str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr. 2945/C11/3247, 3249, 3250, 3409
Data: 14.12.2023

Prin contestația nr. 5/2772/16.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 63026/17.11.2023, formulată de ..... SRL (dosar nr. 3247/2023), cu sediul social în ....., ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ...., în calitate de administratori, și convențional de ..., ..., reprezentând sediul procesual ales în vederea comunicării tuturor actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 11302/06.11.2023, și a raportului procedurii nr. 9/16136/ 06.11.2023, emise de ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect Proiectare și execuție Autostrada Târgu Mureș - Târgu Neamț, Secțiunea I Târgu Mureș - Miercurea Nirajului și legătură la Autostrada A3, inițiată prin anunțul de participare nr. CN1050761/29.12.2022, s-a solicitat:

- ....., a raportului procedurii nr. 9/16136/06.11.2023, precum și a tuturor actelor subsecvente sau în legătură cu acestea, inclusiv, dar fără a se limita la comunicările rezultatului procedurii transmise către ceilalți participanți la procedură, inclusiv sub aspectul că anumite informații au fost calificate în mod eronat drept confidențiale;
- acordarea accesului la informațiile calificate în mod eronat drept confidențiale din oferta depusă de ofertantul ....., precum și din celelalte oferte depuse în procedură, precum și la informațiile privind evaluarea

acestor oferte care au fost în mod eronat calificate drept confidențiale, rezervându-și dreptul de a completa/modifica motivele de neconformitate a ofertei depusă de ofertantul ....., precum și a celorlalte oferte depuse în procedură după acordarea accesului la informațiile care au fost declarate în mod eronat confidențiale; - obligarea autorității contractante la reevaluarea:

(i) ofertei declarate câștigătoare, respectiv oferta depusă de ofertantul ....., atât sub aspectul celor prezentate în prezenta contestație, cât și sub aspectul motivelor care vor fi prezentate ca urmare a obținerii de către ..... SRL a accesului la documentele din cadrul ofertelor depuse de acest ofertant, în conformitate cu prevederile legale aplicabile accesului la acest tip de informații;

(ii) a celorlalte oferte depuse în procedură, sub aspectul motivelor care vor fi prezentate ca urmare a obținerii de către ..... SRL a accesului la documentele din cadrul ofertelor depuse de acești ofertanți, în conformitate cu prevederile legale aplicabile accesului la acest tip de informații,

și stabilirea unui nou rezultat, legal, al procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../04.12.2023, ..., cu sediul în ....., ..., ..., ..., având număr de înregistrare ..... la Registrul Comerțului din ....., cod fiscal ....., reprezentată legal de ..... - Manager de Dezvoltare, și convențional de către ..., ..., sediu ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, formulează cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante în cadrul dosarului înregistrat la Consiliu cu nr. 3247/2023, solicitând:

- în principal, admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, cu consecința respingerii integrale a contestației formulate de ..... SRL, ca inadmisibilă;

-în secundar, admiterea, în principiu, a prezentei cereri de intervenție, cu consecința respingerii integrale a contestației formulate de ..... SRL ca neîntemeiată, în măsura în care ..... SRL va completa contestația cu noi motive de contestare, solicită Consiliului să le respingă ca inadmisibile și tardive;

- în toate cazurile, cu consecința menținerii raportului procedurii și a actelor anterioare și/sau subsecvente și conexe acestuia, în ceea ce privește admisibilitatea ofertei ..... și declararea acesteia drept acceptabilă, conformă și câștigătoare.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 63060/17.11.2023, formulată de ..... (dosar nr. 3249/2023), cu sediul în ..., ..., reprezentată legal de ..... și convențional prin ..., ..., ..., România, reprezentând sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 92/110317/06.11.2023, și a raportului procedurii nr. 9/16136/06.11.2023, emise de ..... SA, în calitate de autoritate contractantă în cadrul aceleași proceduri de atribuire, s-a solicitat anularea în parte a raportului procedurii nr. 9/16136 din 06.11.2023, cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei sale, precum și a oricăror acte anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora, emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire și care au stat la baza respingerii ofertei depuse, precum și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 92/110317 din 06.11.2023, respectiv obligarea autorității contractante la reevaluarea sale, cu respectarea principiilor și dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea demersului litigios.

Prin adresa nr. 127635/....., înregistrată la CNSC sub nr. 65834/04.12.2023, ..., cu sediul în ....., ..., .., ..., având număr de înregistrare ..... la Registrul Comerțului din ....., cod fiscal ....., reprezentată legal de ..... - Manager de Dezvoltare, și convențional de către ..., ..., sediu ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, formulează cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante în cadrul dosarului înregistrat la Consiliu cu nr. 3249/2023, solicitând, în principal:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, cu consecinţa respingerii contestației formulată de către ..... ca neîntemeiată, precum și ca vădit nemotivată;

- menţinerea raportului procedurii, a rezultatului procedurii și a actelor anterioare și/sau subsecvente și conexe acestuia, în ceea ce priveşte respingerea ofertei ....., având în vedere caracterul neconform și inacceptabil al acesteia.

Prin adresa nr. 5/2781/04.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 66216/05.12.2023, ... SRL, cu sediul social în MUNICIPIUUL ....., ..., ..., înmatriculată Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ....., având CUI R06891914, reprezentată legal prin ..., în calitate de administratori și convențional de ...., sediul procesual în vederea comunicării tuturor actelor de procedură în legătură cu prezenta cauză, a formulat cererea de intervenție în cadrul dosarului înregistrat la Consiliu cu nr. 3249/2023, prin care solicită respingerea contestația formulată de ..... ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei, sub aspectele reținute de autoritatea contractantă în raportului procedurii nr. 9/16136/06.11.2023 și comunicarea rezultatului procedurii către acest ofertant, respectiv prin actele antecedente și/sau subsecvente acestora.

Prin contestația nr. 127483/16.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 63061/17.11.2023, formulată de ..... (dosar nr. 3250/2023), cu sediul în ....., ..., ..., ..., având număr de înregistrare ..... la

Registrul Comerțului din ....., cod fiscal ....., reprezentată legal de ..... - Manager de Dezvoltare, și convențional de către ..., cu sediul profesional în ....., ..., ..., reprezentând sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 110300/06.11.2023, și a raportului procedurii nr. 9/16136/06.11.2023, emise de ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

în principal:

(1) anularea raportului procedurii nr. 9/16136/06.11.2023 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 110300/06.11.2023, cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, constatarea neconformității ofertei ....., constatarea neconformității ofertei ....,

iar în subsidiar, în privința reevaluării sale și doar în măsura respingerii acestui motiv de contestare, cu consecința păstrării punctării actuale pentru factorul de evaluare nr. 2, solicită:

(2) anularea raportului procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea în sensul depunctării de la 15 puncte la 7 puncte a ofertelor depuse de către ..... SRL și ....., în considerarea unor lipsuri din ofertele depuse de acești ofertanți similare cu cele indicate de autoritatea contractantă referitor la oferta sa;

(3) după caz, în măsura contestării depunctării acestui factor de evaluare de către ...., ..., ...și/sau asocierea ...., obligarea autorității contractante la păstrarea punctării la 7 puncte a ofertelor acestor ofertanți;

(4) după caz, obligarea autorității contractante la evaluarea și constatarea necesității punctării la maximum 7 puncte și a ofertei asocierea ...., în măsura contestării respingerii ofertei depuse de către acesta, cu consecința reintroducerii acestui ofertant în procedură.

....., cu sediul social în ...s, ..., având cod de identificare fiscală ....., număr de înregistrare la Registrul Comerțului ....., reprezentată legal de ..... și convențional de ...., România, acesta fiind sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, a formulat cererea de intervenție nedatată și neînregistrată la emitentă, înregistrată la Consiliu cu nr. 66218/05.12.2023, în cadrul dosarului înregistrat la Consiliu cu nr. 3250/2023, solicitând respingerea contestației

formulate de ....., în principal, ca lipsită de interes și, în subsidiar, ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 5/2780/04.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 66220/05.12.2023, ... SRL, cu sediul social în MUNICIPIUUL ....., ..., ..., înmatriculată Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ....., având CUI ..., reprezentată legal prin ...., în calitate de administratori și convențional de ...., sediul procesual în vederea comunicării tuturor actelor de procedură în legătură cu prezenta cauză, a formulat cererea de intervenție în cadrul dosarului înregistrat la Consiliu cu nr. 3250/2023, prin care solicită respingerea contestația formulată de ..... ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei, sub aspectele reținute de autoritatea contractantă în raportului procedurii nr. 9/16136/06.11.2023 și comunicarea rezultatului procedurii către acest ofertant, respectiv prin actele antecedente și/sau subsecvente acestora.

..... SRL, a transmis contestația nr. 5/2779/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 65700/04.12.2023, calificată drept contestație, obiect al dosarului nr. 3409/2023, formulată împotriva restricției accesului în mod nejustificat la dosarul achiziției, de către ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleași proceduri de atribuire, solicitând anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, ..., și a ofertei ....., sub aspectul motivelor care vor fi prezentate în termen legal, ca urmare a obținerii a accesului la documentele din cadrul ofertelor depuse de acest ofertant, în conformitate cu prevederile legale aplicabile accesului la acest tip de informații.

Prin adresa nr. 127734/13.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 68170/13.12.2023, ..., cu sediul în ....., ..., ..., ..., având număr de înregistrare ..... la Registrul Comerțului din ....., cod fiscal ....., reprezentată legal de ..... - Manager de Dezvoltare, și convențional de către ...., ..., sediu ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, formulează cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante în cadrul dosarului înregistrat la Consiliu cu nr. 3409/2023, solicitând, în principal:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, cu consecința respingerii integrale a noii contestații formulate de ..... SRL ca fiind tardivă, atât ca act procedural, cât și din perspectiva formulării tardive a criticilor pe fondul cauzei în ce privește oferta ....., în secundar,

- admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, cu consecința respingerii integrale a contestației formulate de ..... SRL ca fiind inadmisibilă, în secundarul nr. 2, în măsura în care Consiliului va trece peste excepția tardivității și inadmisibilității noilor motive de contestare, solicită

- respingerea contestatiei ..... SRL ca nefondată, cu consecința,

- menținerii raportului procedurii, a rezultatului procedurii și a actelor anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora, în ceea ce privește

admisibilitatea ofertei ..... și declararea acesteia drept acceptabilă, conformă și câștigătoare.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectele dosarelor nr. 3247/2023, 3249/2023, 3250/2023 și 3409/2023, au fost conexate, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Contestațiile și cererile de intervenții 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:

3247

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..... SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În preambul, este prezentată o scurtă descriere a situației de fapt, cu precizarea că, din cuprinsul raportului procedurii nr. 9/16136/06.11.2023, a luat la cunoștință de faptul că, dintre cele 8 oferte depuse în procedură, au fost respinse ca inacceptabile 3 oferte, respectiv ofertele depuse de ofertanții: (i) asocierea ...., (ii) ....și (iii) .....

Analizând comunicarea privind rezultatul procedurii și raportul procedurii, a constatat că acestea relevă un rezultat nelegal al procedurii de atribuire, cel puțin sub aspectul rezultatului evaluării ofertei ....., motiv pentru care, în data de 06.10.2023, prin adresa nr. CM/155, a transmis către autoritatea contractantă o cerere de acces la dosarul achiziției publice, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Deși, potrivit prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă era obligată să-i acorde accesul la dosarul achiziției în termen de 1 zi lucrătoare de la data solicitării, nici măcar în data de 09.11.2023 (la 3 zile lucrătoare de la cererea sa), aceasta nu a răspuns solicitării de acces la dosarul achiziției. Din acest motiv, a revenit

la cererea de acces la dosarul achiziției, reiterând solicitarea de acces, prin adresa nr. CM/158 din 09.11.2023.

În data de 10.11.2023, prin adresa nr. 110302/06.11.2023, autoritatea contractantă a invitat-o să studieze dosarul achiziției în data de 14.11.2023, respectiv în a 7 a zi lucrătoare de la data cererii de acces la dosarul achiziției publice și 2 zile anterior expirării termenului de contestare a rezultatului procedurii, subliniind, chiar din cadrul aceste comunicări, faptul că accesul său va fi limitat și că nu i se va permite ridicarea de copii de pe înscrisurile existente la dosarul achiziției.

În data de 14.11.2023, s-a prezentat la sediul autorității contractante, fiindu-i puse la dispoziție, exclusiv spre vizualizare, secțiuni limitate din dosarul achiziției cu privire la ofertele celorlalți participanți la procedură, respectiv exclusiv procesele verbale cu privire la DUAE și anumite formulare.

În aceste condiții, subliniază, încă din etapa descrierii situației de fapt, că nu i-a fost asigurat dreptul său reglementat de art. 217 alin. (6) și, în consecință, dreptul la apărare, fiind astfel grav afectat.

Totodată, menționează că autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul la documentele celorlalți participanți la procedura de atribuire, deși nu erau probate ca fiind confidențiale, printre care menționează, inclusiv procesele verbale de evaluare, documente asupra cărora nu pot fi incidente dispozițiile art. 57 alin. (1) și art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, acestea fiind emise de către autoritatea contractantă și implicit neputând fi declarate ca fiind confidențiale de către ofertanți.

Cu privire la nelegalitatea rezultatului procedurii, susține următoarele:

1.1. Încălcarea de către autoritatea contractantă a obligației sale de a asigura acces neîngrădit la dosarul achiziției restricționarea accesului la informații care nu sunt protejate de lege și care sunt esențiale pentru exercitarea dreptului său legitim la apărare.

Arată, în acest sens, că prin răspunsul la cererea de acces la dosarul achiziției, autoritatea contractantă i-a limitat accesul la documentele existente pentru motivul că ofertanții au declarat documentele din ofertele lor ca fiind confidențiale, cu toate că nici declarația de confidențialitate și nici vreun document probatoriu în acest sens nu au fost prezentate în susținerea acestei decizii, ceea ce se încalcă prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 57 din același act normativ.

Această interpretare este susținută inclusiv de jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene („CJUE"), având rol de izvor de drept, care, prin Hotărârea pronunțată în Cauza C-927/19, a statuat obligația autorităților contractante, sens în care redă pasaje din această hotărâre.

În acest context, solicită Consiliului să rețină că achizitoarea și-a întemeiat decizia de a restricționa accesul său la documentele aflate în dosarul achiziției, în special la cele privind ofertele celorlalți operatorii economici și modalitatea de evaluare a acestor oferte, exclusiv prin raportare la existența unor declarații de confidențialitate.

Prin urmare, decizia autorității contractante de a restricționa accesul la documentele aflate în dosarul achiziției este nemotivată și, în consecință, nelegală, prin această decizie limitându-se, în mod abuziv, accesul

neîngrădit la informațiile din cadrul celorlalte oferte depuse în cadrul procedurii, precum și la informațiile privind evaluarea de către autoritatea contractantă a acestor oferte.

Procedând în acest mod, autoritatea contractantă i-a afectat, totodată, în mod grav, dreptul de a formula o cale de atac eficientă împotriva deciziilor autorității contractante privind rezultatul procedurii.

Față de cele de mai sus, solicită Consiliului să analizeze dacă ceilalți ofertanți din cadrul procedurii au dovedit caracterul confidențial al informațiilor declarate drept confidențiale.

În continuare, citează din Hotărârea din 17 noiembrie 2022, pronunțată în Cauza C-54/21, susținând că ceea ce îi revine Consiliului, în calitate de instanță națională, este de a asigura remedierea oricărei încălcări eventual constatate a dreptului la o cale de atac efectivă prin neacordarea accesului la informații care în mod eronat au fost calificate drept confidențiale.

Față de cele mai sus menționate, solicită Consiliului ca, urmare analizării caracterului confidențial al informațiilor declarate confidențiale de către ceilalți ofertanți, să îi acorde accesul, în cadrul procedurii de studiere a dosarului ce se va constitui la Consiliu, la informațiile din aceste oferte, precum și la informațiile privind evaluarea acestor oferte care nu sunt, în mod dovedit, protejate de un drept de confidențialitate, urmând ca termenul pentru formularea unei căi de atac față de deciziile autorității contractante să fie calculat de la data accesului la ansamblul informațiilor care au fost declarate în mod eronat drept confidențiale.

1.2. Ofertantul declarat câștigător se află într-un caz de excludere din procedură și nu și-a îndeplinit obligația de a declara această situație în DUAE, situație, de asemenea, circumscrisă unui caz de excludere din procedura de atribuire:

Potrivit informațiilor din cuprinsul raportului procedurii, ofertantul ..... a răspuns „NU" la întrebările din Secțiunea C „Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale" din DUAE, în scop ilustrativ, redând un extras din acest act.

Cu toate acestea, după cum autoritatea contractantă însăși reține, la o simplă căutare în SEAP, pe numele acestui ofertant sunt emise două documente constatatoare care conțin informații privind deficiențe repetate în implementarea aceluiași contract de achiziție publică, inclusiv plata de daune-interese.

În concret, arată că ambele documente constatatoare se referă la modalitatea de îndeplinire a obligațiilor contractuale asumate de ..... pentru implementarea contractului nr. 92/63689/30.09.2020, având drept obiect Proiectare și execuție Autostrada Brașov - Târgu Mureș - Cluj - Oradea, Secțiunea 3B: Mihăiești - Suplacu de Barcău, Subsecțiunea 3B5: Nușfalău - Suplacu de Barcău (km 66+500 - km 80+054.044), contract care, potrivit anunțului de atribuire nr. CAN1042101/12.10.2023, a fost încheiat în data de 30.09.2020, valoarea atribuită fiind de 384.138.887,89 Lei, modificată succesiv până la valoarea de 505.332.900,59 lei.

Cu privire la implementarea acestui contract au fost emise următoarele documente constatatoare:

- Documentul constatator intermediar nr. 1, înregistrat sub nr. 51028/ 27.06.2022: potrivit acestuia, la data emiterii lui, contractantul înregistra întârzieri față de programul de execuție de referință, stadiul fizic de execuție al contractului fiind 27,7 % comparativ cu stadiul planificat de 46%, pentru respectiva etapă contractuală; totodată, ... a fost obligat la plata de penalități, în valoare totală de 169.000 RON (aplicabilă la momentul emiterii acestui document constatator).

Subliniază, totodată, că penalitățile consemnate nu privesc întârzierea în execuție, prin acest document constatator fiind reținute în sarcina contractantului penalități pentru înlocuirea personalului cheie. Acest aspect este relevant, în primul rând, deoarece presupune că, la data emiterii documentului constatator, nu fuseseră cuantificate asemenea penalități de întârziere, fapt ce impunea verificarea suplimentară a situației contractului sub acest aspect.

Totodată, acest aspect este relevant și pentru că relevă o practică a acestui operator economic (care pare aplicată și în prezenta procedură și este relevantă în cauză) de a propune personal cheie specializat doar pentru scopul obținerii contractului, fără a avea intenția sau capacitatea de a implica respectivii experți în implementarea efectivă a contractului. Acest aspect fiind constatat de ..... SA cu ocazia implementării contractului la care face referire acest document constatator, se impunea a fi avut în vedere și la evaluarea ofertei ..... depuse în cadrul prezentei proceduri.

- Documentul constatator intermediar nr. 2, înregistrat sub nr. 82011/ 04.10.2022: potrivit acestuia, la data emiterii lui, întârzierile față de programul de execuție de referință s-au agravat, stadiul fizic de execuție al contractului fiind 52,51% comparativ cu stadiul planificat de 80,57%, pentru respectiva etapă contractuală.

Astfel, în intervalul dintre cele două documente constatatoare, întârzierile înregistrate de către ..... s-au agravat, accentuându-se de la 18,3% la 28,06% întârziere efectivă față de termenul contractual planificat.

La un asemenea nivel de întârziere, pentru a finaliza contractul în termen, ... ar fi trebuit să recupereze întârzierile în termenul contractual rămas, respectiv să execute jumătate din contract în mai puțin de un sfert din timpul de execuție rămas (47,5% din contract în 19,57% durată de execuție). În eventualitatea, prin raportare la practica în domeniu, în care acesta nu a reușit să recupereze întârzierea, luând drept reper clauzele contractuale uzuale folosite de autoritatea contractantă în contracte de acest tip, menținerea întârzierii constatate la nivelul acestui

document ar fi putut fi materializată în penalități de întârziere de peste 69.000.000,00 lei, care ar reprezenta 13,7% din valoarea actualizată a contractului, respectiv foarte aproape de procentul maxim al penalităților contractuale de 15%, prag maxim la atingerea căruia intervine rezilierea contractelor de acest tip. Mai mult, prin raportare la valoarea inițială a contractului, acest prag ar fi cu mult depășit.

Nu în ultimul rând, arată că, potrivit informațiilor publice disponibile, secțiunile de drum aferente Contractului nr. 92/63689/30.09.2020 au fost date în folosință în luna septembrie 2023, astfel încât, ... SA, în calitate de autoritate contractantă atât pentru atribuirea Contractului nr. 92/63689/30.09.2020, cât și în prezenta procedură, avea obligația, în principal, să emită documentul constatator la finalizarea contractului.

Totodată, evidențiază că, potrivit informațiilor publicate în SEAP:

- contractului nr. 92/63689/30.09.2020 a fost semnat în data de 30.09.2020, având drept termen de proiectare 6 luni și termen de execuție 18 luni, astfel încât data planificată de finalizare a acestuia s-ar fi situat în luna septembrie 2022;
- în cuprinsul documentul constatator se consemnează că, la 26 septembrie 2022, stadiul planificat al contractului era de 80,57%, astfel încât, la acea dată, ... ar mai fi avut la dispoziție aproximativ 3,5 luni pentru finalizarea lucrărilor, data estimată pentru finalizarea contractului, potrivit graficului panificat, deci în termen, fiind cel mai târziu în luna ianuarie 2023.

De altfel, subliniază și faptul că informațiile reduse din spațiul public, inclusiv omisiunea ..... SA de a emite un document constatator, în termenul legal calculat de la finalizarea acestui contract, referitoare la finalizarea Contractului nr. 92/63689/30.09.2020 ridică serioase suspiciuni cu privire la favorizarea nejustificată a acestui ofertant căruia i se creează premisele participării la procedură cu eludarea verificării încadrării în anumite cazuri de excludere din procedura de atribuire, verificarea fiind zădărnicită de neîndeplinirea obligației de transparență chiar de către autoritatea contractantă.

În orice circumstanță, indiferent de stadiul emiterii acestui document, achizitoarea trebuia să verifice intern modalitatea în care acest contract a fost finalizat, mai ales în situația în care, din documentele constatatoare existente în SEAP, rezultă un risc ridicat ca acest contract să se fi implementat cu întârzieri semnificative.

Cu toate acestea, însă, autoritatea contractantă s-a limitat la a evalua informațiile publicate în SEAP, de ea însăși, cu privire la stadiul de execuție a contractului în discuție la data de 26.09.2022, respectiv cu 1 an

anterior evaluării declarațiilor DUAE din cadrul prezentei proceduri și să constate că *„operatorul economic a înregistrat întârzieri mici"*, iar *„penalitățile au fost insignifiante"*. Or, o întârziere de aproape 30% nu poate fi apreciată, de nicio autoritatea contractantă diligentă drept „mică", precum penalități pentru înlocuirea personalului cheie, deci pentru neîndeplinirea unor obligații esențiale asumate prin ofertă, nu ar putea fi considerate abateri „insignifiante".

Arată și faptul că, valoarea contractului nr. 92/63689/30.09.2020 este de aproximativ 7 ori mai mică decât valoarea estimată a contractului ce urmează a se atribui în cadrul prezentei proceduri, astfel încât, la evaluarea gradului de semnificație a întârzierilor și penalităților, autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere că, dacă acest contractant a întâmpinat dificultăți la un contract de o dimensiune semnificativ mai redusă decât cel ce face obiectul prezentei proceduri, cu atât mai mult riscul acesta să nu poată duce la îndeplinire prezentul contract este mai ridicat.

În acest context, solicită Consiliului ca, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, să solicite autorității contractante să depună la dosarul cauzei documente relevante din care să rezulte modalitatea de implementare a contractului nr. 92/63689/30.09.2020 la data emiterii raportului procedurii.

Totodată, solicită Consiliului să constate că, indiferent de modalitatea de evaluare a informațiilor din documentele constatatoare prin raportare la aplicarea cazurilor de excludere din procedura de atribuire, aceasta conțin informații privind deficiențe în implementarea unui contract de achiziție publică, precum și privind impunerea de daune interese. Acest tip de incident contractual se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) și g) din Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, circumstanțele emiterii acestor documente se circumscriu motivului de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. c) privind abaterea profesională gravă care înseamnă orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă. Ca atare, noțiunea de abatere profesională gravă are un sens larg acoperind orice comportament culpabil al operatorului economic care afectează credibilitatea profesională a acestuia punându-i în discuție integritatea și care face ca operatorul economic să devină inadecvat pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Exemplele de abateri profesionale date în textul de lege demonstrează faptul că noțiunea nu se limitează la încălcările normelor de deontologie în sensul strict al profesiei căreia îi aparține operatorul economic, autoritatea contractantă dispunând de libertatea de a încadra abaterea comisă de operatorul economic ca abatere profesională gravă în măsura în care poate demonstra că abaterea comisă afectează integritatea operatorului în cauză prin orice mijloc de probă adecvat.

Nedeclararea de către ofertantul ..... a incidentelor contractuale repetate și care au condus la aplicarea de daune interese se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic care se află în situațiile reglementate de legiuitor.

În concret, prin nedeclararea acestor incidente contractuale în DUAE, ofertantul ..... nu a prezentat autorității contractante toate informațiile necesare acesteia pentru a verifica absența motivelor de excludere din procedură, fiind aplicabile prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, mai sus expuse.

Subliniază și faptul că îndeplinirea de către ..... a obligației de a declara în DUAE toate informațiile relevante pentru verificarea absenței motivelor de excludere trebuie raportată la data depunerii ofertelor, respectiv la data de 24.04.2023. Or, la acea dată Contractul nr. 92/63689/30.09.2020 nu era finalizat (din moment ce deschiderea sectorului s-a realizat abia în luna septembrie 2023), iar informațiile cuprinse în cele două documente constatatoare confirmă existența de abateri repetate și imputarea de daune interese în sarcina .....

Nu în ultimul rând, obligația de a declara incidența unei abateri profesionale grave sau incidentele din derularea unui contract de achiziție publică anterior trebuie raportată la existența efectivă a respectivelor abateri/incidente și nu la emiterea unui document constatator care să le consemneze. Cu alte cuvinte, chiar dacă autoritatea contractantă nu a emis un document constatator cu privire la finalizarea Contractului nr. 92/63689/ 30.09.2020, ofertantul ..... era obligat să declare situația aferentă acestui contract, la data depunerii ofertei, situație care era relevantă pentru verificarea absenței motivelor de excludere din procedură.

Astfel, autoritatea contractantă, evaluând superficial situațiile consemnate prin documentele constatatoare mai sus referite, a creat o situație preferențială acestui ofertant și din perspectiva verificării neîncadrării în cazului de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Pentru motivele mai sus expuse, solicită Consiliului să constate că ofertantul ..... nu a declarat în DUAE incidente contractuale relevante pentru evaluarea de către autoritatea contractantă a verificării absenței motivelor de excludere din procedura de atribuire, fiind aplicabile prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, precum și, după cum urmează a se stabili după analizarea informațiilor complete cu privire la contractul mai sus indicat, a art. 167 alin. (1) lit. c) sau g) din Legea nr. 98/2016. Totodată, autoritatea contractantă a analizat cu superficialitate situația aplicabilă acestui ofertant, strict prin raportare la informații neactualizate, în condițiile în care informațiile necesare evaluării situației acestuia se află chiar în posesia sa, astfel încât decizia prin care acesta a

reținut absența motivelor de excludere din procedură a acestui ofertant este netemeinică și nelegală.

Citând dispozițiile art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, arată că ofertanții au obligația să dezvăluie în DUAE toate împrejurările de fapt cerute, fiind interzis să ascundă informații, ei fiind obligați să îi dezvăluie autorității contractante orice situație de fapt indicată în DUAE în vederea exercitării de către achizitoare a verificărilor legale.

Numai un operator care informează autoritatea contractantă cu privire la un caz potențial de excludere are dreptul de a oferi documente suplimentare pentru a-și dovedi fiabilitatea.

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..... sub aspectul incidenței motivelor de excludere din procedura de atribuire.

1.3. Oferta ..... este inacceptabilă:

1.3.1. Oferta ..... nu îndeplinește cerințele minime de calificare stabilite prin documentația de atribuire:

Cu titlu preliminar, reiterează faptul că i-a fost refuzat accesul la documentele din oferta ....., inclusiv actele autorității contractante prin care a fost evaluată această ofertă, astfel încât criticile pe care le va formula în continuare se întemeiază exclusiv pe informații public disponibile. Își rezervă dreptul de a preciza și completa aceste critici, în termen legal, calculat de la data la care îi va fi acordat accesul la informațiile în mod eronat calificate drept confidențiale din cuprinsul acestei oferte.

În ceea ce privește neîndeplinirea de către oferta ..... a cerințelor minime de calificare stabilite prin documentația de atribuire:

(i) Ofertantul nu îndeplinește cerințele minime obligatorii privind experiența similară în executarea de lucrări de tipul specificat prin documentația de atribuire, contestatoarea precizând că, potrivit fișei de date a achiziției, s-a solicitat ofertanților să dețină experiență similară specifică în executarea de lucrări. De asemenea, autoritatea contractantă a specificat expres în documentația de atribuire că:

”Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, certificate/documente care atesta îndeplinirea cerinței, si anume: documente/recomandări emise de beneficiarul lucrărilor si/sau Procese verbale de recepție pe obiect si/sau Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor si/sau Procese verbale de recepție finala si/sau Documente constatatoare emise de autoritățile contractante si/sau Certificări de buna execuție, din care sa reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnica (denumirea contractului, Beneficiarul, tipul lucrărilor realizate, categoria de drum, perioada de execuție a lucrărilor, valoarea lucrărilor/tipul de structura realizata si lungimea acesteia - după caz)."

Fără a fi avut acces la documentele de calificare depuse de acest ofertant, prin raportare la informațiile public disponibile cu privire la portofoliul de proiecte al ....., precum și având în vedere formula de participare a acestui ofertant în alte proceduri de atribuire, cel mai probabil, pentru îndeplinirea acestei cerințe minime obligatorii, contestatoarea precizează că ofertantul a invocat drept experiență similară proiectul „Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izmir si drumuri de acces] Secțiunea Balikesir - Kirkigac (km 224+300-296+500)".

În acest sens, arată că, potrivit declarațiilor din DUAE depus de acest ofertant în procedura de atribuire inițiată de ..... SA prin anunțul nr.

CN1031451, având drept obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI AUTOSTRADA PLOIEȘTI-BUZĂU LOT 1 Dumbrava-Mizil km 0+000 - km 21+000 LOT 2 Mizil- Pietroasele km 21+000 - km 49+350 LOT 3 Pietroasele - Municipiul Buzău km 49+350 - km 63+250", proiectul mai sus referit are următoarele caracteristici:

„Valoare contract: 1,232,453,392.94 lei (procent .....: 100%) (348,459,905 USD, reprezentând echivalentul a 259,726,332.49 Euro la Cursul mediu 2019 de 1 USD=0.745355, reprezentând echivalentul a 1,232,453,392.94 lei, la cursul de 1 Euro =4.7452 lei). Contractul constă în construirea unei autostrăzi noi de 2x3 benzi, cu o lungime de 72 km, care include excavări (tăiere, umplere, nivelare și protecție pantă), construcția de viaducte speciale cu o lungime totală de 3.640 m, poduri, canale de evacuare apă și pasaje subterane.

(...)

Contractul include:

- Viaductul Ertugrul:, in lungime de 1.280 m

- Viaductul Koyyeri, in lungime de 760 m

- Viaductul Savastepe, in lungime de 840 m

- Viaductul Ayitli, in lungime de 400 m

- Viaductul Doseme Deresi, in lungime de 360 m Valoare: 1232453392,94

Moneda: RON

Data început: 2/1/2015

Data sfârșit: 8/7/2019

Beneficiari: ....Joint Venture, Adi Ortakligi, Universiteler Mah1598."

În măsura în care ofertantul a invocat, drept experiență similară, același proiect mai sus referit, respectiv a prezentat o descriere similară acestuia, susține că, pe de o parte, informațiile public disponibile contrazic unele dintre informațiile prezentate de ofertantul ..... în cadrul procedurii de atribuire mai sus referite, iar pe de altă parte, tot aceste informații publice impun concluzia că, prin prezentarea acestui proiect, ... nu îndeplinește cerința minimă de calificare privind execuția de lucrări similare, solicitată prin documentația de atribuire.

În concret:

- în ceea ce privește procentul de realizare a proiectului de către ....., menționează că, în cuprinsul DUAE depus în procedura de atribuire inițiată de ..... SA prin anunțul nr. CN1031451, ofertantul ..... a declarat că acesta a realizat 100% din valoarea contractului: „Valoare contract: 1,232,453,392.94 lei (procent ....: 100%)".

În măsura în care aceeași declarație a fost prezentată și în prezenta procedură, solicită Consiliului să rețină că, potrivit informațiilor public disponibile, rezultă că acest proiect a fost implementat de o asociere de operatori economici formată din 6 operatori economici, respectiv cinci companii turcești (...., ..., ..., ...) și o companie italiană, ASTALDI, acestora fiindu-le atribuit un contract de tip build-operate-transfer.

Totodată, potrivit descrierii proiectului și documentelor depuse de unul dintre participanții la această asociere, ..., pentru exact același proiect mai sus descris, a precizat procentele asumate de operatori în cadrul asocierii.

În acest context, invocă Nota 2 de la art. 14 din Instrucțiunile 2/2017, emise în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, având în vedere că, potrivit informațiilor disponibile public, participarea ..... la asocierea de operatori economici care a implementat proiectul invocat drept referință similară este de 26,98%, chiar fără a analiza activitățile efectiv asumate de acest operator economic, rezultă că acesta oricum nu poate invoca drept experiență similară valoarea întreagă a proiectului, astfel cum declară. În orice caz, activitățile efectiv realizate de acest operator economic în cadrul proiectului au reprezentat 18,6% din valoarea proiectului în intervalul 01.07.2012-05.12.2013 și 25,167% în intervalul 05.12.20213-02.08.2019.

Se impune astfel reevaluarea ofertei ..... sub aspectul prezentării de către acest ofertant a activităților pentru care a fost responsabil în cadrul proiectului, în vederea determinării cuantumului valoric al experienței similare admisibile pentru ....., prin raportare la prevederile legale mai sus expuse.

- în ceea ce privește perioada de implementare a proiectului și încadrarea acesteia în perioada de 5 ani relevantă pentru experiența similară solicitată prin documentația de atribuire, precizează că, în cuprinsul DUAE depus în procedura de atribuire inițiată de ..... SA prin anunțul nr. CN1031451, ofertantul ..... a declarat că proiectul s-a realizat în perioada 02.01.2015 - 08.07.2019.

Prin raportare la data de referință pentru calcularea termenului de 5 ani relevant pentru experiența similară solicitată, respectiv data de depunere a ofertelor, contestatoarea notează că data limită pentru încadrarea în acest termen, este data de 27.04.2018.

Deși, aparent, cel puțin parțial proiectul apare să se fi derulat în perioada de referință pentru admisibilitatea experienței similare, inovă prevederile art. 11 alin. (3) și ale 13 alin. (3) din Instrucțiunile nr. 2/2017.

Prin urmare, nu este suficient ca ofertantul să fi finalizat contractul pe care îl invocă drept experiență similară în perioada de referință relevantă pentru admisibilitatea experienței, ci acesta trebuie să arate, în concret, care sunt lucrările, obiectele care au fost efectiv implementate în perioada de referință. Astfel, nu poate fi luată în considerare întreaga valoarea a contractului finalizat în perioada de referință, fiind admisibile doar acele lucrări care sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independent.

Or, după cum chiar ..... declară, proiectul pe care îl prezintă drept experiență similară, include multiple lucrări ce constituie, printre altele, obiecte de construcție cu funcționalitate independentă: viaducte, pasaje subterane, secțiuni de autostradă. În mod evident, nu toate aceste obiective au fost realizate sau finalizate în perioada de aproximativ 1 an care se suprapune între perioada declarată drept perioadă de implementare a proiectului și perioada de referință pentru admisibilitatea experienței similare.

De altfel, chiar potrivit informațiilor incluse de ..... pe site-ul propriu, acesta descrie desfășurarea proiectului în următoarele etape:

"■ Secțiunile dintre intersecția Gebze și Bursa, care include Podul suspendat Osmangazi, au fost finalizate și au fost deschise traficului la 01.07.2016.

■ secțiunea Bursa - izmir a autostrăzii a fost complet finalizată și deschisă circulației începând cu 04.08.2019.

■ Secțiunea a IV-a Orhangazi între Km: 34+300 și 43+296 al Autostrăzii Gebze - Orhangazi - Izmir care include construcția de 9 km autostradă, 2 poduri, 1 pod pietonal, 16 pasaje subterane, 17 canalize cu box, 2 ziduri de sprijin și 9 Canalele de deviere a fost finalizată sub responsabilitatea .... la sfârșitul anului 2015

' Viaductul de apropiere sud de 1.378 m lungime al Podului suspendat Osmangazi, care include 35.000 de tone de oțel, a fost o altă secțiune aflată în responsabilitatea exclusivă a ...., a fost finalizată și în aprilie 2016

■ Ultima secțiune aflată în responsabilitatea .... la proiect, Secțiunea Balikesir-Kirkagaț- Akhisar între Km: 224+300 și 317+284, lucrările de construcție au început în 2015 și părți din secțiunile cuprinse între Km: 224+300 și 230+500 (Intersecția Balikesir Vest) și Km: 310+513 (Intersecția Akhisar, inclusiv Drumul de Acces Akhisar) până la 317+284 au fost finalizate și deschise circulației din martie 2019. Secțiunea dintre Km :230+500 - 310+513 a fost, de asemenea, finalizată și deschisă circulației în august 2019".

Se impune astfel reevaluarea ofertei ..... și sub aspectul prezentării de către acest ofertant a activităților efectiv finalizate în perioada de referință pentru admisibilitatea experienței similare, prin raportare la prevederile legale mai sus expuse.

(ii) Ofertantul ..... nu îndeplinește cerințele minime obligatorii privind experiența similară în prestarea de servicii de tipul specificat prin documentația de atribuire, deoarece, potrivit fișei de date a achiziției, astfel cum aceasta a fost modificată prin Clarificarea 1 la documentația de atribuire (Răspuns 11), s-a solicitat ofertanților să dețină experiență similară specifică în prestarea de servicii.

În măsura în care ofertantul a prezentat drept experiență similară același proiect *„Autostrada Gebze- Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izmir si drumuri de acces) Secțiunea Balikesir - Kirkigac (km 224+300-296+500)"*, solicită Consiliului să rețină următoarele:

- în ceea ce privește încadrarea serviciilor de proiectare în perioada de referință relevantă pentru admisibilitatea experienței similare, reamintește că, în cuprinsul DUAE depus în procedura de atribuire inițiată de ..... SA, prin anunțul nr. CN1031451, ofertantul ..... a declarat că proiectul s-a realizat în perioada 02.01.2015 - 08.07.2019, iar prin raportare la data de referință pentru calcularea termenului de 5 ani relevant pentru experiența similară solicitată, respectiv data de depunere a ofertelor, de fapt data limită pentru încadrarea în acest termen este data de 27.04.2018.

Or, nu înțelege cum serviciile de proiectare aferente unui asemenea proiect să se fi realizat în ultimul an de implementare a proiectului,

impunându-se, în primul rând verificarea perioadei de prestare a acestor servicii.

Oricum, chiar dacă ar admite că ar fi fost prestate parțial și servicii de proiectare în ultimul an de implementare a proiectului, raportat la prevederile art. 13 alin. (3) din Instrucțiunile nr. 2/2017 și prevederilor documentației de atribuire privind înțelesul sintagmei de *„servicii duse la bun sfârșit”*, asemenea servicii ar putea fi luate în calcul pentru recunoașterea experienței similare numai în procentul aferent activităților ce constituie livrabile independente finalizate în perioada de referință.

- în ceea ce privește realizarea efectivă a serviciilor de proiectare de către ....., în cuantumul solicitat prin documentația de atribuire, potrivit informațiilor public disponibile, rezultă că serviciile de proiectare în cadrul proiectului în cauză, au fost realizate de mai mulți operatori economici, printre care COWI A/S, IHI Corporation, Dissing Weitling A/S, Wiecon.

Prin urmare, există indicii temeinice că, în eventualitatea în care ..... ar fi invocat proiectul mai sus prezentat drept experiență similară, aceasta ar fi putut realiza, cel mult parțial asemenea servicii, impunându-se reevaluarea ofertei acestuia sub aspectul demonstrării în concret a activităților de proiectare realizate și a perioadei de realizare a acestora.

Nu în ultimul rând, susține că, deși, ... nu a invocat susținerea niciunui terț, asumându-și astfel deținerea capacității profesionale de a presta serviciile de proiectare, acesta a subcontractat această activitate din contract, printre subcontractanții desemnați numărându-se și ..... Astfel, acesta confirmă indirect faptul că nu deține capacitatea de a duce la îndeplinire serviciile de proiectare.

Pentru aceste motive, se impune reevaluarea ofertei ..... și sub aspectul activităților efective realizate de acesta cu titlu de servicii de proiectare, în înțelesul cerinței din caietul de sarcini, în perioada relevantă pentru admisibilitatea experienței similare.

(iii) Ofertantul ..... nu îndeplinește cerințele minime obligatorii privind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pe care ar trebui să le aibă la dispoziție sau la care ar trebui să aibă acces pentru execuția lucrărilor, contestatoarea menționând că, potrivit documentației de atribuire a procedurii, respectiv fișa de date a achiziției, Cerința 4, clarificată în perioada anterioară depunerii ofertelor.

Fără a fi avut acces la oferta ....., prin raportare la informațiile public disponibile cu privire la portofoliul de proiecte al acestei societăți, precum și având în vedere formula de participare a acestui ofertant în alte proceduri de atribuire, apreciază că există indicii temeinice că acest ofertant nu îndeplinește această cerință.

În acest sens, arată că, potrivit declarațiilor din DUAE depuse de acest ofertant în procedura de atribuire inițiată de ..... SA, prin anunțul nr. CN1031451, având drept obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI AUTOSTRADA PL01EST1-BUZAU LOT 1 Dumbrava-Mizil km 0+000 - km 21+000 LOT 2 Mizil- Pietroasele km 21+000 - km 49+350 LOT 3 Pietroasele - Municipiul Buzău km 49+350 - km 63+250", acesta deținea/avea acces la următoarele utilaje și echipamente:

”Descriere:

a) Stație de asfalt - 2 bucăți -1 buc Proprietate lider ..../1 buc - proprietate asociat ....;

b) Stație de betoane - 2 bucăți - proprietate asociat ....;
c) Autobasculante - 73 bucăți - 22 buc Proprietate lider ..../51 buc proprietate asociat ....;
d) Excavatoare -10 bucăți - proprietate asociat ....;
e) Repartizatoare asfalt - 3 bucăți - Proprietate lider ....;
f) Compactoare asfalt - 9 bucăți - proprietate asociat ....;
g) Autogreder - 9 bucăți - proprietate asociat ....;
h) Automacara - sarcina de ridicare 401 - 4 bucăți - 3 buc Proprietate lider ..../1 buc proprietate asociat ....;;
i) Automacara - sarcina de ridicare 120 t - 2 bucăți - închiriere;
j) Instalații piloți forați de diametru mare 1200 mm - 2 bucăți - închirere;
k) Compactoare terasamente picior de oaie - 7 bucăți – Proprietate lider ....;
l) Buldozer -10 bucăți -Proprietate lider ....;
m) Autobetoniere -10 bucăți - proprietate asociat ....."

