europene se precizează:

„Cadrul achizițiilor publice este stabilit într-o serie de documente. Conform Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), achizițiile publice în UE sunt supuse principiilor de bază ale transparenței, egalității de tratament și nediscriminării. Directivele privind achizițiile publice prevăd norme armonizate minime în materie de achiziții publice. Aceste norme reglementează modul în care autoritățile publice și anumiți operatori de utilități publice achiziționează bunuri, lucrări și servicii. Aceste norme sunt transpuse în legislația națională și se aplică licitațiilor

a căror valoare monetară depășește o anumită sumă. Normele procedurale se aplică fiecărei achiziții în parte, indiferent de originea unui ofertant.

În contextul ..., tratatele încheiate de UE stabilesc cine are acces securizat pe piața achizițiilor publice din UE. Principalul tratat relevant este Acordul privind achizițiile publice (AAP), care deschide piața achizițiilor publice din UE celorlalte părți la acord. În plus, mai multe dintre acordurile de liber schimb (ALS) ale UE conțin capitole referitoare la achizițiile publice. Prezentele orientări nu înlocuiesc legislația relevantă în materie de achiziții publice și nu ar trebui înțelese ca un manual de instrucțiuni privind «modul de respectare a cerințelor stabilite în legislație». Numai Curtea de Justiție a Uniunii Europene are competența de a oferi o interpretare definitivă și obligatorie din punct de vedere juridic a dreptului UE⁷. Prezentele orientări nu aduc atingere obligațiilor ...e ale UE față de partenerii săi comerciali.”

(„7 Documentul nu este obligatoriu din punct de vedere juridic. Deși documentul parafrazează ocazional dispozițiile legislației UE, el nu are menirea de a spori sau de a diminua drepturile și obligațiile prevăzute în legislația respectivă. În măsura în care documentul ar putea fi înțeles ca o interpretare a legislației UE, trebuie subliniat că doar Curtea de Justiție a Uniunii Europene are competența să ofere o interpretare obligatorie din punct de vedere juridic a dreptului Uniunii. Exemplele menționate în prezentul document nu au fost verificate în ceea ce privește conformitatea cu dreptul UE.”)

Prin urmare, acest document nu este obligatoriu din punct de vedere juridic.

Contestatoarea trebuia să formuleze critici concrete cu privire la prețurile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau alte încălcări ale legislației achizițiilor publice și nu să considere că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica cu mai multă exigență oferta depusă de ... pentru simplul considerent că nu are sediul în Uniunea Europeană.

În consecință, Consiliul va respinge această critică.

Criticile de la pct. 2 (nu a nominalizat în ofertă subcontractantul ... SA, care efectuează lucrările de fundații speciale) și 3.1 (nu deține agrement tehnic pentru lucrările de mutare și protejare a unor instalații CF) din contestația formulată de ... & ... au fost analizate odată cu contestația depusă de ... (criticile 5 și 3) și au fost respinse.

3.2. Contestatoarea ... & ... susține că în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (2) din Legea nr. 10/1995, unul dintre factorii implicați în realizarea construcțiilor este laboratorul de analize și încercări în construcții autorizat potrivit art. 21 alin. (2) din același act normativ, iar ofertantul ... nu a făcut dovada că deține un astfel de laborator și nici nu a nominalizat un subcontractant autorizat.

Prin urmare, contestatoarea ... & ... nu precizează unde anume în documentația de atribuire s-a solicitat prezentarea dovezii deținerii unui laborator de analize și încercări în construcții autorizat.

Atât autoritatea contractantă, cât și intervenienta ..., susțin că o astfel de cerință nu a fost prevăzută în documentația de atribuire.

De asemenea, Consiliul nu a identificat o astfel de cerință, nici ca cerință de calificare, așa cum susține contestatoarea, caz în care trebuia prevăzută în anunțul de participare, și nici în caietul de sarcini sau fișa de date, ca cerință tehnică.

La pct. 21.12 Laboratorul de șantier din „Cerințele beneficiarului”, parte a documentației de atribuire cu rol de caiet de sarcini, s-a prevăzut:

„21.12.1. Antreprenorul va asigura un Laborator de analize și încercări în construcții de grad minim II, pentru șantier și îl va dota cu toate echipamentele necesare pentru a se asigura că lucrările sunt executate în conformitate cu contractul. Laboratorul va fi înființat și autorizat în conformitate cu legea română și cu standardele aplicabile. (...)”