Se poate observa, din analiza comparativă a celor două liste, că ..... nu deținea echipamente și utilaje esențiale, precum Autogreder, Excavatoare.

În acest context, consideră că, potrivit informațiilor publicate pe site-ul autorității contractante, ... a fost declarat ofertant câștigător, cu ofertă comună, al contractului Execuție lucrări autostrada Ploiești - Buzău, Lot 3, Pietroasele - Municipiul Buzău, km 49+350 - km 63+2503.

Prin urmare, resursele acestuia, care, după cum a arătat mai sus, oricum nu acoperă resursele solicitate în prezenta procedură, urmează a fi alocate proiectului *Autostrada Ploiești - Buzău, Lot 3*, impunându-se verificarea capacității efective a acestui ofertant de a dispune de utilajele și echipamentele solicitate prin documentația de atribuire.

Pentru motivele mai sus expuse, solicită Consiliului să dispună reevaluarea ofertei ..... sub aspectul deținerii de către acest ofertant a utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice pe care ar trebui să le aibă la dispoziție sau la care ar trebui să aibă acces pentru execuția lucrărilor.

1.3.2. Consideră că oferta ..... este inacceptabilă sub aspectul prețului ofertat, precizând că, preliminar, oferta acestei societăți reprezintă aproximativ 73% din valoarea maximă estimată a procedurii și aproximativ 83 % din valoarea minimă estimată a procedurii, fiind aplicabile astfel prevederile art. 136 alin. (1) și (4) din Normele metodologice de aplicare a Legii 98/2016. Totodată, citează și din Îndrumarea privind evaluarea propunerilor financiare din punct de vedere al elementelor de preț (cazul contractelor de lucrări) publicată de ANAP.

Or, din documentele și informațiile la care a avut acces până la această dată, consideră că nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi întreprins nici o minimă diligență pentru clarificarea situației prețului

aparent neobișnuit de scăzut ofertat de ....., impunându-se reevaluarea acestei oferte cu obligarea ofertantului la justificarea prețului ofertat.

Prețul ofertat de ..... este foarte scăzut raportat la complexitatea proiectului, fapt ce o determină să presupună că acesta a propus variante alternative față de multe dintre cerințele caietului de sarcini, cel puțin cu privire la lucrările geotehnice (consolidări; îmbunătățirea startului de fundare) și la soluțiile pentru structuri (poduri și pasaje). Asemenea variante ar constitui oferte alternative (nepermise prin raportare la studiul de fezabilitate și cerințele beneficiarului) pentru lucrările de consolidări și pentru construirea podurilor (ecoductelor).

Această ipoteză este susținută de împrejurarea că ..... nu a primit punctaj maxim la factorul de evaluare privind metodologia de execuție, aspect care, în mod corelat, ar trebui să se reflecte și în oferta financiară depusă.

De altfel, autoritatea contractantă a respins în cadrul evaluării propunerilor financiare și oferte cu un preț mult mai ridicat decât cel ofertat de ....., precum oferta ...., cu un preț de 2.823.335.039 lei.

Având în vedere că i s-a refuzat accesul la oferta ..... și la actele autorității contractante care consemnează evaluarea acestei oferte, solicită Consiliului să verifice modalitatea de acoperire de către oferta ..... cel puțin a următoarelor aspecte esențiale pentru conformitatea prețului ofertat:

- Respectarea cantităților de material de umplere, balast și material de îmbunătățire a startului de fundare, acestea fiind cantități semnificative pentru execuția contractului și determinarea prețului ofertat;
- Respectarea cerințelor de la punctul 5.1.11 din Cerințele Beneficiarului, prin care s-a impus utilizarea de bitum modificat cu polimeri atât la stratul de uzură, cât și la cel de legătură, costul acestuia având un impact semnificativ în prețul asfaltului, respectiv determinând o majorare cu peste 18% a acestuia;
- Respectarea metodei de execuție a balastului stabilizat, impusă prin Răspunsul nr. 88, din Clarificarea 1 la documentația de atribuire, această metodă fiind mai costisitoare, deoarece se realizează strict în stații fixe, iar nu în situ.
- Respectarea soluțiilor impuse prin studiul de fezabilitate pentru ecoducte.

Mai mult, prețul ofertat de ..... nu poate fi justificat nici prin raportare la potențialul acces pe care acest ofertant l-ar avea la surse de materiale sau alte facilități care ar diminua costurile implementării contractului. În acest sens, arată că, potrivit informațiilor din documentația de atribuire, ofertanții trebuiau să aibă în vedere la elaborarea ofertelor despre faptul că zona în care urmează să se implementează contractul cuprinde mai multe site-uri protejate Natura 2000. Din acest motiv, cel puțin accesul la facilități precum gropi de împrumut (pentru balast/umplutură), organizare de șantier, stații de asfalt este dificil și presupune costuri semnificative. Or, din informațiile public disponibile, inclusiv cele referitoare la participarea ..... la implementarea altor contracte, nu rezultă că acest ofertant ar avea acces la asemenea facilități. În acest context, cu atât mai puțin prețul ofertat de această societate poate fi justificat.

Nu în ultimul rând, își rezervă dreptul de a completa contestația sub acest aspect, în termen legal calculat de la data la care i se va acorda accesul la documentele relevante din dosarul achiziției cu privire la oferta financiară a ..... și modalitatea de evaluare a acesteia de către autoritate coontractantă.

1.4. Cu privire la neconformitatea ofertei ....., prezintă următoarele:

(i) Ofertantul ..... nu respectă prevederile Cerințelor Beneficiarului și ale Legii nr. 10/1995 privind asigurarea asistenței tehnice pe perioada de execuție a lucrărilor

Arătă că, în conformitate cu acest prevederi, care sunt în concordanță cu dispozițiile art. 23 din Legea nr. 10/1995 (indicate în cadrul documentației de atribuire), asistența tehnică pe perioada execuției lucrărilor este asigurată în mod obligatoriu de către proiectantul de specialitate, respectiv de către operatorul economic care a elaborat și proiectul tehnic de execuție pentru o anumită specialitate.

Ofertantul ..... a subcontractat proiectarea pentru mai multe specialități din cadrul contractului, însă serviciile de asistență tehnică nu au fost subcontractate în totalitate operatorilor economici care vor elabora efectiv proiectul tehnic de execuție, aspect care contravine prevederilor legale mai sus indicate și totodată cerințelor exprese ale documentației de atribuire.

Concret, activitățile de proiectare pentru:

- Iluminat, telecomunicații, rețele electrice, ITS, rețele ANIF, rețele apă - canalizare - irigații, rețele transport/distribuție gaze naturale, inclusiv componenta de asistența tehnică, au fost subcontracte către ....;
- Instalații de stingere a incendiilor și a sistemelor de detecție și avertizare la incendiu, fără componenta de asistență tehnică, au fost subcontractate către ....;
- Lucrări de drum (inclusiv siguranța circulației), lucrări de consolidare, lucrări geotehnice, lucrări de poduri/pasaje/viaducte, noduri rutiere, amenajare intersecții, dotări pe Autostradă (terasamente, suprastructură drum, dispozitive de scurgere și evacuare a apelor, arhitectură și rezistență clădiri), lucrări de mediu, fără componenta de asistență tehnică, au fost subcontractate către .....

Astfel, ofertantul ..... nu a făcut dovada, prin acordurile de subcontractare depuse, că poate desfășura în mod legal părți ale obiectului contractului, nesubcontractând serviciile de asistență tehnică pe durata executării lucrărilor operatorilor economici care vor elabora proiectul

tehnic, contrar prevederilor art. 23 din Legea nr. 10/1995 și ale documentației de atribuire.

Oferta desemnată câștigătoare este, prin urmare, neconformă, raportat la prevederile art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016 și se impune a fi respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, întrucât ..... nu poate realiza în mod legal părți ale obiectului contractului, respectiv serviciile de asistență tehnică pe durata executării lucrărilor.

(ii) Oferta ..... nu îndeplinește cerințe minime obligatorii ale caietului de sarcini, ofertantul neavând capacitatea tehnică de a realiza anumite activități din cadrul contractului, deoarece potrivit documentației de atribuire a procedurii, s-a solicitat, pe de o parte, ofertanților să țină cont la elaborarea ofertei de necesitatea includerii în ofertă a unor activități specifice unui proiect de asemenea complexitate, activități care se impun a fi realizată de către operatori economici specializați, care dețin fie atestate sau certificări specifice, fie forme de organizare specifice prestării de anumite activități. Totodată, s-a solicitat ofertanților să indice în oferta lor „servicii/lucrări din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze", iar, prin răspunsul 2 din Clarificarea nr. 1 la documentația de atribuire, autoritatea contractantă a clarificat documentația de atribuire.

Fără a avea acces nerestricționat la oferta ....., din cuprinsul informațiilor incluse în raportul procedurii, precizează că a constatat că lista de subcontractanți propuși de acest ofertant ridică serioase suspiciuni cu privire la capacitatea sa tehnică și profesională de ducere la îndeplinire a contractului sub aspectul a multiple activități specializate ce fac obiectul Cerințelor Beneficiarului.

În acest sens, arată că, ... nu a inclus în oferta sa subcontractați cel puțin pentru următoarele activități pe care acesta nu are capacitatea tehnică sau profesională de a le duce la îndeplinire:

- nu a nominalizat niciun subcontractant pentru activitățile de expropriere, în lista subcontractanților propuși nefiind identificat niciun operator economic care să dețină capacitatea de a duce la îndeplinire serviciile juridice necesare, nici o societate de evaluatori atestați ANEVAR și nici servicii de topografie autorizată OCPI;
- nu a nominalizat niciun subcontractant pentru activitățile de defrișări/ respectiv plantări de arbori și arbuști;
- nu a nominalizat niciun subcontractant pentru activitățile din Cerințele Beneficiarului care impun relocarea unei rețele de 220KV; potrivit Cerințelor Beneficiarului se impune relocarea unei rețele de 220KV, astfel că ofertantul trebuie să dețină autorizație ANRE de tip D1 și D2; singurul subcontractant declarat de către ..... pentru acest tip de activități sau activități similare, ..., deține doar autorizație C1B (proiectare linii <=110KV și E2 - execuție linii <=110KV);
- nu a nominalizat niciun subcontractant pentru activitățile din Cerințele Beneficiarului privind intersecțiile cu calea ferată; pentru realizarea activităților privind intersecțiile cu calea ferată (pasaj superior Km 17+900 și trecerea la nivel de la km 8+700) se impune deținerea de către executant a unei autorizații AFER de tip furnizor pentru serviciile de proiectare și pentru lucrările de execuție aferente; obligația realizării proiectului de către un operator autorizat AFER rezultă din însăși Avizul nr. 223/07.06.2021, parte din documentația de atribuire și implicit din cerințele

Beneficiarului. Or, din informațiile public disponibile, nici ....., nici subcontractanții propuși de acesta nu dețin o asemenea autorizație.
- de altfel, nu a regăsit un subcontractant specializat și autorizat pentru realizarea de defrișări/respectiv plantări de arbori și arbuști.

Din moment ce ..... nu deține calificările profesionale, respectiv autorizațiile necesare pentru îndeplinirea activităților mai sus descrise și nici nu a subcontractat realizarea lor, rezultă că oferta acestuia este neconformă, din moment ce nu asigură respectarea cerințelor caietului de sarcini cu privire la realizarea acestor activități.

(iii) Oferta ..... nu îndeplinește cerințele minime obligatorii privind personalul implicat în proiect, deoarece, potrivit secțiunii 6.1.4.1 din Cerințele Beneficiarului, s-a solicitat a ofertanților să asigure personal calificat pentru execuția contractelor inclusiv pentru poziția de Manager de proiect.

Pentru poziția Manager de proiect, potrivit informațiilor comunicate societății sale, prin comunicarea privind rezultatul procedurii, ... a nominalizat pe domnul ...., iar din documentele depuse cu privire la acest expert în proceduri de atribuire anterioare, rezultă că disponibilitatea acestui expert pentru a participa efectiv la implementarea contractului este cel puțin improbabilă, existând indicii temeinice potrivit cărora nominalizarea expertului este pur formală, în scopul simulării îndepliniri cerințelor de calificare.

În concret, potrivit CV depus de acest ofertant în procedura inițiată de .... prin anunțul nr. CN1031451, având drept obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI AUTOSTRADA PLOIESTI-BUZAU LOT 1 Dumbrava-Mizil km 0+000 - km 21+000 LOT 2 Mizil-Pietroasele km 21+000 - km 49+350 LOT 3 Pietroasele - Municipiul Buzău km 49+350 - km 63+250", rezultă că domnul .... are vârsta de 67 de ani, iar vârsta de pensionare în ..... este de 60 de ani pentru bărbați.

Fără a încerca să limiteze dreptul respectivului expert de a activa mult după vârsta de pensionare, susține că, potrivit informațiilor publicate chiar pe pagina oficială ofertantului ....., acest expert care era nominalizat drept expertul său cheie în mod constant, nu mai apare nominalizat în lista experților pe ale căror capacități operatorul economic se bazează încă din anul 2022.

Nu în ultimul rând, coroborează această informație cu aspectele mai sus prezentate referitoare la implementarea contractului nr. 92/63689/ 30.09.2020, contract în cuprinsul căruia ..... a fost sancționat prin

aplicarea de daune interese pentru înlocuirea personalului cheie declarat în cadrul ofertei, respectiv pentru a disponibiliza personalul cheie la implementarea contractului.

Acest comportament anterior al ofertantului, coroborat cu informațiile public disponibile din care rezultă o probabilitate ridicată a lipsei efective de disponibilitate a domnului .... pentru îndeplinirea poziției de Manager de proiect, impun reevaluarea ofertei ..... sub aspectul posibilității efective a acestui ofertant de a îndeplini cerințele privind personalul ce urmează a fi implicat în implementarea proiectului.

(iv) Oferta ..... este neconformă întrucât prețul ofertat este nesustenabil și incorect în raport de activitățile implicate de executarea contractului, unele dintre acestea fiind insuficient cotate în cadrul propunerii financiare, cu scopul pur oportunist de a oferta o valoare mai mică în contextul unor simple declarații.

În acest sens, indică, punctual, următoarele:

Din economia dispozițiilor art. 133 din HG nr. 395/2016, rezultă obligația ofertanților de a corela propunerea financiară cu elementele propunerii tehnice, pentru a se evita executarea defectuoasă a contractului, iar sancțiunea nerespectării acestei obligații este tocmai respingerea ofertei ca neconformă. Practic, prețul ofertat trebuie să reflecte și să fie pe deplin corelat cu toate activitățile/lucrările/serviciile necesare pentru a se realiza obiectul contractului, respectiv cu orice cerință a documentației de atribuire, pentru a cărei îndeplinire sunt implicate costuri pentru ofertant.

În cadrul procedurii de atribuire, ofertanții aveau obligația de a preciza prețul, fără excepție, toate activitățile/categoriile de lucrări sau servicii care fac obiectul contractului, autoritatea contractantă indicând necesitatea ca prețul să reflecte îndeplinirea tuturor cerințelor și obligațiilor exprimate sau deduse din documentația de atribuire.

Astfel, corelarea tuturor activităților/lucrărilor și serviciilor cu propunerea financiară se află în responsabilitatea ofertanților, autoritatea contractantă impunând expres condiția că suficiența și corectitudinea prețului să acopere toate obligațiile (deduse sau explicite) necesare pentru executarea corespunzătoare a contractului .

Propunerea tehnică a ..... nu este corelată cu propunerea financiară, prețul ofertat fiind incorect și insuficient pentru a se putea executa in integrum toate activitățile necesare în baza contractului, cu respectarea cerințelor și obligațiilor care rezultă din documentația de atribuire.

Fiind factor de evaluare, prețul ofertat trebuia riguros și atent verificat cu ocazia evaluării ofertelor. Prin urmare, achizitoarea ar fi trebuit să acorde o deosebită atenție includerii de către ofertant, în valoarea ofertată, a tuturor categoriilor de activități necesar a fi executate pe parcursul derulării proiectului, în caz contrar, în mod pur oportunist, o valoarea financiară redusă poate conduce la câștigarea procedurii de către un ofertant care nu a inclus, de fapt, în aceasta, toate activitățile necesare pentru derularea contractului, sau a oferit în mod nepermis ofertă alternativă asupra unor soluții prezentate cu caracter imperativ în cadrul documentației de atribuire (cum ar fi, dar nelimitându-se la: soluțiile constructive ale podurilor sau ale lucrărilor de consolidare), fapt pentru

care nici nu va putea să-l execute în mod corespunzător și, totodată, există riscul de a fi încălcate și prevederi legale imperative, precum cele din domeniul financiar - fiscal.

Această ipoteză este susținută și de punctajul mediu acordat ..... de către autoritatea contractantă pentru factorul de evaluare „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților".

(v) Ofertantul ..... a indicat perioada maximă de garanție a lucrărilor. În mod declarativ, fără însă a avea în vedere cuantificarea în propunerea financiară, a obligațiilor si activităților necesar a fi executate după terminarea lucrărilor, arată că această societate a cotat insuficient activitățile necesar a fi realizate pe parcursul perioadei de garanție, punctajul maxim pentru acest factor de evaluare fiind acordat în mod greșit; punctarea acestui factor de evaluare nu poate fi corect abordată câtă vreme există activități omise și/sau, astfel cum urmează a detalia, au fost oportunist indicate valori nesustenabile și incorect fundamentate.

În acest sens, relevante sunt următoarele aspecte cu privire la oferta declarată de .....:

- a declarat o perioadă de garanție a lucrărilor de 120 luni în raport de care devine nesustenabil prețul ofertat întrucât, în realitate, activitățile necesar a fi executate după terminarea lucrărilor au fost cotate insuficient;
- în prețul ofertat, nu a avut în vedere obligațiile necesar a fi realizate pe parcursul perioadei prelungite de garanție a lucrărilor, indicând în mod pur declarativ perioada de 120 de luni. Cu alte cuvinte, a ofertat o garanție extinsă a lucrărilor doar în vederea obținerii punctajului maxim pentru acest factor de evaluare, cu toate că activitățile aferente nu au fost avute în vedere, în mod suficient, în cadrul prețului ofertat, contrar cerințelor documentației de atribuire, autoritatea contractantă ignorând întru totul propriile cerințe impuse în acest sens.

Această ipoteză este susținută și de punctajul mediu acordat acestui ofertant de către autoritatea contractantă pentru factorul de evaluare „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților”. Or, câtă vreme ..... nu a înțeles întocmai complexitatea și scopul proiectului, acesta nu a putut să prezinte o metodologie de implementare a contractului care să demonstreze o foarte bună înțelegere a activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului, precum și o bună documentare/analiză a proiectului pentru a putea obține un punctaj maxim și a asigura

autoritatea contractantă că poate îndeplini contractul la parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin documentația de atribuire și că oferta sa financiară cuprinde întocmai toate obligațiile prevăzute în viitorul contract.

Mai mult, resursele implicate, inclusiv personalul cheie, necesită costuri pe care ofertantul trebuie să le suporte pe perioada ulterioară finalizării proiectării și executării lucrărilor. În perioada de garanție, ofertantul trebuie să utilizeze materiale și tehnologii pentru asigurarea calității lucrărilor, în acest sens fiind impusă redarea, în cadrul ofertei, a unui plan de management al calității. Practic, pe perioada de garanție a lucrărilor, ofertantul trebuie să realizeze o serie de activități specifice precum: (i) monitorizare și inspectarea lucrărilor; (ii) încercări nedistructive la nivelul structurii rutiere pentru determinarea rugozității, planeității, stării de degradare, capacității portante, (iii) determinarea indicelui de stare tehnică a structurilor, (iv) testarea/verificarea funcționalității tuturor senzorilor, a sistemului ITS și a sistemelor de iluminat, (v) verificarea integrității gardurilor de împrejmuire a autostrăzii, (vi) inspectarea lucrărilor de protecție a mediului (panouri fonoabsorbante, bazine decantoare, înierbări, amenajări peisagistice), (vii) management în perioada de garanție, inclusiv asigurarea întreținerii și funcționării sistemului ITS până la recepția finală a obiectului , (vii) participarea la întâlniri cu Beneficiarul cel puțin o dată pe lună, pentru a discuta aspecte legate de garanție și întreținere ale sistemului, (viii) întreținerea echipamentelor aferente sistemului de informare și a sistemului de comunicații locale, (ix) refacerea marcajelor, (x) monitorizarea factorilor de mediu.

Incontestabil, o perioadă prelungită a garanției lucrărilor (mai mare de 60 de luni indicată prin documentația de atribuire ca fiind perioada minimă acceptată) implică niște costuri suplimentare (pe care ofertantul ..... nu le-a avut în vedere) generate de necesitatea de a păstra calitatea lucrărilor pe o perioadă mai lungă decât cea avută în vedere de către autoritatea contractantă la data estimării valorii procedurii de atribuire.

Prin Nota nr. 2 la Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7, autoritatea contractantă indică expres că „Dacă în tabelul de mai sus nu se menționează separat anumite categorii de cheltuieli aferente activităților/categoriilor de lucrări sau servicii, trebuie făcută o alocare completă în sumele specificate pentru toate costurile implicate."; prin urmare, la momentul elaborării propunerii financiare, ... trebuia să aibă în vedere, în mod complet, corespunzător și sustenabil, toate activitățile implicate de derularea contractului, implicit (și) cele pe care urmează a le executa în perioada de garanție.

De asemenea, Nota 5 a secțiunii 1V.4.1 [Modul de prezentare al propunerii tehnice] din fișa de date, precizează că, „Autoritatea Contractantă va acorda punctaj numai pentru acele aspecte de natura tehnică suplimentar ofertate fata de cerințele minime ale documentației de atribuire", cerința fiind în strânsă legătură cu evaluarea factorului de evaluare „Perioada de garanție a lucrărilor".

O perioadă prelungită a garanției implică și posibilitatea de a remedia o gamă mai largă a eventualelor defecțiuni ale lucrării executate și/sau

degradări structurale și/sau defecțiuni ale lucrărilor de consolidare si ale sistemelor de iluminat, aspect de natură a conduce la costuri semnificative.

Atât timp cât activitățile necesar a fi realizate după terminarea lucrărilor, respectiv în perioada de garanție, nu sunt integral asumate, propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice și, totodată, nu este respectată nici Nota 2 aferentă factorului de evaluare „Perioada de garanție a lucrărilor" din fișa de date a achiziției, pct. 11.2.5. [Criterii de atribuire], care impune ca 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 și nici Nota 5 din FDA pct. IV.4.1 [Modul de prezentare al propunerii tehnice] conform căruia "Autoritatea Contractanta va acorda punctaj numai pentru acele aspecte de natura tehnica suplimentar ofertate fata de cerințele minime ale documentației de atribuire".

Autoritatea contractantă a eșuat în a analiza diligent modalitatea în care ..... poate asigura, în mod real, garanția lucrărilor pe o perioadă 120 de luni, precum și prețul ofertat pentru activitățile incluse în cadrul obiectului contractului (care, evident, cuprind și activitățile aferente perioadei de garanție a lucrărilor).

Frecvent sancționată în practica în materia achizițiilor, declararea oportunistă a unor valori/durate trebuie verificată de către autoritatea contractantă pentru a nu permite rezultate artificiale ale evaluării.

(vi) Există indicii temeinice că oferta ..... este neconformă și sub aspectul graficului de execuție propus, menționând că, prin raportare la prețul neobișnuit de scăzut ofertat de ....., deficiențele ofertei acestuia cu privire la asigurarea de personal cheie cum ar fi chiar poziția de manager de proiect, dar și având în vedere necesitatea ca acest ofertant să disponibilizeze resurse pentru ducerea la îndeplinire a contractului Execuție lucrări autostrada Ploiești - Buzău, Lot 3, Pietroasele - Municipiul Buzău, km 49+350 - km 63+2503, care tocmai i-a fost atribuit, apreciază că există indicii temeinice pentru a considera că ..... a propus un grafic de execuție nerealist.

Mai mult decât atât, în conținutul graficului de execuție, ... a calculat un timp de execuție nerealist pentru lucrările de consolidări și terasamente. Așa cum s-a menționat anterior, prețul ofertat este nesustenabil și incorect în raport de activitățile implicate de executarea contractului, unele dintre acestea fiind insuficient cotate în cadrul propunerii financiare, cu scopul pur oportunist de a oferta o valoare mai

mică în contextul unor simple declarații. Subestimând valoarea lucrărilor de consolidări și terasamente, acest ofertant a putut să își reducă într-o mare măsură prețul ofertei. Fiind diminuate cantitativ și valoric categorii importante din obiectul contractului, impactul este direct asupra timpului de execuție din grafic, fiind evident că acesta este necorespunzător și nu reflectă timpul real presupus de o execuție corespunzătoare a contractului.

Reiterează, totodată, că i-a fost restricționat în mod nelegal accesul la informațiile din oferta ....., astfel încât își rezervă dreptul de a completa criticile de mai sus, în termen legal, de la data acordării accesului la informațiile în mod eronat calificate drept confidențiale.

Pentru aceste motive, solicită Consiliului să dispună reevaluarea ofertei ..... și sub aspectul îndeplinirii acestor cerințe, astfel cum acestea vor fi precizate și completate ulterior accesului neîngrădit la informațiile din oferta acestui operator economic.

1.5. Autoritatea contractantă a aplicat în mod eronat criteriul de atribuire sub aspectul punctajului acordat pentru componenta tehnică, precizând că, potrivit informațiilor care i–au fost comunicate prin comunicarea privind rezultatul procedurii, ... a obținut un punctaj de 37 de puncte pentru componenta tehnică. Fără a avea acces la informațiile din oferta acestei societăți. Însă, prin raportare la informațiile la care a avut acces în cadrul altor proceduri de atribuire, apreciază că punctajul acordat de acest ofertant pentru componenta tehnică este eronat, pentru următoarele motive:

În concret, potrivit documentației de atribuire a achiziției, în cadrul componentei tehnice se punctează experiența deținută de managerul de proiect propus.

Pentru poziția Manager de proiect, potrivit informațiilor comunicate prin comunicarea privind rezultatul procedurii, ... a nominalizat pe domnul .....

Or, din documentele depuse de ofertant cu privire la acest expert în proceduri de atribuire anterioare, rezultă că punctajul maxim acordat acestui expert este eronat, acest expert neîndeplinind cerința de a fi participat, în poziția relevantă, la 5 sau mai mult de 5 contracte de tipul celor descrise în cuprinsul acestui factor de evaluare.

În concret, potrivit CV-ului depus de acest ofertant în procedura inițiată de .... prin anunțul nr. CN1031451, având drept obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI AUTOSTRADA PL01ESTI-BUZAU LOT 1 Dumbrava-Mizil km 0+000 - km 21+000 LOT 2 Mizil-Pietroasele km 21+000 - km 49+350 LOT 3 Pietroasele - Municipiul Buzău km 49+350 - km 63+250", rezultă că domnul .... invocă drept experiență similară 8 proiecte în care ar fi fost implicat în poziția de Manager de proiect.

Preliminar, arată că două dintre proiectele indicate nu sunt relevante pentru obținerea punctajului pentru acest factor de evaluare, din moment ce acestea nu reprezintă *„contracte de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție noua și/sau modernizare și/sau lărgire drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi*". În acest sens, indică Proiectul de alimentare cu apă Ankara - tunelul Incegez și Drumul Midyat - Dargecit - Guclokonak.

Din cele 6 proiecte care ar putea fi în continuare analizate, precizează că, proiectele Drumul de centură Ordu și Lucrări suplimentare pentru porțiunea drumului de centură Ordu Km: 21+000 - 42+414,784 vizează aceleași poziții kilometrice. Astfel, chiar dacă acestea au valoare semnificativă, este puțin probabil ca lucrările suplimentare să fi avut ca și obiect drumuri de complexitatea cerută, ipoteza probabilă care se poate desprinde din descrierea acestor proiecte este că lucrările suplimentare ar fi putut avea drept obiect doar drumuri de legătură sau alte tipuri de intervenții ce nu presupun complexitatea sau tipologia de lucrări relevante pentru acordarea punctajului în cadrul acestui factor de evaluare.

Prin urmare, strict prin raportare la informațiile disponibile la această dată, pentru experiența prezentată de domnul .... s-ar putea reține drept relevante cel mult 5 proiecte (sub rezerva justificării îndeplinirii de către aceste proiecte a condițiilor stabilite prin documentația de atribuire pentru a fi luate în calcul la aplicarea punctajului).

În orice circumstanță, subliniază că orice informație care ar fi cuprinsă în CV-ul ce ar fi depus pentru acest expert în cadrul ofertei ..... trebuie, potrivit cerințelor exprese ale documentației de atribuire, să fie susținută de „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".

Or, din documentele care susțin CV-ul domnului .... nu rezultă elementele necesare punctajului. În concret, din conținutul acestora nu rezultă îndeplinirea de către acest expert a rolului menționat pe toată perioada de implementare a proiectelor invocate sau pe o perioada semnificativă, în care acesta să fi îndeplinit efectiv toate atribuțiile specifice unui asemenea rol. Totodată, din aceste documente nu rezultă dacă respectivul expert a îndeplinit efectiv funcția de Manager de proiect pentru proiectele declarate sau a îndeplinit această funcție doar cu privire la managementul activităților asumate de angajatorul său, fiind relevant, în acest sens, că majoritatea proiectele prezentate sunt realizate de ..... în asociere. Într-un asemenea context, se impune să noteze că experiența relevantă pentru acordarea punctajului se referă în mod explicit la managementul unui contract și nu doar a unor secțiuni dintr-un contract.

Având în vedere restricționarea accesului la procedura de atribuire, contestatoarea își rezervă dreptul de a completa și preciza suplimentar prezenta contestație și sub aspectul acestor critici, în termen legal calculat de la data acordării accesului la informațiile relevante din oferta .....,

respectiv la informațiile relevante privind modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat această ofertă.

Pentru toate argumentele expuse mai sus, solicităm admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

..... SRL a solicitat, prin adresa nr. 5/2776/24.11.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 64657/24.11.2023, cerere de prelungire a termenului de formulare a concluziilor scrise cu cel puțin 3 zile lucrătoare, fiind un volum mare de documente la care a avut acces ca urmare a studierii dosarului achiziției la CNSC.

Consiliul, prin adresa nr. 64744/3247/C11/24.11.2023, a comunicat acceptarea prelungirii termenului de formulare a concluziilor scrise până la data de ....., orele 12.00.

....., prin adresa nr. ...../ ....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../04.12.2023, a formulat cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante în cadrul dosarului înregistrat la Consiliu cu nr. 3247/2023, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Precizează că, din analiza raportului procedurii și a comunicării rezultatului, a constatat că, în procedură, au depus oferte următorii 8 (opt) operatori economici: ....., ... SRL, ..., ..., ..., asocierea ...., ..., asocierea .....

Oferta asocierii .... a fost declarată neconformă în etapa evaluării propunerii tehnice, iar ofertele ..... și .... au fost declarate ca inacceptabile și neconforme în urma evaluării propunerilor financiare, cu consecința respingerii acestora.

Ulterior aplicării criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile, s-a stabilit următorul clasament: Locul I - oferta ....., care a obținut un punctaj de 92 puncte; Locul II - oferta ..... SRL, care a obținut un punctaj de 91,93 puncte; Locul III - oferta ...., care a obținut un punctaj de 91,58 puncte, Locul IV - ...., cu un punctaj de 88,38 puncte și Locul V - asocierea ...., cu un punctaj de 82,56 puncte.

Autoritatea contractantă a emis raportul procedurii și a transmis ofertanților comunicările referitoare la rezultatul procedurii, sens în care, ... SRL, pretins vătămat de rezultatul procedurii în ce privește evaluarea ofertei ....., a formulat contestație, publicată în SEAP la data de 20.11.2023.

În pofida importanței proiectului pentru interesul public și a urgenței în ceea ce privește necesitatea încheierii contractului, în cursul acestui an, sub riscul pierderii finanțării, ... SRL a înțeles să formuleze contestație fără a avea acces la oferta sa, declarată și probată legitim ca fiind confidențială. Or, chiar și la o analiză superficială, Consiliul va putea constata că în ce privește criticile aduse ofertei sale, acestea sunt simple speculații, prin care contestatoarea încearcă să inducă în eroare Consiliul cu scopul obținerii contractului de achiziție publică ce face obiectul prezentei proceduri.

Indică, totodată, că în considerarea protejării intereselor legitime ale sale, a formulat propriul demers de contestare în fața organului administrativ-jurisdicțional, împotriva propriei evaluări a propunerii tehnice, demers ce face obiect al dosarului CNSC nr. 3250/C11/2023.

Considerând motivele de contestare invocate de către contestatoare, în partea privind oferta sa, a formulat cerere de intervenție în termenul legal de 10 zile de la data de 20.11.2023 când autoritatea contractantă a publicat în SEAP comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii.

Cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție accesorie, învederează Consiliului faptul că intervenția accesorie, forma a intervenției voluntare, implică posibilitatea recunoscută de lege unei persoane de a interveni într-un proces în curs de desfășurare, prin introducerea unei cereri în fața instanței/organului administrativ-jurisdicțional investit cu acțiunea principală, în scopul formulării de apărări pentru protejarea drepturilor uneia dintre părțile inițiale și implicit a drepturilor proprii.

Sub acest aspect, Consiliul este rugat să observe că Legea nr. 101/2016 reglementează posibilitatea operatorilor economici interesați de a formula cerere de intervenție voluntară, legiuitorul făcând trimitere expresă la prevederile Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedura civilă.

În sensul celor de mai sus, înțelege să facă trimitere la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește condiția interesului, susține că este îndeplinită, în condițiile în care, prin prezenta cerere de intervenție, susține actele emise de autoritatea contractantă privitoare la declararea ofertei sale drept admisibilă și câștigătoare, fiind pe deplin interesată de menținerea acestor acte, cu atât mai mult cu cât competitorul direct, ... SRL, a fost clasat pe locul II, locul imediat următor societății sale.

Astfel, justifică un interes propriu față de soluționarea contestației ..... SRL, interes ce constă în respingerea contestației formulate de aceasta, și menținerea rezultatului comunicat de achizitoare privind declararea ofertei sale admisibilă și câștigătoare, și consideră contestația formulată de ..... SRL inadmisibilă, și invocă excepția nemotivării contestației.

Susține că autoritatea contractantă, în mod temeinic și legal, nu a acordat acces la dosarul achiziției publice, în contextul în care sa a fost declarată și probată ca fiind confidențială.

Sub un prim aspect, subliniază faptul că în mod eronat contestatoarea solicita Consiliului să acorde acces la dosarul achiziției, în lipsa accesării acestuia la autoritatea contractantă. Consiliul nu este abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea ori nerespectarea prevederilor legale cu privire la accesul la dosarul achiziției publice de către autoritatea contractantă, ci doar instanța de judecată competentă.

Consiliul va putea constata la o simplă analiză a contestației că aceasta nu este substanțială în raport de informații din oferta sa din prezenta procedură, ci, în raport de informații publice, prezumții și oferte în alte procedurii de ofertare a unor contracte de achiziție publică. În consecință, se impune respingerea contestației ..... SRL ca inadmisibilă, fără să fie necesar a se intra pe fondul criticilor aduse artificial și tendențios de contestatoare, nefiind permisă o completare a motivelor de contestație ulterior accesării dosarului achiziției la sediul CNSC. În caz contrar, s-ar ajunge la golirea de conținut a prevederilor legale privind termenul de contestare, dar și a celor privind protejarea informațiilor confidențiale din ofertă, intervenienta indicând astfel prevederile art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016. În acest sens, jurisprudența Consiliului este uniformă, fiind respinse constant atât contestațiile nemotivate corespunzător de la momentul inițial, cât și orice noile critici învederate ulterior expirării termenului de contestare.

Sub un al doilea aspect, precizează că, în mod justificat și temeinic, autoritatea contractantă nu a acordat acces la oferta sa, aceasta fiind declarată și probată ca fiind confidențială, conform standardelor legale și jurisprudențiale.

În virtutea prevederilor legale aplicabile, în calitate de ofertant, pentru a nu își prejudicia interesele legitime, a depus odată cu oferta, motivări concrete și probe relevante pentru care informațiile din propunerea tehnică, propunerea financiară și, după caz, fundamentările/justificările prețurilor/ costurilor transmise de către ofertant sunt confidențiale.

Accesul altor operatori economici la documentele din oferta sa tehnică și/sau oferta financiară, precum și la orice alt document din dosarul achiziției publice care conține în tot sau în parte (chiar și trunchiat) astfel de informații, intervenienta menționează că se încalcă atât cerințele unei concurențe loiale, cât și secretul comercial, deoarece ar permite celorlalți competitori să afle prețuri și procedee tehnico-operaționale utilizate, precum și informații sensibile, pe care ulterior le pot folosi în actuale și/sau viitoare proiecte fapt ce ar duce la pierderea competitivității sale și pierderea șansei de câștig.

În dovedirea caracterului confidențial al tuturor acestor informații/documente, a depus de asemenea documente probante ale confidențialității precum Formularul nr. 6 - Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, alături de anexele acestui formular: (1) Cod de guvernanta (în extras) - secțiunile 3.2.3 și 3.2.4; (2) Declarație și angajament privind securitatea informațiilor; (3) Instrucțiuni de securitate a informațiilor (în extras).

În acest sens, solicită Consiliului respectarea întru totul a prevederilor legale și a standardului de probare a confidențialității, prin limitarea accesului contestatoarei la informațiile din oferta sa. O decizie contrară din

partea Consiliului ar acorda premisele unei practici vătămătoare cu privire la scopul pentru care operatori economici ar promova contestații, de la încercarea de eliminare a celorlalți participanți din procedură, la distorsionarea gravă a concurenței prin participarea la anumite proceduri și promovarea contestațiilor pentru a afla date confidențiale cu privire la concurenții de pe piață.

Astfel, a invocat jurisprudența recentă a CNSC, în sensul în care se constată necesitatea limitării accesului la informații ce sunt constatate ca fiind confidențiale, atât în fața autorității contractante, cât și în fața organului administrativ-jurisdicțional însărcinat cu soluționarea criticilor de nelegalitate. În acest sens, indică decizia CNSC nr. 2689/C7/2649 din data de 16.12.2022.

În concluzie, solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă, în mod temeinic și legal, nu a acordat acces la dosarul achiziției publice în ceea ce privește oferta și evaluarea ofertei sale, în contextul în care oferta sa a fost declarată și probată ca fiind confidențială, și, pe cale de consecință, să respingă solicitările ..... SRL sub acest aspect.

Referitor la excepția nemotivării contestației ..... SRL:

Consideră că, în contestația ..... SRL nu este respectat standardul de motivare necesar calificării unei contestații drept admisibile, întreaga contestație depusă fiind bazată pe simple presupuneri nejustificate și neprobate.

În acest sens, indică faptul că se încalcă prevederile art. 10 din Legea 101/2016.

În legătură cu motivarea în fapt, contestația are doar un rol șicanator, o formă fără fond, chiar conform propriilor susțineri. Acest fapt este demonstrat prin prezumțiile făcute cu rea-credință în raport de oferta sa, prin inducerea interpretării eronate a cerințelor documentației de atribuire, prin lipsa de fundamentare juridică a argumentelor și, în special, prin lipsa de probare a afirmațiilor, ceea ce demonstrează caracterul artificial al acestei contestații.

La o simpla analiză a criticilor de presupusa inacceptabilitate și neconformitate a ofertei sale, formulate de către ..... SRL, Consiliul va putea să constate caracterul generic și pur prezumtiv al acestora, chiar conform susținerilor contestatoarei ce a fost limitată de confidențialitatea ofertei sale.

Din contestația nu rezultă modalitatea prin care probează sau fundamentează în concret aceste critici, prin mențiuni exacte din oferta sa. Indicarea cu caracter prezumtiv a nerespectării unor cerințe ale documentației de atribuire, fără precizarea în concret a aspectelor care au condus la presupusa inacceptabilitate/neconformitate (e.g., trimiteri la ofertă, trimiteri la răspunsuri de clarificare, procese-verbale din care să rezulte presupusele neconformități etc.) și fără indicarea fundamentului or a probelor pe care contestatoarea se bazează în criticile sale (singurele argumente ale ..... SRL fiind bazate pe informații depuse de ..... în alte proceduri de achiziție). conduc la concluzia evidentă că aspectele criticate sunt complet nemotivate.

Totodată, consideră că, motivele de presupusa inacceptabilitate și neconformitate invocate de contestatoare nici nu ar putea fi probate, oferta sa fiind declarată ca fiind acceptabilă și conformă în mod temeinic și legal, contestația reprezentând un demers tendențios și vexatoriu, care blochează atribuirea unui contract de achiziție publică în mod nejustificat.

Astfel, principiul reglementat de art. 249 din C.pr.civ, „actori incumbit probatio", „sarcina probei revine aceluia care reclamă, acuză" nu este respectat de către contestatoare. Or, chiar și în virtutea rolului său activ, Consiliul nu ar putea să ordone ori să accepte probe, ori o motivare ulterioară a contestației, fiind vădit încălcate prevederile legale ce impun existența unei motivări în fapt încă de la momentul formulării contestației.

Conform jurisprudenței recente, respectiv decizia CNSC nr. 1582/C3/1292 din data de 10.07.2023, Consiliul a înțeles să respingă criticile generice, formulate într-o manieră similară prezentei cauze, chiar de către aceeași contestatoare (..... SRL). Constată că ..... SRL are o conduită recurentă în a contesta toți operatorii economici aflați pe poziții superioare în clasament, fără motive concrete și fără probe concludente, ci pe baza unor simple prezumții, cu preluarea integrală, generică a tuturor cerințelor minime obligatorii ca fiind presupus neîndeplinite de către aceștia. A procedat astfel și în cazul de față, contestând oferta sa sub toate aspectele sale, generic, fără a proba însă în niciun fel.

Or, o atare conduită trebuie sancționată, deoarece atare demersuri lezează nu doar interesul privat al operatorului contestat, ci chiar interesul public, general, respectiv interesul autorităților publice prin îngreunarea atribuirii procedurile de achiziție publică, redând o parte din motivarea CNSC, cobnsiderând că aceasta este extrem de relevantă pentru aprecierea standardului de motivare și probare din prezenta cauză.

Mai mult, inițierea unei contestații, fără a avea motive concrete de contestare încă de la momentul formulării acesteia, fiind bazată strict pe simple presupuneri, în speranța că se va acorda acces la oferta operatorului economic a cărei oferta este criticată, pentru a fundamenta demersul, este o abordare nepermisă. Astfel, motivele concrete de contestare trebuie să existe și să fie fundamentate și probate încă de la momentul inițierii demersului, iar nu ulterior, prin concluzii scrise.

Ca o concluzie, precizează că, având în vedere nerespectarea condițiilor minime obligatorii impuse de lege referitoare la forma și conținutul unei contestații, solicită Consiliului să constate inadmisibilitatea contestației înaintate de ..... SRL și, în consecință, să respingă argumentele referitoare la neconformitatea ofertei sale ca fiind nemotivate.

În subsidiar, în măsura în care, în urma studiului dosarului achiziției publice la sediul Consiliului, ... SRL va învedera noi critici cu privire la oferta sa, solicită Consiliului sa dispună respingerea acestora ca inadmisibile.