21.12.5. Antreprenorul va asigura în cadrul laboratorului personal de management (șef de laborator, etc.) și personal tehnic (ingineri calificați/tehnicieni cu vastă experiență în testarea materialelor). Preluarea de probe și testarea va fi suportată de un număr adecvat de operatori de laborator și de teren.(...)

21.12.7. Laboratorul trebuie să fie finalizat și gata de utilizare cu cel puțin 2 săptămâni înainte de demararea lucrărilor permanente pe șantier. În cazul în care antreprenorul demarează activități care necesită testarea de materiale înainte de această dată pot fi folosite facilități de testare temporare, aprobate de supervizor.”

Prin urmare, dovada asigurării laboratorului nu trebuie făcută la data depunerii ofertelor, ci „cu cel puțin 2 săptămâni înainte de demararea lucrărilor permanente pe șantier”, deci după încheierea contractului.

Având în vedere că potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”, prevederile acesteia au caracter obligatoriu atât pentru ofertanți, care trebuie să întocmească oferta în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, care este ținută să evalueze ofertele raportat la prevederile documentației de atribuire.

Ori solicitarea în faza de evaluare a ofertei a unor documente care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire este o măsură care excede prevederilor Legii nr. 98/2016.

Mai mult, contrar susținerilor contestatoarei, Legea nr. 10/1995 nu conține obligația constructorului de a deține un astfel de laborator.

Consiliul mai constată că la pct 1.35. Laboratorul de pe șantier din Metodologia de lucru, prezentată de ... se specifică:

„Antreprenorul va asigura un Laborator de analize și încercări în construcții de grad minim II, pentru șantier și îl va dota cu toate echipamentele necesare pentru a se asigura că lucrările sunt executate în conformitate cu contractul. Laboratorul va fi înființat și autorizat în conformitate cu legea română și cu standardele aplicabile. (...)”

Antreprenorul va asigura în cadrul laboratorului personal de management (șef de laborator, etc.) și personal tehnic (ingineri calificați/tehnicieni cu vastă experiență în testarea materialelor). Preluarea de probe și testarea va fi suportată de un număr adecvat de operatori de laborator și de teren.(...)

Laboratorul trebuie să fie finalizat și gata de utilizare cu cel puțin 2 săptămâni înainte de demararea lucrărilor permanente pe șantier. În cazul în care antreprenorul demarează activități care necesită testarea de materiale înainte de această dată pot fi folosite facilități de testare temporare, aprobate de supervizor."

De asemenea, la poziția 14 din tabelul Echipamente/instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului din Formularul 4.6 ... a indicat laboratorul de gradul II al S.C. K.M. ... SRL în baza unui contract de prestări servicii.

În consecință, Consiliul constată că ... a îndeplinit toate prevederile documentației de atribuire referitoare la accesul la un laborator de analize și încercări în construcții autorizat, motiv pentru care Consiliul va respinge această critică.

3.3. În mod asemănător formulează contestatoarea ... & ... și următoarea critică, referitoare la neîndeplinirea de către ofertanta câștigătoare a cerinței privind deținerea unei autorizări din partea Ministerului Mediului, neprecizând nici unde se găsește în documentația de atribuire o astfel de cerință și nici măcar despre ce fel de autorizație este vorba, ci doar invocă două activități prevăzute în documentația de atribuire și a căror realizare susține că nu poate fi realizată decât de operatori economici atestați, iar ... nu a făcut dovada că deține un astfel de atestat și nici nu a nominalizat un subcontractant care deține un astfel de atestat.

Referitor la cerințele de mediu, Consiliul identifică în fișa de date următoarele cerințe de calificare:

„III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională (...)

Cerința 5: Ofertantul va demonstra că dispune* de un specialist în domeniul protecției mediului care deține experiență profesională în cel puțin un contract de infrastructură de transport rutier și/sau infrastructură de transport feroviar în cadrul căruia a prestat activități specifice în domeniul mediului.(...)

*Nu este obligatoriu ca expertul propus să fie angajatul ofertantului/ ofertantului asociat, fiind permisă orice modalitate de asigurare a expertului: contract de muncă, contract de colaborare/ conlucrare etc. (...)

III.1.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: (...)

Certificate emise de organisme independente cu privire la sistemele sau standardele de management de mediu

Ofertantul trebuie să facă dovada implementării sistemului de management al mediului conform SR EN ISO 14001 sau echivalent în domeniul în care se încadrează activitatea principală ce face obiectul contractului.

Modalitatea de îndeplinire:

În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul/ofertantul asociat va completa DUAE - Partea IV- Secțiunea D.

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea AC, certificările specifice, acordate de organisme independente, respectiv ISO 14001 sau echivalent sau orice alte probe sau dovezi, în măsura în care probele/dovezile prezentate confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al protecției mediului, echivalent cu cel solicitat prin documentația de atribuire, pt fiecare asociat în parte, dacă este cazul.

Nota 1: Cerința implementării sistemului de management al mediului conform SR EN ISO 14001 e management al mediului cf SR EN ISO14001 sau echivalent trebuie îndeplinită exclusiv de operatorul economic/ operatorii economici care desfășoară activitățile de execuție a lucrărilor din cadrul contractului."

Consiliul constată că pentru îndeplinirea cerinței de calificare privind specialistul în domeniul protecției mediului care deține experiență profesională în cel puțin un contract de infrastructură de transport rutier și/sau infrastructură de transport feroviar în cadrul căruia a prestat activități specifice în domeniul mediului, ... l-a nominalizat pe d-l ..., pentru care a depus diploma de studii, cv, recomandări și declarația de disponibilitate, îndeplinind astfel cerința, nefiind solicitată vreo autorizație de mediu.

De asemenea, ... a prezentat Certificat ISO14001:2015 nr. EMS 717408, pe numele său, prin care se certifică faptul că deținătorul acestuia „operează un Sistem de Management de Mediu care respectă cerințele ISO 14001:2015 pentru următorul domeniu de aplicare: investiții, proiectare, construcții și contractare generală de servicii pentru toate tipurile de proiectate de construcții în ... și în străinătate."

Consiliul constată că nici în documentul „Cerințele beneficiarului”, la pct. 21.32 și 8.1.2.7.10 nu este precizată necesitatea deținerii unei autorizări/atestări pentru persoane fizice sau juridice din partea Ministerului Mediului.

În situația în care, pe parcursul executării contractului va fi nevoie de revizuirea Acordului de Mediu, iar pentru întocmirea studiilor solicitate în acest sens este nevoie de deținerea unei astfel de autorizații din partea Ministerului Mediului, ... poate apela la varianta pe care a propus-o în cererea de intervenție, și anume societatea sau responsabilul de mediu să obțină această atestare sau să apeleze la un subcontractant, în conformitate cu prevederile art. 151 lit. b) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră: „Înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situații: (...) b) declararea unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică în condițiile în care lucrările/serviciile ce

urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora.

În consecință, Consiliul constată că ... a îndeplinit toate cerințele de calificare referitoare la specialistul în domeniul protecției mediului și al deținerii certificării privind implementarea sistemului de management al calității conform SR EN ISO 9001, prevăzute în documentația de atribuire, motiv pentru care va respinge această critică.

4. Criticile privind experiența similară au fost analizate pe larg atunci când a fost analizată critica 3 din contestația formulată de

... & ... susține că ... a depus ca dovadă a experienței similare documente emise de un operator economic privat din care face parte și ... și care nu este beneficiarul lucrărilor și servicii, ci este un investitor.

Consiliul va relua, pe scurt considerațiile pentru care a respins criticile din contestația depusă de ..., motivată și pe susțineri identice ca ale ... &

... este investitorul privat care a încheiat un contract de parteneriat public privat cu Directoratul General al Autostrăzilor din

Consiliul reține că emitentul documentelor este A.S. ("..."), care este o societate de tip SPV - Companie cu Scop Special, la care ... deține o participație de 26,98% din capitalul social. A.S. a angajat proiectul în calitate de investitor, pe baza unui contract de tip Build-Operating-Transfer, similar parteneriatului public privat, încheiat cu Directoratul General al Autostrăzilor din ... cu privire la finanțarea, construcția și exploatarea autostrazii.