În ceea ce privește netemeinicia contestației formulata de ..... SRL în partea privind incidența unor presupuse situații de excludere în privința ofertantului sa, prezintă următoarele:

Sub un prim aspect, indică că documentul constatator intermediar nr. 1 cu nr. 51028/27.06.2022 („Certificatul constatator nr. 1") și documentul constatator intermediar nr. 2 cu nr. 82011/04.10.2022 („Certificatul constatator nr. 2") sunt documente constatatoare intermediare, care nu produc efecte juridice identice cu un certificat constatator negativ final, și cu atât mai puțin, nu conduc la excluderea automată a unui operator economic de la procedură.

După modificarea adusă HG nr. 395/2016 prin HG nr. 375/2022, autoritățile contractante au dreptul, nu obligația, să emită documente constatatoare și pe parcursul derulării contractului, potrivit art. 166 alin. (52) din HG nr. 395/2016, însă finalitatea acestora este diferită de cea a documentelor constatatoare finale.

Documentele constatatoare intermediare au scopul de a constata derularea contractelor ori de a atenționa operatorii economici ce au în executare contracte de achiziție publică asupra conduitei lor și de a acorda oportunitatea acestor contractanți de a îndrepta deficiențele/recupera întârzierile întâmpinate în implementare. În măsura în care nu sunt luate măsuri de remediere care să conducă la reintrarea în cursul contractual normal până la finalizarea contractului, s-ar putea impune o analiză în sensul de verificare a condițiilor legale privind individualizarea cazurilor de excludere. Însă, o atare verificare incumbă beneficiarului, care va emite un document constatator primar și ulterior, unul final, doar aceste documente fiind de natură să certifice în concret finalizarea (ne)satisfăcătoare a contractului în sensul eronat expus de ..... SRL, respectiv în aplicarea art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016.

Chiar și într-o situație a unui document negativ primar sau final (iar nu intermediari, o excludere nu operează de drept, ci, așa cum este înscris la art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, decizia de respingere a unui ofertant pe baza unui document constatator, trebuie să fie precedată de o verificare obligatorie asupra faptului că acest document „reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege."

Drept urmare, dacă legiuitorul ar fi dorit că excluderea operatorului economic să intervină ca efect al simple existențe a unui document constatator intermediar emis în baza art. 166 alin. (52) din HG nr. 395/2016, ar fi prevăzut in mod clar aceasta posibilitate.

Totodată, în considerarea celor mai sus învederate, trebuie avut în vedere și principiul proporționalității, CJUE manifestând o preocupare constantă pentru respectarea acestui principiu în contextul aplicării cazurilor de excludere referitoare la fiabilitatea operatorului economic participant la procedura de atribuire.

În concret, în ceea ce privește situația de fapt, în baza cărora au fost făcute mențiunile din documentele constatatoare intermediare ce o vizează, în implementarea contractului de achiziție nr. 92/63689/30.09.2020 Proiectare și Execuție Autostrada Brașov-Târgu Mureș-Cluj-Oradea, Secțiunea 3B: Mihăiești-Suplacu de Barcău, Subsecțiunea 3B5: Nusfalau-Suplacu de Barcău (km 66+500 - km 80+054.044)", arată că acestea notează survenirea unor circumstanțe obiective, în afara controlului său. Învederează Consiliului următoarele aspecte, de natură să clarifice pe scurt evenimentele în raport de care au fost emise aceste două documente constatatoare intermediare:

- Certificatul constatator nr. 1 menționează anumite penalități în raport de înlocuirea de către Antreprenor a personalului propus pentru implementarea contractului, și faptul că Beneficiarul a uzat de prevederile privind Revendicarea Beneficiarului. Utilizarea acestui mecanism al revendicării a fost posibil datorită faptului că prevederile contractuale, bazate pe HG 1/2018, prevăd posibilitatea de înlocuire a personalului în situația în care este necesară din motive independente de Antreprenor (e.g., demisie din cadrul societății/asocierii, boala, deces, etc.).5. În mod evident, o atare situație independentă a survenit în cazul său, agreată în mod perfect legal de către ..... SA, care a permis înlocuirea personalului cu respectarea prevederilor contractuale. Subliniază că Certificatul constatator nr. 1 nu este un certificat negativ, la punctul 13 referitor la constatarea îndeplinirii obligațiilor de către Antreprenor fiind selectat „DA" de către achizitoare. Având în vedere că nu a fost o culpă a Antreprenorului, ci a intervenit o circumstanță imprevizibilă și nu au fost constatate încălcări contractuale, cu atât mai puțin nu au fost constatate încălcări ale unor obligații contractuale principale, așa cum prevede expres art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016 pentru a putea fi discutată aplicarea sa în speță.

Mai mult, penalitățile au fost achitate complet, fără nicio obiecțiune, conform deciziei Supervizorului și aprobării autorității contractante, prin parcurgerea procedurilor expres prevăzute în contractul de achiziție, încheiat conform modelului aprobat prin HG nr. 1/2018; iar

- Certificatul constatator nr. 2 menționează anumite întârzieri în programul de execuție. Nici în acest caz, Antreprenorul nu a fost în culpă, întârzierile fiind cauzate de circumstanțe obiective precum: i) întârziere în demararea lucrărilor în raport de lipsa de emitere de către însuși Beneficiar a ordinului de începere conform estimărilor inițiale la data lansării procedurii, fapt care a decalat programul de execuție, astfel încât, în loc ca lucrările să se desfășoare pe parcursul unui singur sezon de iarnă (cum era preconizat în Cerințele Proiectantului), acestea s-au desfășurat pe parcursul a două

sezoane de iarnă, lucrările fiind inevitabil întârziate de condițiile climatice ori chiar oprite; respectiv ii) cerințe suplimentare ale Beneficiarului, care au excedat Cerințelor inițiale ale Beneficiarului, dar au devenit necesare scopului viitor al proiectului adiacent zonei.

Antreprenorul a fost cel care a uzat în acest caz de Revendicarea Antreprenorului, conform drepturilor din contractul de achiziție, fiind aprobate de către Supervizor și ..... SA solicitările de prelungire a programului de execuție, însoțite de documente justificative concludente, care dovedesc în mod obiectiv și temeinic necesitatea acestor prelungiri. Conform punctului 11 din acest certificat se constată că nu i-au fost impuse penalități sau alte daune.

Astfel, documentele indicate de contestatoare, Certificatului constatator nr. 1 si Certificatul constatator nr. 2, nu produc efecte negative care să implice incidența art. 167 alin. (1) lit. g), având în vedere că proiectul în cadrul cărora au fost emise a fost finalizat corespunzător, respectiv conform standardelor de calitate solicitate, fără a fi imputate în sarcina Antreprenorului întârzieri sau daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. Această finalizare satisfăcătoare rezultă de exemplu din procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 740_3B5_21.09.2023 emis de către ..... SA („Procesul-verbal de la terminarea lucrărilor").

În sensul celor indicate mai sus, susține că sunt reținute cu caracter definitiv aspecte relevante în decizia CNSC nr. 2009/C11/2146 din 28.08.2023.

Sub un al doilea aspect, nu sunt îndeplinite condițiile cumulative și minim necesare impuse de lege pentru a se constata situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, având în vedere că proiectul în cadrul căruia au fost emise Certificatul constatator nr. 1 și Certificatul constatator nr. 2 a fost finalizat în bune condiții, fără a se retine în procesul-verbal de la terminarea lucrărilor daune interese ori întârzieri.

Astfel, în ceea ce privește motivele de excludere, Directiva 2014/24 privind achizițiile publice prevede exhaustiv și limitativ motivele de excludere din procedura de atribuire a contractelor de achiziție publica. Prevederile art. 57 alin. (4) lit. g) din Directiva 2014/24/UE prevede motivul facultativ de excludere, ce își găsește corespondentul în legea română, în dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Din coroborarea acestor dispoziții, rezultă că, pentru a fi incident cazul de excludere indicat, este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:
(i) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice;
(ii) încălcarea gravă a obligațiilor contractuale poate fi considerată neexecutarea contractului ori livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract;
(iii) aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

De asemenea, citează și din cauza C-465/11.

În pofida celor susținute de contestatoare în mod speculativ și tendențios, evaluarea fiabilității și credibilității unui ofertant nu se face în raport de valoarea contractului pe care îl execută, ci în raport de conduita concretă a acestuia și de executarea (ori eventuala neexecutare) a obligațiilor principale asumate.

În acest caz, aprecierea concretă și individualizată a fost făcută prin procesul-verbal de la terminarea lucrărilor (dar și prin acceptarea Revendicării Antreprenorului/Beneficiarului), în care nu sunt atestate nici încălcări grave ori repetate ale obligațiilor, evenimentele reținute fiind în afara culpei Antreprenorului, și nici nu a fost consemnată o finalizare defectuoasă în sensul de încetare anticipată, necesitatea de plată a unor daune-interese sau impunerea altor sancțiuni comparabile.

În ceea ce privește Certificatul constatator nr. 1, subliniază că, în ciuda constatărilor de la punctul nr. 11 privind penalitățile pentru înlocuirea personalului cheie, în cadrul aceleiași secțiuni este indicat ca Antreprenorul a achitat respectivele penalități conform Revendicării Beneficiarului.

În ceea ce privește Certificatul constatator nr. 2, ce consemnează anumite întârzieri în execuție, subliniază că acestea nu persistă, contractul fiind executat în cele din urma corespunzător prin recuperare și în condiții normale de implementare, nefiind emise alte documente constatatoare și nefiind consemnate întârzieri în procesul-verbal de la terminarea lucrărilor. În această privință, prevederile legale și contractuale prevăd posibilitatea de prelungire a termenului de execuție, atare prelungiri fiind practici recurente în contractele de infrastructură, având în vedere complexitatea și anvergura acestora. În acest sens, în fapt, prelungirile contractuale au fost concretizate prin acceptarea de către Supervizor și Beneficiar a Revendicării Antreprenorului, în baza unor motive obiective, probate și susținute justificat, factori esențiali în solicitarea prelungirilor fiind condițiile meteo, dar și cerințe suplimentare ale Beneficiarului.

În urma analizei Certificatului constatator nr. 1 și a Certificatului constatator nr. 2, coroborată cu procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, alături de situația de fapt prezentată, Consiliul va putea constata că nu există consemnări cu privire la încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor contractuale principale de către ..... și nici nu există consecințele prevăzute de legiuitor, respectiv nu s-a produs încetarea anticipată a contractului, plata de daune-interese sau nu au fost impuse sancțiuni comparabile. Astfel, niciuna din condițiile prevăzute de lege nu

este îndeplinitp pentru a se constata incidența art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 08/2016.

Simpla existență a unor certificate constatatoare intermediare ce conțin anumite mențiuni cu privire la derularea contractului de achiziție publică nu conduc la excluderea unui ofertant din procedură, intervenienta invocând decizia CNSC nr. 2603/C3/2585, 2586.

Sub un al treilea aspect, contrar celor indicate de ..... SRL, consideră că nu sunt incidente nici prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016 în ceea ce o privește, nefiind îndeplinite condițiile legale.

Astfel, arată că mențiunile din Certificatul constatator nr. 1 și Certificatul constatator nr. 2, pe de o parte, nu intră în sfera abaterilor profesionale grave conform celor argumentate anterior, iar, pe de altă parte, nu intră în sfera de aplicare a art. 167 alin. (1) lit. c) astfel cum a fost explicat orientativ, dar relevant, chiar de către legiuitor.

Tot în considerarea celor indicate de către contestatoare, arată că o conduita contrară din partea autorității contractante ar fi încălcat Considerentul 101 para. (2) si (3) al Directivei 2014/24.

Sub un al patrulea aspect, autoritatea contractantă cunoaște situația sa concretă, aceasta fiind emitentă atât a documentelor constatatoare, cât și a Procesului-verbal de la terminarea lucrărilor, nefiind încălcată obligația de transparență. Astfel, nu se impunea o analiză detaliată a acestor aspecte de către autoritatea contractantă.

Așadar, contrar susținerilor ..... SRL, nu sunt încălcate nici prevederile art. 167. alin (1) lit. h) din Legea 98/2016.

Cu privire la aceste critici netemeinice ale contestatoarei trebuie avut în vedere caracterul de declarație pe proprie răspundere a DUAE. În aprecierea sa internă, intervenienta precizează că a întreprins analiza condițiilor prevăzute de legiuitor la art. 167 alin. (1) lit. g) si a constatat că nu se află într-o situație de excludere, nici în raport de Certificatul constatator nr. 1, în privința căruia a achitat penalitățile, în conformitate cu reținerile autorității contractante, nici în raport de Certificatul constatator nr. 2, în privința căruia constatărilor au fost remediate prin recuperarea întârzierilor, fapt atestat de lipsa emiterii unui nou document constatator în termen de 90 de zile, cât și de realitatea din teren, probată și certificată ulterior prin procesul-verbal la terminarea lucrărilor.

Așadar, determinantă în excluderea din procedură a operatorului economic nu este existența documentului constatator, ci verificarea faptului că un atare document reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor

regăsite la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, excluderea operând numai într-un atare caz de îndeplinire cumulativă.

În acest sens, este relevantă jurisprudența recentă a Consiliului ce tratează exact aceste aspecte, respectiv decizia CNSC nr. 2009/C11/2146 din 28.08.2023.

În considerarea celor învederate, susține că rezultă neîndeplinirea condițiilor prevăzute de lege pentru a se face aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, caracterul declarațiilor sale din DUAE prin bifarea „NU" în ceea ce privește situațiile de excludere de la art. 164, 165 și 167 din Legea 98/2016 fiind în concordanță cu realitatea.

Tot în susținerea celor de mai sus, citează și dintr-o altă decizie a CNSC nr. 1099/C11/1076 din 15.05.2023.

În concluzie, având în vedere nerespectarea condițiilor minime obligatorii impuse de lege din art. 167 alin. (1) lit. c), g) si h), intervenienta solicită Consiliului să constate lipsa de incidență a cazurilor de excludere și în consecință, să respingă argumentele ..... SRL formulate sub acest aspect, ca nefondate.

Referitor la netemeinicia contestației ..... SRL în partea privind presupusa inadmisibilitate a ofertei sale, intervenienta solicită Consiliului păstrarea confidențialității ofertei sale în raport de acest ofertant și orice alt competitor intervenient in judecarea cauzelor.

Presupusa neîndeplinire a cerințelor minime de calificare stabilite prin documentația de atribuire:

A constatat că ..... SRL se pune în locul autorității contractante și încearcă să evalueze o ofertă, la care nu a avut acces, în mod tendențios, nefundamentat și neprobat.

Formularea unei contestații fără a avea un minim de informații concrete conduce doar la îngreunarea procedurii de achiziție și denotă reaua-credință a contestatoarei în raport de importanța și urgența proiectului.

Aduce următoarele argumente:

Presupusa neîndeplinire a cerințelor minime privind experiența similară în executare de lucrări de tipul specificat în documentația de atribuire:

În conformitate cu fișa de date a procedurii, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, intervenienta susține că în oferta sa a depus următoarele informații și documente relevante pentru demonstrarea îndeplinii cerinței minime privind experiența similară în executare de lucrări, ce se regăsesc în „fișier 01. ..../1.g) Documente justificative experiența similară":

- Certificat de experiență emis de ...., la data de 03.12.2020, pentru Lucrări de construcție nouă aferente contractului Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izmit și drumurile de legătură), Proiect de lucrări de tip Construcție-Operare-Transfer.
- Valoarea totală a contractului (proiectare și execuție): 5.618.204.937,00 USD, reprezentând echivalentul a 5.013.605.851,37 euro, la cursul mediu 2019 de 1 EURO =1,120591667 USD, reprezentând echivalentul a 23.790.562.485,94 lei, la cursul de 1 Euro = 4,7452 lei, conform fișei de date.
- Valoarea totală a serviciilor și lucrărilor realizate, aferente procentului acestuia de 25,167%: 5.987.370.860,84 lei fără TVA.

- Valoarea lucrărilor de execuție realizate, aferente procentului acestuia de 25,167%:5.932.936.177,97 lei, fără TVA.
- Data început-sfârșit: 14.07.2011- 02.08.2019.
- Beneficiar: .....

Din analiza informațiilor prezentate, autoritatea contractantă, în mod temeinic, a conchis ca cerința minimă de calificare din fișa de date privind experiența similară în lucrări, este îndeplinită.

Or, contrar supozițiilor eronate ale ..... SRL, ce se întemeiază pe documente depuse în cadrul unei alte proceduri, arată că, în cadrul prezentei proceduri, este depus un alt contract decât cel indicat prezumtiv de către contestatoare.

Ceea ce contează este că, Contractul Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izmit si drumurile de acces) Secțiunea Balikesir - Kirkigac (km 224+300-296+500) indicat de către ..... SRL ca fiind depus de ..... în cadrul procedurii având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI AUTOSTRADA PLOIESTI-BUZAU LOT 1 Dumbrava-Mizil km 0+000 - km 21+000 LOT 2 Mizil-Pietroasele km 21+000 - km 49+350 LOT 3 Pietroasele-Municipiul Buzău km 49+350 - km 63+250" nu este contractul depus în prezenta procedură, ci contractul mai sus amintit reprezintă doar o secțiune a contractului integral având ca obiect ,Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izmit și drumurile de legătură)", unde a executat ca subantreprenor integral (100%) din lucrările aferente acestui proiect.

Contrar celor solicitate de ..... SRL, indică faptul că motivele de contestare nu pot fi modificate sau completate pe calea concluziilor scrise ulterior accesului la dosar, acestea fiind inadmisibile și vădit tardive.

Astfel, deși rezultă că toate argumentele ..... SRL sunt invalide, fiind indicat cu totul alt contract decât cel depus pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară în lucrări în prezenta procedură, intervenienta înțelege să indice următoarele aspecte care doar evidențiază necesitatea că demersul contestatoarei să fie respins integral ca inadmisibil și nefondat:
- În ceea ce privește procentul de realizare a proiectului realizat de către .....:

Conform celor indicate deja, în cadrul prezentei proceduri a fost depus un alt contract pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară în lucrări decât cel indicat de către ..... SRL.

Astfel, în cadrul contractului indicat de ..... SRL Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izmit și drumurile de acces)

Secțiunea Balikesir - Kirkigac (km 224+300-296+500), nu a participat în asociere, ci a fost unicul operator economic ce a format Antreprenorul. În mod temeinic și justificat ..... a declarat un procent de 100% din valoarea execuției lucrărilor.

În ceea ce privește procentele declarate de operatorul economic ...., intervenienta susține că acestea sunt corecte și conforme, fiind în concordanță cu procentele declarate de către societatea sa în propriul DUAE în legătură cu contractul „Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izmit și drumurile de legătură), Proiect de lucrări de tip Construcție-Operare-Transfer", în care ..... a avut un procent de 25,167%.

Rezultă că nu a fost invocată eronat experiența similară în lucrări a altor operatori economici, fiind respectate integral prevederile legale, îndrumările ANAP și cerințele minime ale documentației de atribuire.

Or, ... SRL este într-o vădită eroare în legătură cu aceste contracte. Cu toate că din informațiile depuse de ...., preluate în contestație, reiese clar că experiența declarată de acesta se referă la contractul Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izmit și drumurile de legătură), Proiect de lucrări de tip Construcție-Operare-Transfer, iar nu la contractul indicat în cadrul contestației, contestatoarea continuă cu demersurile superficiale de contestare a rezultatului procedurii.

- În ceea ce privește perioada de implementare a proiectului și încadrarea acesteia în perioada de 5 ani relevantă pentru experiența similară solicitată prin documentația de atribuire.

Sub aspectul perioadei de 5 ani relevantă pentru experiența similară, i constată că ..... SRL încearcă să inducă o interpretare eronată atât prevederilor legale, cât și interpretărilor ANAP, deși acestea sunt clare, fiind fundamentată o practică consistentă în acest sens.

În pofida acestor susțineri eronate, indică că, în legătură cu perioada relevantă pentru experiența similară, conform art. 179 din Legea 98/2016.

Mai mult, în această privință, ANAP a emis Instrucțiunea nr. 2/2017 ce prevede explicit următoarele.

În raport de aceste prevederi legale, susține că a depus în demonstrarea experienței similare în lucrări în prezenta procedura Certificat de experiență emis de ....la data de 03.12.2020, pentru Lucrări de construcție nouă aferente contractului Autostrada Gebze-Qrhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izmit și drumurile de legătură). Proiect de lucrări de tip Construcție-Operare-Transfer ce atesta desfășurarea lucrărilor pe durată de început-sfârșit: 14.07.2011- 02.08.2019, încadrându-se corespunzător în limita impusă de fișa de date a procedurii.

Din analiza prevederilor legale, astfel cum au fost clarificate de către ANAP cât și a practicii, rezultă că prin experiența similară în lucrări duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani nu trebuie să se înțeleagă doar lucrări care au fost terminate în ultimii 5 ani, ci pentru care se prezintă „c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală" eliberat în ultimii 5 ani. O interpretare contrară ar conduce la practici abuzive și/sau vădit nerezonabile.

În concluzie, precizează că a depus un alt contract în îndeplinirea experienței similare față de cel indicat de ..... SRL în cuprinsul

contestației, fiind invalidate toate argumentele acestuia. Solicită Consiliului să constate inadmisibilitatea acestui motiv de contestare. În subsidiar, solicită Consiliului să respingă argumentele ..... SRL ca nefondate. În al doilea subsidiar, în măsura în care ..... SRL va completa contestația cu noi motive de contestare, solicită Consiliului să le respingă ca inadmisibile și tardive.

Presupusa neîndeplinire de către ..... a cerinței minim obligatorii privind experiența similară în prestarea de servicii de tipul specificat prin documentația de atribuire

Față de cerințele precizate în cadrul fișei de date a prezentei proceduri, în Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate", pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat, intervenienta susține că a depus următoarele informații și documente relevante pentru demonstrarea îndeplinii cerinței minime privind experiența similară în executare de lucrări, ce se regăsesc în „Fișier 01. ..../ 1.g) Documente justificative experiența similară":

- Certificat de experiența emis de .... la data de 03.12.2020, pentru Servicii de elaborare Proiect Tehnic aferent contractului Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izmit și drumurile de legătură). Proiect de lucrări de tip Construcție-Operare-Transfer.
- Valoarea totală a serviciilor de proiectare: 51.078.382 USD, reprezentând echivalentul a 45.581.616,85 euro, la Cursul mediu 2019 de 1 EURO= 1,120591667 USD, reprezentând echivalentul a 216.293.888,30 lei, la cursul de 1 Euro = 4,7452 lei, conform fișei de date.
- Valoarea serviciilor prestate de ....., aferente procentului acestuia de 25,16%: 54.434.682,87 lei fără TVA.
- Data inceput-sfarsit: 14.07.2011-18.01.2019.
- Beneficiar: .....

Din analiza informațiilor prezentate, precizează că, autoritatea contractantă, în mod temeinic, a conchis că cerința minimă de calificare din fișa de date privind experiența în servicii similare celor solicitate prin fișa de date, este îndeplinită.

Astfel, deși rezultă că toate argumentele ..... SRL sunt pure invenții, fiind indicat un cu totul alt contract decât cel depus pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară în servicii precum cele solicitate în fișa de date din prezenta procedură, intervenienta înțelege să

indice următoarele aspecte care necesită ca demersul contestatoarei să fie respins integral ca inadmisibil și nefondat, cu privire la:
- încadrarea serviciilor de proiectare în perioada de referință relevantă pentru admisibilitatea experienței similare;
- realizarea efectivă a serviciilor de proiectare de către ....., în cuantumul solicitat în documentația de atribuire, precizând că îndeplinește cerința minimă din fișa de date referitoare la experiența similară în servicii de proiectare și din punct de vedere valoric.

În concluzie, având în vedere faptul că a depus un alt contract în îndeplinirea experienței similare în servicii de proiectare, fiind astfel invalidate toate argumentele ..... SRL, solicită Consiliului să constate inadmisibilitatea acestui motiv de contestare. În subsidiar, solicită respingerea argumentelor ..... SRL ca nefondate. În al doilea subsidiar, în măsura în care ..... SRL va completa contestația cu noi motive de contestare, solicită respingerea ca inadmisibile și tardive.

Presupusa neîndeplinire a cerinței minime obligatorii privind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pe care ar trebui să le aibă la dispoziție sau la care ar trebui să aibă acces pentru execuția lucrărilor.

Referitor la motivul contestat de ..... SRL, conform căruia nu îndeplinește cerințele minime obligatorii privind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice, intervenienta învederează Consiliului faptul ca acesta este inacceptabil și nefondat.

Sub un prim aspect, similar celor deja indicate mai sus, toate argumentele ..... SRL sunt pure speculații ce se bazează pe aspecte ofertate în alte proceduri de atribuire, și care au avut alte cerințe ale documentației de atribuire, participând într-o altă structură de participare.

Or, prin această manieră de contestare în care nu este probat niciun aspect, ... SRL pune în sarcina Consiliului o nouă reevaluare a ofertei, atribuire ce nu intră însă în sarcina organului administrativ- jurisdicțional.

Din toate documentele depuse în prezenta procedură ca parte a documentelor de calificare, dar și ca parte a propunerii sale și indicate (limitativ) și cererea de intervenție, rezultă îndeplinirea corespunzătoare a tuturor cerințelor pretins a fi încălcate.

Prin urmare, evaluarea autorității contractante este temeinică și legală, aceasta având posibilitatea concretă de a verifica documentația de calificare și propunerea sa tehnică și de a constata îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire, inclusiv a cerinței minime obligatorii privind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pe care ar trebui să le aibă la dispoziție sau la care ar trebui să aibă acces ofertantul pentru execuția lucrărilor.

Sub un al doilea aspect, nu este admisibil un argument ce are la bază informații din altă ofertă, respectiv în funcție de oferta sa depusă în cadrul procedurii ce a avut ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI AUTOSTRADA PLOIESTI-BUZAU LOT 1 Dumbrava-Mizil km o+ooo - km 21+000 LOT 2 Mizil-Pietroasele km 21+000 - km 49+350 LOT 3 Pietroasele-Municipiul Buzău km 49+350 - km 63+250”, în special din perspectiva faptului că a participat într-o asociere în cadrul acelei proceduri.

Cu referire la resursele necesare execuției prezentului contract, intervenienta indică ca societate sa a îndeplinit corespunzător și Cerința 4 din cadrul fișei de date prin depunerea: i) listei de utilaje/echipamente/

instalații și ii) documentelor justificative privind deținerea utilajelor/ echipamentelor/instalațiilor, toate documentele relevante fiind cuprinse în „Fișier 01. ..../ 1.h) Documente justificative utilaje".

Or, contrar criticilor nefundamentate ale ..... SRL, susține că a demonstrat corespunzător accesul (prin deținere, închiriere etc.) la toate utilajele, echipamentele și instalațiile necesare pentru execuția contractului, inclusiv autogreder și următoarele din cadrul listei de echipamente) și excavatoare și următoarele din cadrul listei de echipamente.

Nici faptul că este operator economic câștigător în cadrul contractului „£XECUTIE LUCRĂRI AUTOSTRADA PLOIESTI-BUZAU LOT 3 Pietroasele-Municipiul Buzău km 49+350 - km 63+250" nu reprezintă un argument, fiind evident chiar din cadrul informațiilor prezentate în cadrul contestației ca parte din echipamentele ce vor fi utilizate în execuție sunt deținute de ...., iar nu ea în cazul respectiv.

Or, ipoteza propusă de ..... SRL este cu atât mai absurdă cu cât sugerează că nu ar avea capacitatea de a deține resursele necesare, deși este bine știut faptul că este un operator economic ce face parte din categoria societăților dezvoltate și cu istoric impresionant, îndelungat și de notorietate internațională în domeniul construcțiilor și infrastructurii. Cu atât mai mult, dacă s-ar aplica același raționament propus de contestatoare în ceea ce privește ..... SRL, s-ar putea constata că și acest operator economic are în desfășurare simultan multiple proiecte de construcții și infrastructură de mare anvergură pe plan național. Limitarea participării la execuția altor proiecte în raport de proiectele aflate deja în desfășurare încalcă prevederile concurenței si este lipsită de orice fundament.

Aceasta critică nu face decât să sublinieze încă o dată caracterul inadmisibil și nefondat al contestației ..... SRL care, fără probe sau orice alt temei, formulează motive de contestare generice, bazate pe simple presupuneri, ce pot fi în mod facil verificate de către Consiliu.

În concluzie, având în vedere faptul că a prezentat toate informațiile impuse prin documentația de atribuire privind echipamentele, instalațiile, utilaje și inclusiv disponibilitatea acestora, intervenienta solicită Consiliului sa constate netemeinicia și caracterul pur speculativ al argumentelor ..... SRL și, în consecință, să respingă contestația ca nefondată. În subsidiar, solicită Consiliului să le respingă ca inadmisibile și tardive.

Presupusa inacceptabilitate a ofertei sale sub aspectul prețului ofertat:

Sub un prim aspect, contestatoarea dorește să insufle o interpretare abuzivă a prevederilor legale referitoare la prețul neobișnuit de scăzut, în baza cărora oferta sa ar fi presupus inacceptabilă.

Contrar susținerilor vădit speculative si eronate ale ..... SRL, Directiva 2014/24/UE și legislația națională conțin dispoziții clare privind modul de tratare a ofertelor care sunt considerate a fi anormal de scăzute și linii generale privind justificările care pot fi aduse pentru a justifica mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse. Astfel, le reprezintă prevederile art. 136 alin. (4) din HG 395/2016.

Menționează că prețul ofertei sale reprezintă 83.43 % din prețul minim estimat al achiziției, ceea ce dovedește temeinicia și legalitatea deciziei autorității contractante.

Contrar argumentelor formulate de către contestatoare, arată Consiliului că autoritatea contractantă a întreprins demersuri în lămurirea anumitor elemente din propunere sa financiară, în urma acestor diligențe fiind declarată temeinic și legal acceptabilitatea prețului ofertat.

În ceea ce privește criticile ..... SRL prin care se susține că prețul ofertei sale este foarte scăzut raportat la complexitatea proiectului, atât în oferta depusă, cât și la solicitarea autoritarii contractante, susține că a detaliat și justificat în detaliu fiecare categorie de prețuri din propunerea financiară, prezentând informații relevante, antemăsurători, documente justificative (oferte) etc. pentru susținerea preturilor prezentate.

Sub un al doilea aspect, observă că ..... SRL pune încă odată în sarcina Consiliului evaluarea ofertei sale, însă doar autoritatea contractantă are atributul de a se pronunța asupra conformității prețului, în raport de elementele concrete ale propunerii sale tehnice și a propunerii financiare.

Deși contestatoarea nu a avut acces la oferta sa și își întemeiază argumentele pe speculații neprobate necesar a fi respinse integral de către Consiliu ca inadmisibile. Pentru a facilita soluționarea cauzei, intervenienta indică următoarele aspecte punctuale, pe fondul criticilor ..... SRL:

1. *„a propus variante alternative față de multe dintre cerințele caietului de sarcini, cel puțin cu privire la lucrările geotehnice (consolidări; îmbunătățirea startului de fundare) și la soluțiile pentru structuri (poduri si pasaje)"*, indică faptul că oferta sa respectă întru totul cerințele din documentația de atribuire și clarificările publicate, iar propunerea tehnică nu conține variante alternative, ci respectă cele prevăzute în documentația de atribuire și în Studiul de Fezabilitate.

2. Referitor la faptul că oferta sa nu respectă cantitățile de material de umplere, balast și material de îmbunătățire a startului de fundare, acestea fiind cantități semnificative pentru execuția contractului și determinarea prețului ofertat, intervenienta indică că și aceste critici sunt complet nefundamentate și neprobate. Oferta sa respectă întru totul cerințele din documentația de atribuire și clarificările publicate, iar propunerea tehnică nu conține variante alternative, ci respectă cele prevăzute în documentația de atribuire și în Studiul de Fezabilitate.

3. În ceea ce privește criticile speculative ale ..... SRL referitoare la faptul că oferta sa nu respectă cerințele de la punctul 5.1.11 din Cerințele Beneficiarului, prin care s-a impus utilizarea de bitum modificat cu polimeri

atât la stratul de uzură cât și la cel de legătură, costul acestuia având un impact semnificativ în prețul asfaltului, respectiv determinând o majorare cu peste 18% a acestuia, intervenienta arată că aceste critici sunt speculative și neprobate, deoarece în cadrul propunerii tehnice a menționat expres utilizarea de bitum modificat cu polimeri atât la stratul de uzură cât și la cel de legătură.
4. În ceea ce privește criticile speculative ale ..... SRL referitoare la faptul că oferta sa nu respectă metoda de execuție a balastului stabilizat, impusă prin Răspunsul nr. 88, din Clarificarea 1 la documentația de atribuire, această metodă fiind mai costisitoare, deoarece se realizează strict instalații fixe, iar nu in situ, intervenienta indică că și aceste critici sunt speculative și neprobate, deoarece în cadrul Metodologiei de execuție, a făcut referire la utilizarea unei instalații fixe pentru execuția balastului stabilizat și acest lucru este inclus conform inclusiv în prețul ofertat, existând o corelare corespunzătoare între cele două oferte ale sale.
5. În ceea ce privește criticile speculative ale ..... SRL referitoare la faptul că oferta sa nu respectă soluțiile impuse prin studiul de fezabilitate pentru ecoducte, indică că aceste critici sunt speculative și neprobate, deoarece respectă integral cerințele din documentația de atribuire și clarificările publicate, iar propunerea sa tehnică respectă deopotrivă cele prevăzute în Studiul de Fezabilitate cu privire la soluțiile pentru ecoducte.

În ceea ce privește netemeinicia contestației ..... SRL în partea privind neconformitatea ofertei sale, prezintă următoarele:

Presupusa neconformitate a ofertei sale în raport de prevederile din Cerințele Beneficiarului și ale Legii nr. 10/1995 privind asigurarea asistenței tehnice pe perioada de execuție a lucrărilor, intervenienta a constatat că prin susținerile sub acest aspect, contestatoarea a acordat o interpretare proprie cerințelor documentației de atribuire și încearcă să inducă ideea conform căreia autoritatea contractantă ar fi trebuit să evalueze oferta sa în funcție de practica și modalitatea de ofertare proprie a ..... SRL, iar nu prin raportare la cerințele minime obligatorii ale documentației de atribuire.

Totodată, menționează că oferta sa respectă atât cerințele legale, cât și prevederile minime ale documentației de atribuire, evaluarea autorității contractante fiind legală și conformă.

Potrivit acordului de subcontractare încheiat în calitate de contractant și ...., în calitate de subcontractant, art. 2.1, se înțelege faptul că părțile/activitățile din contractul de achiziție publică ce va fi încheiat între

contractant și ..... SA, care vor fi realizate de ...., constau în: „Proiectare instalații de stingere a incendiilor și a sistemelor de detecție și avertizare la incendiu."

Prin urmare, serviciile de asistență tehnică aparțin organic și intrinsec de activitatea de proiectare, iar pe cale de consecință, fac parte din serviciile de „realizare a proiectării lucrărilor", care vor fi prestate de subcontractantul ...., respectiv de „proiectare instalații de stingere a incendiilor și a sistemelor de detecție și avertizare la incendiu" care vor fi prestate de subcontractantul .....

În acest sens, a indicat jurisprudența CNSC care, într-o cauză recentă, soluționată definitiv prin decizia nr. 2009/C11/2146 din 28.08.2023.

Mai departe, prezintă aspecte menționate clare și asumate ca atare în cadrul fișierului Metodologie_A8_S1_Ro conform propunerii sale tehnice.

Față de toate aceste aspecte, în mod corect, legal și temeinic autoritatea contractantă a apreciat faptul că toate aceste activitățile de asistență tehnică prevăzute de Legea nr. 10/1995 sunt incluse în activitățile ce fac obiectul acordului de subcontractare încheiat cu .... SRL în calitate de subcontractant, respectiv cu ...., în calitate de subcontractant.

Presupusa neconformitate a ofertei sale în raport de cerințele minime ale caietului de sarcini în ceea ce privește anumite activități specifice, intervenienta precizează că referitor la nominalizarea de subcontractanți pentru activitățile de expropriere (servicii juridice, evaluatori atestați ANEVAR), servicii de topografie autorizată ANCPI, activitățile de defrișări/plantări arbuști, relocare rețele - autorizație ANRE tip D1 și D2 și AFER, solicită Consiliului să constate faptul că documentația de atribuire nu conține cerințe de calificare/de dovedire a capacității tehnice și profesionale în sensul de a prezenta la momentul evaluării ofertelor autorizații și calificări pentru serviciile anterior menționate.

Reține că în niciun document al procedurii nu s-a stipulat obligația de a prezenta vreo astfel de autorizație și nu există cerințe pentru dovedirea capacității tehnice și profesionale în sensul celor indicate eronat de contestatoare.

Dar, susține că, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire și-a asumat executarea activităților indicate: activitățile de expropriere, servicii de topografie, activitățile de defrișări/ plantări arbuști, relocare rețele, activități privind căile ferate, fără a fi obligată la acest moment de ofertare, în lipsa unei solicitări exprese, să depună autorizațiile necesare desfășurării acestor activități sau să numească un subcontractant care să le ducă la îndeplinire.

De altfel, începând cu 26.01.2023 instanțele naționale sunt obligate să verifice îndeplinirea cerințelor de calificare doar prin filtrul judecății și interpretării Curții de Justiție a Uniunii Europene, așa cum rezultă prin Hotărârea din data de 26.01.2023 pronunțată în cauza C-403/21.

Presupusa neconformitate a ofertei sale în raport de personalul cheie propus:

Față de această critică argumentată de către ..... SRL, intervenienta consideră că, prin contestație, se speculează orice detaliu din

documentele procedurii sau informație publică pentru a încerca decredibilizarea sa și a ofertei sale.

Totodată, niciun document sau informație din cadrul ofertei sale nu conduc la concluzia că persoana selecționată pentru poziția de Manager de proiect ar fi o alegere „pur formală". Oferta sa este conformă, completă și asumată. În ceea ce privește modificarea personalului cheie din cadrul unui alt contract, aceasta s-a subsumat unei modificări contractuale permise, ce a intervenit în circumstanțe obiective, aflate în afara controlului său.

Mai mult, din documentele prezentate în cadrul prezentei proceduri, rezultă că experții propuși (cu referire la Managerul de proiect) au îndeplinit corespunzător cerințele privind disponibilitatea în implementarea proiectului, în conformitate cu solicitările documentației de atribuire. În acest sens, pentru a demonstra disponibilitatea, fiecare expert nominalizat, deci inclusiv Managerul de proiect, a/au completat Anexa nr. 2 la Formularul nr. 4 - Declarație de disponibilitate, demonstrând capacitatea și disponibilitatea de a presta activitatea aferentă poziției sale de la data estimată de începere a contractului.

Presupusa neconformitate a ofertei sale în raport de susținerile ..... SRL referitoare la lipsa de sustenabilitate și corelare a propunerii financiare.

Din ansamblul ofertei sale, reiese că (i) a inclus toate activitățile necesare derulării contractului, (ii) nu a propus o oferta alternativă, respectiv (iii) a ofertat conform, complet toate aspectele solicitate (inclusiv soluțiile constructive ale podurilor sau lucrărilor de consolidare).

Presupusa neconformitate a ofertei sale în raport de susținerile ..... SRL referitoare la ofertarea pur declarativă a garanției extinse a lucrărilor.

Pe fondul criticilor, indică că astfel cum se arată în cuprinsul fișei de date, dar se critică în cuprinsul contestației ..... SRL, pentru acest factor de evaluare, în vederea obținerii punctajului maxim, ofertanții trebuiau nu doar să renunțe la nivel declarativ durata extinsă a garanției de bună execuție, ci și să probeze prin intermediul propunerii tehnice întregul complex al factorilor ce contribuie la asigurarea acestei perioade extinse a garanției ofertate.

În cazul ofertei sale, propunerea tehnică prezentată conține toate elementele necesare de care un profesionist în domeniu ar avea nevoie să își formeze o opinie clară asupra modalității în care acest ofertant își propune atingerea parametrilor calitativi meniți a-i conferi acestei viitoare

lucrări un nivel de eficiență maximă în utilizare, de la fazele incipiente ale proiectului, până la recepția la finalizare.

Garanția ofertata este susținută de o serie de informații prezentate în cadrul propunerii tehnice depuse, respectiv: (i) Metodologia de execuție ce conține descrierea modului în care Planul de calitate al proiectului va asigura nivelul necesar de calitate a rezultatelor și proceselor de lucru, (ii) în integralitate în propunerea tehnică, având în vedere că după fiecare activitate și sub-activitate descrisă se regăsesc verificările și încercările aferente, (iii) Metodologia de execuție.

Mai mult, în Metodologia de execuție se găsesc menționate testele care se vor efectua pe durata perioadei de garanție, respectiv la structura rutieră, structuri, consolidări, ITS, iluminat, împrejmuiri, protecția mediului, precum și momentele când acestea se vor efectua. Astfel, propunerea financiară conține cuantificarea activităților necesar a fi executate după terminarea lucrărilor corelate cu informațiile prezentate în cadrul propunerii tehnice.

Așadar, având în vedere faptul că propunerea sa tehnică conține toate elementele solicitate în vederea demonstrării capacității de a oferta în concret o garanție extinsă de 120 de luni, nu pot fi primite argumentele ..... SRL prin care se menționează că ar fi ofertat acest factor de evaluare strict declarativ și fără a include toate elementele necesare în propunere financiară.

Din documentele depuse, rezultă că ofertarea garanției extinse a lucrărilor nu s-a realizat doar la nivel declarativ, ci, în concret, a demonstrat prin întreaga sa propunere tehnică modul în care va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru.

Autoritatea contractantă, prin analiza integrală a propunerii sale tehnice (ce este în integralitate corelată cu propunerea financiară) a putut să evalueze și să constate caracterul conform al acesteia. În consecință, autoritatea contractantă a acordat, în mod just, ofertei sale punctajul maxim de 9 puncte pentru acest factor de evaluare, fiind regăsite toate informațiile necesare demonstrării acestei capacități.

Nici acordarea unui punctaj scăzut cu 8 puncte pentru Factorul de evaluare nr. 2 nu poate reprezenta un argument, având în vedere că a înaintat propriul demers de contestare a punctajului acordat evaluării propunerii tehnice, demers ce face obiectul dosarului CNSC nr. 3250/C11/2023.

În principal, solicită Consiliului să respingă argumentele ..... SRL ca inadmisibile și neprobate. În subsidiar, având în vedere faptul că nu a ofertat doar la nivel declarativ garanția extinsă a lucrărilor, ci, dimpotrivă a detaliat în concret toate informațiile necesare, iar autoritatea contractantă a acordat punctajul maxim pentru acest factor de evaluare, solicită Consiliului să constate netemeinicia argumentelor ..... SRL și, în consecință, respingerea contestația ca nefondată. În subsidiarul 2, în măsura în care ..... SRL va completa contestația cu noi motive de contestare, solicită respingerea ca inadmisibile și tardiv introduse.

Cu privire la presupusa neconformitate a ofertei sale în raport de graficul de execuție propus, intervenienta consideră criticile ..... SRL sunt și în acest caz prezumții neprobate, nefundamentate, și în fapt, pure invenții, dat fiind faptul că nu a fost accesată oferta sa, declarată

confidențială. În acest sens, solicită Consiliului respingerea acestor argumente ca vădit inadmisibile, având în vedere că nu se respectă cerințele minime legale ale art. 10 din Legea 101/2016, respectiv nu există o motivare în fapt, astfel cum a detaliat în secțiunea anterioară.

Mai mult, argumentele ..... SRL sunt formulate cu încălcarea prevederilor concurențiale, într-o manieră abuzivă. Astfel cum a mai indicat, nu este relevant faptul că societatea sa are în execuție contractul „Execuție lucrări autostrada Ploiesti-Buzau Lot 3 Pietroasele-Municipiul Buzău, km 49+350 - km 63+250", fiind un operator economic ce are o capacitate de execuție a unor proiecte de infrastructură superioare acestui proiect abia demarat sau a proiectului implementat. Astfel, punctează faptul că, dacă același raționament s-ar aplica contestatoarei, care este de asemenea implicată în multiple proiecte la nivel național, și în legătură cu aceasta ar trebui să existe „suspiciuni asupra conformității ofertei" sale.

Pe fondul criticilor referitoare la faptul că ar fi calculat un timp de execuție nerealist pentru lucrările de consolidări și terasamente, prezintă Consiliului faptul că a reprezentat graficul de execuție în diverse formate tocmai din considerentul oferirii de informații complete și detaliate către autoritatea contractantă.

În cadrul documentului „CN1050761 Grafic execuție generate A8 Tg Mureș-Tg Neamț sc1 V3" (2.551 linii de activități), proiectul este împărțit pe sectoare. În ceea ce privește primul sector: „Subsecțiunea 2+390 - 0+000 & 0+000 - 8+000" (linia 176), lucrările de consolidare sunt menționate între linia 329 și 379 (50 activități), iar durata acestora de 398 de zile lucrătoare cu mai multe echipe în paralel este mai mult decât realista și este cotată în mod sustenabil și corectă față de specificul și durata activității în propunerea financiară.

De asemenea, că în cadrul subsecțiunii 8+000 - 22+000 (linia 994) capitolul consolidări (linia 1174 până la 1213) ce conține detalierea a 39 de activități cu o durată de 302 zile în care mai multe echipe lucrează în paralel, timpul de execuție prezentat fiind mai mult decât realist, fiind cotat în mod sustenabil și corect față de specificul și durata activității în propunerea financiară.

Rezultă că graficul de execuție este conform, autoritatea contractantă întocmind o evaluare corectă sub acest aspect.

De altfel, intervenienta susține că, nici acordarea unui punctaj scăzut cu 8 puncte pentru Factorul de evaluare nr. 2 nu poate reprezenta un argument, având în vedere că a înaintat propriul demers de contestare a

punctajului acordat evaluării propunerii tehnice, demers ce face obiectul dosarului CNSC nr. 3250/C11/2023.

În ceea ce privește netemeinicia contestației ..... SRL în partea privind apucarea eronată a criteriului de atribuire sub aspectul punctajului acordat pentru propunerea sa tehnică, consideră că, criticile ..... SRL sunt prezumții neprobate, nefundamentate, solicitând Consiliului să respingă aceste argumente ca inadmisibile, având în vedere că nu se respectă cerințele minime legale ale art. 10 din Legea 101/2016, respectiv nu există o motivare în fapt. Formularea unei contestații pe baza unor informații depuse în cadrul unei alte proceduri nu reprezintă o motivare concretă.

Sub un prim aspect, din documentele prezentate, rezultă faptul că experții propuși, deci inclusiv Managerul de proiect, au îndeplinit corespunzător cerințele minime ale documentației de atribuire pentru acordarea punctajului maxim pentru Factorul de evaluare nr. 3.

În mod artificial, ... SRL încearcă să „reducă" numărul contractelor depuse în CV-ul expertului propus pentru a fi redus punctajul acordat. În concret însă, numărul acestor contracte este superior numărului minim de 5 contracte solicitat pentru acordarea punctajului maxim pentru Factorul de evaluare tehnic nr. 3.

În mod neprobat, ... SRL susține că două dintre contractele depuse în demonstrarea experienței similare proiectul de alimentare cu apă Ankara-tunelul Incegez" și „Drumul Midyat-Guclokonak" nu au ca obiect 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. Contractele depuse, ce se regăsesc la dosarul achiziției accesibil Consiliului, îndeplinesc însă corespunzător cerințele documentației de atribuire.

Într-adevăr CV-ul expertului propus pentru aceasta poziție cheie conține un număr de 9 proiecte, reprezentând experiența generală deținută de acesta, din care doar proiectele aferente proiectului de alimentare cu apă Ankara-tunelul Incegez" și „Căilor ferate Arifiye-Sincan, construcție Tunel Ayaș" nu s-ar încadra în experiența similară solicitată în prezenta procedură. Acestea nu au fost eliminate din CV fiind parte din experiența generală a acestui expert, dar nici nu au fost punctate de către achizitoare, experiența în celelalte 7 proiecte de infrastructură fiind suficiente și relevante pentru îndeplinirea cerinței minime de experiență și punctării maxime a factorului de evaluare aferent. Mai mult, contrar susținerilor ..... SRL, proiectul „Drumul Midyat-Guclokonak" este aferent unui drum național, încadrat și corespunzător cerinței minime obligatorii.

Similar, nu sunt probate nici susținerile contestația ..... SRL, dat fiind că, contractele depuse aferente proiectelor „Drumul de centură Ordu" și lucrări suplimentare pentru porțiunea drumului de centură Ordu Km: 21+000 - 42+414,784" acestea au fost implementate prin contracte distincte. Proiectul „Lucrări suplimentare pentru drumul de centură Ordu" a fost implementat printr-un contract de achiziție distinct, în baza contractării de către autoritatea contractanta a unor lucrări suplimentare care au derivat in urma unor solicitări suplimentare și modificării proiectării

inițiale. Prin urmare, lucrările executate sunt altele, respectiv implementate prin două contracte distincte.

Așadar, din descrierea acestor contracte, cât și din documentele relevante ce pot fi accesate de către Consiliu de la dosarul achiziției, se poate conchide că evaluarea autorității contractante este conformă, respectiv punctarea este corectă, dat fiind faptul că este demonstrată experiența Managerului de proiect.

Sub un al doilea aspect, în demonstrarea experienței similare au fost depuse documente relevante/recomandări emise de Beneficiar (Beneficiarul contractului) și/sau Angajator pentru fiecare contract prezentat, din care să rezulte elementele necesare acordării punctajului, conform solicitărilor din fișa de date, astfel cum se va putea conchide de către Consiliu, prin accesarea informațiilor din dosarul achiziției.

În raport de toate argumentele redate în cererea de intervenție, solicită Consiliului să constate faptul că toate motivele de contestare invocate de ..... SRL sunt nemotivate și nefondate, iar în consecință, să respingă contestația formulată de aceasta în principal ca inadmisibilă și, în subsidiar, ca neîntemeiată, cu consecința menținerii rezultatului actual al procedurii în ce privește declararea ofertei sale admisibilă și câștigătoare. În subsidiarul 2, în măsura în care ..... SRL va completa contestația cu noi motive de contestare, solicită Consiliului să le respingă ca inadmisibile și tardiv introduse.

În concluzie, pentru toate argumentele expuse mai sus, solicită admiterea cererii de intervenție accesorie, astfel cum a fost formulată și motivată.

..... SA a transmis punctul de vedere prin adresa nr. 121170/06.12.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 66557/06.12.2023 în dosarul nr. 3247/2023, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa nr. 116501/22.11.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 64029/22.11.2023.

Prin acest punct de vedere solicită respingerea contestației formulată de ..... SRL, ca nefondată, pentru că în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, oferta depusă de ..... a fost declarată câștigătoare, cu un punctaj total de 92 de puncte. De asemenea, clasamentul ofertelor admisibile se prezintă astfel:

Nr. Crt.	Ofertant	Punctaj tehnic	Punctaj financiar	Punctaj total	Clasament

1.	....	37	55	92	I
2.	..... S.R.L.	45	46,93	91,93	II
3.	....	37	54,58	91,58	III
4.	....	37	51,38	88,38	IV
5.	Asocierea	37	45,86	82,56	V

După realizarea comunicărilor privind rezultatul procedurii, raportul procedurii a fost contestat la CNSC de către ofertantul ..... SRL, clasat pe locul II.

Pe fondul contestației, susține următoarele:

- Cu privire la alegațiile contestatoarei referitor la *„Încălcarea de către autoritatea contractantă a obligației sale de a asigura acces neîngrădit la dosarul achiziției publice. Restricționarea accesului subscrisei la informații care nu sunt protejate de lege și care sunt esențiale pentru exercitarea dreptului nostru la apărare",* precizează, sub un prim aspect, că întreaga pledoarie a contestatoarei legată de presupusa restricționare nelegală a accesului la documentele considerate de aceasta ca fiind relevante cade în derizoriu și este cel puțin injustă, impunându-se a fi respinsă drept lipsită de temei, prin raportare la obligațiile autorității contractante referitoare la păstrarea confidențialității acelor părți din cadrul ofertelor operatorilor economici, pe care aceștia și le-au declarat și probat ca fiind confidențiale, după cum va arată în continuare.

Sub un al doilea aspect, deși contestatoarea se erijează în postura organului jurisdicțional, încercând să atribuie o aură de nelegalitate asupra conduitei autorității contractante, precizează că ofertantul declarat câștigător, ..., este singurul care, pe lângă declararea părților confidențiale din ofertă, a și probat caracterul confidențial al ofertei sale, prin depunerea de înscrisuri relevante, anexate Formularului nr. 6 și transmise Consiliului ca anexă la adresa de înaintare a dosarului achiziției.

În schimb, contestatoarea, deși a invocat jurisprudența CJUE pe acest subiect, s-a limitat doar la simpla declarare în bloc a confidențialității ofertei, fără a prezenta absolut nicio probă în acest sens.

Prin urmare, consideră că în mod corect a procedat prin nepunerea la dispoziția contestatoarei a ofertei declarată câștigătoare. De altfel, reiterează că ofertantul ..... și-a probat caracterul confidențial al ofertei, fapt pentru care ar trebui să i se acorde prezumția de buna credință, spre deosebire de conduita contestatoarei, aflată în afara legii.

Astfel, referitor la susținerile contestatoarei cu privire la confidențialitatea documentelor, inclusiv a proceselor-verbale de evaluare, menționează că toți operatorii economici care au depus oferte pentru această procedură au completat Formularul nr. 6 *„Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial"*, în vederea respectării prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 și a art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice

sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor. Pe cale de consecință, are obligația de a garanta confidențialitatea respectivelor informații față de terți. Solicitările de clarificare, precum și răspunsurile ofertantului declarat câștigător, ..., la solicitările de clarificare conțin citate din documentele de calificare, propunerea tehnică si financiară, respectiv din cadrul documentelor justificative și lămuriri ale lor. Prin urmare, nu ar fi putut pune la dispoziția contestatoarei documentele respective fără să încalce prevederile legale.

Astfel, solicită Consiliului să nu acorde accesul persoanelor împuternicite ale operatorilor economici care au calitate procesuală în cadrul dosarului din referință, la părțile din oferte declarate de aceștia ca fiind confidențiale și, totodată, nici la Grilele de evaluare a documentelor de calificare, Grilele de evaluare a propunerilor tehnice și părțile din procesele verbale întocmite de comisia de evaluare cu privire la propunerile tehnice și financiare, fără acordul ofertanților care au declarat și probat ca fiind confidențiale, conform art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016.

Față de aceste aspecte, a invocat jurisprudența națională și europeană, precum și decizii ale CNSC, respectiv nr. 808/C9/676, 677, 680/14.04.2022.

Mai mult decât atât, solicită Consiliului să țină cont și de justificările aduse de ofertantul ....., care se regăsesc în cadrul Formularului nr. 6, dar și în anexa la acesta, parte a dosarului achiziției înaintat către Consiliu.

În concluzie, având în vedere motivele susmenționate, solicită respingerea contestației cu privire la refuzul nejustificat de acordare a accesului la documentele depuse de ....., considerând nefondate și neîntemeiate criticile, Formularul 6 fiind accesibil tuturor ofertanților participanți la procedură, contestatoarea ..... SRL făcând chiar ea însăși uz de declararea informațiilor din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentarea/justificarea prețurilor/costurilor transmise de ofertanți ca fiind confidențiale.

- Cu privire la cererea de repunere în termen, precizează că, toată argumentația pe baza căreia se întemeiază cererea de repunere în termen pornește și este structurată în jurul ideii conform căreia autoritatea contractantă a restricționat în mod abuziv accesul la părțile confidențiale ale ofertelor, și acest capăt de cerere se impune a fi respins în mod subsecvent celui privind accesul la aceste informații, pentru aceleași rațiuni prezentate mai sus, întrucât, după cum a detaliat pe larg, consideră că a respectat și a pus în aplicare întocmai prevederile legale incidente în

domeniul achizițiilor publice, referitoare la obligația legală de păstrare a confidențialității ofertelor tehnice și financiare.

Mai mult, opinează că, dat fiind caracterul special al Legii nr. 101/2016, prin care sunt stabilite termene limită de finalizare a soluționării contestațiilor, dezvoltarea unei practici în sensul admiterii cererilor de repunere în termen întemeiate tocmai pe motivul că își respectă obligațiile legale de asigurare a confidențialității ofertelor, este de natură să conducă la încălcarea prevederilor legii speciale care sunt prioritare față de prevederile Codului de Procedură Civilă.

Amintește faptul că întreaga procedură de achiziție publică este reglementată de prevederi care impun (după cum reiese din analiza modificărilor legislative din ultimii ani) termene din ce în ce mai scurte, atât pentru ea, pentru ofertanți, cât și pentru Consiliu și Instanțele de judecată, principala caracteristică comuna a tuturor achizițiilor publice fiind caracterul urgent și special, motivat de constrângerile programelor de finanțare și a strategiei Uniunii Europene/Statului Român.

Astfel, eventualele întârzieri pot genera pagube semnificative bugetului de stat și pot conduce la afectarea echilibrului economico-social, cu atât mai mult când în discuție este un contract de achiziție publică complex, ce implică realizarea de infrastructură critică, a cărui finanțare este asigurată prin Planul Național de Redresare și Reziliență (PNRR), și pentru care Statul Roman, prin intermediul său, și-a asumat semnarea contractului de achiziție publică până cel târziu la 31.12.2023, sub sancțiunea pierderii finanțării pentru toate celelalte contracte de construcție a autostrăzilor, deja semnate și aflate în implementare.

- Referitor la susținerile contestatoarei: *„Ofertantul declarat câștigător se află într-un caz de excludere din procedură și nu și-a îndeplinit obligația de a declara această situație în DUAE, situație, de asemenea, circumscrisă unui caz de excludere din procedura de atribuire":*

În lipsa unor motive reale de contestare, ... SRL se rezumă la inventarea unui presupus motiv de excludere, având la baza două documente constatatoare intermediare emise pe parcursul derulării unui contract similar cu cel ce urmează a fi atribuit, contract care a fost deja recepționat în depline condiții de legalitate, Antreprenorul îndeplinindu-și în mod corespunzător obligațiile contractuale.

Astfel, solicită Consiliu să constatate că cele două documente constatatoare au fost analizate de către comisia de evaluare, analiza regăsindu-se în cadrul procesului-verbal privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, înregistrat cu nr. 9/16127/06.11.2023.

Fata de alegațiile contestatoarei, precizează următoarele:

Cu privire la cele două documente constatatoare, arată că nu sunt întrunite condițiile aplicării cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, potrivit Notificării Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, pentru a fi exclus dintr-o procedură de achiziție publica în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic trebuie:

• fie să fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior;

• fie să fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior,

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

• fie la încetarea anticipată a respectivului contract.
• la plata de daune-interese,
• fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus.

Prin urmare, pentru invocarea acestei situații de excludere, este necesară îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g), cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua.

- Document constatator intermediar nr. 1 nr. 92/51028/27.06.2022

În cadrul pct. 11, penalitățile aplicate și plătite integralitate de către Antreprenor au vizat înlocuirea personalului cheie, și nicidecum întârzierile în execuție cuantificate prin intermediul acestui document: *„Toate penalitățile au fost achitate de Antreprenor."*

Mai mult decât atât, în cadrul aceluiași document, Beneficiarul a considerat că în perioada de referință de 90 de zile, Antreprenorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale, fiind bifat „DA".

În ceea ce privește înlocuirea personalului, aceste cazuri particulare reprezintă situații reglementate în mod expres de prevederile acordului contractual respectiv, acestea nefiind de natură să cauzeze vreo daună Beneficiarului. În plus, contrar criticilor contestatoarei, această practică de înlocuire a personalului nu este nici pe departe caracteristica doar ofertantului declarat câștigător, ci inclusiv contestatoarei, reprezentând aspecte de implementare a Contractului.

Prin urmare, în cazul Documentului Intermediar nr. 1 nu sunt întrunite cumulativ ambele condiții prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 de natură a atrage excluderea unui operator economic din cadrul unei proceduri de atribuire.

- Document constatator intermediar nr. 2 nr. 92/82011/04.10.2022, autoritatea contractantă menționează că, și în cazul acestui document, solicită Consiliului să constatate că nu este îndeplinită cea de-a doua teză a motivului de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, dat fiind faptul că și de această dată au fost cuantificate doar întârzierile în execuție față de programul de execuție, nefiind cauzate

prejudicii sau daune-interese Beneficiarului, așa cum reiese din secțiunea 11 a documentului, în cadrul căreia autoritatea contractantă a bifat „NU".

În plus, deși contestatoarea se transpune în persoana Beneficiarului, încercând să demonstreze cuantificarea penalităților și gravitatea întârzierilor înregistrate, precizează că aceste alegații sunt cât se poate de neadevărate întrucât Antreprenorul ..... a beneficiat de o extensie de termen, aprobată de Supervizor, în cadrul contractului pentru realizarea secțiunii de autostrada 3B5, ținând cont că, inițial, acest sector de autostradă avea asigurată descărcarea printr-un nod rutier doar la unul dintre capetele tronsonului.

Prin urmare, pe parcursul derulării contractului de lucrări au apărut situații pe care nici Antreprenorul și nici ea nu le-au putut prevedea, fapt pentru care, în vederea creării premiselor utilizării acestui sector de autostradă, Antreprenorul și-a asumat, în limitele contractului inițial, și execuția unei soluții de descărcare provizorie a traficului în dreptul localității Marca, județul Sălaj, deși nu era prevăzută în contract. Fără realizarea acestei descărcări provizorii, acest tronson de autostradă nu ar fi putut fi utilizat, devenind un veritabil „muzeu”.

Referitor la penalități, autoritatea contractantă precizează că acestea se cuantifică și se impută Antreprenorilor la final de contract, conform HG nr. 1/2018, în momentul cuantificării duratei reale de execuție a lucrărilor și nu pe parcursul derulării acestuia, doar în situația în care Beneficiarul și Supervizorul nu acordă extensii de timp. Prin urmare, penalitățile inventate de Contestatoare nici nu se puteau aplica Antreprenorului in mod legal, având în vedere că au apărut situații ieșite de sub sfera de control atât a Beneficiarului, cât și a Antreprenorului (condiții meteo nefavorabile, descărcarea provizorie a traficului din localitatea Marca), situații care nu au fost cunoscute la momentul încheierii contractului de achiziție publică cu ..... și care au condus în mod legal și contractual la acordarea unor extensii de timp.

De asemenea, nu trebuie trecut cu vederea că, pentru a deveni incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, este necesar a exista o legătură de cauzalitate între abaterea gravă/repetată și plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. Ori, în cazul de față, această legătură de cauzalitate nu există, singurele penalități în cadrul contractului fiind cele expuse în cadrul documentului constatator nr. 1.

Este important de precizat că există posibilitatea ca pe parcursul implementării oricărui contract să apară situații diferite de cele stabilite prin documentația de atribuire, atât în faza de proiectare cât și în faza de execuție a lucrărilor, pe care nici ea și nici operatorii economici nu le pot anticipa la momentul ofertării.

Ținând cont de necesitatea întreprinderii tuturor demersurilor necesare pentru realizarea și finalizarea lucrărilor, cum a fost cazul în situația de față, autoritatea contractantă a aplicat în mod corespunzător prevederile clauzelor contractuale, procedura de modificare stabilită în cadrul Contractului de Lucrări, precum și prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

Referitor la presupusa incidență a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h), invocate de contestatoare, solicită Consiliului să constate că în mod

corect a procedat ofertantul ..... atunci când acesta a răspuns „NU" în cadrul DUAE, la secțiunea C „Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale" având în vedere că, după cum s-a demonstrat, acesta nu se află într-o situație de excludere.

În subsidiar, este discutabilă chiar și îndeplinirea primei condiții prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, dat fiind că în cauză, este vorba doar despre documente constatatoare intermediare, contractantul ducând la bun sfârșit proiectul, în condițiile de exigență calitativă impuse de autoritatea contractantă. În acest sens, transmite Documentul Constatator Primar emis în urma realizării Recepției tronsonului de autostradă, din care rezultă că ..... și-a îndeplinit obligațiile contractuale, nefiind aduse prejudicii autorității contractante ci, dimpotrivă, beneficii prin îmbunătățirea condițiilor de siguranță pentru participanții la trafic, scăderea numărului de accidente și reducerea timpului de deplasare.

Având în vedere cele prezentate, solicită respingerea criticilor contestatoarei cu privire la acest subiect.

- Referitor la criticile Contestatoarei din cap, 1.3 „Oferta ..... este inacceptabilă", susține că, contrar criticilor contestatoarei, oferta depusă de ..... este conformă și admisibilă. În subsidiar, precizează faptul că întregul demers al contestatoarei din respectivul capitol este unul speculativ, încercând să inducă în eroare Consiliul prin prezentarea unor informații lipsite de fundament, ținând cont de faptul că petenta nu a avut acces la părțile confidențiale din oferta declarată câștigătoare. Astfel, solicită Consiliului să constate că, în susținerea acestor afirmații, contestatoarea nu a prezentat dovezi concrete care să-și susțină aceste alegații. În acest sens, criticile formulate de către contestatoare se impun a fi respinse ca nemotivate și neprobate, dat fiind faptul că:

(a) la o simplă lectură a acestor critici, devine evident faptul că afirmațiile din contestație au caracterul unor simple afirmații subiective și nu sunt probate, contrar dispozițiilor Codului de Procedura Civilă, art. 249;

(b) aspectele subliniate anterior sunt confirmate de jurisprudența vastă și constantă a Consiliului, dar, în egală măsură, și de practica unitară a instanțelor judecătorești;

(c) 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 este de natură a atrage respingerea contestației pentru lipsa

motivelor și probelor efective. Acest aspect a fost confirmat în jurisprudența Consiliului și a instanțelor de judecată.

(d) contestatoarea este perfect conștientă de superficialitatea motivării contestației sale în lipsa vreunei probe sau fundament concret, însă demarează procedura de contestație în speranța că, urmare a studierii dosarului achiziției publice la sediul CNSC, va descoperi argumentele și probele necesare pe care își poate fundamenta solicitarea de anulare în parte a raportului procedurii, astfel încât să se dispună reevaluarea ofertelor. Ori, motivarea și probarea unei contestații nu se poate asigura după promovarea ei ci, în mod obligatoriu, prin chiar conținutul depus.

(e) 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 si dovezilor care ar putea să îi susțină contestația depusă, un asemenea comportament fiind contrar legii si abuziv.

- Cu privire la alegațiile contestatoarei referitor la „Oferta ..... nu îndeplinește cerințele minime de calificare stabilite arin documentația de atribuire:

(i) ..... îndeplinește cerința minimă privind experiența similară în executarea de lucrări de tipul specificat prin documentația de atribuire.

În vederea îndeplinirii cerinței prevăzută în Secțiunea III.1.3) Capacitatea tehnice și profesională, ofertantul declarat câștigător a prezentat drept experiență similară, proiectul Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izmit și drumurile de legătură), Proiect de lucrări de tip Construcție-Operare-Transfer", așa cum rezultă din cadrul Formularului nr. 8 - Centralizator privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, depus odată cu transmiterea documentelor justificative pentru demonstrarea informațiilor din DUAE.

Astfel, contestatoarea se află într-o eroare flagrantă întrucât, în cadrul procedurii de achiziție publică inițiată prin anunțul de participare CN103I451 - EXECUȚIE LUCRĂRI AUTOSTRADA PLOIESTI-BUZA U LOT 3 Pietroasele - Municipiul Buzău km 49+350 - km 63+250, în cadrul căreia ..... a fost declarat câștigător, acesta a prezentat drept experiență similară doar un tronson al Autostrăzii Gebze-Orhangazi-Izmir, mai exact tronsonul cuprins între km 224+300 - 296+500.

În schimb, în cazul prezentei proceduri, ofertantul a ales să prezinte proiectul Autostrăzii Gebze-Orhangazi-Izmir în integralitatea sa, cu prezentarea cotei de participare din asocierea din care a făcut parte, îndeplinind cerința de calificare. Astfel, se impune a fi respinse criticile contestatoarei.

În ceea ce privește intervalul de referința invocat de contestatoare, precizează ca acesta este eronat, dat fiind faptul că termenul inițial pentru depunerea ofertelor în cadrul prezentei proceduri a fost 27.02.2023. Acest lucru, coroborat cu prevederile art. 13 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, se traduce în faptul că intervalul corect de referință utilizat în prezenta procedură este 27.02.2018-27.04.2023.

Ținând cont de prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, art. 13 alin. (3), comisia de evaluare a reținut în calcul toată valoarea executată de ..... în cadrul asocierii care a realizat Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir, fără a elimina în mod artificial valorile lucrărilor realizate înainte de

27.02.2018. Ori, aplicarea raționamentului contestatoarei nu ar conduce decât la restricționarea artificială a concurenței și îngrădirea drepturilor oricărui operator economic de a participa la procedurile de achiziție publică.

De altfel, solicită Consiliului să aibă în vedere, în analiza sa, Certificatul de experiență profesională din data de 03.12.2020, emis de .... (societatea investitoare). în cadrul cărui a la pct. 8 se mentioneaza:

„Receptia/data finalizarii: 02.08.2019 "

În acest document se poate observa, nu numai că recepția întregului proiect a avut loc în interiorul intervalului de referință, dar Investitorul nu a tratat obiectivul de investiții (strict din punctul de vedere al recepției) pe obiecte diferite, care să confirme ideile eronate ale contestatoarei, de eliminare a acelor părți din contract care au fost recepționate în afara intervalului de referință.

Și chiar dacă s-ar aplica raționamentul contestatoarei, arată că invocarea experienței similare prezentată de ..... în proiectul Autostrăzii Ploiești-Buzău Lot 3 nu face decât să confirme îndeplinirea cerinței, întrucât mult pomenita secțiune Balikesir - Kirkigac (km 224+300-296+500) este inclusă în Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir, fiind finalizată de ..... în data de 08.07.2019, conform Certificatului de experiență profesională înregistrat cu nr. ....-....-ISDNYM-002, depus de ..... în cadrul procedurii de achiziție publice pentru Autostrada Ploiești- Buzău Lot 3.

Astfel, luând în calcul, în mod ipotetic, doar valoarea secțiunii Balikesir - Kirkigac (km 224+300-296+500), rezultă:

Valoare contract: 348.459.905 USD, reprezentând echivalentul a 259.726.332,49 Euro la Cursul mediu 2019 de 1 USD=0,745355 Euro, reprezentând echivalentul a 1.232.453.392,94 lei, la cursul de 1 Euro = 4.7452 lei)

Prin urmare, rezultă că întreaga pledoarie a contestatoarei cade în derizoriu, valoarea secțiunii Balikesir - Kirkigac (km 224+300-296+500) fiind oricum superioară cerinței de calificare impuse prin prezenta procedură de achiziție publică, de 1.200.000.000 lei și, mai mult decât atât, recepția realizându-se în interiorul intervalului de referință de 5 ani stabilit prin raportare la termenul limită pentru depunerea ofertelor.

În concluzie, solicită Consiliului să constatate netemeinicia criticilor referitoare la cerința de calificare privind executarea de lucrări similare.

(ii) ..... îndeplinește cerința minimă privind experiența similară în prestarea de servicii de tipul specificat prin documentația de atribuire:

În vederea îndeplinirii cerinței prevăzută în Secțiunea III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională, ofertantul declarat câștigător a prezentat drept experiență similară același proiect - Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izmit și drumurile de legătură), Proiect de lucrări de tip Construcție-Operare- Transfer ", așa cum rezultă din cadrul Formularului nr. 8 - Centralizator privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, depus odată cu transmiterea documentelor justificative pentru demonstrarea informațiilor din DUAE.

Și în cadrul acestui subcapitol, contestatoarea emite aceleași raționamente eronate, pornind de la invocarea eronată a intervalului de referință aplicabil în cazul acestei proceduri, până la invocarea în mod arbitrar a unor surse de informații care pot fi puse sub semnul întrebării.

Față de acestea, solicită Consiliului să aibă în vedere Certificatul de experiență profesională pentru componenta de proiectare în care se specifică faptul că Data finalizării serviciilor de proiectare este 18.01.2019, dată care se încadrează în intervalul de referință menționat în cadrul subcapitolului anterior, 27.02.2018- 27.04.2023.

Mai mult decât atât, activitatea de proiectare, alături de asistență tehnică si elaborarea detaliilor de execuție reprezintă activități continue, desfășurate inclusiv în etapa de execuție a lucrărilor, întrucât pot interveni modificări ale proiectului inițial ca urmare a situației existente în teren, situații pe care Antreprenorii nu le pot anticipa de la momentul demarării execuției.

Prin urmare, și aceste critici se impun a fi respinse.

(iii) ..... îndeplinește cerințele minime obligatorii privind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice:

Și în cadrul acestei secțiuni, contestatoarea apelează la simple speculații, neprezentând nicio probă care îi susțină demersul, conduita care nu poate rămâne nesancționată.

Citează din cerința privind utilajele, instalațiile și echipamentele, așa cum a fost modificată prin Clarificarea nr. 2 la documentația de atribuire.

În cadrul documentului 1. Formular 4 Propunere tehnica.rar.p7s - 2. Propunere tehnica Execuție - II. Metodologia de execuție a contractului S1 v4.pdf-pag. 608-614, ofertantul ..... a prezentat utilajele/echipamentele disponibile și propuse pentru desfășurarea contractului, precizând pentru fiecare utilaj dacă este în dotare proprie, închiriat, comodat, leasing, contract de prestări de servicii.

De asemenea, ofertantul a prezentat în cadrul propunerii tehnice în conformitate cu cerințele Formularului nr. 4, următoarele informații:

- momentele din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor când va intenționa să utilizeze aceste echipamente necesare pentru execuția corespunzătoare a lucrărilor în strânsă corelare cu timpul alocat execuției lucrărilor și în conformitate cu Programul de Lucrări (Graficul Gantt) - II. Metodologia de execuție a contractului SI v4.pdf
- a precizat pentru fiecare utilaj locația în care se află - II. Metodologia de execuție a contractului S1 v4.pdf a corelat tabelul privind echipamentele/instalațiile/utilajele aflate la dispoziția ofertantului pentru execuția contractului corelat cu informațiile prezentate în Programul de Lucrări - Propunerea tehnică - resurse personal utilaje A8 T. Mureș - M. Nirajului vl.pdf

- a precizat faptul că echipamentele/instalațiile/utilajele nu sunt în alte contracte aflate în derulare cu ..... SA - II. Metodologia de execuție a contractului S1 v4.pdf

Având în vedere informațiile prezentate, ofertantul a demonstrat că aceste utilaje/echipamente sunt la dispoziția sa și pot fi folosite în cadrul contractului de lucrări pentru care a fost declarat câștigător, demonstrând astfel comisiei de evaluare că deține echipamentele/utilajele necesare pentru executarea contractului, așa cum a fost solicitat prin cerințele minime de calificare.

Contrar celor susținute de către reclamantă în contestație, nu numai că ofertantul declarat câștigător deține resursele solicitate de autoritatea contractantă în prezenta procedură, dar toate utilajele/instalațiile/ echipamentele prezentate pentru acest contract sunt diferite față de cele propuse pentru execuția lotului 3 al Autostrăzii Ploiești-Buzău. În vederea probării acestei afirmații, solicită Consiliului să consulte Anexele 8 și 9 la prezentul punct de vedere, reprezentând extrase din grilele de documente justificative aferente celor două proceduri de achiziție publică în cauză.

În subsidiar, afirmațiile contestatoarei sunt nemotivate, având în vedere că un astfel de criteriu, privind analiza disponibilității utilajelor prin raportare la proceduri de achiziție publică diferite, nu a fost prevăzută în documentația de atribuire. Drept urmare, având în vedere faptul că contestatoarea face vorbire despre proceduri diferite, nici ofertanții nu puteau fi ținuți să demonstreze acest aspect, nici comisia de evaluare să îl verifice și, cu siguranță, oferta nu putea fi respinsă prin raportare la o cerință inexistentă.

Relevantă în cazul de față este și jurisprudența CNSC referitoare la aceasta critică, în cadrul altor proceduri de achiziție similare derulate de autoritatea contractantă.

În concluzie, comisia de evaluare a verificat în mod riguros conformitatea cerințelor tehnice cu Cerințele Beneficiarului și criteriul de calificare din cadrul Instrucțiunilor către ofertanți, fapt pentru care și aceste critici ale contestatoarei se impun a fi respinse drept nefondate.

- Cu privire la alegațiile contestatoarei referitor la „Oferta ..... este inacceptabilă sub aspectul prețului ofertat", precizează, preliminar, faptul că ..... SRL pornește de la o premisă greșită atunci când afirmă că propunerea financiară depusă de ..... reprezintă aprox. 73% din valoarea maximă estimată a procedurii iar acest lucru nu face decât să

scoată în evidență un singur lucru, absenta cunoștințelor elementare în domeniul achizițiilor publice.

Prin anunțul de participare nr. (CN1050761/29.12.2022), a stabilit valoarea estimată a contractului: Intervalul între 2.952.234.658,00 - 3.343.577.923,00 lei fără TVA, întrucât documentația de atribuire a prevăzut posibilitatea achiziționării de lucrări similare, în conformitate cu prevederile art. 104 alin. (8) din Legea 98/2016.

Referitor la procentul de 15% suplimentar valorii minime a intervalului care ar putea fi accesate/utilizate pentru suplimentarea valorii inițial estimate, autoritatea contractantă precizează că aceste sume pentru care a optat la nivelul documentației de atribuire au fost prevăzute cu o destinație exactă și nu reprezintă fonduri suplimentare ce ar putea fi accesate în cadrul prezentei proceduri, la momentul actual.

Prin urmare, raportându-se la valoarea estimată a procedurii de atribuire, de 2.952.234.658,00 Lei fără TVA, menționează că propunerea financiară depusă de ..... reprezintă aprox. 83,37%, așa cum de altfel reiese și din cadrul procesului verbal nr. 9/13948/26.09.2023, parte a dosarului achiziției publice.

Contrar criticilor contestatoarei, prin comisia de evaluare, a depus toate diligențele în vederea asigurării că prețurile propuse de ofertantul ..... nu sunt neobișnuit de scăzute prin raportare la complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuire.

În scopul desfășurării procesului de evaluare în condiții de legalitate, comisia de evaluare a identificat prevederi legale cu incidența în etapa de verificare a propunerilor financiare, respectiv art. 210 din Legea nr. 98/2016, art. 127 și art. 136 din HG nr. 395/2016.

Astfel, în cadrul etapei de verificare a propunerilor financiare, comisia de evaluare a procedat la analizarea prețurilor ofertate de către toți operatorii economici participanți în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, iar în cazul ofertei ....., s-a constatat necesitatea justificării prețurilor ofertate pentru anumite categorii de lucrări, așa cum reiese din cadrul solicitării de clarificări nr. 9/14676/09.10.2023.

Suplimentar, precizează faptul că, așa cum reiese din cadrul procesului verbal nr. 9/14673/09.10.2023, comisia de evaluare a respectat principiul tratamentului egal, solicitând justificarea prețurilor anumitor categorii de lucrări în cazul a 6 ofertanți, inclusiv contestatoarei, din totalitatea de 7 operatori economici ale căror propuneri financiare au fost decriptate în SEAP.

Răspunsului ofertantului ....., alături de analiza detaliată și fundamentată a comisiei de evaluare pentru fiecare ofertant în parte, inclusiv pentru ....., se regăsesc consemnate în cadrul procesului-verbal înregistrat cu nr. 9/15627/26.10.2023.

Prin urmare, contrar alegațiilor petentei, simpla presupunere că ..... ar fi propus alternative la soluțiile prevăzute de autoritatea contractantă în cadrul Cerințelor Beneficiarului nu echivalează în niciun caz cu probarea acestui raționament, impunându-se a fi respinse acest tip de critici pur speculative.

În subsidiar, respinge cu tărie criticile contestatoarei legate cu prețul ofertat de ..... pe considerentul că în cazul unei diferențe de preț de aproximativ 423 milioane de lei/85 milioane euro între ofertanții clasați pe

primele două locuri, membrii comisiei sunt datori să lămurească orice aspect neclar pentru asigurarea unei evaluări complete și totodată să asigure aplicarea principiului cheltuirii eficiente a fondurilor publice, în vederea angajării judicioase a banului public.

Cu toate acestea, în vederea păstrării confidențialității, prezintă tabelul prin care se arată comparația procentuală între prețurile ..... SRL și ....., față de valoarea estimată de autoritatea contractantă pentru aceste categorii de lucrări:

Denumire categorie lucrări	..... (% din estimarea Autorității Contractante)	.... (% din estimarea Autoritatii Contractante)
Lucrări de consolidare (inclusiv noduri rutiere)	135%	89%
Terasamente, inclusiv imbunatatirea terenului	69%	65%
Lucrări de Poduri, Pasaje, Casete	105%	127%
Pasaj pentru permeabilitate fauna - ecoduct km 12+550	72%	88%
Pasaj pentru permeabilitate fauna - ecoduct km 16+150	72%	88%

Astfel, contestatoarea și-a supraevaluat lucrările de consolidare, însă acest fapt nu îi conferă dreptul de a-l acuza pe ofertantul declarat câștigător că și-a subevaluat lucrările în condițiile în care, așa cum reiese din tabelul anterior, valoarea lucrărilor de terasamente se situează la aproximativ același nivel, iar în cazul lucrărilor de poduri și pasaje, prețurile ofertate de ..... sunt superioare celor propuse de ..... SRL.

De asemenea, în contestație, observă cu surprindere că ..... SRL, în lipsa unor probe relevante, deleagă Consiliului sarcina de a efectua verificări proprii cu privire la conformitatea prețului ofertat pentru anumite categorii lucrări, ori acest lucru este inadmisibil. Așa cum a precizat anterior, Consiliul nu are posibilitatea legală de a efectua o anchetă pe cont propriu pentru a verifica admisibilitatea unei oferte, ci poate doar verifica dacă raționamentul este probat de contestatoare și dacă acesta este corect sau nu. Or, în speță de față, nu poate discuta despre un raționament probat de petentă, pentru simplul motiv că acesta lipsește cu desăvârșire.

În concluzie, comisia de evaluare a verificat în mod riguros seriozitatea prețurilor propuse atât de ofertantul declarat câștigător, cât și de către ceilalți, fapt pentru care și aceste critici ale ..... SRL se impun a fi respinse drept nefondate.

- Cu privirile la criticile contestatoarei în referire la „Oferta ..... este neconformă", susține cu titlu preliminar că documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru ea, așa cum rezultă din prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016. Astfel, ofertanții trebuia să întocmească ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, iar ea nu poate să verifice decât criteriile de calificare și cerințele minime stabilite chiar de aceasta prin intermediul documentației de atribuire.

În acest sens, referitor la toate criticile formulate în legătură cu capacitatea unui ofertant de exercitare a activităților, solicită Consiliului să constate că singurul criteriu de calificare formulat în conformitate cu prevederile art. 172 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 este cel prevăzut la secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din cadrul Instrucțiunilor către ofertanți. De asemenea, se poate constata că în cadrul acestei cerințe a fost solicitată doar prezentarea Certificatului Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului care să demonstreze 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, comisia de evaluare având obligația doar să verifice dacă codul CAEN corespunde codurilor CPV din documentația de atribuire.

Întrucât nu a fost solicitată prezentarea anumitor autorizații/atestate/ certificări/etc., ofertanții nu aveau obligația de a le prezenta și nici autoritatea contractantă de a le verifica, orice interpretare contrară reprezentând o clauză nescrisă în conformitate cu art. 30 alin. (6) din HG 395/2016.

În acest sens a fost stabilită și practica Instanțelor europene, conform CJUE în cauza CJUE C-403/21 - NV Construct SRL împotriva Județului Timiș.

De asemenea, atât din prevederile legale și jurisprudența amintită, cât și prin raportare la răspunsul nr. 1 din cadrul Clarificării nr. 1 la documentația de atribuire, rezultă că nu trebuie prezentate anumite certificări/atestate/ autorizări, pe de o parte, și nici nu trebuie nominalizați subcontractantații de specialitate decât dacă s-a solicitat în mod expres acest lucru prin documentația de atribuire.

De asemenea, prin răspunsul nr. 2 din cadrul Clarificării nr. 1 la documentația de atribuire, a făcut trimitere la posibilitatea ofertantului câștigător de a introduce noi subcontractanți în implementarea contractului, tocmai pentru că dacă s-ar solicita prezentarea a zeci de autorizații și subcontractanți în perioada de ofertare, nu ar putea fi respectare prevederile legale referitoarea la termenele de evaluare.

Astfel, autoritatea contractantă iterează că ofertanții sunt ținuți să prezinte autorizațiile/certificatele și să declare subcontractanți de specialitate doar dacă au fost solicitate în mod expres prin documentația de atribuire, precum este cazul Certificatului Constatator ONRC sau a subcontractanților de profil muzeal.

Pe cale de consecință, solicită contestatoarei să dea dovadă de considerație față de principiile care stau la baza procesului de achiziție publică, în special cel referitor la transparență, și să nu mai inventeze cerințe de calificare sau cerințe minime de conformitate pe care ulterior să le invoce ca fiind nerespectate de ofertanți și neverificate de autoritatea contractantă, acestei practici datorându-i-se, în principal, întârzierile de ani de zile în finalizarea anumitor obiective de investiții majore de interes național.

(i) Ofertantul ..... respectă prevederile Cerințelor Beneficiarului și ale Legii nr. 10/1995 privind asigurarea asistenței tehnice pe perioada de execuție a lucrărilor.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995, susține că obligația asigurării asistenței tehnice intră în sarcina proiectantului de specialitate al lucrărilor.

În ceea ce privește activitatea de proiectare, ofertantul ..... a subcontractat-o către operatorul economic .... SRL, conform Acordului de subcontractare nr. 11 din data de 25.04.2023, așa cum reiese și din raportul procedurii.

În ceea ce privește alegațiile contestatoarei cu privire la subcontractarea proiectării fără componenta de asistență tehnică, precizează că se află într-o flagrantă eroare, întrucât chiar prevederile legale amintite mai sus o contrazic, asistență tehnică fiind obligația legală imperativă a proiectantului de specialitate. Prin urmare, nu rămâne la latitudinea proiectantului dacă asigură și componenta de asistență tehnică, ci este obligat prin lege să o presteze.

Prin urmare, singura concluzie verosimilă care se poate desprinde este aceea că nu este necesară subcontractarea în mod particular a activității de asistență tehnică, menționarea unor astfel de servicii în cadrul Acordurilor de subcontractate fiind redundantă, ținând cont de obligația legală implicită a proiectanților de specialitate.

Totodată, precizează că aceleași argumente sunt valabile și în cazul subcontractantului ...., al cărui obiect de subcontractare vizează: „Proiectare instalați de stingere a incendiilor și a sistemelor de detecție și avertizare la incendiu "

În concluzie, nu se poate vorbi de incidența motivului de excludere prevăzut la art. 137 alin. (3) lit. a), oferta declarată câștigătoare fiind pe deplin conforma din perspectiva activității de asistență tehnică.

(ii) Ofertantul ..... îndeplinește cerințele minime obligatorii, acesta având capacitatea tehnică de a realiza toate activitățile din cadrul contractului.