Investitorul ..., în calitate de beneficiar privat a desemnat Asocieria ... ("..."), în calitate de antreprenor general pentru realizarea serviciilor de proiectare și lucrărilor de execuție asumate față de beneficiarul final. ... reprezintă o structura de tip asociere în participație, în cadrul căreia ... figurează în calitate de asociat cu o participație de 25,167%.

Fiind un contract de parteneriat public-privat, conform documentelor depuse de ofertant, durata construcției și operării este de 22 de ani și 4 luni, perioadă în care partenerul privat (...) este deținătorul drepturilor de exploatare a autostrăzii, urmând ca abia după această perioadă bunul construit să fie transferat partenerului public (Directoratul General al Autostrăzilor din ...). Până la acea dată, beneficiarul dreptului de operare este Compania cu Scop Special – SPV A.Ș., emitentul documentelor în cauză.

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017: „Autoritatea/Entitatea contractantă nu va îngădi dreptul operatorilor economici de a demonstra livrarea de produse/prestarea serviciilor prin orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat, precum și dreptul de a demonstra execuția de lucrări prin orice tip de certificat sau document de bună execuție.

Prin urmare, autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare documentele emise de Compania cu Scop Special – SPV A.Ș.,

beneficiarul actual al lucrărilor executate de ..., chiar dacă ... este membru al A.Ş., legea nedistingând cu privire la acest aspect. Ori „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”. Nici contestatoarea nu a motivat în drept această critică, deşi conform art. 249 din Codul de procedură Civilă, sarcina probei revine reclamantului.

În caz contrar s-ar ajunge la situaţia absurdă ca experienţa similară pentru acest contract să nu poată fi luată în considerare pentru niciunul dintre membrii asocierii, pe motiv că toţi aceştia sunt acţionari ai investitorului.

5. Următoarea critică formulată de contestatoarea ... & ... vizează faptul că oferta depusă de ... nu îndeplineşte cerinţa de calificare privind garanţia aparatelor de reazem.

În primul rând, Consiliul constată că nu este vorba despre o cerinţă de calificare, care trebuia prevăzută în mod obligatoriu în anunţul de participare, ci este vorba despre o specificaţie tehnică, prevăzută în caietul de sarcini (pct. 8.2.2 din Cerinţele beneficiarului), potrivit căreia:

„Cerinţele obligatorii de proiectare a structurilor sunt: (...)

Aparatele de reazem vor avea o garanţie de minim 15 ani şi o durată de viaţă de minim 50 ani, prevăzute cu dispozitive antiseismice speciale/dedicate;

La toate lucrările de artă vor fi asigurate/amenajate spaţii corespunzătoare pentru amplasarea preselor necesare a fi utilizate la înlocuirea aparatelor de reazem. Proiectul va cuprinde procesul tehnologic şi instrucţiuni pentru înlocuirea aparatelor de reazem.

Dispozitive de acoperirea rosturilor de dilataţie vor avea o garanţie de minim 10 ani şi o durată de viaţă de minim 50 ani.”

Consiliul reţine că la întocmirea propunerilor tehnice, ofertanţii sunt obligaţi să țină seama de aceste prevederi ale caietului de sarcini, iar în faza de proiectare, deci după încheierea contractului, să prevadă în proiect ca aparatele de reazem să aibă o garanţie de minim 15 ani şi o durată de viaţă de minim 50 ani, iar pentru dispozitive de acoperire a rosturilor de dilataţie să se prevadă o garanţie de minim 10 ani şi o durată de viaţă de minim 50 ani.

Nu există nicio prevedere legală sau a documentaţiei de atribuire, conform căreia la data depunerii ofertelor, ofertanţii să facă dovada că aparatele de reazem pe care urmează să le proiecteze şi să le monteze, au garanţie de minim 15 ani şi o durată de viaţă de minim 50 ani.

Consiliul reţine că în Metodologia de proiectare la cap. 2.2.1 Caracteristici imperative de proiectare structurală (pag. 107), ... a precizat:

„Aparatele de reazem vor avea o garanţie de minim 15 ani şi o durată de viaţă de minim 50 ani, prevăzute cu dispozitive antiseismice speciale/dedicate;

- La toate lucrările de artă vor fi asigurate/amenajate spaţii corespunzătoare pentru amplasarea preselor necesare a fi utilizate la înlocuirea aparatelor de reazem. Proiectul va cuprinde procesul tehnologic şi instrucţiuni pentru înlocuirea aparatelor de reazem.