Și în acest caz, contestatoarea nu se rezumă decât la simple presupuneri neprobate, prezentate strict cu scopul de a induce în eroare Consiliul. Referitor la acest alegații, achizitoarea precizează următoarele:

• Referitor la activitățile de expropriere, în conformitate cu prevederile Cerințelor Beneficiarului, la cap. 3.1.21. Exproprieri, rezultă fără echivoc că acestea se referă la obligații ale viitorului Antreprenor și nu reprezintă instrucțiuni către ofertanți, singura obligație a ofertanților în legătură cu paragrafele citate fiind aceea de a prezenta în cadrul propunerii tehnice modalitatea de îndeplinire a acestor activități, lucru pe care l-a și făcut ofertantul declarat câștigător.

Astfel, menționează că exproprierile suplimentare se vor realiza doar dacă va fi cazul, în momentul de față neexistând certitudinea că sunt necesar a fi realizate în cadrul viitorului contract, iar Antreprenorul se va asigura de îndeplinirea tuturor activităților prevăzute în Anexa nr. 3 din cadrul Cerințelor Beneficiarului, inclusiv realizarea documentațiilor de expropriere suplimentare (dacă va fi cazul) de către entități autorizate ANEVAR.

De asemenea, potrivit Legii nr. 255/2010, limita finală de expropriere se stabilește numai ulterior finalizării Proiectului Tehnic, potrivit art. 11 alin. (6). Astfel, având în vedere faptul că, prezentul contract este unul de tip PROIECTARE Și EXECUȚIE, în care Antreprenorul are și calitatea de Proiectant, lucrările urmând a fi executate în baza Proiectului Tehnic de Execuție realizat de acesta, Antreprenorul va întocmi, dacă este cazul, documentația pentru exproprierile terenurilor suplimentare, rezultate în conformitate cu proiectul elaborat.

Mai mult decât atât, ofertantul, în cadrul propunerii tehnice, respectiv în cadrul Graficului Gantt, a prevăzut realizarea exproprierilor de specialitate, iar în acest sens solicită Consiliul să consulte Anexa 11 la prezentul punct de vedere, reprezentând extrasul din Graficul GANTT al .....

Astfel, reiterează faptul că documentațiile de expropriere suplimentare vor fi realizate numai dacă este cazul, și nu există nicăieri în documentația de atribuire condiția prezentării unor subcontractanți și nici a unor experți evaluatori ANEVAR în cadrul propunerii tehnice (care să dețină acreditările necesare) care să îndeplinească activitățile prevăzute în Anexa nr. 3, la momentul ofertării.

Documentațiile de expropriere suplimentare reprezintă o activitate viitoare și posibilă, doar atunci când se depășește culoarul de expropriere prin soluțiile din cadrul proiectului tehnic elaborat de Antreprenor și, în consecință, nu a fost inclusă ca cerință de calificare/conformitate a ofertei, fapt ce nu poate conduce la respingerea ofertei.

Mai mult, atât din prevederile documentației de atribuire, Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnică, coroborat cu art. 216 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 și cu răspunsul nr. 1 din cadrul Clarificării nr. 1 la documentația de atribuire, rezultă că ofertanții trebuie să declare părțile pe care le subcontractează, putând să nu nominalizeze și

subcontracteze în situația în care aceștia nu sunt cunoscuți la momentul elaborării ofertei.

Prin urmare, raportat la dovezile si argumentele prezentate, rezultă că ofertantul declarat câștigător are capacitatea de a desfășura activitățile de exproprieri și întreaga pledoarie a contestatoarei cade, în mod implicit, în derizoriu, impunându-se a fi respinsă drept nefondată.

• Referitor la activitățile de defrișări/respectiv plantări de arbori și arbuști, situația este identică cu argumentele expuse anterior, în sensul că obligația realizării acestor activități revine viitorului Antreprenor, și nu reprezintă obligații pentru ofertanți, încă de la momentul depunerii ofertelor. Relevante sunt prevederile Cerințelor Beneficiarului, cap. 4.15 Peisagistică, dar și cap. 4.16 Studiu Geotehnic.

• Referitor la relocările de rețele electrice, contrar criticilor contestatoarei, ofertantul ..... a nominalizat subcontractantul VERTATEL INTERNATIONAL pentru următoarele activități:

- Proiectare, verificare, execuție și asistență tehnică iluminat;
- Proiectare, verificare, execuție și asistență tehnică telecomunicații;
- PROIECTARE, VERIFICARE. EXECUȚIE ȘI ASISTENȚĂ REȚELE ELECTRICE:
- Proiectare, verificare, execuție și asistență tehnică ITS;
- Proiectare, verificare, execuție și asistență tehnică rețele ANIF;
- Proiectare, verificare, execuție și asistență tehnică rețele apă - canalizare - irigații;
- Proiectare, verificare, execuție și asistență tehnică rețele transport/distribuție gaze;
- Organizare de șantier;
- CIC și Spații de servicii; Dispozitiv de scurgerea și evacuarea a apelor; Dotări - 3,7544%.

De asemenea, în conformitate cu Graficul Gantt sunt prevăzute activitățile necesare realizării relocării/protejării rețelelor de înaltă tensiune cu subcontractant de specialitate.

• Referitor la activitățile în zona intersecțiilor cu calea ferată, contrar criticilor contestatoarei, ofertantul ..... a nominalizat subcontractantul VERTATEL INTERNATIONAL, care a prezentat următoarele autorizații:

o Autorizația de furnizor feroviar Seria AF nr. 8800;
o Agrementul tehnic feroviar Seria AT nr. 295/2021;
o Agrementul tehnic feroviar Seria AT nr. 417/2021
o Agrementul tehnic feroviar Seria AT nr. 410/2021;

o Agrementul tehnic feroviar Seria AT nr. 60/2023;
o Agrementul tehnic feroviar Seria AT nr. 59/2023;
o Agrementul tehnic feroviar Seria AT nr. 58/2023;
o Agrementul tehnic feroviar Seria AT nr. 45/2023.

Toate aceste documente (agremente tehnice feroviare, autorizații de furnizor feroviar, etc.) au fost depuse de ofertantul declarat câștigător încă de la momentul depunerii ofertei, regăsindu-se în cadrul propunerii tehnice, fișierul 3 Anexa Metodologii subcontractanți.

Activitățile referitoare la instalațiile/cablurile SCB nu se regăsesc în cadrul Cerințelor Beneficiarului, iar deținerea anumitor tipuri de autorizații după cum s-a menționat mai sus (în cazul de față autorizații AFER) se regăsesc în cadrul ofertei la cei doi subcontractanți nominalizați în realizarea activităților/lucrărilor în zona CF. Astfel, se deprinde fără echivoc concluzia că alegația de mai sus este neavenită și se bazează pe pure speculații cu rol de a denatura rezultatul procedurii de achiziție publică.

Având în vedere prevederile Cerințelor Beneficiarului, la cap. 12.10. Dreptul de a lucra în zona căii ferate, precizează că rezultă fără echivoc că acestea se referă la obligații ale viitorului Antreprenor și nu reprezintă instrucțiuni către ofertanți, singura obligație a ofertanților în legătură cu paragrafele citate fiind aceea de a prezenta în cadrul propunerii tehnice modalitatea de îndeplinire a acestor activități, și reiterează totodată, faptul că, deși nu s-a solicitat, ofertantul a propus subcontractanți pentru realizarea activităților/lucrărilor în zona CF, pentru care a prezentat autorizațiile AFER antemenționate.

Prin urmare, raportat la dovezile și argumentele prezentate, rezultă fără putință de tăgadă că ofertantul declarat câștigător are capacitatea de a desfășura lucrări în zona căii ferate și întreaga argumentare a petentei cade, în mod implicit, în derizoriu, impunându-se a fi respinsă drept nefondată.

În subsidiar, precizează faptul că nu a solicitat în mod expres prin documentația de atribuire prezentarea autorizațiilor pentru dreptul de a lucra în zona căii ferate. Astfel, se desprinde fără echivoc concluzia că, nici măcar în ipoteza în care asocierea .... nu ar fi prezentat autorizațiile anterior menționate, nu ar fi putut conduce la respingerea ofertei, fiind considerată clauza nescrisă în sensul art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Acest raționament este întru-totul confirmat și de jurisprudența relevantă în domeniu, iar în acest sens amintește Hotărârea Civilă nr. 2502 din 21.12.2020 a Curții de Apel ....., în cadrul căreia Instanța de judecată a soluționat o speță identică cu cea de față, și în care a statuat în mod expres că: „(...)Procedând în acest mod, Curtea reține că CNSC a încălcat principiile transparenței și tratamentului egal, astfel cum au fost interpretate aceste principal în practica Curții de Justiție a Uniunii Europene, precum și prevederile art. 49, art. 154 și art. 181 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 invocate în mod întemeiat de către petentă (...)".

Astfel, după cum se poate observa, autoritatea contractantă precizează că problematica deținerii agrementelor tehnice pentru dreptul de a lucra în zona căii ferate a fost deja tranșată anterior, beneficiind de puterea de lucru judecat, care impune consecvența în judecată, în sensul

că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre, nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre.

De asemenea, referitor la falsa ipoteza promovată de contestatoare în care ofertantul declarat câștigător nu ar fi subcontractat serviciile și lucrările respective, aduce în vedere Hotărârea pronunțată în CJUE C-403/21- NV CONSTRUCT SRL împotriva Județului Timiș.

Așa cum se poate observa, CJUE a statuat în mod clar și concis că o autoritatea contractantă nu poate proceda la cea mai drastica sancțiune, și anume respingerea unei oferte, pentru motivul că nu a nominalizat un subcontractant pentru executarea unei activități rezultată din reglementări speciale și care nu sunt prevăzute drept criterii de calificare în documentele achiziției.

Astfel, numai prin simpla raportare la decizia CJUE, rezultă că întregul demers al contestatoarei este lipsit de temei și se impune a fi respins în integralitatea sa, jurisprudența europeană căpătând caracter obligatoriu pentru orice stat membru prin intermediul instanțelor naționale, deci implicit și pentru Consiliu, în cazul de față.

Prin urmare, subliniază faptul că un eventual demers de constatare a neconformității unei oferte care îndeplinește Cerințele Beneficiarului și criteriile de calificare, nu ar conduce decât la o restricționare artificială a concurenței și, mai mult decât atât, la lipsa de relevanță a jurisprudenței europene pe spețe similare, precum și a prevederilor documentației de atribuire.

După cum se deduce chiar din răspunsul nr. 2 din Clarificarea nr. 1 la documentația de atribuire (ex: subcontractanți; laborator; verificatori; etc), aceasta a încercat să prevină introducerea unor contestații plecând tocmai de la faptul că dacă autoritatea contractantă ar fi considerat oportună efectuarea unei verificări la momentul ofertării, aceasta ar fi formulat o cerință clară în acest sens prin instrucțiunile către ofertanți și/sau Cerințele Beneficiarului.

În concluzie, astfel că admiterea oricărei critici referitoare la cerințe care nu sunt expres prevăzute în cadrul Instrucțiunilor către Ofertanți/Anunțului de participare sau în Cerințele Beneficiarului, ar conduce la o gravă încălcare a principiului transparenței și ar creea excluderi artificiale.

Având în vedere argumentele prezentate, solicită Consiliului să constate netemeinicia criticilor petentei și să procedeze la respingerea acestora drept nefondate.

(iii) Ofertantul ..... îndeplinește cerințele minime obligatorii privind personalul implicat în proiect.

Și în cadrul acestei secțiuni, contestatoarea se rezumă doar la a face speculații în legătură cu expertul propus de ..... pentru poziția de Manager de Proiect, neprezentând nicio probă care să îi susțină demersul, deși sarcina probei îi revenea în totalitate.

Astfel, precizează faptul că nu poate fi limitat dreptul unei persoane de a continua să lucreze după împlinirea vârstei de pensionare. Faptul că .... a depășit vârsta limită de pensionare în ....., nu se transpune în mod automat în incapacitatea de a desfășura sarcinile prezentului contract. Mai mult decât atât, acesta are o experiență vastă în contracte de infrastructură similară cu cea a prezentei proceduri, fiind un garant al confirmării că proiectul se va desfășura fără blocaje.

Referitor la aplicarea penalităților în implementarea contractului nr. 92/63689/30.09.2020, reamintește că acestea nu au fost imputate Antreprenorului pentru înlocuirea Managerului de Proiect, ci pentru alți experți, așa cum s-a prezentat anterior.

Mai mult decât atât, Managerul de proiect care a activat în cadrul contractului nr. 92/63689/30.09.2020 nu a fost ...., ci YAVUZ YONTEM.

Prin urmare, și aceste critici se impun a fi respinse drept neîntemeiate.

(iv) Oferta ..... este conformă, prețul ofertat fiind sustenabil și corect prin raportare la activitățile implicate de executarea contractului.

Susține că, în cadrul Anexei nr. 1 la Formularul nr. 7 PREȚURILE ACTIVITĂȚILOR/ CATEGORIILOR DE LUCRĂRI SAU SERVICII, ofertantul declarat câștigător a prezentat toate activitățile/Categoriile de lucrări, așa cum au fost acestea prevăzute în formular.

Mai mult decât atât, ofertantul și-a asumat faptul că prețurile introduse în Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 vor fi pentru activitățile/categoriile de lucrări sau servicii complet finalizate. La prețurile introduse va fi obligatoriu să fie luate în calcul toate cerințele și obligațiile, fie exprimate sau deduse, care să acopere toate aspectele Contractului și să acopere în întregime activitățile/categoriile de lucrări sau servicii din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7.

Oferta financiară depusă de ..... a avut la baza propriile calcule, operațiuni și estimări, iar pe parcursul implementării contractului, aceste obligații vor fi respectate, iar lucrările prevăzute în contract vor fi proiectate și executate fără plata unor costuri suplimentare.

Astfel, afirmațiile contestatoarei sunt speculative, fără un fundament real, deoarece nu există nici un indiciu sau informații concrete pentru a considera că ofertantul a prezentat prețuri nesustenabile și incorecte, sarcina probei revenind contestatoarei în această situație. Mai mult, comisia de evaluare a luat act de faptul că valoarea propunerii financiare depășește pragul de 80%, nereprezentând un preț neobișnuit de scăzut conform art. 136 alin. (4) din HG 395/2016.

Totodată, deși chiar contestatoarea aduce în discuție că ..... ar fi oferit alternative la soluțiile constructive ale podurilor sau ale lucrărilor de consolidare, readuce în vedere că ..... a oferit prețuri mai mici decât ..... pentru lucrările de poduri, fapt ce ridică serioase semne de

întrebare legate de fezabilitatea și sustenabilitatea soluțiilor tehnice propuse de petentă în raport cu ofertantului declarat câștigător:

Denumire categorie lucrări	..... {% din estimarea Autoritatii Contractante)	.... (% din estimarea Autoritatii Contractante)
Lucrări de Poduri, Pasaje, Casete	105%	127%
Pasaj pentru permeabilitate fauna - ecoduct km 12+550	72%	88%
Pasaj pentru permeabilitate fauna - ecoduct km 16+150	72%	88%
Lucrări de consolidare (inclusiv noduri rutiere)	135%	89%

Totodată, referitor la lucrările de consolidare, contestatoarea nu poate acuza ceilalți ofertanți că au propus prețuri nesustenabile doar pentru ea și-a supraevaluat această categorie de lucrări, în condițiile în care, așa cum am arătat mai sus, ... și-a cotat valoarea lucrărilor de consolidare la aprox. 89% din estimarea autorității contractante, nefiind de natură să trezească suspiciuni comisiei de evaluare privind un eventual caracter neobișnuit de scăzut al prețului ofertat.

(v) Oferta ..... a avut în vedere cuantificarea obligațiilor și activităților care să susțină perioada maximă de garanție a lucrărilor, de 120 de luni.

În cadrul Propunerii tehnice, ofertantul desemnat câștigător a prezentat: Metodologia de proiectare și cea de execuție, Principalele surse materiale și furnizorii acestora, Metodologia pentru verificarea calității materialelor, Lista resurselor umane și a echipamentelor necesare îndeplinirii contractului în termenele asumate prin Graficul de Execuție prezentat, Descrierea planului de management integrat în care a fost descris planul calității prin detalierea procedurilor de sistem, împreună cu responsabilitățile personalului implicat în cadrul proiectului, lista procedurilor aplicabile proiectului, un grafic cu activitățile pe care le va desfășură în Perioada de Garanție a Lucrărilor, precum și diferite măsuri ce vor fi luate.

Prin urmare, comisia de evaluare a luat act de faptul că ofertantul a prevăzut și și-a asumat inclusiv costurile din perioada de garanție suplimentar ofertată, pentru toate tipurile de lucrări necesare și a

considerat că propunerea financiară a fost corelată cu elementele propunerii tehnice.

Mai mult decât atât, ofertantul ..... a prezentat un capitol distinct în cadrul propunerii tehnice, în cadrul căruia a prezentat justificări în vederea susținerii perioadei de garanție ofertate. În acest sens, aduce în vedere fișierul II. Metodologia de execuție a contractului S1 v4.pdf și fișierul 1.

Referitor la punctajul obținut de ofertantul ..... pentru factorul de evaluare „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților", precizează că ..... SRL lansează acuzații neadevărate, depunctarea ofertantului declarat câștigător neavând nicio legătură cu perioada de garanție ofertată, așa cum reiese din Grila de acordare a punctajului, parte a dosarului achiziției.

(vi) Oferta ..... este pe deplin conformă sub aspectul graficului de execuție propus.

Neavând acces la oferta declarată câștigătoare, ... SRL se rezumă din nou la teorii conspiraționiste și neprobate cu privire la un presupus grafic de execuție nerealist în ceea ce privește lucrările de terasamente și consolidări.

Reiterează faptul că valoarea lucrărilor de terasamente este aproximativ similară în cazul celor doi ofertanți.

Denumire categorie lucrări	..... (% din estimarea Autoritatii Contractante)	.... (% din estimarea Autoritatii Contractante)
Terasamente, inclusiv imbunatatirea terenului	69%	65%

În ceea ce privește lucrările de consolidare, autoritatea contractantă, prin Comisia de evaluare, precizează că a acționat în mod diligent, sancționând ofertanții care și-au subevaluat valoarea lucrărilor de consolidare, așa cum reiese din documentele depuse la dosarul cauzei, însă nu este și cazul ofertantului declarat câștigător.

De asemenea, deși nu are nicio legătură cu soluționara prezentei spețe, atribuirea către asocierea ..... (lider) - .... a contractului EXECUȚIE LUCRĂRI AUTOSTRADA PLOIEȘTI-BUZĂU LOT 3 Pietroasele - Municipiul Buzău km 49+350 ~ km 63+250 nu va avea niciun impact asupra prezentei proceduri întrucât, echipamentele/utilajele/instalațiile sunt complet diferite de la o procedură la alta și, mai mult decât atât nici personalul propus pentru executarea contractelor nu este similar.

Prin urmare, nici presupusa subevaluare a celor două categorii de activități, și nici atribuirea contractului mai sus menționat, nu reprezintă aspecte de natură a considera că graficul de execuție propus de ..... în cadrul prezentei proceduri este nerealist.

Având în vedere aceste aspecte, solicită Consiliului să constate netemeinicia criticilor contestatoarei.

- Cu privire la alegațiile contestatoarei în referire la faptul că *„Autoritatea contractantă a aplicat în mod eronat criteriul de atribuire sub aspectul punctajului acordat pentru componenta tehnică",* achizitoarea menționează că cerința sa care a fost adusă la cunoștința operatorilor economici în mod transparent prin anunțul de participare în ceea ce privește Managerul de

proiect, punctajul obținut de dl. .... este corect acordat. Comisia de evaluare reținând în calcul 4 contracte de autostrăzi și alte două care vizează o altă categorie de drum.

În concluzie, și aceste critici se impun a fi respinse drept nefondate.

Ca precizări finale, autoritatea contractantă arată că Secțiunea I Târgu Mureș - Miercurea Nirajului a Autostrăzii A8 Târgu Mureș - Târgu Neamț este singurul tronson de autostradă finanțat prin Planul Național de Redresare și Reziliență (PNRR) pentru care, în prezent, nu a fost semnat Contractul de lucrări.

Ținând cont de sursa de finanțare a acestui proiect, coroborat cu termenele impuse de autoritățile europene, Statul Român, prin intermediul său, și-a asumat semnarea tuturor celor 15 contracte (din care 13 contracte ale Autostrăzii A7 Ploiești - Pașcani și 2 contracte aferente Autostrăzii A8 Târgu Mureș - Târgu Neamț) până la finalul anului 2023.

Din economia celor menționate mai sus, rezultă faptul că, o eventuală soluție a Consiliului de desființare a concluziilor comisiei de evaluare din procesul de evaluare, în condițiile în care s-a demonstrat atât prin înscrisurile care sunt parte a dosarului achiziției publice, cât și prin prezentul punct de vedere, faptul că oferta depusă de ....., este conformă, admisibilă și sustenabilă, nu ar conduce decât la ratarea țintei de atingere a jalonului asumat prin programul PNRR, sancțiunea fiind pierderea finanțării nu numai pentru prezentul contract, dar și pentru celelalte 14 contracte deja semnate și aflate în diverse stadii de implementare.

În atenția Consiliului subliniază că, în contextul în care se va admite contestația ..... SRL, întemeiată pe pure speculații neprobate și cerințe inexistente în documentația de atribuire, este de natură să producă un prejudiciu de cca. 423 milioane lei (85 milioane Euro) Bugetului de stat și Fondurilor europene, reprezentând diferența între ofertele de preț ale ofertanților clasați pe locul I și respectiv locul II, precum și să conducă la încălcarea flagrantă a principiilor care stau la baza achizițiilor publice, în mod special a principiului proporționalității, tratamentului egal, transparenței și a principiului cheltuirii eficiente a fondurilor publice.

În concluzie, având în vedere argumentele prezentate, solicită respingerea contestației formulate de ..... SRL.

....., prin adresa nr. 127720/11.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 67644/12.12.2023, a transmis concluzii scrise în dosarul nr. 3247/2023, motivând astfel:

Sub un prim aspect, a învederat Consiliului că modalitatea în care ..... SRL înțelege să conteste procedura este absurdă și vădit abuzivă, unicul scop fiind de a induce Consiliul în eroare prin argumente neprobate, netemeinice și nelegale și deopotrivă excesive atât din punct de vedere al întinderii, cât și al conținutului. Acest operator economic formulează multiple demersuri procedurale, voluminoase, dar golite de temei juridic, pentru a îngreuna nejustificat soluționarea cauzei și a bloca procedura.

Or, soluționarea cu celeritate a cauzei este esențială având în vedere urgența proiectului și riscul pierderii finanțării. Cu toate acestea, precizează că, ... SRL, într-o primă etapă, formulează o contestație amplă, inadmisibilă, în care contestă oferta sa în raport de situații ipotetice și prin comparații absurde cu alte proceduri de atribuire (care au cuprins alte cerințe, respectiv alte oferte și documente de calificare), susținând netemeinic că nu ar fi avut acces la documente esențiale ale dosarului achiziției, deși toți operatorii economici au avut parte de același tratament egal (așadar inclusiv oferta ..... SRL și evaluarea aferentă acesteia s-a bucurat de aceeași protecție din partea autorității contractante).

Ulterior, accesării dosarului la sediul CNSC, ... SRL, în data de ....., în mod abuziv și excesiv formulează o cerere amplă de completare a contestației, care însă se impune a fi respinsă ca inadmisibilă sub aspectul motivelor noi, formulate pentru prima dată doar la această dată.

Mai mult, în data de 04.12.2023, ... SRL formulează o nouă cerere, respectiv Cererea de completare suplimentară prin care învederează noi motive de contestație, atât împotriva sa, cât și împotriva ..... fără a se referi la oferta acestuia în prezentul demers, care, de asemenea, se impune a fi respinsă ca inadmisibilă. Nu în ultimul rând, în data de 05.12.2023, a fost înregistrată pe rolul Consiliului o nouă contestație ..... SRL, tot pe rolul Completului 11. Dacă această nouă contestație vizează rezultatul prezentei proceduri, în mod evident, aceasta este tardivă și inadmisibilă. De altfel, menționează că, până la data prezentelor concluzii, această nouă contestație nu a fost adusă la cunoștința ...../ operatorilor economici, nefiind publicată în SEAP.

Sub un al doilea aspect, nu înțelege modalitatea în care ..... SRL își formulează demersurile procedurale. Tot parcursul cauzei este lipsită de previzibilitate, contestatoarea schimbând strategia constant, astfel că dacă inițial doar oferta sa era vizată de criticile fără temei și fundament ale ..... SRL, ulterior constatării faptului ca ..... poate prezenta un pericol prin formularea propriei contestații, s-a îndreptat și împotriva acestui operator economic.

De altfel, noua contestație depusă de ..... SRL este un demers complet nejustificat, tardiv, inadmisibil și excesiv.

Toate aceste demersuri formulate de către ..... SRL au același scop, de a ataca rezultatul și raportul procedurii, iar termenul de contestare al acestora este de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal. Prin

raportare la data transmiterii în SEAP a comunicării rezultatului și a raportului procedurii (06.11.2023), termenul de contestare s-a împlinit negreșit la data de 16.11.2023, cu consecința formulării tardive a tuturor acestor demersuri (atât pe fondul criticilor, cât și ca noi acte procedurale).

A constatat că ..... SRL folosește toate pârghiile pentru a îngreuna soluționarea cauzei, în încercarea de a induce în eroare Consiliul și pentru a crea false premise pentru reevaluarea ofertei sale, cu scopul de a obține cu orice preț contractul ce face obiectul procedurii. Or, o atare conduită este de rea-credință, contestatoarea deturnând scopul prevederilor legale ce îi acordă dreptul de a ataca actele considerate nelegale, și transformând întregul comportament procedural într-un veritabil abuz de drept.

În concluzie, solicită Consiliului să constate reaua- credință a ..... SRL și abuzul de drept pe care acest operator economic îl săvârșește în prezenta cauză.

Referitor la inadmisibilitatea cererii de repunere în termen a ..... SRL. Inadmisibilitatea motivelor noi de contestare ale ..... SRL:

Preliminar, solicită Consiliului să aibă în vedere și argumentele din Secțiunea 4 din cererea sa de intervenție, secțiune în cadrul căreia a dezvoltat pe larg motivele pentru care se impune respingerea ca inadmisibile a oricăror motive noi de contestare împotriva sa aduse ulterior împlinirii termenului de contestare, pentru a nu relua toate aceste argumente în cadrul prezentului set de concluzii scrise.

De asemenea, arată că, prin toate demersurile încercate de ..... SRL, respectiv cererea de completare, cererea de completare suplimentară și noua contestație, se urmărește atacarea acelorași acte presupus vătămătoare, respectiv rezultatul și raportul procedurii.

Așadar, se impune respingerea integrală a cererii de repunere în termen formulată de ..... SRL, fiind clar că de la data de 16.11.2023, termenul de contestare a raportului procedurii atacat și a comunicării rezultatului procedurii este depășit, orice alte motive noi de contestare fiind tardiv formulate și inadmisibile.

În concluzie, contestatoarea nu prezintă un motiv temeinic, care să justifice repunerea în termenul de formulare a motivelor de contestare, fiind respectate prevederile legale în materia accesării dosarului și a confidențialității de către autoritatea contractantă.

Solicită Consiliului respingerea ca inadmisibilă a cererii de repunere în termen, alături de orice motive noi de contestație formulate împotriva ofertei sale, ulterior datei de 16.11.2023.

Sub un al doilea aspect, autoritatea contractantă nu a restricționat în mod abuziv accesul contestatoarei la dosarului achiziției, ci a aplicat dispozițiile legale incidente atât în ceea ce privește solicitarea ..... SRL, cât și a sa sau a oricăror altor operatori economici interesați, respectând principiul tratamentului egal.

În consecință, se impune respingerea tuturor actelor procedurale ale ..... SRL ca inadmisibilă, fără să fie necesar a se intra pe fondul criticilor aduse artificial și tendențios de contestatoare, nefiind permisă o completare a motivelor de contestare ulterior accesarii dosarului achiziției la sediul CNSC. În caz contrar, s-ar ajunge la golirea de conținut a prevederilor legale privind termenul de contestare, dar și a celor privind protejarea informațiilor confidențiale din ofertă.

Nu în ultimul rând, atrage atenția Consiliului că în mod echivalent, același raționament trebuie aplicat și pentru potențiala nouă contestație formulată de ..... SRL, ce se impune a fi respinsă ca inadmisibilă, termenul de contestare fiind vădit depășit pentru formularea oricăror motive noi împotriva rezultatului și raportului procedurii, indiferent de forma procedurală prin care sunt înaintate.

Sub un al treilea aspect, contrar solicitărilor tendențioase ale ..... SRL, nu se impune anularea procedurii. Cazurile prevăzute de art. 212 din Legea nr. 98/2016 sunt de strictă interpretare, cadrul de aplicare al acestora neputând fi extinse în funcție de fiecare ofertant nemulțumit de rezultatul unei proceduri de atribuire. Or, în prezenta cauză, nu sunt îndeplinite condițiile minime legale pentru niciunul din cazurile prevăzute în art. 212 alin. (1) din Legea 98/2016, autoritatea contractantă acționând în mod temeinic și legal prin restricționarea accesării anumitor informații din dosarul achiziției ce priveau oferta declarată și probată ca fiind confidențială a ..... și/sau a celorlalți ofertanți.

Cu privire la excepția nemotivării noilor motive de contestație, intervenienta precizează că cererea de completare și cererea de completare suplimentară ..... SRL nu respectă standardul de motivare necesar calificării unei critici drept admisibile, întregul demers depus de ..... SRL fiind bazată pe simple presupuneri nejustificate și neprobate.

În legătură cu motivarea în fapt, completarea ..... SRL are doar un rol șicanator, o formă fără fond, chiar conform propriilor susțineri. Acest fapt este demonstrat prin prezumțiile făcute cu rea-credință în raport de oferta sa, prin inducerea unei interpretări eronate a cerințelor documentației de atribuire, prin lipsa de fundamentare juridică a argumentelor și, în special, prin lipsa de probare a afirmațiilor, ceea ce demonstrează caracterul artificial și abuziv al acestei cereri de completare și cererii de completare suplimentară.

La o simpla analiză a criticilor de presupusa inacceptabilitate și neconformitate a ofertei ....., formulate de către ..... SRL, solicită Consiliului să constate caracterul neprobat al acestora. Contestatoarea pune în sarcina Consiliului să efectueze o „supraevaluare" a ofertei ..... SRL, sau chiar în sarcina sa, demonstrând contrariul susținerilor din cadrul contestației.

Mai mult, motivele concrete de contestare trebuie să existe și să fie fundamentate și probate încă de la momentul inițierii demersul, iar nu ulterior, prin concluzii scrise.

În concluzie, în vedere nerespectării condițiilor minime obligatorii impuse de lege referitoare la forma și conținutul unei contestații, solicită Consiliului să constate inadmisibilitatea contestației, cât și a celor două cereri completatoare înaintate de ..... SRL și, în consecință, să respingă argumentele referitoare la neconformitatea ofertei sale ca fiind nemotivate (neprobate).

Cu privire la netemeinicia contestației formulată de ..... SRL în partea privind incidența unor presupuse situații de excludere în privința ofertantului .....

Preliminar, solicită Consiliului să aibă în vedere și argumentele din Secțiunea 5 din cererea sa de intervenție, secțiune în cadrul căreia a dezvoltat pe larg motivele pentru care se impune respingerea contestației ..... SRL ca nefondată în raport de criticile referitoare la presupusele motive de excludere.

Sub un prim aspect, documentele indicate de contestatoare, Certificatul constatator nr. 1 și Certificatul constatator nr. 2, nu produc efecte negative care să implice incidența art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016. Acesta dat fiind că proiectul în cadrul cărora au fost emise, a fost finalizat corespunzător, respectiv conform standardelor de calitate solicitate, fără a fi imputate în sarcina Antreprenorului întârzieri sau daune-interese, încetarea contractului sau alte sancțiuni comparabile.

Sub un al doilea aspect, autoritatea contractantă cunoaște situația concretă a ofertantului ..... aceasta fiind emitentă atât a documentelor constatatoare intermediare în implementarea proiectului respectiv, cât și a procesului-verbal de la terminarea lucrărilor, nefiind încălcată obligația de transparență. Astfel, nu se impuneau clarificări suplimentare privind aceste aspecte de către autoritatea contractantă.

Sub un al treilea aspect, cu privire la criticile referitoare la presupusa lipsă de declarare conformă în DUAE a situațiilor de excludere, intervenienta susține că sunt netemeinice și excesive.

În concluzie, având în vedere nerespectarea condițiilor minime obligatorii impuse de lege din art. 167 alin. (i) lit. c), g) și h) din Lege, intervenienta solicită Consiliului să constate lipsa de incidență a cazurilor de excludere și, în consecință, să respingă argumentele ..... SRL formulate sub acest aspect ca nefondate.

De asemenea, solicită Consiliului să respingă cererea contestatoarei de a fi depuse la dispoziție de către ..... SA documente din care să rezulte implementarea Contractului nr. 92/63689/30.09.2020 fiind excesivă și fără legătură cu obiectul prezentei cauze, o atare analiză fiind nejustificată, iar, pe de altă parte, documentele vizează relația sa cu autoritatea contractantă, în raport de care ..... SRL este terț, neputând justifica niciun temei care să oblige oricare parte la divulgarea unor atare informații.

Referitor la netemeinicia contestației ..... SRL în partea privind presupusa inadmisibilitate a ofertei sale, i precizează în referire la:

Presupusa neîndeplinire a cerințelor minime de calificare stabilite plin documentația de atribuire, că se constată că ..... SRL se pune în locul autorității contractante și încearcă să evalueze o ofertă, la care nu a avut acces, în mod tendențios, nefundamentat și neprobat. Raportat la aspectele detaliate supra, nu este atributul unui alt participant la procedură să efectueze o atare „supraevaluare" sau să pună în sarcina Consiliului o reevaluare a întregii oferte. Astfel, că față de:

Presupusa neîndeplinire a cerințelor minime privind experiența similară în executare de lucrări de tipul specificat in documentația de atribuire, intervenienta înțelege să indice următoarele aspecte care doar substanțiază necesitatea că demersul contestatoarei să fie respins integral ca inadmisibil și nefondat:

• În ceea ce privește critica referitoare la neprezentarea documentelor justificative relevante pentru confirmarea experienței similare de către beneficiarul lucărilor, cu titlu prealabil, indică Consiliului că acesta este un motiv nou de contestare ce nu a fost formulat pe calea contestației, în termenul prevăzut de lege, prin urmare fiind impus a fi respins ca inadmisibil. Pentru a nu îngreuna soluționarea cauzei, face trimitere la explicațiile detaliate din Secțiunea 1 a prezentelor concluzii scrise.

• În ceea ce privește procentul de realizare a proiectului realizat de către ....., conform celor indicate deja, în cadrul prezentei proceduri a fost depus un alt contract pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară în lucrări decât cel indicat de către ..... SRL.

• În ceea ce privește perioada de implementare a proiectului și încadrarea acesteia în perioada de 5 ani relevantă pentru experiența similară solicitată prin documentația de atribuire, precizează că, fără a relua argumentele referitoare la aceste critici din cadrul cererii de intervenție, pe care înțelege să le susțină, punctează următoarele aspecte:

..... SRL pleacă de la niște premise și date complet eronate și în acest caz. În scopul demonstrării îndeplinirii cerinței, a depus Certificatul emis de ...., la data de 03.12.2020, pentru Lucrări de construcție nouă aferente contractului Autostradă Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izrnit și drumurile de legătură) ce atestă desfășurarea lucrărilor astfel: data început-sfârșit: 14.07.2011-02.08.2019.

Prin aplicarea prevederilor legale și a interpretărilor ANAP, citate în cadrul cererii de intervenție, proiectul de experiență similară depus pentru îndeplinirea cerinței se încadrează în termenul de referință de 5 ani.

În concluzie, solicită respingerea argumentelor noi formulate de ..... SRL ca inadmisibile. De asemenea, arată că a depus un alt contract în îndeplinirea experienței similare față de cel indicat de .....

SRL în cuprinsul contestației și reluate în cererea de completare, fiind invalidate toate argumentele acestuia. Solicită Consiliului să constate inadmisibilitatea completă a acestui motiv de contestare. În subsidiar, solicită respingerea argumentelor aduse de ..... SRL ca nefondate.

Presupusa neîndeplinire a cerinței minime obligatorii privind experiența similară în prestarea de servicii de tipul specificat prin documentația de atribuire, intervenienta consideră că ..... SRL face grave confuzii în ceea ce privește contractele sale de experiență similară, respectiv faptul că proiectul și datele la care această contestatoare se raportează strict în mod prezumtiv nu sunt datele contractului său depus în prezenta procedură.

• În ceea ce privește critica referitoare la neprezentarea documentelor justificative relevante pentru confirmarea experienței similare de către beneficiarul lucrărilor, indică Consiliului că acesta este un motiv nou de contestare ce nu a fost formulat pe calea contestației, în termenul prevăzut de lege, prin urmare fiind impus a fi respins ca inadmisibil.

• În ceea ce privește încadrarea serviciilor de proiectare în perioada de referință relevantă pentru admisibilitatea experienței similare, indică Consiliului că și în ceea ce privește serviciile de proiectare, ... susține că a îndeplinit cerința minimă din fișa de date, fapt atestat de Certificatul de experiență emis de ...., la data de 03.12.2020, pentru Servicii de elaborare Proiect Tehnic, aferent contractului Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izmit și drumurile de legătură), Proiect de lucrări de tip Construcție-Operare-Transfer.

• În ceea ce privește realizarea efectivă a serviciilor de proiectare de către ....., la cuantumul solicitat în documentația de atribuire, intervenienta precizează că îndeplinește cerința minimă din fișa de date referitoare la experiența similară în servicii de proiectare și din punct de vedere valoric.

Astfel, din informațiile și documentele depuse reies următoarele aspecte ce atestă îndeplinirea conformă a cerințelor de calificare: valoarea totală a serviciilor de proiectare pentru contractul depus în prezenta procedură este de 51.078.382 USD, reprezentând echivalentul a 45.581.616,85 EURO, la Cursul mediu 2019 de 1 EURO=1.120591667 USD, reprezentând echivalentul a 216.293.888,30 lei, la cursul de 1 Euro = 4.7452 lei, conform fișei de date, iar valoarea serviciilor prestate de ....., aferente procentului acestuia de 25.167% reprezintă 54.434,682.87 lei fără TVA.

Se poate constata că valoarea minim solicitată de 10.000.000 lei din fișa de date este cu mult depășită, nefiind niciun „dubiu" în privința admisibilității ofertei ..... sub acest aspect.

În concluzie, solicită respingerea argumentelor aduse de ..... SRL, ca nefondate.

Presupusa neîndeplinire de către ..... a cerinței minime obligatorii privind experiența similară în prestarea de lucrări de tipul celor solicitate prin Cerința nr. 3 din documentația de atribuire, susține că acesta este un motiv nou de contestare ce nu a fost formulat pe calea contestației, în termenul prevăzut de lege. Se impune respingerea sa ca inadmisibil.

Din analiza informațiilor prezentate, autoritatea contractantă a conchis temeinic că cerința minimă de calificare din fișa de date privind Cerința nr. 3 este îndeplinită de către ....., astfel:

• În ceea ce privește alegația că din Certificatul de experiență nr. 2016/490915-17790387-1-1/24.02.2023 nu ar reieși ducerea la bun-sfârșit a lucrărilor, susține că nu se impuneau clarificări suplimentare, documentele de experiență similară pentru această cerință fiind conforme, atestând în concret ducerea la bun sfârșit a lucrărilor, prezentarea informațiilor care atestă efectuarea recepției la terminarea lucrărilor fiind permisă atât de lege, cât și de documentația de atribuire.

• În ceea ce privește alegația că din Certificatul de experiență nr. 2016/490915-1790387-1-1/24.02.2.023 nu ar reieși toate informațiile necesare pentru îndeplinirea cerinței de capacitate tehnică, arată că a prezentat toate documentele necesare pentru dovedirea experienței similare, iar din „Tabel privind condițiile fizice ale lucrărilor de construcție a viaductului Egiste Hadimi" rezultă execuția lucrărilor în perioada de referință.

• În ceea ce privește alegația că din Certificatul de experiență nr. 2016/490915-1790387-1-1/24.02.2023 ar rezulta dubii serioase cu privire la fiabilitatea ..... și ar fi incidente cazurile de excludere din Legea nr. 98/2016, art. 167 alin. (1) lit. c)/g), solicită respingerea argumentelor formulate de ..... SRL, ca inadmisibile.

Presupusa neîndeplinire a cerinței minime obligatorii privind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pe care ar trebui să le aibă la dispoziție sau la care ar trebui să aibă acces pentru execuția lucrărilor, consideră că a prezentat toate informațiile impuse prin documentația de atribuire privind echipamentele, instalațiile, utilajele și inclusiv disponibilitatea acestora, solicitând Consiliului să constate netemeinicia și caracterul pur speculativ al argumentelor formulate de ..... SRL și, în consecință, sa respingă contestația și actele procedurale subsecvente ca nefondată/e.

Presupusa inacceptabilitate a ofertei sale sub aspectul prețului ofertat, intervenienta solicită respingerea argumentelor aduse de ..... SRL, ca nefondate.

Cu privire la netemeinicia contestației ..... SRL în partea privind presupusa neconformitate a ofertei sale, prezintă contraargumente la precizările făcute în contestație de către ..... SRL, în referire la propunerea sa tehnică și financiară, solicitând respingerea acestora ca nefondate.

Ca și concluzie, consideră inadmisibile și neprobate argumentele aduse de ..... SRL.

În referire la netemeinicia contestației formulată de ..... SRL în partea privind apucarea eronată a criteriului de atribuire sub aspectul punctajului acordat pentru propunerea sa tehnică, susține cu privire la expertul propus pentru poziția de Manager de proiect, ..., următoarele documente:
- Curriculum vitae: în fișierele 01..... CV Traducere RO.pdf și 01.1. PM .... CV.PDF,
- Document relevant - Recomandare emisă de angajator pentru 9 contracte: în fișierele 02. ..... Recomandare - Traducere RO.pdf și 02.2. ..... Recommendation Letter.pdf
- Diploma de inginerie civilă: în fișierele 03. .... - diploma Traducere RO.pdf și 03.3. .... Diploma.pdf
- Declarație de disponibilitate: în fișierul Declarație de Disponibilitute - Naci A-A3 Section.pdf.

În concluzie, având în vedere respectarea condițiilor minime obligatorii impuse de documentația de atribuire în ceea ce privește personalul specializat, inclusiv în ceea ce privește experiența Managerului de proiect și acordarea corectă a punctajului aferent factorului de evaluare de către autoritatea contractantă, solicită Consiliului să constate netemeinicia argumentelor ..... SRL și, în consecință, respingerea contestației ca nefondată.

Pentru toate argumentele expuse, solicită Consiliului să dispună admiterea cererii de intervenție accesorie a sa, astfel cum a fost formulată și motivată inclusiv prin prezentul set de concluzii scrise.

3249

..... (dosar nr. 3249/2023, prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 63060/17.11.2023, a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 92/110317/ 06.11.2023, și a raportului procedurii nr. 9/16136/06.11.2023, emise de ..... SA solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

I. Cu privire la evaluarea efectuată de autoritatea contractantă, precizează următoarele:
- Evaluarea ofertei sale: Propunerea tehnică a ofertei a fost punctată cu maximum de puncte de autoritatea contractantă. Propunerea financiară a ofertei are un preț total de 2.387.162.138 lei (fără TVA), respectiv 80,86%

din valoarea estimată de autoritatea contractantă, fiind cu 3,02% mai mic decât prețul ....., respectiv cu 3,75% mai mic decât prețul ofertat de .... INȘAAT SANAYI TURIZM VE TICARET AS.

Prețul ofertat, coroborat cu o propunere tehnică punctată maxim, consideră că oferta sa este competitivă și ar fi trebuit să intre în procedura de solicitare a documentelor suport DUAE în vederea atribuirii contractului. De altfel, autoritatea contractantă a reținut prin procesul-verbal intermediar nr. 2 că oferta sa este „conformă și admisibilă".

Ulterior, autoritatea contractantă a revenit asupra propriei constatări și a reținut inadmisibilitatea ofertei.

Apreciază nelegală decizia achizitoarei de a declara inadmisibilă oferta sa, prin raportare la conținutul propunerii financiare.

- Aspecte relevante privind modul de întocmire a propunerii financiare într-un contract de proiectare și execuție:

Procedura de atribuire vizează proiectarea și execuția unui sector de autostradă. Astfel, în cadrul propunerii financiare, ofertanții aveau obligația de a completa prețul total al ofertei în Formularul 7. Prețul trebuia defalcat în trei anexe ale Formularului 7, după cum urmează;

(i) Anexa 1 la Formularul 7, care include prețurile ofertate pentru activitățile/categoriile de lucrări sau servicii indicate de achizitoare;

(ii) Anexa 2 la Formularul 7, care include sumele provizionate; și

(iii) Anexa 4 la Formularul 7, care include lista principalilor furnizori de materiale.

Anexa 1 la Formularul 7 enumeră 16 categorii principale de lucrări/servicii (cum ar fi proiectare; amenajarea terenului; lucrări de drum, lucrări de poduri, etc.), iar fiecare categorie avea subsumată un număr de activități. În acest document redactat de autoritatea contractantă, ofertanții au completat prețul ofertat pentru fiecare categorie/activitate indicată de autoritatea contractantă. Anexa 1 nu conține listele de cantități sau prețurile unitare aferente fiecărei categorii/activități. Singura diferență față de contractele de execuție directă (fără proiectare) este că în cazul prezentei proceduri de atribuire ofertanții nu aveau obligația de a depune și listele de prețuri unitare odată cu oferta.

Deși cantitățile/prețurile unitare nu sunt incluse expres, acestea sunt evident luate în calcul de ofertanți atunci când construiesc prețul propus pentru categoriile/activitățile indicate de achizitoare. Mai precis, pentru a construi prețul propus, ofertanții fac estimări ale (i) cantităților rezultate în baza studiului de fezabilitate/Cerințelor Beneficiarului și ale (ii) prețurilor unitare aferente, însă nu au obligația de a prezenta odată cu oferta modul de construire a prețului ofertat.

Această modalitate de prezentare a propunerii financiare este specifică contractului de proiectare și construire, care presupune stabilirea cantităților și prețurilor unitare precise abia ulterior încheierii contractului. Astfel, ofertantul devenit antreprenor întocmește Proiectul Tehnic (ce conține și cantitățile precise), iar ulterior se stabilesc și prețurile unitare aferente acestor cantități (a se vedea Clauza 18.1 din Condițiile generale de contract).

- Solicitarea de clarificare a propunerii sale financiare:

Reiterează că, inițial, autoritatea contractantă a declarat oferta sa conformă și admisibilă, ulterior revenind asupra deciziei și a formulat o solicitare de clarificări cu privire la două prețuri forfetare incluse în Anexa 1 la Formularul 7 la oferta sa, pe care le-a considerat aparent neobișnuit de scăzute:

"(i) *să clarificați preturile ofertate de către dumneavoastră pentru următoarele categorii de lucrări:*

a) Categorie de Lucrări: Lucrări de consolidare - punctul 7 din Anexa nr. 1 la Formularul 7 „Preturile activităților/categoriilor de lucrări sau servicii";

b) Pod pe autostradă peste pârâul Mare, permeabilitate fauna km 7+037- punctul 9.10 din Anexa nr. 1 la Formularul 7 „Preturile activităților/categoriilor de lucrări sau servicii"; și

(ii) *să prezentați informații relevante/antemăsurători/documente justificative/dovezi concludente în susținerea acestor preturi/costuri prezentate de dumneavoastră*".

- Răspunsul său cu privire la prețul lucrărilor de consolidare:

Pentru a clarifica prețul lucrărilor de consolidare, a prezentat informațiile ce au stat la baza construirii prețului forfetar indicat în Anexa 1, respectiv (i) listele detaliate ale activităților și ale estimărilor prețurilor unitare ce compun lucrările de consolidare, și (ii) ofertele primite de la subcontractanți care justifică estimatul acestor prețuri.

Autoritatea contractantă a apreciat însă că lucrările de consolidare au un preț neobișnuit de scăzut, respingând propunerea financiară prin raportare la un singur preț unitar, din cele 87 care compuneau prețul pe care l-a ofertat pentru lucrările de consolidare.

Respingerea ofertei de către achizitoare este nelegală, întrucât aceasta avea obligația (conform legii și jurisprudenței CJUE) de a solicita clarificări privind fundamentarea economică a acestui preț unitar considerat nesustenabil. În loc să solicite clarificări, a efectuat analize comparative nepermise cu valoarea estimată a procedurii (stabilită arbitrar și netransparent) și cu un preț singular furnizat în timpul procedurii. Acest preț i-a fost furnizat de o societate ce are și rolul de subcontractant al unui alt ofertant în cadrul prezentei proceduri de atribuire (subcontractantul ...., indicat în oferta ..... SRL; în plus, cele două societăți sunt și afiliate, parte a aceluiași grup).

- Răspunsul ..... cu privire la prețul Podului peste pârâul Mare:

Pentru a clarifica prețul Podului peste pârâul Mare, a prezentat, de asemenea, informațiile ce au stat la baza construirii prețului forfetar indicat în Anexa 1, respectiv (i) lista cantităților și prețurilor unitare pentru lucrările de poduri (inclusiv a Podului peste pârâul Mare) și (ii) ofertele de la furnizori/subcontractori care justifică aceste prețuri unitare.

În plus, a menționat în răspunsul la clarificare existența unei erori materiale strecurate din cauza programului software utilizat la pregătirea ofertei financiare. Mai precis, valoarea pentru Podul peste pârâul Mare din lista cantităților și prețurilor unitare (document intern al ....., depus ca răspuns la clarificări) a fost copiată incorect în Anexa 1 (document din ofertă), la momentul importului datelor. Astfel, suma aritmetică rezultată din însumarea cantităților și a prețurilor estimative aferente din documentul său intern nu corespundea valorii „transferate" în documentul final.

La acel moment, deși eroarea era evidentă, nu s-a cercetat amănunțit/ descoperit motivul erorii de soft (având în vedere că răspunsul la clarificări trebuia depus într-un timp extrem de scurt). Ulterior, a observat că programul software utilizat pentru pregătirea listelor de prețuri și transferul acestora în Anexa 1 (pentru depunerea în ofertă) a preluat în mod incorect prețul Articolului 9.1, în loc să preia prețul Articolului 9.10 (ce conținea prețul pentru Podul peste pârâul Mare). Așadar, aparentul „preț nejustificat de scăzut" se datora unei simple erori materiale - soft-ul preluase un preț greșit (Articolul 9.10 pentru podul analizat de .... avea de fapt prețul pentru un alt pod, cel de la Articolul 9.1, din cauza unei erori de soft).

Însă, chiar de la momentul răspunsului la clarificări, a observat că eroarea a vizat nu doar Articolul 9.10, ci și Articolul 9.20 unde suma aritmetică rezultată din însumarea cantităților și a prețurilor estimative aferente din documentul intern al său nu corespundea valorii „transferate" în documentul final. Ulterior, s-a descoperit că softul a preluat eronat valoarea Articolului 9.2, întrucât nu a recunoscut cifra zero (softul trebuia să transfere informația de la 9.10 și 9.20, însă a transferat-o pe cea de la 9.1 și 9.2).

Fiind vorba de o evidentă eroare materială, a adus-o la cunoștința autorității contractante și i-a solicitat acceptul de a corecta eroarea, întrucât aceasta nu influența prețul total al lucrărilor de poduri (și cu atât mai puțin prețul total). Prețul total al lucrărilor de poduri rămânea neschimbat întrucât Articolul 9.20 era mai mic decât prețul preluat de la Articolul 9.2, în timp ce Articolul 9.10 era mai mare decât prețul preluat de la Articolul 9.1.

Deși suma celor două articole era egală, autoritatea contractantă a refuzat să ia act de eroarea sa materială, considerând că a modificat nelegal prețul celor două articole (9.10 și 9.20).

Decizia achizitoarei de excludere din procedură a celei mai competitive oferte, respectiv oferta sa, o consideră nelegală și neproporțională pentru simplul motiv că două articole (9.10 și 9.20) au fost transferate eronat din lista pregătitoare de cantități/prețuri unitare, în condițiile în care eroarea nu afectează prețul total al ofertei.

În plus, lipsa de proporționalitate este evidentă și prin raportare la tratamentul diferit al aceleiași erori aplicat de autoritatea contractantă în cazul Secțiunii 3 a aceleiași autostrăzi (Autostrada Târgu Mureș - Târgu Neamț). În cazul Secțiunii 3, aceasta a acceptat corectarea erorii materiale pentru articole purtând aceeași numerotare (9.10 și 9.20 au fost transferate greșit de soft în cazul ambelor proceduri), declarând oferta sa conformă și admisibilă.

Împrejurarea că aceleași articole au fost obiectul clarificării în ambele proceduri, folosind același program software pentru ambele oferte, este suficientă pentru a dovedi că a fost vorba de o „eroare materială de soft", care a transferat de fiecare dată valoarea Articolelor 9.1 și 9.2, deși programul ar fi trebuit să recunoască cifra zero și să copieze 9.10 și 9.20.

- Nelegalitatea și netemeinicia deciziei de respingere a ofertei sale:

Prin contestație, combate motivele de inadmisibilitate reținute de autoritatea contractantă, în ordinea în care au fost reținute de aceasta, prin rezultatul procedurii de atribuire, astfel:

(i) în privința lucrărilor de poduri, nu a „modificat" prețurile pentru categoriile de lucrări de la Articolele 9.10 și 9.20, ci a „corectat o eroare materială" evidentă, corecție permisă de legislația achizițiilor publice; și

(ii) în privința lucrărilor de consolidare, autoritatea contractantă (i) a refuzat să analizeze fundamentarea economică a lucrărilor de consolidare prezentată de societatea sa, procedând la o comparare nejustificată cu valoarea estimată de achizitoare și de ceilalți ofertanți pentru lucrările de consolidare și (ii) a reținut caracterul neobișnuit de scăzut al unui preț unitar (prețul lucrărilor pentru piloți) ce nu a făcut obiectul vreunei solicitări de clarificare.

II. Referitor la nelegalitatea și netemeinicia deciziei de respingere a ofertei sale în ce privește prețurile lucrărilor de poduri de la Articolele 9.10 și 9.20:

(a) Oferta sa este acceptabilă (corectarea erorii materiale), considerând că autoritatea contractantă a susținut fără temei că societatea sa nu ar fi răspuns solicitării de clarificare a prețului lucrărilor la Podul peste pârâul Mare (Articolul 9.10 din Anexa 1 la Formularul 7).

Contrar afirmațiilor, susține că a răspuns solicitării prin:

(i) depunerea „informațiilor relevante antemăsurători/documente justificative/dovezi concludente", respectiv liste detaliate a tuturor activităților/cantităților și a prețurilor unitare aferente activităților /cantităților, inclusiv ofertele furnizorilor de specialitate ce au stat la baza acestor prețuri unitare și

(ii) a „justificat" prețul învederând eroarea materială strecurată în propunerea financiară, pentru lucrările de la Articolele 9.10 și 9.20 din Anexa 1 la Formularul 7 (cauzată de preluarea incorectă a sumelor din lista de cantități/prețuri unitare).

A solicitat acceptarea corectării erorii materiale, ce a rezultat în urma depunerii documentelor solicitate „informații relevante/antemăsurători/

documente justificative/ dovezi concludente", adică în urma prezentării fundamentării economice a prețului Articolului 9.10.14

Din moment ce elementele care au fundamentat economic prețul podului au indicat că prețul corect, în urma adunării prețurilor unitare, era de fapt 14.727.531,63 lei, era firesc să solicite corectarea erorii materiale prin luarea în considerare a prețului corect. La fel de firesc a fost ca să informeze autoritatea contractantă asupra împrejurării că eroarea materială a afectat și prețul Articolului 9.20 din Anexa 1 la Formularul 7 și să solicite și corectarea acesteia. Mai precis, pentru Articolul 9.10, a solicitat acceptarea unui preț mai mare, iar pentru Articolul 9.20 a solicitat acceptarea unui preț mai mic, însă, valoarea totală a lucrărilor de poduri, și implicit prețul total al ofertei a rămas la fel.

Corectarea unei erori materiale nu constituie modificare de ofertă și nu încalcă instrucțiunile privind modalitatea de formare a prețurilor prevăzută de documentația de atribuire.

Astfel, a respectat aceste instrucțiuni, întrucât:

(i) prețurile forfetare din Anexa 1 la Formularul 7 sunt rezultatul însumării tuturor *„cheltuielilor și riscurilor de orice fel, necesare pentru proiectarea, execuția, construcția, finalizarea și întreținerea Lucrărilor"*, în conformitate cu Cerințele Beneficiarului; iar

(ii) prețurile forfetare de la Articolele 9.10 și 9.20 au fost stabilite pe baza prețurilor unitare estimative calculate *„în baza condițiilor de prețuri si piața în vigoare la Data de Referință"*.

De altfel, corectarea erorii materiale este permisă de fișa de date și de lege, deoarece eroarea materială se încadrează fie în categoria erorilor aritmetice, fie în cea a viciilor de formă, sens în care invocă art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

(i) Eroarea aritmetică

În cauză, dintr-o eroare a soft-ului nu a fost recunoscută cifra „0" a Articolelor 9.10 și 9.20. Din acest motiv, în locul prețurilor de la Articolele 9.10. și 9.20 au fost replicate prețurile de la Articolele 9.1 și 9.2.

Preluarea eronată prin soft a prețului de la Articolele 9.1 și 9.2, în locul celor aferente Articolelor 9.10 și 9.20, constituie o eroare materială.

Autoritatea contractantă a refuzat să accepte corecția aritmetică, pe motiv că „prețurile din ofertă nu susțin existența unei erori aritmetice", deci, motivarea este neîntemeiată. Prețurile din ofertă susțin existența erorii, achizitoarea având posibilitatea de a verifica eroarea.

Din oferta sa fac parte și *„informațiile relevante/antemăsurători/ documente justificative/dovezi concludente",* solicitate de achizitoare și depuse ca răspuns la solicitarea de clarificări. Astfel, listele de prețuri unitare care au fundamentat prețurile ofertate pentru Articolele 9.10 și 9.20 au devenit parte a propunerii financiare, din momentul depunerii lor în cadrul răspunsului la clarificări.

Corectarea erorii aritmetice este susținută de listele de prețuri unitare depuse prin răspunsul la solicitarea de clarificare, achizitoarea putând verifica că:

(a) prețul Articolului 9.10 este identic cu cel al Articolului 9.1. și că prețul Articolului 9.20 este identic cu cel al Articolului 9.2;

(b) prin însumarea valorilor rezultate din aplicarea prețurilor unitare aferente Articolelor 9.10 și 9.20 la cantitățile estimate rezultă alt preț decât cel de la Articolele 9.1. și 9.2;

(c) prețul total se menține în cazul luării în considerare a prețului corect pentru Articolul 9.10 (14.727.531,63 lei în loc de 2.905.501.06 lei) și pentru Articolul 9.20 (25.449.386,44 lei în loc de 37.271.417.01 lei);

(d) prețurile unitare de la Articolele 9.10 și 9.20 corespund prețurilor unitare ale celorlalte categorii de lucrări din lista depusă de societatea sa. Se poate observa că, fiecare preț unitar se regăsește și în alte categorii de lucrări.

Așadar nu se pune problema de o modificare menită a „menține avantajul competițional”, ci de o eroare materială evidentă, pe care autoritatea contractantă avea obligația de a o verifica, verificând lista detaliată a activităților, cantităților și prețurilor unitare aferente pentru toate cele 36 de Lucrări de Poduri, Pasaje și Casete.

Autoritatea contractantă a ignorat atât explicațiile furnizate, cât și documentele justificative depuse în clarificare, deși solicitase depunerea respectivelor documente. Pentru aceste lucrări de poduri, autoritatea contractantă nici măcar nu a contestat modul de construire a prețului sau documentele sale justificative depuse.

De asemenea, consideră irelevant dacă autoritatea contractantă a solicitat sau nu corecția aritmetică, din moment ce prețurile unitare au fost depuse la solicitarea acesteia și demonstrau modalitatea de formare a prețurilor Articolelor 9.10 și 9.20.

Dacă nu ar fi cerut corectarea erorii aritmetice din proprie inițiativă, autoritatea contractantă ar fi avut oricum obligația de a solicita noi clarificări, pentru a stabili dacă este de acord cu corectarea erorii aritmetice.

Soluția este similară erorilor unei propuneri financiare pentru o procedură de atribuire a unui contract de execuție (fără proiectare), propunere care se realizează tot în baza prețurilor unitare, cu singura deosebire că în situația atribuirii contractelor de execuție, prețurile unitare se depun întotdeauna ca parte a propunerii financiare (întrucât cantitățile au fost deja stabilite prin proiectul întocmit deja).

Consideră că, eroarea rezultată din greșita translatare a rezultatului unei adunări nu poate avea natură juridică diferită în funcție de tipul licitației, doar construire sau proiectare și construire. Prețurile unitare au fost depuse la solicitarea achizitoarei, fiind de la acel moment parte a

propunerii financiare și trebuiau analizate corespunzător justificând corectarea oricărei erori aritmetice.

Instanțele de judecată au reținut drept legală corectarea erorilor aritmetice ale prețurilor forfetare în cazul contractelor de proiectare și execuție, în baza calculului prețurilor unitare.

(ii) Viciu de formă

Arată că, eroarea materială intervenită în cadrul Anexei 1 la Formularul 7 poate fi calificată și ca viciu de formă. Viciile de formă pot fi corectate indiferent dacă privesc propunerea tehnică sau pe cea financiară.

În cauză sunt îndeplinite prevăzute de art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/201621, întrucât:

- Depunerea listelor de prețuri unitare a avut loc ca răspuns la o solicitare de clarificare a prețului Articolelor 9.10 și 9.20;
- Comisia de evaluare avea instrumentele de a verifica eroarea;
- Corectarea viciului de formă nu este susceptibilă a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, întrucât prețul total al ofertei sale a rămas neschimbat, nefiind afectat clasamentul ofertanților.

Deci, nu se consideră că este în ipoteza „transformării unei oferte neconforme într-una conformă" cum susține autoritatea contractantă, întrucât oferta sa a fost și a rămas conformă. Ba mai mult, prețul total al lucrărilor de poduri (și al ofertei) a rămas neschimbat.

Articolele 9.10 și 9.20 includ toate activitățile/cantitățile impuse prin documentația de atribuire și au la bază prețurile unitare identice cu cele folosite în cazul celorlalte articole.

Premisele cauzei sunt diferite de cele analizate de CNSC cu ocazia deciziei nr. 292/C1/3199, 3204/27.02.2023 indicată în rezultatul procedurii unde a fost vorba de o modificare a prețurilor unitare din ofertă. În cazul dedus judecății nu a fost modificat prețul unitar, ci a fost înlăturată o eroare de transfer a datelor în tabelul din Anexa 1 la Formularul 7.

(b) Corectarea unei erori materiale nu constituie o necorelare între propunerea tehnică și cea financiară, susținând că, acest motiv de excludere a fost reținut strict formal de autoritatea contractantă, fără o analiză efectivă a corelării activităților din propunerea tehnică, în raport cu activitățile și prețurile unitare din propunerea financiară. Achizitoarea a calificat eroarea materială de mai sus drept element de necorelare a propunerii tehnice cu cea financiară, concluzia acesteia fiind neîntemeiată.

În primul rând, achizitoarea nu putea reține necorelarea fără să indice care sunt elementele propunerii financiare ce apar a nu fi corelate cu propunerea tehnică. Deci, nu putea reține necorelarea în baza faptului că, în răspunsul la clarificare, a făcut referire la propunerea tehnică, neacceptând răspunsul la solicitarea de clarificare.

Concluzia autorității contractante constituie un raționament deductiv eronat:

„dacă propunerea financiară trebuie corectată, iar rezultatul corect corespunde propunerii tehnice, înseamnă că, în cazul rezultatului inițial/incorect propunerea tehnică nu este corelată cu cea financiară".

În al doilea rând, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări referitoare la pretinsa necorelare pentru a da ofertantului posibilitatea să clarifice respectiva necorelare, iar decizia acesteia încălcă prevederile art.

134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 209 alin. (1) din Legea nr . 98/2016, care impuneau obligația de a solicita clarificări înainte de a respinge oferta sa.

Așa cum s-a reținut în mod constant în jurisprudență, autoritatea contractantă nu poate să excludă un ofertant, fără a-i acorda posibilitatea de a clarifica eventualele neconcordanțe/neclarități din oferta sa.

În concluzie, nu există motive pentru a se reține neconformitatea ofertei sale.

(c) Corectarea erorii materiale este o măsură în acord cu principiile proporționalității și al eficienței utilizării fondurilor publice:

Respingerea unei oferte competitive în baza unei erori materiale evidente, pe deplin verificabilă și capabilă a fi corectată, este o măsură disproporționată, în condițiile în care prețul ofertei nu se modifică. Erorile materiale de acest gen sunt frecvent întâlnite în practică, în licitațiile complexe, care presupun translatarea automată de informații între diferite documente ale ofertei.

Reținând inadmisibilitatea, autoritatea contractantă și-a contrazis deciziile anterioare, recunoscând caracterul de eroare materială în cazul ofertei depuse pentru Secțiunea 3 a aceleiași autostrăzi (tot la Articolele 9.10 și 9.20 din respectiva ofertă). Simplul fapt că eroarea a privit aceleași articole constituie o dovadă indubitabilă a faptului că a fost o problemă de soft, explicabilă prin faptul că ofertele pentru Secțiunea 1 și 3 au fost pregătite în paralel, folosindu-se același program software.

Decizia achizitoarei de a refuza corecția erorii materiale, cu consecința angajării unei cheltuieli bugetare de aproximativ 74 milioane lei (i.e., diferența dintre oferta sa și oferta declarată câștigătoare), este nu doar contrară interesului public, ci și total neproporțională.

În jurisprudență, s-a acceptat că pot interveni erori minore/omisiuni în procesul de pregătire a ofertelor, ce impun aplicarea principiului proporționalității.

În concluzie, evaluarea efectuată de achizitoare este nelegală și netemeinică, motiv pentru care se impune anularea acesteia și reevaluarea propunerii sale financiare.

III. Nelegalitatea și netemeinicia deciziei de respingere a ofertei sale în ce privește prețul Articolului 7 (lucrările de consolidare):

Consideră decizia autorității contractante nelegală și în ce privește prețul lucrărilor de consolidare.

Precizează că, a prezentat informații relevante și dovezi concludente (ofertele primite de la subcontractanți), pe care autoritatea contractantă le-a ignorat, rezumându-se la a compara (i) prețul total al lucrărilor de consolidare cu valoarea estimată și cu ofertele celorlalți competitori, și (ii) un preț unitar cu o ofertă singulară, solicitată în cursul procedurii unei companii (....) parte dintr-un grup implicat în procedură ca ofertant (..... SRL).

Astfel, susține că evaluarea autorității contractante este nelegală, deoarece:

(a) Nelegalitatea evaluării privind prețul lucrărilor de consolidare:

Autoritatea contractantă a analizat prețul lucrărilor de consolidare prin raportare (i) la valoarea estimată pentru lucrările de consolidare și (ii) la prețurile ofertate de ceilalți competitori pentru lucrările de consolidare.

O astfel de verificare este diferită de cea reglementată în art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stabilește că prețul trebuie verificat prin raportare la prețul practicat în piață.

În primul rând, caracterul serios și fezabil al unui preț nu poate fi stabilit în baza valorii estimate de autoritatea contractantă pentru lucrările de consolidare (782,597.108 lei). O astfel de valoare nici măcar nu a fost dezvăluită de ofertanților prin documentația de atribuire. Nefiind parte din documentația de atribuire, nu se poate stabili cu precizie când și pe ce baze a fost determinată respectiva valoarea estimată a lucrărilor de consolidare.

Singura valoare estimată cunoscută de ofertanți a fost cea totală de 2.952.234.658 lei, fără vreo defalcare pe categorii de lucrări. Oferta sa a avut în vedere valoarea estimată, situându-se la 80,86% din valoarea estimată de autoritatea contractantă.

Contestatoarea susține că, în jurisprudență, s-a reținut că analiza prețurilor nu poate fi efectuată prin raportare la valoarea estimată a contractului.

În al doilea rând, nici ofertele celorlalți ofertanți nu constituie un reper legal de evaluare a caracterului justificat/real al prețului lucrărilor de consolidare. Și în acest caz, soluția a fost confirmată în jurisprudență.

Ba mai mult, prețul total al ofertei sale este cu doar 3,02% mai mic decât prețul ofertat de ....., respectiv cu 3,75% mai mic decât prețul ofertat de .....

Așadar, evaluarea realizată prin raportare la valoarea estimată sau la prețul celorlalți ofertanți este contrar art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și principiului transparenței.

(b) Nelegalitatea evaluării privind costul piloților din amestec:

Evaluarea efectuată cu privire la caracterul nesustenabil al costului piloților este nelegală și netemeinică, pentru următoarele motive:

În primul rând, autoritatea contractantă nu a analizat integral documentele depuse în răspunsul la clarificări, mai ales că a depus „informații relevante/antemăsurători/documente justificative/dovezi concludente în susținerea acestor prețuri", pe care aceasta le-a ignorat. Din ansamblul de documente pe care le-a depus, autoritatea contractantă a extras un singur preț unitar (din 87 de prețuri unitare distincte utilizate în ceea ce privește prețul lucrărilor de consolidare) pe care l-a comparat cu un preț unitar din oferta solicitată în timpul evaluării de la .... SRL, un

subcontractant declarat al unui alt ofertant din procedura de atribuire (i.e., ... SRL). Ba mai mult, ... SRL este parte a grupului ..... SRL.

În al doilea rând, achizitoarea nici măcar nu a solicitat clarificări referitoare la prețul unitar pe care a ales să îl „analizeze", deși, potrivit art. 210 din Legea nr. 98/2016, înainte de a decide că prețul unitar este nejustificat de scăzut, aceasta avea obligația de a solicita clarificări.

Solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă nu a vizat prețul unitar pentru lucrările de piloți, ci prețul în ansamblu al lucrărilor de consolidare (articolul 7 din Anexa 1 la Formularul 7).

Nesolicitând clarificări, consideră că autoritatea contractantă a încălcat dreptul său corelativ de a justifica prețul piloților, invocând jurisprudența Curții de Apel .....

Acest motiv de nelegalitate, nesolicitarea clarificării cu privire la prețul unitar aferent piloților, este suficient și necesar pentru a invalida evaluarea autorității contractante.

În al treilea rând, pretinsul *„caracter neobișnuit de scăzut al prețului piloților*" nu a fost determinat conform art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ci tot prin raportare la o valoare netransparentă, valoarea estimată de autoritatea contractantă pentru piloți, neinclusă în documentația de atribuire.

În al patrulea rând, evaluarea achizitoarei creează premisele unui conflict de interese, întrucât compania căreia i s-a cerut să depună oferta de preț, ... SRL, este subcontractant declarat al unui alt ofertant din procedura de atribuire (i.e., ... SRL) și parte din grupul respectivei companii (grupul .....).

Arată că, achizitoarea a comparat costul pe ca l-a estimat pentru piloți cu o pretinsă ofertă de preț transmisă în timpul evaluării de un competitor din aceeași procedură de atribuire (care evident are un preț total mai mare decât cel ofertat de societatea sa).

Autoritatea contractantă nu poate susține că oferta .... SRL din octombrie 2023 ar echivala cu „prețul pieței" referit în cuprinsul dispozițiilor art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, mai ales în condițiile în care depunerea ofertei sale a avut loc în aprilie 2023.

În al cincilea rând, autoritatea contractantă a reținut neîntemeiat caracterul nejustificat de scăzut/nesustenabilitatea prețului piloților, fiind obligată să solicite clarificări pentru a stabili caracterul real și fezabil al prețului.

În orice caz, precizează că prețul pe care l-a ofertat pentru piloți este fundamentat. Prețul său a fost construit pe baza ofertelor primite de la societăți specializate, prețul unitar avut în vedere având la bază oferta STRACO, de 37,81 lei/ml:

Componentă preț unitar	*Total cost (RON)/ml*
Material (nisip/var/ciment/apă)	*23,28*
Utilaje (mașina de forat, buldoexcavator, instalație de injecție și dozare amestec)	*5,82*
Transport (autobasculantă)	*1,2*
Manoperă (operator mașină forat, operator buldoexcavator etc.)	*2,8G*
CAS, Cheltuieli indirecte și profit Straco	*1,91*
Profit și cheltuieli indirecte	*2,81*
Total preț unitar	*37,81*

Așa cum se observă, prețul materialelor (nisip, var, ciment) avut în vedere este de 23,28 lei/ml, iar nu 19,82 lei/ml cum a fost calculat de autoritatea contractantă în lipsa solicitării de clarificare. Valoarea de 23,28 lei/ml este apropiată de prețul mediu de piață al materialelor pretins calculat de autoritatea contractantă (i.e., 36,16 lei/ml).

Autoritatea contractantă a asumat în mod nejustificat că prețul unitar propus nu ar include mai multe costuri conexe, în realitate acesta incluzând transportul utilajelor, utilizarea utilajelor, manopera, procesarea materialelor, testele de laborator, poligonul experimental și execuția coloanei forate, motiv pentru care consideră că ar fi clarificat acest aspect dacă s-ar fi solicitat clarificări.

Reticența autorității contractante este total nejustificată în condițiile în care oferta sa este comparabilă cu oferta totală a altor competitori - prețul ofertat este cu 3,02% mai mic decât prețul ofertat de ....., respectiv cu 3,75% mai mic decât prețul ofertat de ..... Nu există niciun risc ca ..... să nu se poată încadra în prețul ofertat.

Astfel, invocă jurisprudența CNSC, unde s-a reținut că standardul pentru stabilirea caracterului neobișnuit de scăzut al unui preț este unul înalt: *„(...) ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor preturi, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi si calitativi solicitați prin caietul de sarcini."*

Deci, autoritatea contractantă nu a îndeplinit acest standard și nu a dovedit *„dincolo de orice îndoială”* că nu ar putea executa lucrările la parametrii cantitativi și calitativi impuși prin Cerințele Beneficiarului. Raționamentul bazat pe simple presupuneri și speculații, nu poate complini acest standard.

În orice caz, conform Notei 4 inclusă de autoritatea contractantă în Anexa 1 la Formularul 7, responsabilitatea construirii prețului revine ofertanților, care au obligația executării contractului conform acestor prețuri, fără a putea pretinde suplimentarea, risc pe care și l-a asumat.

În concluzie, susține că, evaluarea autorității contractante este nelegală și netemeinică, motiv pentru care se impune reevaluarea propunerii financiare a sa, cu respectarea principiilor și normelor din materia achizițiilor publice.

....., prin adresa nr. 127635/ ....., înregistrată la CNSC sub nr. 65834/04.12.2023, a formulat cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante în cadrul dosarului

înregistrat la Consiliu cu nr. 3249/2023 și solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Solicită aplicarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și argumentează admiterea în proincipiu a cererii sale de intervenție și formularea ei în termenul legal.

În continuare, susține netemeinicia contestației formulate de ..... și respingerea acesteia ca neprobată.

Sintetizează argumentele cererii de intervenție în sensul:

I. Decizia autorității contractante de a respinge oferta ..... ca inacceptabilă este legală și temeinică, având în vedere că ofertantul și-a modificat, prin intermediul unui răspuns la solicitarea de clarificari a autorității contractante, preţul pentru două articole din listele de prețuri ofertate iniţial prin anexa nr. 1 la formularul nr. 7, cuprinzând urmatoarele sub sectiuni:

a) modificarea prețurilor operată de ofertant nu se încadrează nici în categoria erorilor aritmetice, nici în categoria viciilor de formă,

b) propunerea tehnică și propunerea financiară ale acestui ofertant erau necorelate, atrăgând și neconformitatea ofertei sale,

c) modificarea prețurilor operată de acest ofertant este nelegală și disproporţionată,

d) contestația ..... nu este însoțită de niciun fel de probe concludente, impunându-se respingerea sa ca nemotivată,

II. Decizia autorității contractante de a respinge oferta ..... ca neconformă este legală și temeinică, având în vedere că s-a ofertat un preț neobişnuit de scăzut pentru lucrările de consolidare.

În continuare, arată că decizia autorității contractante de a respinge oferta ..... ca inacceptabilă este legală și temeinică, având în vedere că și-a modificat, prin intermediul unui răspuns la solicitarea de clarificari a autorității contractante, preţul pentru două articole din listele de prețuri ofertate iniţial prin anexa nr. 1 la formularul nr. 7.

a) Arată că modificarea preturilor operata de ofertant nu se încadrează nici în categoria erorilor aritmetice, nici în categoria viciilor de formă.

Susține că în notificarea privind bunele practici în realizarea achiziţiilor aferente contractelor de lucrări pentru construcția/modernizarea obiectivelor de investiții, dar și, succint, în îndrumarea ANAP privind detalierea excesivă a listelor de prețuri în contractele de tip proiectare și execuţie lucrări și utilizarea adecvată a fișelor tehnice/listei de informaţii

tehnice aferente echipamentelor în cadrul contractelor de lucrări se prevede că, în cazul contractelor ce au ca obiect proiectarea și execuţia lucrărilor (de tip design and build), modul de exprimare al preţului contractului are la bază sume forfetare care corespund categoriilor de activități aferente implementării acestuia.

Avand în vedere acest lucru, contractantul este de acord ca pentru un preț forfetar (fix) să realizeze toate operațiunile/lucrările necesare îndeplinirii fiecărui jalon/fază determinantă/punct critic stabilit de autoritatea contractantă, la nivelul de calitate și performanță impus de aceasta, riscul de cantități fiind preluat, prin urmare, de contractant.

Arată că, în acest context, lista de prețuri elaborată de autoritatea contractantă nu trebuie să aibă asociate liste de cantități obligatorii pentru ofertanţi (acestea urmând a fi elaborate în procesul de realizare a proiectului tehnic, în conformitate cu prevederile pct. V din anexa nr. 10 la HG nr. 907/2016), lista de prețuri fiind utilizată, în primul rând, pentru stabilirea unui mod unitar de întocmire a propunerilor financiare.

În cazul acestor contracte unde preţul total are la bază defalcarea pe sume forfetare, documentaţia de atribuire (în special formularul de propunere financiară, respectiv lista de prețuri) trebuie să includă o listă a principalelor componente ale construcţiei care trebuie proiectate, executate, instalate, testate și puse în funcţiune împreună cu o defalcare rezonabilă a fiecărei componente.

Susține că acesta este și cazul prezentei proceduri, în care, în cadrul anexei nr. 1 la formularul nr. 7, ofertanţii trebuiau să completeze prețurile ofertate pentru categoriile și subcategoriile de activități prevăzute în acest document.

Menționează că aceste prețuri forfetare fac parte din propunerea financiară a ofertantului și, pe cale de consecinţă, conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, nu pot fi modificate ulterior depunerii ofertei, prin intermediul unui răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante.

Arată că în practica Consiliului s-a reținut că este interzis ca prețurile forfetare ofertate în listele de prețuri ce fac parte din propunerea financiară să fie modificate de ofertanţi ulterior depunerii ofertei, prin intermediul unui răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante.

Apreciază că, prin răspunsul său la solicitarea de clarificari a autorității contractante privind justificarea fundamentării preţului forfetar pentru unul dintre articolele din Anexa nr.1 la formularul nr. 7 - articolul 9.10 (pod pe autostrada peste Pârâul Mare) - modifică prețurile forfetare ofertate iniţial, atât pentru acest articol, de la 2.905.501,06 lei la 14.727.531,63 lei, cât și pentru un alt articol din listele de prețuri, respectiv articolul 9.20 (pasaj pe bretea 1 peste autostrada km 1+311 (la Nod DN13 km 8+680)), de la 37.271.417,01 lei la 25.449.386,44 lei).

În primul rând, acesta încearcă justificarea modificării prețurilor forfetare prin raportare la noţiunea de *„eroare aritmetica."* Face trimitere în susținere la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016. Subliniază că modificarea operată nu se încadrează în categoria erorilor aritmetice. Noţiunea de eroare aritmetică trebuie definită prin raporare la atributul *„aritmetic/a"* ce determina cuvântul eroare, care înseamnă referitor la aritmetică - ramură a matematicii care se ocupă cu studiul numerelor și al

operaţiilor care se pot face cu aceste numere/parte a matematicii care se ocupă cu proprietăţile elementare ale numerelor raţionale.

Prin urmare, apreciază că eroarea aritmetică presupune o greşeală intervenită la o operaţie matematică (adunare, înmulțire s.a.m.d.) care se efectuează cu numere (valori cuprinse în oferta unui operator economic) și poate fi remediată exclusiv în modul expres prevăzut de dispoziţiile legale menționate anterior, și anume prin corectarea elementelor propunerii financiare implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Subliniază că, ofertantul și-a modificat propunerea financiară prin schimbarea prețurilor forfetare ofertate pentru două articole (subcategorii de lucrări).

Fiind vorba despre o excepţie de la regula conform căreia este interzisă modificarea propunerii financiare prin răspunsurile la clarificari, aceasta este de stricta interpretare și aplicare (*exceptio est strictissimae interpretationis*).

Prin lege s-a stabilit ca elementele propunerii financiare urmează a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, aceasta este singura modalitate în care se poate realiza o modificare a conţinutului propunerii financiare.

Arată că, pentru a ne afla în prezenta unei corectări a unei erori aritmetice, ar fi trebuit ca elementele propunerii financiare să fie corectate implicit alaturi de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, este evident ca mecanismul propus de ofertant nu corespunde celui prevăzut de dispoziţiile legale.

Susține că în conformitate cu evaluarea și solicitarea de clarificare a achizitoarei din data de 29.06.2023, aceasta a efectuat propriul calcul asupra totalului articolelor aferente *„lucrărilor de Poduri, Pasaje si Viaducte*" (9.1.... 9.2.7.) și a observat că valoarea rezultată din acest calcul ar fi în sumă de 32.401.781,42 lei. Arată că, achizitoarea, cu respectarea dispoziţiilor legale, a solicitat confirmarea și corectarea de către ofertant a acestei valori cu suplimentarea preţului total cu suma referită mai sus.

Arată că ..... a refuzat o atare modificare și corectare aritmetică (singura corectă de altfel), cel mai probabil, având în vedere faptul că aceasta suplimentare a preţului total ar fi depăşit procentul de 1% din valoarea propunerii financiare totale, orice modificare asupra propunerii tehnice sau financiare trebuie să se încadreze în marja prevăzută expres de

lege, pentru a nu fi considerată o modificare majoră, deci nelegală și inacceptabilă. Raportând valoarea suplimentară sesizată de autoritate (32.401.781,42 lei) la valoarea totală a propunerii financiare a ofertantului (2.362.155.509,50 lei), rezultă un procent de aproximativ 1,38.

Susține că, ofertantul a modificat prețurile pentru două dintre articolele ofertate, astfel încât i) diferenţa dintre valoarea prevăzută iniţial în listele de prețuri pentru unul dintre articole și valoarea modificată prin răspunsul la clarificări să fie *„11.822.030,57 lei"* și ii) diferenţa dintre valoarea prevăzută iniţial în listele de prețuri pentru celălalt articol și valoarea modificată prin răspunsul la clarificări să fie *„- (minus) 11.822.030,57 lei"*, astfel încât să rezulte valoarea 0 (zero), adică preţul total al ofertei să nu se modifice, încadrându-se astfel în suma globală ofertată.

De asemenea, acesta a adus, prin intermediul contestației formulate, și argumentul unei presupuse *„erori de soft"* intern al acesteia în timpul pregătirii propunerii financiare, fără a proba însă intervenția unei astfel de erori prin mijloace de probă (cum ar fi, spre exemplu, o expertiză tehnică, o confirmare a unui expert tehnic cu privire la existența unei astfel de erori și cu privire la modul în care aceasta eroare a operat efectiv), mai ales în contextul în care programele software presupun mecanisme automate/ automatizate ce doar în cazuri extrem de rare ar putea genera erori, respectiv inserarea sau presupusa preluare automată a unor valori greşite.

Oricum, apreciază că, chiar o eroare de soft intern/o eroare umană de întocmire a ofertei incumbă strict ofertantului, și în niciun caz nu poate determina o favorizare a unui ofertant, concretizată în modificarea pe calea unui răspuns la clarificari a prețurilor din oferta depusă, în detrimentul unui ofertant care și-a întocmit în mod diligent oferta.

Face trimitere la instrucţiunile din nota 3, cuprinse în anexa nr. 1 la formularul nr. 7. De asemenea, susține că autoritatea contractantă a adus la cunostința ofertanţilor în mod transparent faptul că greşeala sau eroarea în elaborarea ofertelor nu constituie o situație în care pot fi acceptate în mod legal modificări ale propunerilor tehnice sau ale propunerilor financiare. Prin instrucţiunile către ofertanți din documentaţia de atribuire, la secţiunea IV.4.3, punctul 8, s-a prevăzut că riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă. Face trimitere la jurisprudență.

Apreciază că, decizia autorității contractante de a respinge această ofertă este legitimă, întrucât printr-o atare eroare vadită în întocmirea ofertei, având în vedere inclusiv adagiul latin *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans"*.

Învederează că argumentul privind eroarea de soft și presupusul mod în care aceasta a operat a fost adus pentru prima dată prin intermediul contestației. Din analiza răspunsului ofertnatului nr. 1025/16.10.2023 la solicitarea de clarificări a autorității contractante, se poate remarca faptul că nu a făcut nicio referire la eroarea de soft pe care o invocă acum, și nici la prezumţia referitoare la modul în care această eroare ar fi putut opera, pe care o detaliază doar acum, la momentul contestării.

Astfel, ... critică achizitoarea pentru că nu a luat în considerare argumente pe care nici măcar nu le-a pus în vederea autorității prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Arată că, însăși contestatoarea recunoaşte, la paragraful nr. 18 din contestație, că argumentul privind eroarea de soft nu a fost prezentat pe calea răspunsului la clarificari.

În al doilea rând, se încearcă justificarea modificării prețurilor forfetare prin raportare la noţiunea de *„viciu de forma".* Face trimitere la 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016 și art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Apreciază că modificarea operată de nu se încadrează nici în categoria viciilor de formă, întrucât, pentru a se încadra în această categorie, fie ar fi trebuit să fie susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informaţii existente iniţial (în oferta) în alte documente prezentate de ofertant, fie ar fi trebuit să aiba rol de clarificare sau de confirmare.

Arată că, din contra, modificarea prețurilor ofertate pentru cele două articole nu este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul niciunei informaţii existente în alte documente prezentate de ofertant iniţial, în cuprinsul ofertei.

Listele de cantități și prețurile unitare din centralizatoarele interne ale ....., inclusiv ofertele furnizorilor ce au stat la baza prețurilor unitare sunt documente ce au fost depuse abia pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări a autorității contractante, deci la un moment în timp ulterior momentului depunerii ofertei, astfel că nici măcar nu pot fi invocate ca documente care sa susţină în mod neechivoc corectarea erorii.