- Dispozitive de acoperirea rosturilor de dilatație vor avea o garanție de minim 10 ani și o durată de viață de minim 50 ani."

Prin urmare, ... a ținut seama la întocmirea propunerii tehnice de prevederile caietului de sarcini, potrivit cărora aparatele de reazem vor avea o garanție de minim 15 ani și o durată de viață de minim 50 ani. Că nu a prezentat o garanție din partea unui producător, la acest moment, nu reprezintă nicio încălcare a documentației, din moment ce nu există o astfel de solicitare în documentația de atribuire. Fiind vorba de atribuirea unui contract de proiectare și execuție, nici nu s-ar putea prezenta o astfel de garanție, din moment ce specificațiile tehnice și furnizorul acestor aparate vor fi stabilite în etapa de proiectare.

Prin urmare, cu privire la aparatele de reazem, autoritatea contractantă a apreciat în mod corect că oferta depusă de ... este conformă prevederilor caietului de sarcini, motiv pentru care Consiliul va respinge această critică.

6. Prin această a 6-a critică, ... & ... susține faptul că ... nu îndeplinește cerința de calificare privind accesul la utilaje. În contestație critica este formulată sumar, la modul general. Prin „concluziile scrise” nr. 143/23.07.2020, înregistrate la Consiliu cu nr. 29805/24.07.2020, ... & ... susține că în oferta ... nu se identifică necesarul de utilaje, lipsind stația de beton și piloți forjați.

În soluționarea acestei critici, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale fișei de date a achiziției de la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională :

„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Utilaje, instalații și echipament tehnic

Ofertantul trebuie să demonstreze că are la dispoziție/are acces la următoarele utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor:

- a) Stație de asfalt - 1 bucată;
- b) Stație de betoane - 1 bucată;
- c) Autobasculantă - 20 bucăți;
- d) Autobetonieră - 10 bucăți;
- e) Excavator - 4 bucăți
- f) Autogreder - 4 bucăți;
- g) Eșalon de asfalt (1 Repartizator asfalt + 3 Cilindri compactori) - 2 seturi;
- h) Buldozer - 4 bucăți;
- i) Compactor terasamente - 4 bucăți;
- j) Compactor terasamente picior de oaie - 2 bucăți;
- k) Automacara - sarcina maximă de minim 120 tf - 2 bucăți;
- l) Automacara - sarcina maximă de minim 40 tf - 2 bucăți
- m) Instalație piloți forajați de diametru de minim 1080 mm - 2 bucăți

Modalitatea de îndeplinire:

În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul/ ofertantul asociat/ terțul sustinător va completa DUAE-Part IV- Sect C.

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea crit de atribuire va prezenta, anterior atribuirii ctr, la solicitarea AC, certificate/doc care atesta îndeplinirea cerinței, și anume: doc care să ateste că are la dispoziție/are acces la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pt executarea ctr, tipul echipamentului/utilajului, producătorul și modelul echipamentului/utilajului, seria și nr. echipamentului/utilajului. Aceste doc vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în sit în care resursele acestuia au fost luate în considerare pt îndeplinirea cerinței.

Nota 1: Accesul la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice indicate în cerință se poate face printr-unul sau mai multe dintre metodele următoare: deținerea în dotarea proprie, închiriere, comodat, leasing, contract de prestări servicii, etc.”

Consiliul constată că în DUAЕ depus, la Partea IV - Secțiunea C Capacitatea tehnică și profesională, pct. Utilaje, instalații și echipamente tehnice, ... a specificat:

„Descriere:

- Stație de asfalt - 1 bucată - proprietate
- Stație de betoane - 1 bucată - proprietate
- Autobasculantă - 20 bucăți - proprietate
- Autobetonieră - 10 bucăți - proprietate
- Excavator - 4 bucăți - - proprietate
- Autogreder - 4 bucăți - proprietate
- Eșalon de asfalt (1 Repartizator asfalt + 3 Cilindri compactori) - 2 seturi - proprietate
- Buldozer - 4 bucăți - proprietate
- Compactor terasamente - 4 bucăți - 2 bucăți proprietate și 2

bucăți

închiriere

- Compactor terasamente picior de oaie - 2 bucăți - închiriere
- Automacara - sarcina maximă de minim 120 tf - 2 bucăți -

închiriere

- Automacara - sarcina maximă de minim 40 tf - 2 bucăți - proprietate

- Instalație piloți foraj de diametru de minim 1080 mm - 2 bucăți - prestări servicii”.