Arată că este lipsită de orice logică juridică susţinerea conform căreia aceste documente ar deveni parte a propunerii financiare, deci a ofertei din momentul depunerii lor în cadrul răspunsului la clarificari, astfel cum se susţine prin intermediul contestației. Potrivit acestei logici, orice document depus ulterior datei-limită de depunere a ofertei, pe calea unui răspuns la clarificari, ar putea face parte integrantă din ofertă.

Cu atât mai puţin s-ar putea considera că modificarea prețurilor operată de ofertant pe calea răspunsului la clarificari are vreun rol de clarificare/confirmare a unei informaţii existente iniţial în ofertă.

Apreciază că, în mod greşit, prin răspunsul său la solicitarea de clarificari a autorității contractante, încearcă să inducă în eroare susţinând că listele de cantități cu prețurile unitare pentru articolele 9.10 și 9.20 ar reprezenta un document existent deja în ofertă. Arată că, contrar susţinerilor acestuia, nu exisă un astfel de document în oferta iniţială.

Faptul că acest document nu se regăsește nicăieri în oferta iniţială a

fost evidențiat și de autoritatea contractantă: *„Sub un al doilea aspect, comisia de evaluare a constatat faptul că ați afirmat în mod eronat că anexa nr. 2 a răspunsului la solicitarea de clarificare - Listele de cantități cu prețurile unitare pentru „categoria de lucrări: „Lucrări de poduri, Pasaje, Viaducte [9.10 + 9.20] ", reprezintă un „document existent deja în ofertă", întrucât în urma verificărilor efectuate s-a confirmat faptul că aceste liste NU se regăseau în cadrul propunerii financiare sau oriunde altundeva în cadrul ofertei depuse inițial, aceste documente fiind pentru prima oară depuse prin intermediul răspunsului ofertantului nr. 1025/16.10.2023".*

Susține că ofertantul se contrazice în susțineri. Pe de o parte, indică cum prețurile unitare nu trebuiau ofertate și depuse în oferta iniţială (confirmând astfel că aceste prețuri nu au fost depuse în oferta iniţială), iar, pe de altă parte, explică cum aceste prețuri unitare, depuse pentru prima dată doar pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări a autorității contractante din data de 16.10.2023, ar trebui luate în considerare ca element al presupusei oferte iniţiale, deși niciunul dintre aceste prețuri unitare nu au fost depuse/indicate niciunde în oferta iniţială la data de 27.04.2023. Subliniază că ofertantul putea astfel opera orice modificări nu doar asupra prețurilor forfetare, ci inclusiv acestei liste a prețurilor unitare, tocmai pentru a justifica presupusa eroare, în sensul urmărit de acesta pentru a asigura încadrarea *„erorilor"* în preţul iniţial ofertat, nedovedind prin niciun mijloc de probă veridicitatea celor susținute.

Propunerea tehnică și propunerea financiară ale ..... erau necorelate, atragând și neconformitatea acestei oferte. Arată că, autoritatea contractantă, în evaluarea sa, a realizat inclusiv verificarea corelării propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice, respectiv verificarea faptului că ofertantul a inclus în cadrul propunerii financiare costul tuturor activităților/lucrărilor prezentate în cadrul propunerii tehnice și că aceste costuri sunt în conformitate cu tehnologia, procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcție prezentate în propunerea tehnică.

Subliniază că, este întemeiat argumentul autorității contractante conform căruia, dacă propunerea financiară trebuie corectată, iar rezultatul corect corespunde propunerii tehnice, înseamnă că, în cazul rezultatului inițial/incorect, propunerea tehnică nu este corelată cu cea financiară.

Menționează că, un preț greşit al unei categorii de lucrări, împărțit la prețurile unitare, nu ar fi corespunzător cantităților/activităților stabilite, iar dacă acest preț iniţial ar fi mai scăzut decât preţul ulterior corectat/modificat, înseamnă că în cadrul lui nu ar fi putut fi incluse costurile tuturor activităților din propunerea tehnică.

Contrar susţinerilor contestatoarei, nu există nicio raţiune pentru care autoritatea contractantă să adreseze o solicitare de clarificări adiţională. Autoritatea contractantă, sesizând greşeala/necorelarea, a solicitat prin clarificarea iniţiala justificarea preţului pentru respectivul articol.

c) În continuare, formulează apărări referitor la modificarea prețurilor operată de petentă, care este apreciată ca nelegală și disproporţionată.

Arată că, principiul proporționalității nu poate fi aplicat decât dacă nu aduce atingere principiului tratamentului egal între ofertanţi, astfel cum în mod corect s-a arătat și în jurisprudență.

Este evident ca permiterea unui ofertant să își modifice prețurile prin intermediul unui răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante nu ar fi o masură în acord cu principiul proporționalității, ci una disproporţionată și care ar încălca principiul tratamentului egal, având

în vedere ofertanţii care au avut diligența să își întocmească în mod corespunzător oferta, prezentând o ofertă admisibilă, completă și corectă.
d) Reclamă faptul că, contestaţia nu este însoțită de niciun fel de probe concludente, impunandu-se respingerea sa ca nemotivată.

Faptul că în alte proceduri achiizitoare ar fi acceptat o modificare identică sau similară nu este un argument care sa nu permită autorității contractante ca, în prezenta procedură, să aplice corect sancţiunea prevăzută de lege.

Subliniază că, în contestație nu este respectat standardul de motivare necesar calificării unei contestații drept admisibile. În acest sens indică faptul că se încalcă prevederile art. 10 din Legea 101/2016 și solicită aplicarea art. 249 din C.proc.civ.

Menționează că, ofertantul nu a produs și nici nu va putea produce o probă a prețurilor unitare reale avute în vedere la data ofertei iniţiale, precum și nici asupra presupusei erori de soft (care în toate cazurile nu disculpă lipsa de diligență a petentei de a rectifica informaţiile întocmite în cadrul acelui soft), astfel încât contestația sa este vădit neprobată, nefiind întrunite toate elementele obligatorii pentru admisibilitatea acesteia, impunandu-se respingerea acestei contestații ca nemotivată.

În continuare, arată că decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei ca neconformă este legală și temeinică, având în vedere că a ofertat un preț neobişnuit de scăzut pentru lucrările de consolidare.

Cu titlu preliminar, face trimitere la dispoziţiile art. 136 alin. (1) si (2) din HG nr. 395/2016 și art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, la care face trimitere alin. (2) al prevederii anterior menționate, precum și la Îndrumarea ANAP privind evaluarea propunerilor financiare din punct de vedere al elementelor de preț. Arată că se poate concluziona că, în cazul unui contract de proiectare și execuţie de lucrări analiza unei oferte cu preț neobişnuit de scăzut este mult mai complexă decât în cazul unui contract ce are ca obiect strict execuţia de lucrări, deoarece propunerea financiară a ofertanţilor este influențată într-o masură semnificativă de conceptul de proiect (tehnologia propusă), procesul de producţie, dar și serviciile furnizate sau metodele de construcție prezentate în propunerea tehnică.

Ofertantul, în furnizarea explicaţiilor sale la solicitarea de clarificări a autorității contractante, trebuie, în mod obligatoriu, să prezinte dovezi concludente privind fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau

metodele de construcţie utilizate, soluţiile tehnice adoptate și/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor, originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant etc., dar și, pe langă acestea, dupa caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.
Subliniază că, autoritatea contractantă și-a respectat pe deplin obligaţia de a solicita clarificări și explicaţii de la ..... privind preţul ofertat pentru lucrările de consolidare, în conformitate cu dispoziţiile legale.

Contestatoarea nu poate considera că, dacă a prezentat listele detaliate ale activităților și ale estimărilor prețurilor unitare ce compun lucrările de consolidare și ofertele primite de la subcontractanți, autoritatea contractantă ar avea și obligaţia (automată) de a le considera suficiente și concludente, având în vedere: (i) standardul de furnizare și detaliere a explicaţiilor ce trebuie oferite de ofertant, prevăzut de art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, explicaţii care trebuie, în primul rand, să se refere la toate elementele prevăzute de art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și, în al doilea rând, să cuprindă documente dintre cele enumerate în prevederea din Normele metodologice; (ii) faptul că, chiar și doar fundamentarea concretizată în listele activităților și detalierile prețurilor unitare este obligatoriu să se raporteze (și acest lucru să fie și explicat) la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate. Face trimitere la jurisprudență.

Apreciază că simple asumări/ trimiteri la prevederile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel cum au fost făcute de petentă prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări a autorității contractante, nu sunt suficiente, având în vedere că art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016 impunea prezentarea unor dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege.

Respingerea ofertei ca neconformă intervine când informaţiile și documentele furnizate de ofertant nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului, nu respectă standardul legal pe care explicaţiile ofertantului trebuie sa îl aibă, iar aprecierea cu privire la caracterul corespunzător al justificării primite de la ofertant îi revine, în mod evident, strict autorității contractante, fiind vorba despre o decizie de oportunitate a acesteia, pe care autoritatea contractantă trebuie să o ia având în vedere principiul asumării răspunderii. Aceasta cu atât mai mult cu cât, autoritatea contractantă are în vedere obiectivul sau principal de a atribui contractul unui operator economic care poate îndeplini contractul respectiv (cu toate activitățile și subactivitățile acestuia) la nivelul de calitate stabilit prin documentaţia de atribuire.

Apreciază că este o decizie de oportunitate, iar Consiliul nu ar putea stabili, în locul autorității contractante, că documentele furnizate de contestatoare justifică un preț care să reflecte faptul că aceasta ar putea îndeplini contractul, și implicit lucrările de consolidare, la standardul calitativ impus de autoritatea contractantă, acesta fiind atributul acesteia, ci poate doar verifica dacă autoritatea contractantă și-a respectat

obligaţiile legale privind solicitarea unor clarificări/explicaţii de la ofertant, în momentul în care a sesizat ofertarea de către acesta a unui pret aparent neobişnuit de scăzut și evaluarea acestor informaţii (pe care, în concret, și le-a respectat).

Autoritatea contractantă nu a folosit prețurile celorlalţi ofertanţi drept justificare pentru respingerea ofertei, ci doar pentru a identifica anumite elemente din oferta ..... care au dus la formarea preţului neobişnuit de scăzut al ofertei analizate, având în vedere că ceilalţi ofertanţi, cu excepția acestuia și ...., au ofertat prețuri apropiate de valoarea estimată pentru lucrările de consolidare.

Face trimite la îndrumarea ANAP privind evaluarea propunerilor financiare din punct de vedere al elementelor de preț (cazul contractelor de lucrări), unde autoritatea contractantă poate utiliza prețurile/elementele de cost ale celorlalte oferte pentru a identifica elementele care au dus la formarea preţului neobişnuit de scăzut al ofertei analizate. De fapt, concluzia autorității contractante din raportul procedurii conform căreia preţul este „nesustenabil și nejustificat de scăzut în raport cu complexitatea lucrărilor necesar a fi efectuate" a rezultat chiar în urma unei analize a documentelor furnizate de ....., prin răspunsul său la clarificări.

Cu privire la valoarea estimată a lucrărilor de consolidare, susține că aceasta nu este o valoare pur aleatorie stabilită de autoritatea contractantă, ci, are în vedere nivelul de efort material și financiar necesar pentru realizarea acestei activități, date istorice pentru estimarea costurilor, precum și actualizarea la zi ale acelor costuri potrivit unor surse oficiale.

Ea se bazeaza pe analiza atentă a pieţei, astfel că nu înţelege argumentul contestatoarei potrivit căruia nu se poate stabili cu precizie pe ce baze a fost determinată valoarea estimată a lucrărilor de consolidare, de vreme ce orice valoare estimată stabilită de autoritatea contractantă pentru o categorie de lucrări ia în considerare date privind prețurile pieţei pentru activitățile necesare. Astfel, având în vedere aceste criterii, autoritatea contractantă a estimat lucrările de consolidare la valoarea de 782.597.108 lei fără TVA, iar ofertantul a cotat această categorie de lucrări cu valoarea de 443.822.321,77 lei fără TVA, aceasta din urmă reprezentând aproximativ 56,71% din valoarea estimată a autorității contractante pentru acest tip de lucrări.

Arată că, petenta susţine eronat, că oferta sa s-a situat la valoarea de 80,86% din valoarea estimată a procedurii, iar analiza prețurilor nu ar

trebui efectuată la valoarea estimată a contractului.

Face trimitere la art. 136 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, la forma în vigoare la data de 22.03.2022 și deci, aplicabilă prezentei proceduri lansate la data de 29.12.2022.

Arată că, prevederile mai sus menționate nu fac nicio distincţie, ceea ce înseamnă că verificările asupra caracterului neobişnuit de scăzut se raportează la oricare și toate elementele de preț ale unei oferte, cu atât mai mult dacă acestea sunt aferente unor elemente esenţiale din obiectul viitorului contract. Subliniază că niciunde în prevederile menționate nu se indică faptul că verificările asupra elementelor de preț ar trebui să aibă la rândul lor o raportare în documentaţia de atribuire la o anumită valoare estimată per element de preț, ci doar că verificările autorității contractante se vor raporta la prețurile pieţei.

Menționează faptul că, petenta nu formulează critici efective referitor la vreun conflict de interese, ci doar face supoziții referitor la o presupusă evaluare nelecală a autorității contractante.

Critică faptul că ofertantul interpretează în favoarea sa dispoziţiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, extinzând în mod nerezonabil obligaţia ce incumbă autorității contractante, atunci când susţine ca aceasta ar fi trebuit să solicite o clarificare suplimentară, deci o a doua clarificare, în ceea ce priveşte preţul unitar al piloţilor din amestec.

Face trimitere la dispoziţiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și arată că achizitoarea și-a îndeplinit întocmai obligaţia legală atunci când a solicitat justificarea preţului lucrărilor de consolidare, preţul pentru acestea fiind un element de preț propus în ofertă, în legătură cu care, autoritatea contractantă are obligaţia legală de a solicita clarificări.

Apreciază că, legea nu instituie obligaţia suplimentară a autorității contractante de a solicita clarificări adiţionale cu privire la preţul piloţilor, care reprezintă un preț prevăzut într-un centralizator intern al contestatoarei, iar nu un preț care să fie parte din oferta depusă de acesta la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor. Arată că o solicitare de clarificari suplimentară nu ar fi făcut decât să favorizeze acest ofertant.
Învederează că preţul piloţilor din amestec este într-adevar unul nesustenabil și inferior în raport de preturile pieţei. Preţul ofertat de ..... pentru piloţii din amestec este de 37,81 lei/ml, și este întocmit în baza ofertei STRACO din 23.03.2023 ce prevede preţul de 35 lei/ml (inclusiv material).

Apreciază că acest preț este vădit nesustenabil și inferior oricărui alt preț al pieţei, preţul ofertat de fiind de aproximativ 3-4 ori mai mic decât preturile reale ale pieţei.

Concluzionează în sensul că, evaluarea autorității contractante a fost corectă, aceasta solicitând inclusiv clarificări ..... cu respectarea principiilor și prevederilor în domeniu, iar decizia de declarare a acestei ofertei neconforme și inacceptabile este una legitimă.

..... SRL, prin adresa nr. 5/2781/04.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 66216/05.12.2023, a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului înregistrat la Consiliu cu nr. 3249/2023, prin care solicită respingerea cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Analizând comunicarea privind rezultatul procedurii şi raportul procedurii, arată că a constatat că acestea relevă un rezultat nelegal al procedurii de atribuire, cel puţin sub aspectul rezultatului evaluării ofertei ....., motiv pentru care, în data de 06.10.2023, prin adresa nr. CM/155, a transmis către autoritatea contractantă o cerere de acces la dosarul achiziţiei publice, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Arată că în data de 10.11.2023, prin adresa nr. 110302/06.11.2023, autoritatea contractantă a invitat-o să studieze dosarul achiziţiei în data de 14.11.2023, respectiv în a 7-a zi lucrătoare de la data cererii de acces la dosarul achiziţiei publice şi 2 zile anterior expirării termenului de contestare a rezultatului procedurii, subliniind, chiar din cadrul aceste comunicări, faptul că accesul său va fi limitat şi că nu ne va permite ridicarea de copii de pe înscrisurile existente la dosarul achiziţiei.

În continuare, susține că în data de 14.11.2023, s-a prezentat la sediul autorităţii contractante, fiindu-i puse la dispoziţie, exclusiv spre vizualizare, secţiuni limitate din dosarul achiziţiei cu privire la ofertele celorlalţi participanţi la procedură, respectiv exclusiv procesele verbale cu privire la DUAE şi anumite formulare.

Având în vedere că autoritatea contractantă a restricţionat în mod nelegal accesul la documentele celorlalţi participanţi la procedura de atribuire, deşi nu erau probate ca fiind confidenţiale, dar şi că inclusiv din informaţiile parţiale la care a avut acces, a constatat că rezultatul procedurii este viciat, autoritatea contractantă declarând câştigătoare o ofertă inadmisibilă şi evaluând în mod netemeinic şi nelegal inclusiv celelalte oferte depuse în procedură, a formulat contestaţie împotriva rezultatului procedurii.

Face trimitere la contestația sa înregistrată la Consiliu sub nr. 63026 din 17.11.2023 şi care face obiectul dosarului nr. 3247/C11/2023.

Arată că în data de 20.11.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestaţia formulată de .....

Redă din contestația ..... și argumentează admisibilitatea cererii sale de intervențiedin perspectiva art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Apreciază că oferta contestatoarei este neconformă, cu sublinierea că a depus o ofertă financiară în valoare de 2.362.155.509,50 Ron, ofertă care reprezintă 70% din valoarea maximă estimată a procedurii şi 80% din valoarea minimă a procedurii, fiind incidente prevederile art. 136 alin. (4) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016.

Face trimitere la adresa nr. 9/13950/26.09.2023, prin care autoritatea contractantă a solicitat acceptul ofertantului pentru efectuarea unei corecţii aritmetice cu privire la preţul ofertat, acceptarea de către ofertant a acestei corecţii conducând la un preţ corectat al ofertei depuse de 2.387.162.138,00 Lei. Apreciază că această corecţie adusă preţului total ofertat de către ofertant nu este de natură să înlăture data justificării de către acest ofertant a preţului ofertat prin raportare la încadrarea acestuia în categoria preţurilor neobişnuit de scăzute.

Reiterează faptul că autoritatea contractantă şi-a îndeplinit obligaţia legală de a solicita şi permite acestui ofertant să justifice fundamentarea preţului neobişnuit de scăzut ofertat, aceasta transmiţându-i ..... solicitarea de clarificare din 09.10.2023.

Arată că autoritatea contractantă a acordat inclusiv o extensie a termenului de formulare a unui răspuns la solicitarea de clarificare din 09.10.2023, creând astfel toate premisele necesare ca petenta să justifice preţul ofertat, cel puţin în privinţa categoriilor de lucrări indicate de autoritatea contractantă.

Referitor la admisibilitatea completărilor şi clarificărilor ofertelor financiare depuse în cadrul unei proceduri de atribuire, intervenienta face trimitere la art. 209 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, legislaţia naţională primară permite clarificarea sau completarea ofertelor, în măsura în care o asemenea clarificare sau completare nu aduce atingere principiilor tratamentului egal şi al transparenţei şi nu este de natură să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea respectivului ofertant. Face trimitere în susținere la art. 134 alin. (3), (6) şi (10) din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, art. 135 alin. (1), (2) și (3) ale aceluiași act normativ.

Apreciază că, modificarea ofertei financiare este posibilă doar în situaţia corectării unei erori aritmetice şi numai dacă această corecţie poate fi realizată cu respectarea principiilor atribuirii contractului de achiziţie publică.

Subliniază că, oferta financiară ar putea fi modificată şi în situaţia îndreptării unui viciu de formă, o asemenea modificare ar fi posibilă numai dacă sunt îndeplinite condiţiile constatării unui viciu de formă, respectiv dacă eroarea sau omisiunea este fie susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente încă de la început în oferta, fie are rol de clarificare sau confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect faţă de ceilalţi ofertanţi.

Limitele clarificării şi completării punctuale a ofertelor au fost stabilite, cu valoarea de izvor de drept şi de către Curtea de Justiţie a Uniunii Europene, care a statuat în mod constant inadmisibilitatea modificării unei oferte, după depunerea sa, precum şi limitele în care o ofertă poate fi clarificată sau completată în mod punctual, cu trimitere la Cauza C-131/16, Curtea a statuat reguli ce se impun a fi avut în vedere, cu efect obligatoriu, de către instanţele naţionale, pe care le citează.

Face trimitere la art. 125 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016.

Subliniază că petenta invocă pretinsa admisibilitate a modificării ofertei sale prin raportare la următoarea situație de fapt:

- eroarea invocată a fost susţinută de ofertant prin depunerea de documente noi, inexistente în oferta sa iniţială;
- eroarea invocată priveşte o pretinsă formulă de calcul ale cărei elemente nu pot fi susţinute de informaţii existente în oferta iniţială (preţuri unitare). în alte cuvinte, această eroare nu putea fi constatată de comisia de evaluare din cuprinsul documentelor existente în oferta sa;
- eroarea invocată modifică substanţial - respectiv cu aproximativ 500% elemente ale propunerii financiare, conducând practic la depunerea de către acest ofertant a unei noi propuneri financiare.

Contrar susţinerilor ..... pretinsa eroare materială invocată de acesta nu se încadrează în categoria „erorilor aritmetice" în sensul art. 134 alin. (10) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016.

În sensul art. 134 alin. (10) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 prin *„erori aritmetice"* reprezintă *„aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art 2 alin. (2) din Lege"*, iar corectarea acestora se realizează, cu acceptul ofertantului, *„la solicitarea comisiei de evaluare"*.

Subliniază că reglementarea realizării corecţiei erorilor aritmetice *„la solicitarea comisiei de evaluare"* nu indică numai dreptul de iniţiativă al autorităţii contractante pentru efectuarea acestor corecţii, ci şi posibilitatea efectivă a comisiei de a putea constata asemenea erori - fapt ce implică cerinţa ca eroarea să fie evidentă, după cum a statuat CJUE în Cauza C-131/16.

Contrar susţinerilor contestatoarei, spre deosebire de eroarea aritmetică sesizată prin adresa nr. 9/13950/26.09.2023, în cazul preţurilor ofertate pentru articolul 9.10 din formularul 7, nu sunt îndeplinite condiţiile legale pentru constatarea şi corectarea unei erori aritmetice, cel puţin pentru următoarele motive:
- eroarea aritmetică nu poate fi constatată din documentele existente în ofertă, neîndeplinind condiţia statuată de CJUE de a fi *„evidentă".*
- cu trimitere la solicitarea de clarificări din 09.10.2023.
- răspunsul dat la solicitarea de clarificări din 09.10.2023, arată că a înţeles să răspundă acestei solicitări prin formularea unei solicitări de *„corectare eroare minoră/viciu de formă"*, cu sublinierea că, pretinsa eroare/pretinsul viciu de formă invocate s-ar datora copierii incorecte a valorilor de preţuri pentru 2 subcategorii de lucrări - respectiv subcategoria 9.10 şi subcategoria 9.20 din documentul listele de cantităţi cu preţurile unitare; iar în vederea *„confirmării/clarificări modalităţii de remediere a*

acestei erori materiale/viciu de formă" ofertantul a invocat, drept document existent deja în ofertă - listele de cantităţi cu preţurile unitare pentru „categoria de lucrări: lucrări de poduri, pasaje, viaducte [9.10+9.20]”.

Susține că prin contestaţie se confirmă indirect cele reţinute de autoritatea contractantă în evaluarea ofertei sale, respectiv că documentul listele de cantităţi cu preţurile unitare pentru *„categoria de lucrări: lucrări de poduri, pasaje, viaducte [9.10+9.20]"* nu se afla în oferta sa iniţial depusă.

În concret, apreciază că, petenta declară în mod expres că acest document - listele de cantităţi cu preţurile unitare pentru „categoria de lucrări: lucrări de poduri, pasaje, viaducte [9.10+9.20]" - ar face parte din propunerea financiară din momentul depunerii în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări din 09.10.2023.

Prin urmare, apreciază că este necontestat şi confirmat de către ofertant că documentele şi informaţiile necesare constatării şi verificării existenţei unei pretinse erori aritmetice nu se regăseau în oferta sa la momentul transmiterii solicitării de clarificări din 09.10.2023, contestatoarea susținând că verificarea erorilor aritmetice ar fi trebuit să fie realizată de către autoritatea contractantă raportat la documentele transmise de aceasta pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări din 09.10.2023, respectiv prin raportare la documente depuse ulterior ofertei iniţiale.

Consideră susţinerile petentei vădit neîntemeiate. Astfel, conform prevederilor legale exprese şi interpretărilor cu efect obligatoriu ale acestora date de către CJUE, corectarea unei erori materiale strecurate în cuprinsul unei oferte impune în primul rând, ca respectiva eroare să fie evidentă pentru comisia de evaluare, respectiv să poată fi constatată de aceasta cu ocazia evaluării documentelor depuse de ofertant în cadrul ofertei iniţiale, din corelarea informaţiilor existente în această ofertă.

Arată că, ofertantul solicită comisiei de evaluare să compare şi să coreleze informaţiile dintr-un document depus ulterior, cu ocazia formulării răspunsului la solicitarea de clarificări din 09.10.2023, atât constatarea erorii, cât şi verificarea formulei de corecţie a acesteia fiind bazate exclusiv pe documente suplimentare, care completează în mod substanţial oferta depusă de .....

În acest context, nu este relevant faptul că, potrivit documentaţii de atribuire nu era obligatorie depunerea listei conţinând preţurile unitare pentru fiecare articol de lucrări, relevant fiind doar faptul că ofertanţii aveau obligaţia să prezinte oferta financiară în conformitate cu structura prezentată în formularul 7, fiind ţinuţi astfel de informaţiile prezentate în cuprinsul acestui formular.

Existenţa unei erori în documentele solicitate prin documentaţia de atribuire prin care se formulează propunerea financiară nu exclude posibilitatea corectării respectivei erori, în condiţiile prevăzute de lege. De altfel, după cum a arătat, chiar în cazul acestei oferte a fost corectată o eroare aritmetică strecurată în oferta financiară.

Totodată, prin documentaţia de atribuire s-au precizat inclusiv condiţiile în care pot fi corectate erorile aritmetice şi viciile de formă ale ofertelor.

Subliniază că a admite corectarea ofertei petentei ar presupune a admite prezentarea de către acest ofertant a unei noi oferte, din moment ce aceasta ar presupune corecţia unor informaţii şi documente interne ale ofertantului, neputându-se determina, prin raportare la repere obiective, care au fost de fapt informaţiile de bază avute de ofertant la elaborarea ofertei financiare.

Raportat la susţinerile potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi avut posibilitatea de a verifica preţurile unitare prezentate în documentele suplimentare aduse de ofertant şi de a raporta aceste preţuri la cantităţile estimate, solicită Consiliului să constate că o asemenea comparaţie nu ar putea fi realizată fără încălcarea gravă a principiului transparenţei şi al tratamentului egal din moment ce nu există nici o informaţie în oferta iniţială a ....., care să coroboreze existenţa respectivelor preţuri unitare.

Se întreabă cum ar putea fi stabilit, în mod obiectiv care a fost preţul unitar avut în vedere de acest ofertant la data elaborării ofertei, luarea în considerare a simplei declaraţii a ofertantului în acest sens conducând la grava încălcare a principiului tratamentului egal din moment ce ar echivala cu admiterea completării de către acest ofertant a ofertei sale cu informaţii de importanţă semnificativă pentru verificarea conţinutului ofertei sale financiare.

În acest context arată că şi jurisprudenţa invocată de petentă nu este aplicabilă în cauză din moment ce aceasta are în vedere situaţii în care informaţiile necesare verificării şi corectării unei erori aritmetice se aflau în oferta depusă de ofertant. Totodată nu este relevant nici comportamentul aqchizitoarei în cadrul unei proceduri anterioare din moment ce rezultatul evaluării ofertei nu poate fi raportat decât la situaţia de fapt aplicabilă în prezenta procedură.

(ii) Contrar susţinerilor petentei pretinsa eroare materială invocată de acesta nu se încadrează în categoria „viciilor de formă" în sensul art. 135 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, viciile de formă reprezentând acele erori sau omisiuni din cadrul unui document:

• a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant

sau

• a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.

Prin urmare, prima teză a alin. (3) al art. 135 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 nu este aplicabilă în cauză, respectiv corectarea pretinsului viciu de formă nu este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant.

În ceea ce priveşte a 2-a teză a alin. (3) al art. 135 din același act normativ, completarea ofertei cu documentele şi informaţiile transmise pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări din 09.10.2023 nu ar putea avea rol nici de clarificare şi nici de confirmare, din moment ce informaţiile prezentate în oferta iniţială nu erau nici neclare şi nici nu necesitau confirmare, din moment ce sumele ofertate cu privire la Articolele 9.10 şi 9.20 au fost exprimate în mod clar şi expres, nefiind identificate şi nici invocate.

Autoritatea contractantă a apreciat preţurile ofertate pentru acest articol nejustificat de scăzute, respectiv nu poate constitui decât motiv pentru solicitarea justificării fundamentării preţului ofertat. O interpretare contrară ar conduce la crearea premiselor pentru oricare ofertant a cărui ofertă poate fi încadrată în categoria ofertelor cu un preţ aparent neobişnuit de scăzut de a invoca pretinse erori sau vicii de formă şi de a-şi modifica oferta în vederea evitării încadrării acesteia în această categorie, cu eludarea prevederilor legale care impun justificarea fundamentării preţurilor aparent neobişnuit de scăzute.

Prin urmare, contrar susţinerilor contestatoarei, admiterea de către achizitoare a completării şi modificării ofertei acesteia prin raportare la noile documente depuse pe parcursul procesului de evaluare a ofertei echivalează cu permiterea acestui ofertant de a depune în fapt o nouă ofertă. În concret, acestui ofertant i s-ar crea un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire, deoarece i s-ar permite sa modifice o secţiune esenţială din oferta sa în temeiul unor informaţii şi documente care nu există în oferta sa iniţială, nu pot fi coroborate cu informaţii din oferta sa iniţială ci numai declaraţie pe propria răspundere a ofertantului cu privire la preţurile unitare pe care acesta le-ar fi avut în vedere la elaborarea ofertei.

Este astfel irelevant că, urmare a modificărilor propuse de ofertant nu s-ar schimba preţul total al ofertei acestuia şi clasamentul ofertanţilor, relevant fiind faptul că acestui ofertant i-ar fi permisă modificarea, prin raportare la informaţii şi documente exterioare ofertei şi care nu pot fi verificate în mod obiectiv, a unor articole de preţ din cadrul ofertei, articole faţă de care autoritatea contractantă a constatat incidenţa unui preţ aparent neobişnuit de scăzut.

Pentru aceste motive, solicită Consiliului să constate că pretinsa eroare invocată de contestatoare nu se încadrează nici în categoria viciilor de formă a căror corectarea este permisă de legislaţia în vigoare.

(iii) Contrar susţinerilor petentei, în mod temeinic şi legal a constatat autoritatea contractantă că preţurile din oferta sa financiară nu sunt corelate cu preţurile din oferta sa tehnică

În această privință, contestatoarea susţine, în esenţă, că autoritatea contractantă nu ar fi putut constata o necorelare între propunerea tehnică şi cea financiară fără o analiză efectivă a corelării activităţilor din

propunerea tehnică în raport cu activităţile şi preţurile unitare din propunerea financiară, respectiv fără solicitarea de clarificări suplimentare.

În acest context, reiterează faptul că pentru Articolul de preţ 9.10 ofertantul a invocat o pretinsă eroare materială care ar conduce la modificarea acestui articol prin creşterea preţului cu aproximativ 500%. în scop ilustrativ, redă extras din răspunsul petentei la solicitarea de clarificări din 09.10.2023.

Or, în condiţiile în care ofertantul nu a făcut dovada că eroarea invocată se încadrează în categoria erorilor aritmetice sau a viciilor de formă a căror corectare este permisă de legislaţia în vigoare, rezultă că, potrivit propriilor declaraţii, oferta sa financiară nu acoperă, într-o proporţie majoritară, categoriile de lucrări ofertate pentru Capitolul 9.10.

Astfel, necorelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică în ceea ce priveşte categoria de lucrări mai sus indicată este evidentă, nefiind necesară formularea de clarificări suplimentare sau analizarea detaliată a corelării respectivelor activităţi din propunerea tehnică, din moment ce preţul ofertat pentru această categorie de lucrări nu acoperă nici măcar 1/5 din valoarea declarată ulterior chiar de către ofertant pentru aceleaşi lucrări, rezultă că oferta financiară nu a fost corelată cu oferta tehnică, fiind astfel neconformă şi sub acest aspect.

(iv) Contrar susţinerilor contestatoarei, principiile proporţionalităţii şi utilizării eficiente a fondurilor publice nu permite acceptarea îndreptării pretinsei erori invocate de contestatoare.

Potrivit prevederilor legale, corectarea eroilor aritmetice şi/sau a viciilor de formă este permisă numai în măsura în care nu este adusă atingere principiilor reglementate de art. 2 din Legea nr. 98/2016. Prin urmare, la analizarea admisibilităţii corecţiei unei erori aritmetice/unui viciu de formă se impune analizarea coroborată a tuturor principiilor atribuirii contractului de achiziţie publică, respectiv analizarea principiului proporţionalităţii, cât şi a principiilor transparenţei şi tratamentului egal.

Or, în cauza dedusă controlului de legalitate al Consiliului, prin modalitatea de evaluare a ofertei petentei, achizitoarea nu a încălcat principiul proporţionalităţii, respectiv nu a depăşit limitele a ceea ce este adecvat şi necesar pentru a determina rezultatul evaluării acestei oferte.

Dimpotrivă, interpretarea dată de ofertant situaţiei de fapt şi de drept aplicabile în cauză ar fi de natură să conducă la depăşirea limitelor principiului proporţionalităţii şi la încălcarea gravă a principiilor transparenţei şi al tratamentului egal. În acest sens reiterează cele

statuate de CJUE în Hotărârea din data de 11 mai 2017 pronunţată în Cauza C-131/16.

Pentru aceste motive, solicităm Consiliului să constate că, la evaluarea oferte .... autoritatea contractantă nu a încălcat principiul proporţionalităţii, ci a urmărit respectarea principiilor transparenţei şi al tratamentului egal.

Oferta .... este inacceptabilă:

Reiterează că ofertantul a depus o ofertă financiară în valoare de 2.362.155.509,50 ledi, corectată la valoarea de 2.387.162.138, 00 Lei, ofertă care reprezintă aprox. 70% din valoarea maximă estimată a Procedurii şi aprox. 80% din valoarea minimă a Procedurii, fiind incidente prevederile art. 136 alin. (4) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă şi-a îndeplinit obligaţia legală de a solicita şi permite acestui ofertant să justifice fundamentarea preţului neobişnuit de scăzut ofertat, prin solicitarea de clarificare din 09.10.2023 şi acordându-i inclusiv o extindere de termen pentru formularea răspunsului. Astfel, au fost asigurate toate premisele necesare ca petenta să justifice preţul ofertat, cel puţin în privinţa categoriilor de lucrări indicate de autoritatea contractantă.

În esenţă, este criticată decizia autorităţii contractante de a declara oferta sa inacceptabilă sub acest aspect, susţinând că autoritatea contractantă ar fi ignorat informaţiile relevante şi dovezile prezentate de acesta pentru fundamentarea preţului ofertat şi că aceasta s-a rezumat la a compara (i) preţul total al lucrărilor de consolidare cu valoarea estimată de către autoritatea contractantă şi cu ofertele celorlalţi competitori şi (ii) un preţ unitar dintr-o ofertă singulară solicitată unui operator economic care are şi calitatea de subcontractant al subscrisei.

Ambele premise invocate de autoritate sunt incorecte, contestaţia fiind neîntemeiată şi sub acest aspect pentru următoarele motive:

(i) Contrar susţinerilor contestatoarei, autoritatea contractantă a evaluat informaţiile transmise de aceasta cu privire la preţul ofertat prin raportare la preţurile pieţei

Preliminar, subliniază că, în mod temeinic, autoritatea contractantă a avut în vedere, atunci când a evaluat oferta .... sub acest aspect, faptul că „stabilizarea terenului de fundare joacă un rol esenţial în dezvoltarea sustenabilă a oricărui proiect major de investiţii, cum este cazul celui de faţă". Totodată, având în vedere că pentru acest capitol deosebit de important, ofertantul a propus o valoare reprezentând aprox. 56% din valoarea estimată de autoritatea contractantă, în mod temeinic şi legal, s-a solicitat justificarea acestei valori.

În ceea ce priveşte criticile contestatoarei cu privire la pretinsa legalitate a comparării preţurile ofertate de aceasta cu preţurile avute în vedere la estimarea valorii procedurii de achiziţie respectiv preţurile ofertate de ceilalţi ofertanţi, solicită Consiliului să reţină că aceste argumente sunt lipsite de temeinicie, și prezintă argumente în acest sens.

Mai mult, pe lângă informaţiile aflate la dispoziţia autorităţii contractante din cuprinsul studiului de fezabilitate şi al ofertelor celorlalţi ofertanţi, achizitoarea a avut în vedere în mod specific şi alte oferte

obţinute de pe piaţă, precum şi alte surse de informaţii publice pentru determinarea conţinutului preţurilor ofertate de .... în acest capitol.
(ii) Contrar susţinerilor contestatoarei, autoritatea contractantă a evaluat informaţiile transmise de aceasta cu privire la preţul aferent piloţilor din amestec prin raportare la preţurile pieţei şi nu prin raportare la o singură ofertă

Potrivit informaţiilor din cuprinsul Adresei nr. 92/110317/06.11.2023, rezultă că autoritatea contractantă a analizat preţul aferent piloţilor din amestec ofertat de contestatoare, atât prin raportare la documentele depuse de acest ofertant, cât şi prin raportare la:

■ preţurile pieţei cu privire la costul materialelor necesare pentru executarea piloţilor (a se vedea pag. 22-24 din respectiva adresă)

■ preţurile avute în vedere în etapa de fundamentare a valorii estimate a procedurii de către operatorul Igeneria Especializada Obra Civil e Industrial SA - preţuri, de asemenea, raportate la piaţă;

■ suplimentar, comisia de evaluare a solicitat ofertă din partea unui operator economic cu activitate constantă în domeniul execuţiei piloţilor din amestec - respectiv operatorul economic .... SRL.

În acest context, sunt neîntemeiate susţinerile contestatoarei cu privire la pretinsa lipsă de transparenţă a procesului de evaluare, din moment ce, prin Adresa nr. 92/110317/06.11.2023, autoritatea contractantă a prezentat în mod clar şi transparent care au fost valorile avute în vedere la compararea ofertei contestatoiarei cu preţurile existente pe piaţă, inclusiv care a fost sursa respectivelor valori.

De altfel, contestatoarea nu contestă nici sursele, nici valorile indicate de autoritatea contractantă, ci se limitează la a susţine că, dacă acesteia i-ar fi fost solicitată o clarificare, aceasta ar fi fost în măsură să justifice preţul ofertat. Or, din moment ce asemenea justificări nu pot fi aduse pe calea contestaţiei, cu atât mai puţin s-ar justifica formularea unei solicitări de clarificare suplimentare - o asemenea etapă având un rol pur formal şi nefiind de natură să înlăture în acceptabilitatea ofertei .....

Totodată, sunt neîntemeiate şi susţinerile .... cu privire la pretinsa creare a premiselor unui conflict de interese, raportat la faptul că autoritatea contractantă a solicitat o ofertă de preţ ...., operator economic care este şi subcontractant al său.

În acest sens, solicită, în primul rând, Consiliului să reţină că petenta nu motivează nici în fapt nici în drept pretinsul conflict de interese invocat.

În realitate, ... SRL este un operator economic cu activitate îndelungată în domeniul realizării de lucrări de tipul celor ce făceau obiectul analizei, astfel că este justificată solicitarea pe preț.

Nu în ultimul rând, calitatea acestui operator economic de subcontractant al său nu este de natură să creeze nicio suspiciune cu privire la procesul de evaluare sau cu privire la incidenţa unui potenţial conflict de interese din moment ce un operator economic poate fi nominalizat în mai multe oferte ca subcontractant - astfel încât oricare ofertant din cadrul procedurii, inclusiv ofertantul ar fi putut să nominalizeze acest operator economic ca şi subcontractant, respectiv ar fi putut solicita o ofertă de preţ de la acest operator economic.

Pentru motivele mai sus expuse, solicită Consiliului să constate netemeinicia criticilor contestatoarei şi sub acest aspect, consecinţa fiind menţinerea decizia autorităţii contractante cu privire la caracterul inacceptabil al ofertei acesteia.

…… SA a transmis punctul de vedere prin adresa nr. 121164/06.12.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 66562/06.12.2023, cu privire la contestația formulată de ……. obiect al dosarului nr. 3249/2023.

Prin acest punct de vedere solicită respingerea contestației formulată de ....., ca nefondată, precizând că, în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, oferta depusă de ..... a fost declarată câștigătoare, cu un punctaj total de 92 de puncte, iar oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă.

Pe fondul contestației, precizează că mențiunea conform căreia oferta contestatoarei ”conformă și admisibilă", a fost făcută de către comisia de evaluare în cadrul procesului-verbal intermediar nr. 2, ca urmare a analizării răspunsului transmis cu ocazia acceptarii și corectării erorii aritmetice identifícate în condiţiile admise de lege. Astfel, această mențiune nu se referea în niciun caz la conformitatea propunerii financiare sau a întregii oferte, ci se referea strict la analiza răspunsului transmis de catre ofertant și a analizelor aferente efectuate până la momentul respectiv.

Ulterior, ca urmare a analizării informaţiilor din cuprinsul propunerilor financiare, comisia de Evaluare, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, a solicitat justificarea prețurilor anumitor categorii de lucrări în cazul a 6 ofertanți din cei 7 operatori economici ale căror propuneri financiare au fost decriptate în SEAP.

Aceste solicitări de clarificari au fost emise ca urmare a constatării de către comisia de evaluare a existentei anumitor diferențe de preț în cazul unor componente ale propunerilor financiare depuse de anumiți ofertanți și între valorile acestora și valorile estimate pentru componentele respective, conform Graficului de eşalonare a plăților specificat în Stategia de contractare, care a stat la baza calculării valorii estimate a contractului.

Abia ulterior primirii și analizării acestor răspunsuri, a putut fi finalizată evaluarea întregii propuneri financiare, declarând oferta inacceptabilă și neconformă, pentru motivele detaliate în cadrul procesului-verbal final de analiză a propunerilor financiare și în cadrul comunicării rezultatului.

Mai arată achizitoarea că, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) din Legea 101/2016, petenta putea să formuleze contestație împotriva solicitării de clarificare cu privire la prețurile ofertate, dar aceasta a decis să răspundă solicitării comisiei de evaluare. Astfel, contestatoarea a prezentat prin răspunsul la clarificare anumite justificări și documente suport în vederea susținerii fundamentării preţului înscris în propunerea financiară iniţială, doar pentru prima categorie de lucrări - punctul 7 din Anexa nr. 1 la Formularul nr 7 (categorie de lucrări: Lucrări de consolidare, inclusiv noduri rutiere), în timp ce în cazul celei de a doua categorii de lucrări (Pod pe autostrada peste pârâul Mare, permeabilitate faună km 7+037 - punctul 9.10 din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7), ofertantul a modificat prin intermediul răspunsului la clarificare și a anexelor acestuia preţul ofertat inițial pentru aceasta categorie de lucrări.