Consiliul reține că în DUAЕ ofertantul câștigător a susținut că deține toate utilajele, instalațiile și echipamente tehnice, fie în proprietate - cele mai multe, fie prin închiriere, fie prin prestări servicii, așa cum este cazul Instalații piloți foraj de diametru de minim 1080 mm - 2 bucăți. Critica privind deținerea acestor ultime utilaje a fost analizată în cadrul criticilor formulate de ..., fiind respinsă, ... prezentând un contract de prestări servicii încheiat cu prestatorul ... SA, pentru utilizarea Instalației piloți foraj de diametru de minim 1080 mm - 2 bucăți.

În ceea ce privește toate aceste utilaje, Consiliul constată că în urma solicitărilor autorității contractante, ... a prezentat documentele privind deținerea acestora.

În cazul stației de betoane, Consiliul constată că ... a depus factura seria AR nr. 016682/29.08.2008, emisă de Gúriș privind Stația de beton

cu bunker Gŕriş GMP 180, prin urmare, ... a făcut dovada că deține în proprietate o stație de betoane.

În ceea ce privește critica din concluziile scrise potrivit căreia ofertantului ... nu i s-a solicitat clarificări privind proporția de contractare pentru fiecare subcontractant în parte, ci acesta a declarat în DUAE un procent de subcontractare de 9,98 % din valoarea contractantului, Consiliul constată că în acordurile de subcontractare prezentate împreună cu oferta sunt prevăzute proporțiile de subcontractare cu fiecare dintre subcontractanții declarați, respectiv 0,02% cu S.C. ... SRL, 0,37% cu S.C. ... C.I. SRL, 0,21% cu SC ... SA, 0,09% ... și 9,29% cu ... SRL (subcontractant înlocuit de S.C.), nemaifiind nevoie de un astfel de demers.

Constatând că a îndeplinit în totalitate cerințe de calificare privind deținerea tuturor utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice prevăzute în documentația de atribuire, Consiliul respinge, ca nefondate criticele formulate de ... &

7. Următoarea critică din contestația formulată de ... & ... vizează faptul că ofertantul ... nu îndeplinește cerința privind organizarea de șantier prevăzută în Formularul 4 - Propunerea tehnică, capitolul V Organizarea de șantier și surse de materiale, potrivit căroră :

„A. Ofertantul va prezenta modalitatea de realizare a organizării de șantier în conformitate cu prevederile Cerințelor Beneficiarului, precizând cel puțin următoarele aspecte:

- Identificarea locației pentru organizarea de șantier. Ofertantul va anexa schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat.”

Contestatoarea susține că nu a indicat informațiile solicitate, respectiv nu a demonstrat „posibilitatea de utilizare a terenului afectat” prin depunerea de documente care să ateste că respectivul teren este pus la dispoziție de proprietar.

Consiliul reține că în Formularul 4 pct. V. Organizarea de șantier, ... a prevăzut:

„Conform Acordului de Mediu, locația recomandată pentru amplasarea Organizării de Șantier, este în nodul rutier cu DN 7 de la km. 9+500, locația fiind corespunzătoare din punct de vedere al protecției mediului.

Această locație se află pe coridorul expropriat al autostrazii, fiind propusă pe o suprafață estimativă de 3,2 ha, împărțită în interiorul celor două bucle de la nodul rutier DN 7 (2,25 ha + 0,95 ha).

Organizarea de șantier va include zona birouri, zona depozite materiale/combustibili/carburanți, gospodarie de apă, atelier întreținere și reparații utilaje și autovehicule, baze de producție beton și mixturi asfaltice cu depozitele de agregate specifice, parcare autovehicule de transport, rampă de spălare și întreținere, dotări PSI, cantină și sala de mese, rețea internă cai de comunicație, etc.”

Consiliul constată că locația propusă pentru Organizarea de șantier este în conformitate cu Acordului de Mediu nr. 4/13.05.2010, emis de

Agencia Națională pentru protecția Mediului, parte a documentației de atribuire, unde la pagina 16 - 17 s-a prevăzut:

„Organizările de șantier pot fi amplasate în următoarele locații:

- km 9 + 500 - nod rutier DN 7;
- km 31 + 650 - nod rutier A3;
- km 52 + 750 - nod rutier A2;
- km 61 + 600 - nod rutier DN 4;
- km 74 + 900 - nod rutier DN 5;
- km 94 + 900 - parcare.

ANPM va fi notificat obligatoriu asupra locației stabilite. Conform art. 61 din Legea 50/1991, republicară, cu modificările și completările ulterioare, în cazul în care se solicită o autorizație de construire distinctă pentru organizarea executării lucrărilor proiectului, autoritatea de mediu competentă este ANPM.”

Pentru lotul de autostradă aferent acestei proceduri (km 2+500 - km 20+000) singurul loc prevăzut în Acordul de Mediu este cel indicat de ..., respectiv km 9 + 500 - nod rutier DN 7.

În acest sens este și răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 79:

„Întrebare 79: În Acordul de Mediu sunt prevăzute locațiile pentru Organizările de șantier.

Vă rugăm să clarificați dacă respectivele locații sunt menționate cu titlu orientativ/facultativ sau obligatoriu; în cazul în care ofertanții identifică alte locații, ce răspund mai bine scopurilor, pot fi aceste locații propuse în cadrul ofertei tehnice și utilizate ulterior? În ce condiții pot fi ele utilizate?

Răspuns 79 a) Pentru locațiile organizărilor de șantier prevăzute în Acordul de Mediu a fost realizată evaluarea impactului mediului și recomandabilă ar fi utilizarea lor.

b) În ceea ce privește propunerea de alte locații în cadrul ofertei tehnice, ofertanții deja cunosc că aceasta trebuie să îndeplinească anumite condiții (distanța față de arii naturale protejate, față de zonele locuite, față de ape, etc.), astfel încât să fie acceptate de autoritatea competentă de mediu. De asemenea, ofertanții deja cunosc că stabilirea de noi locații pentru organizarea de șantier implică în mod obligatoriu notificarea Agenției Naționale pentru Protecția Mediului în vederea revizuirii acordului de mediu.”.

De asemenea, ... a prevăzut în ofertă că suprafața aferentă organizării de șantier se află în coridorul expropriat al autostrazii, astfel că nu trebuie să facă alte demersuri în vederea închirierii suprafețelor necesare organizării de șantier, în documentația de atribuire neexistând astfel de prevederi.

Consiliul mai reține că ... a prevăzut în oferta sa și schița organizării de șantier, cu un grad ridicat de detaliere, astfel că oferta respectă toate prevederile documentației de atribuire, motiv pentru care această critică va fi respinsă.

8. Ultima critică din contestația formulată de ... & ... se referă la neîndeplinirea de către ... a cerințelor din cadrul factorilor de evaluare perioada de garanție și experiența managerului de proiect.

8.1 În ceea ce privește factorul de evaluare „perioada de garanție a lucrărilor – pondere 12 %”, contestatoarea ... & ... susține că perioada de garanție a lucrărilor a fost ofertată de ... doar la nivel declarativ, nefiind susținută de elementele prevăzute în Nota 6 din Formularul 4, respectiv:

„Nota 6: Perioada de garanție ofertată va fi susținută prin specificarea în cadrul propunerii tehnice a materialelor și tehnologiilor pe care ofertantul le va utiliza în vederea asigurării calității lucrării pe întreaga perioadă de garanție ofertată. Prin propunerea tehnică, ofertantul va descrie modul în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale și metodologiei pentru realizarea activităților din cadrul contractului (proiectarea și executarea lucrărilor), inclusiv prin descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor și a materialelor pe care le va pune în operă, astfel încât ofertarea unei garanții extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ în vederea obținerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare.”

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul constată că în documentul „Metodologia de lucru” din Formularul 4, prezentat de ... în cadrul propunerii sale tehnice se găsește cap. „V. Perioada de garanție a lucrărilor” (pag. 122-167), în care au fost prezentate metodologiile de execuție, activitățile prevăzute a fi realizate și periodicitatea acestora, astfel încât să se asigure intervenții prompte și minim invazive, punctual, unde va fi cazul, asigurându-se în acest fel o rezistență îndelungată a lucrărilor și o comportare optimă în timp.

În ceea ce privește mențiunea din „concluzii scrise”, conform căreia ... a redepus Formularul 4, în urma solicitării de clarificări a autorității contractante, Consiliul constată că aceasta a fost o completare formală a ofertei, potrivit art 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, perioada de garanție de 120 luni fiind prevăzută și la cap. V. Perioada de garanție a lucrărilor” (pag. 122) din documentul „Metodologia de lucru”.

Criticile formulate exclusiv pe calea concluziilor scrise referitoare la completarea informațiilor privind ITS și depunerea Organigramei antreprenorului, în urma răspunsului la clarificări vor fi respinse ca inadmisibile, potrivit prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”, aspectele respective nefiind în legătură cu factorul de evaluare „perioada de garanție a lucrărilor”.

Pentru toate acestea, Consiliul va respinge criticile din contestație referitoare la perioada de garanție a ofertei

8.2. Ultima critică din contestația formulată de ... & ... se referă la faptul că managerul de proiect nu deține „diploma de inginer a unei facultăți/universități în domeniul construcțiilor de drumuri și /sau poduri

sau similar”, așa cum se prevede la pct. 9.1 „Cerințe privind personalul implicat” din „Cerințele beneficiarului”.

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul constată că în propunerea tehnică depusă de ... se găsesc documentele aparținând d-lui ..., printre care și „master of science diploma”, emisă de Anadolu University-Graduate School of Natural Science, potrivit căreia d-l „... has been eligible for this diploma with the title civil engineer (m.sc.)” (nota Consiliului – „a fost eligibil pentru această diplomă cu titlul de inginer civil”.

Consiliul consideră că în mod corect autoritatea contractantă a considerat că această diplomă este similară celei solicitate. În acest sens sunt elocvente informațiile din alte documente depuse la oferta câștigătoare, precum cv-ul d-lui ... și recomandările, potrivit cărora întreaga sa carieră profesională s-a desfășurat în domeniul construcțiilor.

Constatând că managerul de proiect, d-l ... a depus odată cu oferta și diploma de studii, prin care a dovedit îndeplinirea cerinței referitoare la studii, Consiliul va respinge această critică.

Astfel Consiliul a respins în totalitate criticile formulate de contestatoarea ... & Cum anterior fuseseră respinse și criticile formulate de ... și de ... împotriva ofertei depusă de ..., au fost respinse toate criticile formulate împotriva acestei oferte, care va rămâne admisibilă și cu punctajul maxim de 100 puncte.

Având în vedere că dintre toate cele 5 oferte admisibile, oferta depusă de ... este singura care a obținut punctajul maxim la factorul „preț”, având cel mai mic preț ofertat, rezultă că chiar și în cazul admiterii tuturor criticilor contestatoarei ... SRL, privind modul de punctare pentru factorii tehnici, și obținerii punctajului maxim pentru acești factori, această ofertă nu mai poate obține punctajul maxim de 100 puncte, pe care l-a obținut oferta depusă de

În aceste condiții, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca lipsită de interes, contestația depusă de SA&... SRL.

Consiliul nu va mai analiza criticile privind modul de evaluare a propriei oferte din contestația depusă de ..., întrucât, chiar și în cazul admiterii tuturor acestor critici și obținerii unui punctaj maxim de 50 puncte pentru factorii de evaluare tehnici, această ofertă, având un punctaj inferior ofertei depusă de ..., nu mai poate obține punctajul maxim de 100 puncte.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de

O situație similară este și în cazul contestațiilor formulate de ... și ... & Chiar și în cazul admiterii tuturor celorlalte critici, formulate atât față de modul de evaluare a propriei oferte, cât și față de modul de evaluare a ofertelor clasate înaintea lor (cu excepția ofertei ...), niciunul dintre acești ofertanți nu va putea deveni câștigător al procedurii.

Prin urmare, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de ... și ... &

În consecință, Consiliul va admite cererile de intervenție formulate de ..., ... și

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca lipsită de interes, contestația depusă de ... SRL, în contradictoriu cu ... SA.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondate, contestațiile formulată de ..., ... și ... & ... în contradictoriu cu ... SA.

Respinge cererea de intervenție formulată de

Admite cererile de intervenție formulate de ..., ... și

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

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

Redactată în 9 exemplare, conține 139 (o sută treizeci și nouă) pagini.