La realizarea analizei s-a avut in vedere corespondenta dintre preturile la categoriile relevante de lucrări ale contestatoarei și estimările de costuri care au stat la baza determinării valorii estimate, aceste valori fiind stabilite pe baza devizului general prin care au fost aprobaţi indicatorii tehnico-economici (H.G. 1529/2022) pentru Secțiunea I Targu Mures - Miercurea Nirajului și legătură la Autostrada A3, în lungime de aproximativ 24,4 km (inclusiv drumul de legătură în lungime de 2,4 km), pe principalele lucrări aferente acestei secţiuni.

Având in vedere specificul prezentei proceduri de achiziţie publică, și anume FIDIC Galben - proiectare și execuţie lucrări, care deși utilizează valori forfetare pentru activitățile și categoriile de lucrări necesar a fi realizate așa cum de altfel s-a și solicitat prin documentația de atribuire.

Arată că, având în vedere că viitorul Antreprenor va avea și calitatea de proiectant, volumul de lucrări și de materiale utilizat pentru fiecare categorie de lucrare în parte în cadrul ofertei depuse poate să sufere modificări în implementarea contractului cu ocazia elaborării Proiectului Tehnic întrucat doar la acel moment se va ține cont în mod concret de situația exactă din teren, sens în care descrie atribuțiile proectantului.

Susține că a luat în calcul că, la nivelul ofertei depuse pot să existe anumite diferențe atât între ofertanți, cât și față de estimările sale privind volumul de lucrări și de materiale utilizate pentru fiecare categorie de lucrare în parte pentru care și-a stabilit preţul unitar, fiind analizate doar diferențele semnificative/substanțiale la nivelul justificărilor de preț in ceea ce privește prețurile unitare utilizate raportat la categoriile de lucrări/activități ce urmează a fi puse în operă de ofertant.

Cu toate acestea, a constatat că ofertantul, în cadrul justificărilor prezentate prin răspunsul la clarificare, ă avut in vedere exact (la virgula) aceleași cantități, precum cele considerate de proiectantul Studiului de fezabilitate în cadrul cu ocazia stabilirii valorii estimate.

Contestatoarea a depus până la data limita de depunere a ofertelor arhiva 3. Propunere Financiara.7z, avand un total de 16 pagini, după cum urmează:

- Formularul nr. 7 - Formular de Propunere Financiară,
- Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 - Prețurile activităților/categoriilor de lucrări sau servicii,
- Anexa nr. 2 la Formularul nr. 7 - Sume provizionate reprezentând rezerve de implementare, și
- Anexa nr. 4 la Formularul nr. 7 - Lista furnizorilor de materiale de constructie.

Ca urmare a verificării și analizării acestor documente a constatat că pentru anumite elemente de pret ale ofertei, respectiv:

a) Categorie de Lucrări: Lucrări de consolidare - punctul 7 din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 "Preturile activitatilor/categoriilor de lucrări sau servicii";

b) Pod pe autostrada peste paraul Mare, permeabilitate fauna km 7+037 - punctul 9.10 din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 "Preturile activitatilor/categoriilor de lucrări sau servicii",

prețurile petentei erau aparent neobişnuit de scăzute prin raportare atat la prețurile aplicate pe piaţa de profil, cât și raportat la prețurile luate în considerare în stabilirea valorii estimate și a elementelor de cost incluse în aceasta.

Ca urmare a solicitării de clarificare, contestatoarea a transmis arhiva 2023-10-16 Clarification Request 2 Financial, care a cuprins:

- Răspuns clarificari Financiar 16.10.2023,
- Anexa 1 la Răspunsul la clarificare, compusă din documente privind fundamentarea economică a modului de formare a prețurilor pentru activitățile/categoriile de lucrări indicate în solicitarea de clarificare (respectiv pct. 7 si pct. 9.10 din Anexa 1 la Formularul 7):
    - Listele de cantitati cu preturi unitare;
    - Ofertele de la furnizori cu preturi materiale;
    - Ofertele de la subcontractorii de specialitate;
    - Descrierea activitatilor/preturilor.
- Anexa 2 la Răspunsul la clarificare - Listele de cantitati cu preturile unitare pentru „Categoria de lucrări: „Lucrări de Poduri, Pasaje, Viaducte [9.10+9.207" pentru subcapitolele 9.10 și 9.20,
- Anexa 3 - Anexa nr 1 la Formularul 7, în cadrul careia au fost modificate prețurile pentru subcategoriile de lucrări prevăzute la punctele 9.10 si 9.20.

Comisia de evaluare a luat act de conținutul acestor documente, în cadrul carora se regăsesc detaliate elementele componente ale fiecăreia dintre cele 2 categorii de lucrări clarificate, respectiv:

a) Categorie de Lucrări: Lucrări de consolidare - punctul 7 din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 "Preturile activitatilor/categor iilor de lucrări sau servicii" si (pret ofertat inițial)

b) Pod pe autostrada peste pârâul Mare, permeabilitate fauna km 7+037 - punctul 9.10 din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 "Preturile activitatilor/categoriilor de lucrări sau servicii". (preț care a fost modificat prin răspunsul la clarificare)

Prin urmare, sub un prim aspect, precizează că constat că pentru prima categorie de lucrări, contestatoarea a prezentat prin răspunsul la clarificare anumite justificări și documente suport în vederea susținerii fundamentării prețului înscris în propunerea financiară inițiala, pentru cea de-a doua categorie de lucrări (Pod pe autostrada peste pârâul Mare, permeabilitate faună km 7+037 - punctul 9.10 din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7), contestatoarea a modificat prin intermediul răspunsului la clarificare și a anexelor acestuia preţul ofertat inițial pentru aceasta categorie de lucrări.

Astfel, fata de Propunerea Financiara iniţiala (astfel cum a fost revizuita prin acceptarea corecţiilor aritmetice), petenta a operat două modificări ale preturilor ofertate iniţial, după cum urmează:

Ref.	Activitate/Categorie de lucrări	Valoare lei fara TVA Propunere Financiara iniţiala	Valoare lei fara TVA Propunere Financiara modificata prin Răspunsul la Clarificari
9.10	Pod pe autostrada peste paraul Mare, permeabilitate fauna km 7+037	2.905.501,06	14.727.531,63
9.20	Pasaj pe bretea 1 peste autostrada km 1+311 (la Nod DN13 km 8+680)	37.271.417,01	25.449.386,44

Sub un al doilea aspect, precizează că este eronată afimarția petentei că Anexa nr. 2 a Răspunsului la solicitarea de clarificare - Listele de cantitati cu preturile unitare pentru „Categoria de lucrări: „Lucrări de Poduri, Pasaje, Viaducte [9.10+9.20]", reprezintă un "Document existent deja în ofertă", întrucât aceste liste nu se regăseau în cadrul propunerii financiare sau oriunde altundeva în cadrul ofertei depuse inițial, fiind depuse pentru prima dată prin intermediul răspunsului ofertantului nr. 1025/16.10.2023.

Sub un al treilea aspect, menționează că, prin solicitarea de clarificări nr. 9/14677/09.10.2023, comisia de evaluare nu a solicitat modificarea prețului pentru categoria de lucrări prevăzută la punctul 9.10 din Anexa nr. 1 la propunerea financiară ci, a solicitat justificări privind preţul neobişnuit de scăzut al acestei categorii de lucrări, însoțite de documente justificative

din care sa rezulte posibilitatea realizarii respectivei categorii de lucrări în preţul ofertat.

Referitor la susţinerea contestatoarei conform căreia decizia de respingere a ofertei petentei în ce priveşte preţurile lucrărilor de poduri de la Articolele 9.10 şi 9.20 a fost nelegală și netemeinică:

În cadrul documentației de atribuire, prin intermediul Notelor cuprinse în Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7, a stabilit, în mod transparent instrucțiuni cu privire la modalitatea de formare a prețurilor, pe care ofertanții trebuiau să le respecte cu ocazia elaborării acestora, pe care le citează.

Astfel, se desprind următoarele obligații pe care ofertanții le aveau cu ocazia elaborării propunerilor financiare:

”a) Ofertanţii aveau obligaţia de a preţui toate categoriile de lucrări din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7, fara excepţie, in caz contrar fiind informaţi cu privire la asumarea riscului de respingere a ofertei (conform instrucţiunilor din cadrul Notei 1);

b) Cu ocazia calcularii, stabilirii si ofertării preturilor, Ofertanţii aveau obligaţia de a se asigura ca aceste preturi trebuie sa acopere toate activitatile/categoriile de lucrări sau servicii complet finalizate din toate punctele de vedere (conform instrucţiunilor din cadrul Notei 2);

c) De asemenea, cu ocazia stabilirii preturilor, Ofertanţii trebuiau sa in calcul toate cerinţele si obligaţiile, fie exprimate sau deduse, care sa acopere toate aspectele Contractului si sa acopere in întregime activitatile/ categoriile de lucrări iar aceste preturi trebuiau sa includă toate cheltuielile si riscurile de orice fel, necesare pentru proiectarea, execuţia, construcţia, finalizarea si intretinerea Lucrărilor in conformitate cu prevederile Contractului (conform instrucţiunilor din cadrul Notei 2);

d) Ofertanţii au fost instiintati in mod expres cu privire la obligaţia ca preturile pe care le vor oferta sa aiba la baza propria informare prealabila cu privire la corectitudinea si suficienta ofertei, precum si a preţului contractului si a sumelor care compun preţul si care acopera toate obligaţiile prevăzute in contract, iar aceste preturi trebuie stabilite in baza condiţiilor de preturi si piaţa in vigoare la Data de Referinţa, si sa includă si cota de profit, (conform instrucţiunilor din cadrul Notei 3);

e) Preturile ofertate trebuie sa aiba la baza propriile calcule, operaţiuni si estimări ale ofertanţilor si chiar daca aceste preturi s-ar dovedi in implementarea contractului ca sunt insuficiente, Antreprenorul va avea obligaţia de a realiza obligaţiile asumate in contract fara plata vreunui cost suplimentar (conform instrucţiunilor din cadrul Notei 4 si 5);”

Deoarece, contestatoarea a modificat prin intermediul răspunsului la clarificarea nr. 1025/16.10.2023 prețuri din cadrul propunerii financiare, consideră că a procedat corect la analiza reglementarilor legale în domeniul achizițiilor publice incidente în această situație, respectiv art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Astfel, comisia de evaluare a reținut în mod corect că „eroarea minoră” invocată de petentă în adresa de răspuns nu reprezintă o instituţie reglementată de legislația în vigoare în domeniul achiziţiilor publice și prin urmare nu poate conduce la acceptarea modificării propunerii financiare.

Mai mult, „greșeala" sau „eroarea" ofertanților în elaborarea ofertelor nu constituie o situație în care pot fi acceptate în mod legal modificări ale propunerilor tehnice sau ale propunerilor financiare, cum s-a stabilit și în secțiunea IV.4.3, pct. 8 din Instreucțiunile pentur ofertanți.

Observă, că și în cadrul contestației, se insistă în invocarea erorii materiale strecutate din cauza programului software utilizat la pregătirea ofertei financiare. Subliniază că ofertantul este singurul responsabil de riscurile întocmirii propriei oferte, neputaâd scinda vina în seama sa, pentru o eroare a cărei corecţie nu este susținută de nicio informaţie existentă în oferta inițială.

Preluarea de către program în mod incorect a preţului altui articol trebuia verificată de contestatoare înainte de definitivarea și încărcarea în SICAP a propunerii financiare.

Prin urmare, singura situație în care modificările operate în legătură cu propunerea financiară puteau fi acceptate, erau cele operate la solicitarea comisiei de evaluare, și nu cele efectuate din propria inițiativă a ofertanților, prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 fiind lipsite de ecvhivoc.

Referitor la lipsa de proporționalitate, cu referire la acceptarea unei corecţii similare în cadrul unei alte proceduri de achiziţie publice, arată că procesul de evaluare a ofertelor este confidențial până la întocmirea raportului procedurii, iar eroarea invocată era cunoscută.

În schimb, petenta a ales să accepte inițial corecția aritmetică de +25.006.628,50 lei fara TVA, solicitată de comisia de evaluare prin intermediul solicitării de clarificari nr. 9/13950/26.09.2023, ca mai apoi, la cea de-a doua solicitare de clarificare, acesta să își modifice preturile unitare pentru a se încadra în valoarea corectată. Conisderă că petenta a acționat încă de la început cu rea credință.

Cu privire la o eventuală încadrare în categoria de modificări ce pot fi acceptate în mod legal in legătură cu oferta financiară, precizează că excepţia referitoare la abateri tehnice minore se referă strict la modificări ce pot fi aduse propunerilor tehnice și nu și propunerilor financiare, astfel că o modificare a propunerii financiare nu poate fi operată sub forma îndreptării unei abateri tehnice minore.

În acest sens invocă decizia Consiliului definitivă nr. 1506/C9/1490/03.07.2023, prin care a constatat in mod explicit faptul ca modificarea propunerilor financiare nu poate consta în îndreptarea unor abateri tehnice minore.

Același apreciere este făcut și în legătură cu prevederile art. 134 alin. 7, 8 şi 9 din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Cu privire la o eventuală încadrare în categoria de modificări ce pot fi acceptate în mod legal în legătură cu propunerea financiară, a constatat că nici excepția legală referitoare la îndreptarea viciilor de forma nu este aplicabilă.

În primul rând nu este îndeplinită teza prevăzută la art. 135 alin. (1), iar în al doilea rând modificarea propunerii financiare efectuată prin intermediul răspunsului la clarificare nu îndeplineste condițiile prevăzute de art. 135 alin. (3) pentru a putea fi încadrată în categoria viciilor de formă.

Astfel, Comisia de evaluare a constatat faptul ca modificarea propunerii financiare nu este sustinuta fara echivoc de alte informaţii sau documente existente in cadrul ofertei depuse iniţial.

Mai mult, modificarea preţului pentru categoria de lucrări prevăzută la punctul 9.10 nu este susținută fără echivoc de nicio alta informaţie din cadrul ofertei.

Comisia de evaluare a mai reținut că, susţinerea conform căreia modificarea ar fi sustinută de către conținutul propunerii tehnice, nu poate constitui un argument valabil, propunerea tehnică și financiară trebuind a fi corelate, element de conformitate a ofertei, îin conformitate cu prevederile art. 133 din HG nr. 395/2016.

De asemenea, nici cea de a doua condiţie din cadrul art. 135 alin. (3) nu este îndeplinită, astfel încât aceasta să poată fi încadrată în categoria viciilor de forma.

Mai mult, în scopul menținerii avantajului competițional, petenta a modificat și prețul categoriei de lucrări prevăzută la punctul 9.20 scăzând diferenţa adaugată categoriei de lucrări 9.10, astfel încât preţului ofertei sa nu sufere modificări.

Totodata, a constatat ca modificările aduse prețurilor din ofertă sunt substanțiale, în cazul categoriei de lucrări prevăzută la punctul 9.10, preţul acesteia fiind majorat cu 500%, iar in cazul categoriei de lucrări prevăzută la punctul 9.20 acesta a fost diminuat cu o treime, deși comisia de evaluare nu a solicitat și justificarea preţului pentru categoria de lucrări de la pct. 9.20.

În final, cu privire la o eventuală încadrare în categoria de modificări ce pot fi acceptate in mod legal in legătură cu Oferta financiara, Comisia de evaluare a constatat ca nici excepţia referitoare la acceptarea corecţiilor aritmetice nu este incidentă în cazul de față întrucât, pe de o parte, prețurile din ofertă nu susțin existenţta unei erori aritmetice in cazul acestor categorii de lucrări, iar pe de alta parte, solicitarea de clarificare nr. 9/14677/09.10.2023 nu conținea o astfel de cerință.

În sprijinul aprecierilor sale invocă jurisprudența CJUE și decizii ale Consiliuliui.

Acceptarea modificărilor aduse prin răspunsul la clarificare nr. 1025/16.10.2023 ar conduce la încălcarea principiului tratamentului egal, al efectului util și ar creea un avantaj nejustificat contestatoarei prin tranformarea unei oferte neconforme într-una conformă, cu impact asupra clasamentului ofertelor.

Prin răspunsul la clarificare, contestatoarea a confirmat faptul că prețul ofertat inițial este unul greșit/eronat, propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică, astfel că au devenit incidente prevederile art. 134 alin. (5) si (6), art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 210 alin. (3), art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care Comisia de evaluare a declarat oferta depusa de Contestatoare drept neconformă și inacceptabilă.

Totodată, arată că nici nu ar avea posibilitatea legală să accepte cele depuse prin intermediul răspunsului la clarificare întrucât nu există certitudinea că ofertantul nu a modificat conținutul acestora în urma solicitării de clarificari, cu scopul de a susține corecția „erorii materiale" cauzata de programul software.

Soluţia nu este nici pe departe similară cu contractele de execuție lucrări (FIDIC ROŞU), întrucât acestea sunt particularizate de faptul că listele de cantități, în cadrul cărora se completează și prețurile unitare, sunt parte integrantă din propunerile financiare, fiind depuse odată cu oferta inițială.

De asemenea, referitor la necorelarea propunerii tehnice cu cea financiară, comisia de evaluare nici nu mai putea solicita clarificări cu privire la acest aspect, întrucât oricum nu mai putea fi înlaturat caracterul neconform al ofertei, odata ce preţul iniţial al podului nu era corelat cu elemente propunerii tehnice.

Referitor la susţinerile contestatoarei conform căreia decizia de respingere a ofertei depuse în ce priveşte preţul Articolului 7 (lucrările de consolidare) a fost nelegală și netemeinică, precizează că, contrar criticilormpetentei, a analizat temeinic prețul propus pentru lucrările de consolidare, asa cum reiese din procesu-verbal înregistrat cu nr. 9/15627/26.10.2023.

Astfel, a constatat că petenta a cotat categoria de lucrări 7 Lucrări de consolidare cu valoarea de 443.822.321,77 lei, fără TVA, reprezentând aprox. 56,71% din valoarea estimată pentru această categorie de lucrări.

Conform prevederilor legale a reținut că legiuitorul a prevăzut în seama ofertanţilor obligaţia expresă de elaborare a ofertelor în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire, care în lipsa unor contestatii și/sau modificări prin clarificări, dobândesc caracter definitiv și obligatoriu, atât pentru achizitoare, cât și pentru ofertanţi, riscul modalității de prezentare a ofertelor revenind în sarcina acestora din urmă.

Astfel, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei, prin intermediul adresei nr. 9/14677/09.10.2023, clarificarea prețurilor ofertate pentru categoria de lucrări - Lucrări de consolidare - punctul nr. 7 din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 „Preturile activitatilor/categoriilor de lucrări sau servicii", întrucât și acest element de preț se putea încadra la categoria de preț aparent neobișnuit de scăzut.

Contestatoarea a răspuns prin intermediul adresei nr. 1025/16.10.2023, iar comisia de evaluare a procedat la verificarea listelor de cantitati transmise, realizând un calcul comparativ între cantitățile și preturile propuse de Contestatoare, cu cantitatile si valorile estimate de elaboratorul Studiului de Fezabilitate care au stat la baza fundamentării valorii estimate a prezentei proceduri de achiziţie publica.

La solicitarea comisie de evalaure, Direcţia Tehnica a răspuns prin adresa nr. 4A/12035/26.10.2023, comunicându-si informațiile necesare în vedere efectuării analizei necesare.

În urma acestei analize a stabilit că petenta a prevăzut pentru Cod articol: CSDc007 Piloţi din amestec var-nisip-ciment, Lpilot=8.0m, Dpilot=300mm, cantitatea de 3.975.280 metri liniari, cu un preț unitar de 37,81 lei/metru liniar, rezultând un total de 150.305.336,80 lei, fără TVA.

Pentru aceeaşi categorie de lucrări, a fost prevăzut cantitatea estimativă de 3.975.280 metri liniari, însă cu un preț unitar de 171,99 lei/metru liniar, și un total de 683.708.407,20 lei, fără TVA, rezultând astfel o diferenţa de 533.403.070,40 lei, fără TVA.

Susține că, concomitent cu identificarea acestei diferențe semnficative, comisia de evaluare a procedat la verificarea schiţei de proiect a contestoarei, în vederea verificării soluţiei tehnice adoptate de acesta cu privire la lucrările de consolidare propuse.

Face trimitere la fișierul *„form4.UI-Sch.ita de proiect.pdf”*, la cap. 5. intitulat *„descriere și planşe lucrări de consolidare”*, subcap. 5.3 *„descriere pentru fiecare lucrare de consolidare”*, unde contestatoarea a precizat soluțiile tehnice de consolidare, față de care a atras atenția că, nu numai ca contestatoarea a menținut soluţia tehnică prevăzută în cadrul studiului de fezabilitate, confirmând ca va executa piloţi din amestec var–nisip-ciment dar, mai mult decât atât, cantitatea estimată de acesta este identică cu cea utilizată de autoritatea contractantă în estimarea valorii contractului.

Arată că, s-a constatat o diferenţă semnificativă de preț între preţul propus de contestatoare pentru această activitate particulară, și estimarea beneficiarului care a stat la baza fundamentării valorii estimate, parte a referatului de necesitate și a strategiei de contractare.

În continuare arată că, comisia de evaluare a reținut suplimentar că această lucrare, executarea de piloţi din amestec var-nisip-ciment, Lpilot=8.0m, Dpilot=300mm, reprezintă 87% din totalul lucrărilor de consolidare necesar a fi puse în operă pe acest tronson de autostradă, raportat la modul de fundamentare a valorii estimate de către autoritatea contractantă. În schimb, în cazul contestatoarei, aceeaşi lucrare reprezintă doar 34% din totalul lucrărilor de consolidare, în condiţiile în care această categorie principală de lucrări era deja subdimensionată de aceasta, în cadrul propunerii financiare, reprezentând doar 56,71% din valoarea estimată a lucrărilor de consolidări.

Autoritatea contractantă subliniază că s-a reținut că în justificarea preţului unitar de 37,81 lei fără TVA per metru liniar de pilot forat, contestatoarea a transmis oferta de preț primită de la operatorul economic ....SRL, care are și calitatea de subcontractant în cadrul prezentei proceduri de achiziţie, în data de 23.03.2023, în cadrul căreia se specifică urmatoarele: *„ca urmare a solicitării de către dvs. a ofertei de preț pentru execuţia lucrărilor de piloţi din amestec var-nisip-ciment, Lpilot-8.0 m, Dpilot =300 mm, va comunicam urmatoarea oferta: Section -1: 3.9 75.280 ml pret 35 lei/ml (inclusiv material)".*

Având in vedere aceste aspecte, susține că, comisia de evaluare a mai reținut că operatorul economic ....SRL nu a detaliat oferta de preț și, totodată, a mai reținut că diferenţa de pret de 2,81 lei per metru liniar de

pilot din oferta ....SRL și preţul unitar propus de contestatoare provine din aplicarea cotei de profit.

In efectuarea acestei analize, comisia de evaluare s-a raportat și la valoarea totală cotată de ceilalţi ofertanţi admisibili pentru categoria de lucrări nr. 7 - lucrări de consolidare, pe care le detaliază.

Susține că, principalul subiect este reprezentat de preţul unitar cotat de contestatoare pentru executarea piloţilor din amestec var-nisip-ciment, Lpilot=8.0m, Dpilot=300mm.

Comisia de evaluare a reținut că ofertele depuse reprezintă angajamentele asumate de către ofertanţi în scopul realizarii obiectului contractului, astfel că preţul (calculat în baza unor tarife care respectă prevederile legale) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă, în opinia autorității contractante, un element esenţial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminarii și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autoritatii contractante.

În urma verificărilor efectuate, s-a constatat că preţul ofertat de contestatoare, de 37,81 lei per metru liniar, este nesustenabil și nejustificat de scăzut în raport cu complexitatea lucrărilor necesar a fi efectuate. Subliniază că, activitatea de consolidare a terenului de fundare reprezintă o componentă deosebit de importantă, fiind o etapă premergătoare construirii corpului autostrăzii, reprezentând elementul definitor al durabilității lucrării, în vederea asigurării duratei de viață solicitate prin documentaţia de atribuire.

Menționează că, autoritatea contractantă prin comisia de evaluare, cu stricta respectare a principiului tratamentului egal, a solicitat tuturor ofertanţilor justificări cu privire la modul de formare a prețurilor pe care le-a identificat ca fiind aparent neobişnuit de scăzute.

În cazul constetatoarei, preţul de 37,81 lei/metru liniar fiind apreciat ca nesustenabil și nejustificat.

Apreciază că orice operator economic privat, cum este cazul contestatoarei și al ....SRL (subcontractantul care a făcut oferta de preț de 35 de lei/ml), ia flinta cu principalul scop de a obţine profit. Reiterează argumentul că, contestatoarea a aplicat propria cota de profit (2,81 lei/ml), însă nu acelaşi lucru poate fi spus despre ....SRL, care a ofertat un preț infim pentru o lucrare atât de importantă, acest preț nefiind susținut nici

de estimarea autorității contractante, nici de prețurile unitare obținute de autoritatea contractantă în cadrul altor contracte de lucrări.

Susține că, este greu spre imposibil de justificat ca preţul oferit de ....SRL susţine realizarea cantității de 3.975.280,00 metri liniari de piloţi la nivelul calitativ solicitat de autoritatea contractantă prin documentele achiziţiei, tinand cont că acest pret este de cel puţin 4-5 ori mai mic decât preturile pieţei.

Sub un al doilea aspect, preţul ofertat de 37,81 lei/metru liniar nu acoperă costul materialelor necesare pentru executarea piloţilor.

Arată că, în practică, acest tip de piloţi se realizează prin introducere, prin vibrare, a unei lance urmată de introducerea amestecului uscat de var nehidratat (20%) - ciment (10%) - nisip (70%) și compactarea acestuia. Aplicând formula de calcul corespunzătoare, prin raportare la dimensiunile solicitate prin studiul de fezabilitate (lungime 8 metri, diametru 0,3 metri), rezultă un volum de material necesar de aproximativ 0,6 metri cubi de material.

Autoritatea contractantă arată că, costul total cu materiale/cantitatea totală de piloţi = 496.910 * 289,28 lei/pilot =143.746.124,8 lei.

Subliniază că, este important de menţionat ca, la costul rezultat, se adaugă și preţul procesării, amestecului, testelor de laborator, poligon experimental și execuţie coloană.

Subliniază că prin raportare la costul total estimat de autoritatea contractantă pentru această categorie de lucrări, 683.708.407,20 lei, rezultă că ponderea costului materialelor se situează la o pondere de 21%. În schimb, în cazul contestatoarei, utilizând preturile pieţei, ponderea materialelor în total categorie lucrări ajunge la 96% din valoarea costului pentru piloţi foraţi.

Totodată, în vederea analizării relevanței preţului ofertat de contestatoare, s-a procedat și la calcularea costului materialelor cu ofertele de preț primite de aceasta și a menționat un preț unitar piloţi amestec var -nisip-ciment (lei/metru liniar), unde ofertele on-line sunt de 36,1, iar ale contestatoarei sunt de 19,82.

Subliniază că, comisia de evaluare s-a aflat în imposibilitatea de a accepta o astfel de propunere financiară, al cărui preț unitar este contrazis de prețurile de pe piața liberă a construcţiilor și de valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică.

Arată că, în vederea confirmării valorii estimate de elaboratorul studiului de fezabilitate, pe baza căruia s-a fundamentat analiza comisiei de evaluare, autoritatea contractanta a solicitat, în mod informativ, în data de 25.10.2023, o ofertă de preț pentru piloţi din amestec var-nisip-ciment L=8,0m D=0,3m către operatorul economic .... SRL, operator economic distinct de cel care a fundamentat valoarea estimată a prezentei proceduri, ...SA, și menţionat în cadrul Instrucţiunilor către ofertanţi, secţiunea III. 1.1). În data de 25.10.2023, ora 16:18, operatorul economic .... SRL a răspuns prin email, dupa cum urmeaza: *„preţul unitar pentru piloţii din amestec var-nisip-ciment este de 35,60 euro/ml, iar transportul utilajului este de 16.000 euro."* Utilizând cursul de schimb valutar aplicabil în data de 25.10.2023, 4.9628 lei/euro, se obţine un preț unitar de 176,68 lei/metru liniar, care confirmă, în opinia autorității contractante că preţul utilizat de beneficiar pentru estimarea costului cu realizarea piloţilor, de

171,99 lei/metru liniar, este justificat și sustenabil în raport cu lucrările necesar a fi executate, spre deosebire de cel ofertat de contestatoare.

Arată că, la compunerea preţului unitar ofertat de contestatoare, s-a constatat că acesta nu a ținut cont de:

- costurile implicate cu transportul utilajelor de forat pe şantier;
- costurile utilizării utilajelor;
- costurile cu forţa de muncă implicată în desfășurarea acestei activități;
- costul procesării materialelor care intră în compoziţia piloţilor;
- costul amestecului materialelor;
- costul testelor de laborator;
- costul poligonului experimental;
- costul de execuţie coloană forată.

Comisia de evaluare a reținut că o eventuală explicaţie că oferta de preț primită de la subcontractantul ....SRL ar fi acoperit și toate aceste componente de preț și cota de profit a societății, nu ar fi putut fi reținute drept concludente de comisia de evaluare, întrucât acea ofertă de preț nu conţine nicio detaliere care să justifice modul de formare a preţului, prin raportare la prețurile pieţei pentru materialele care compun piloţii foraţi, iar o eventuala solicitare de clarificare suplimentară din partea comisiei de evaluare nu ar fi putut înlătura caracterul neobişnuit de scăzut al preţului ofertat și nici caracterul neconform al ofertei, ținand cont că contestatoarea nu mai putea modifica preţul unitar, deoarece ar deveni incidente prevederile art. 134 alin. (6) din HG 395/2016, cu modificările si completările ulterioare.

Totodata, subliniază că, comisia de evaluare a mai reținut că acceptarea acestei oferte nu numai că ar echivala cu superficialitatea procesului de evaluare, dar ar conduce în primul rând la alterarea rezultatului procedurii de atribuire, cu consecinţe grave asupra durabilității și sustenabilității proiectului în sine, prin prisma cerinţelor din documentaţia de atribuire, preţul propus pentru această activitate neputând susţine execuţia lucrărilor de consolidare astfel cum rezultă din informaţiile și calculele prezentate, iar acest aspect nu poate rămane nesancționat.

Riscul acceptarii unei oferte care nu respecta cerinţele impuse prin documentaţia de atribuire îi aparţine în exclusivitate, astfel că, în opinia sa, se impunea verificarea cu meticulozitate a oricărui element al ofertei

caracterizat de ambiguitate, în cazul de față prețul neobișnuit de scăzut. Face trimitere la practica Consiliului.

Arată că devin incidente prevederile art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, art. 137 alin. (3) lit. g) din HG 395/2016, art. 215 alin. (5) lit. g) din Lege, fapt pentru care comisia de evaluare a declarat oferta depusa de contestatoare drept neconformă.

Susține în apărare că oferta de preț primită de la subcontractantul ....SRL nu este detaliată, costul de 35 de lei/metru liniar nefiind defalcat pe principalele componente de formare a prețului.

Prin urmare, arată că încercarea contestatoarei din par. 90 de a detalia costul propus, de 37,81 lei/metru liniar, nu mai poate fi acceptată în acest moment, întrucât tabelul respectiv nu a fost adus la cunostința comisiei de evaluare odată cu răspunsul la solicitarea de clarificare a valorii lucrărilor de consolidare, și oricum nici în momentul de față nu este sustinut de probe care să confirme verosimilitatea informaţiilor prezentate.

Susținerea contestatoarei, cum că comisia de evaluare s-a rezumat la compararea prețului propus de ..... cu valoarea estimată și cu prețurile celorlalți ofertanți și că acest lucru ar fi ilegal este cât se poate de neadevărată întrucât acesta reprezintă analiza relevantă în orice proces de evaluare a propunerilor financiare, având în vedere faptul că ofertele trebuie elaborate plecând de la prețurile pieței, în sensul reglementarilor legale.

Mai mult decât atât, comisia de evaluare nu a comparat prețul propus de ..... cu oferta de preț primită de la operatorul economic ...., ci oferta acestuia a venit doar să confirme prețul piloților forați estimat de elaboratorul Studiului de Fezabilitate, așa cum reiese din cadrul informațiilor prezentate anterior. Astfel, comisia de evaluare a solicitat, în data de 26.10.2023, clarificări direcției inițiatoare din cadrul său, la care a răspuns prin adresa nr. 4A/12035/26.10.2023.

Astfel, demersul său de a veni în sprijinul comisiei de evaluare s-a făcut tocmai pentru a elimina orice dubiu cu privire la seriozitatea prețului estimat de elaboratorul Studiului de Fezabilitate, demers care de altfel s-a și confirmat, prețul comunicat de .... fiind doar într-o mică măsură superior celui estimat în cadrul fundamentării valorii estimate a autorității contractante.

În subsidiar, referitor la generarea unui conflict de interese, autoritatea contractantă face precizarea, foarte importantă de altfel, că nu comisia de evaluare a fost cea care a solicitat oferta de preț către ...., ci Biroul Analiză Prețuri din cadrul .....

În acest sens, contestatoarea precizează că membrii comisiei de evaluare au avut obligația de a păstra confidențialitatea procesului de evaluare pe tot parcursul acestuia, iar acțiunile acestora nu au fost de natură a le afecta imparțialitatea, prin crearea unui conflict de interese, așa cum încearcă contestatoarea să inducă ideea. Prin urmare, Biroul Analiză Prețuri din cadrul ...., nefiind parte a procesului de evaluare, nu putea ști că operatorul economic .... este participant în cadrul prezentei proceduri având în vedere că comisia de evaluare a păstrat confidențialitatea în totalitate. Mai mult, solicitarea unei oferte de preț din partea acestui operator economic a fost justificată de faptul că, astfel cum se poate

demonstra printr-o simplă căutare pe motoarele de căutare, acest operator economic este singurul care are prețuri afișate pe pagina sa de internet pentru, acesta fiind și motivul pentru care i s-a solicitat prezentarea unei oferte de preț.

Totodată, deși petenta insistă în contestație că oferta financiară a avut în vedere valoarea estimată a procedurii, nu trebuie trecut cu vederea că prețul oferit de ..... reprezintă aprox. 80,86%, valoarea propunerii financiare fiind stabilită de contestatoare tocmai cu scopul de a evita incidența prevederilor art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Totuși, nu este nici pe departe suficient că oferta per ansamblul ei să se situeze deasupra pragului de 80%, prevederile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 fiind cât se poate de clare, referindu-se la elemente de preț.

De altfel, inclusiv jurisprudența invocată de ..... în sprijinul confirmării autorității contractante, întrucât analiza comisiei de evaluare a avut în vedere prețul pieței pentru piloții forați, utilizând prețul comunicat de elaboratorul Studiului de fezabilitate, care a devenit parte integrantă din documentația de atribuire, de 171,99 lei/metru liniar. Astfel, deși contestatoarea încearcă să inducă ideea că textul art. 136 alin. (1) se limitează în mod exhaustiv la buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, chiar decizia nr. 60/2021 a Curții de Apel Alba Iulia statuează că aceste două modalități de raportare a prețului sunt menționate cu titlu exemplificativ.

Sub un al doilea aspect, respinge cu fermitate alegațiile ..... Astfel, inclusiv prețurile lucrărilor de consolidare cotate de ceilalți ofertanți reprezintă veritabile prețuri ale pieței care contrazic în mod flagrant oferta de preț primită de ..... de la subcontractantul ....SRL, întrucât și ceilalți ofertanți și-au fundamentat prețurile pentru piloții forați tot pe baza ofertelor de preț primite de la subcontractanți.

Astfel, reiterează ponderea prețurilor ofertate de ceilalți ofertanți pentru lucrările de consolidare.

În continuare, deși în contestație, petenta iterează că prețul său este cu doar 3,02% mai mic decât cel ofertat de ....., respectiv cu 3,75% mai mic decât prețul ofertat de ...., supune atenției Consiliului că cei doi ofertanți au cotat valori ale lucrărilor de consolidare de peste 80% fără de valoarea estimată a autorității contractante.

Astfel, susține că nu poate fi acuzată că a extras un singur preț unitar din ansamblul de 87 de prețuri utilizate de ..... în formarea prețului total al lucrărilor de consolidare, întrucât prețul neobișnuit de scăzut pentru

piloții forați este principalul motiv pentru care lucrările de consolidare ofertate de contestatoare reprezintă 57% din valoarea estimată de autoritatea contractantă.

Astfel, acest artificiu efectuat în stabilirea elementelor de preț, reprezintă principalul motiv care a permis contestatoarei să poată oferta prețul cel mai mic dintre participanți, contând cel mai probabil pe o analiză superficială a sa în ceea ce privește elementele de cost neobișnuit de scăzute.

Din nefericire pentru aceasta, în calitate de cea mai mare autoritatea contractantă din România, acordă o atenție deosebită tuturor aspectelor semnificative de verificare a ofertelor, astfel cum sunt stabilite în legislația de specialitate în domeniul achizițiilor publice, neputând trece cu vederea un aspect major precum prețul consolidărilor, care dacă nu este apreciat corect, poate conduce la întârzieri și blocaje semnificative în implementarea contractului sau chiar la nerealizarea obiectivului de investiție.

Așa cum rezultă din procesul verbal nr. 9/15627/26.10.2023, analiza comisiei de evaluare s-a bazat exclusiv pe prețul unitar utilizat de elaboratorul Studiului de Fezabilitate utilizat în fundamentarea valorii estimate, și nu pe prețul obținut de la ...., care reprezintă doar un element suplimentar de confirmare a analizelor Comisiei de evaluare.

Mai mult decât atât, precizează faptul că prețurile oferite de .... pentru execuția piloților forați sunt disponibile public și în mod transparent, pe site-urile de specialitate. Prin urmare, așa cum a fost iterat, oferta de preț cerută de autoritatea contractantă a fost să confirme valoarea estimată pentru lucrările de consolidare și nu a fost utilizată drept reper principal pentru analiza comisiei de evaluare.

Referitor la reclamația contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă nici măcar nu a solicitat clarificări, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că, așa cum s-a reținut în analiza comisiei de evaluare din cadrul procesului verbal nr. 9/15627/26.10.2023, aceasta ar fi fost redundantă, întrucât comisia de evaluare se află în posesia tuturor informațiilor și documentelor necesare pentru realizarea analizei fundamentate care să scoată la iveală caracterul neobișnuit de scăzut pentru prețul piloților forați. Astfel, comisia de evaluare s-a aflat în posesia Listei de cantități estimative transmisă de .... (care nu face parte integrantă din ofertă, așa cum s-a demonstrat anterior) din cadrul căreia comisia de evaluare a identificat prețul infim pentru piloții din amestec var-nisip-ciment.

Prin urmare, deși solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare nu a vizat strict prețul unitar pentru lucrările de piloți, în urma analizei detaliate, a reieșit că diferența semnificativă provine de la prețul neobișnuit de scăzut al acestei categorii particulare de lucrări.

Rezultă că o altă solicitare de clarificări nu ar fi putut conduce la justificarea acestui preț infim, întrucât s-a demonstrat că nu poate susține nivelul calitativ solicitat de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire. Așa cum s-a reținut în cadrul analizei comisiei de evaluare, lucrările de consolidare a terasamentului autostrăzii prin acești piloți forați reprezintă o etapă esențială în stabilizarea terenului de fundare, cu

consecințe grave asupra durabilității autostrăzii în ansamblul ei, dacă sunt executați necorespunzător.

Riscul prezentării unui preț nerealist de către ofertanți intră în sarcina autorității contractante, aceasta fiind pe deplin responsabilă de verificarea seriozității și sustenabilității ofertelor, prin intermediul prețurilor ofertate.

Mergând mai departe, alegația contestatoarei este infirmată întrutotul de analiza comisiei de evaluare, fundamentată pe prețul utilizat de Proiectantul Studiului de Fezabilitate. Prin urmare, dacă nici acest preț nu reprezintă un preț al pieței (în condițiile în care ....SA este un operator economic privat), atunci, autoritatea contractantă solicită contestatoarei să prezinte probe care să arate că acest preț nu reprezintă un preț de pe piața liberă, sarcina probei îi revine acesteia.

Fără a mai relua argumentele prezentate anterior, precizează că nu a creat în niciun moment pe parcursul desfășurării procesului de evaluare, premisele unui conflict de interese, dat fiind faptul că prețul comunicat de .... nu a fost utilizat în analiza comisiei de evaluare, ci doar pentru a confirma prețul de 171,99 lei/metru liniar de pilot forat, preț utilizat de Proiectantul Studiului de Fezabilitate.

În concluzie, se poate observa din înscrisurile disponibile la dosarul cauzei că, prin comisia de evaluare, a demonstrat dincolo de orice îndoială că prețul ofertat de contestatoare pentru execuția piloților forați este neobișnuit de scăzut prin raportare la prețurile pieței, fapt pentru care în mod corect s-a aplicat măsura respingerii ofertantului din cadrul procedurii de atribuire.

De altfel, și foarte important, nu trebuie uitat că ..... nu este singurul ofertant care a fost exclus din procedura pe baza prețului neobișnuit de scăzut al lucrărilor de consolidare, ci și ofertantul .... MILANO (care, în subsidiar, precizează că avea o ofertă financiară mult mai mare decât ....., de 2.823.335.039,00 lei fără TVA și care a achiesat la decizia autorității contractante de respingere, necontestând rezultatul și, mai mult decât atât, solicitând deja restituirea garanției de participare), fiind astfel respectat și aplicat tratamentul egal în privința tuturor ofertelor care au prezentat un preț neobișnuit de scăzut.

Prin urmare, pentru considerentele menționate mai sus, se impune a fi respinse criticile contestatoarei cu privire la decizia de respingere a ofertei depuse de ..... în ce privește prețul Articolului 7 (lucrările de consolidare).

Având in vedere, pe de o parte, că situațiile de respingere a ofertei se subscriu prevederilor legale exprese si imperative din domeniul achizițiilor publice, iar pe de altă parte, că încălcarea acestor prevederi legale ar genera corecții financiare semnificative sau chiar retragerea finanțării europene pentru acest proiect, decizia de respingere a ofertei reprezintă măsura adecvată, proporțională, permisa de lege și care asigură respectarea principiului cheltuirii eficiente a fondurilor publice.

În concluzie, având în vedere rațiunile prezentate, solicită respingerea contestației formulate de .....

....., prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 64027/22.11.2023, a solicitat acces la dosarul achiziției constituit la CNSC.

Consiliul, prin adresa nr. 64745/3249/C11/24.11.2023, a comunicat, cu respectarea tratamentului egal, societății ....., să depună eventualele concluzii scrise până la data de ....., orele 12.00.

3250

..... (dosar nr. 3250/2023), prin contestația nr. 127483/ 16.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 63061/17.11.2023, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 110300/06.11.2023, și a raportului procedurii nr. 9/16136/06.11.2023, emise de ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul acestei proceduri de atribuire, solicitându-se cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În preambul, face o scurtă prezentare a situației de fapt, susținând că, din analiza raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii, a constatat că, în procedură, au depus oferte 8 (opt) operatori economici: ...., ... SRL, ..., ..., ..., asocierea ...., ... (.... ....Co., Inc.), asocierea .....

Oferta asocierii .... a fost declarată ca neconformă în etapa evaluării propunerii tehnice, iar ofertele ..... si .... au fost declarate ca inacceptabile și neconforme în urma evaluării propunerilor financiare, cu consecința respingerii acestora.

Ulterior aplicării criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile, s-a stabilit următorul clasament:

Locul I - oferta ....., care a obținut un punctaj de 92 puncte;
Locul II - oferta ..... SRL, care a obținut un punctaj de 91,93 puncte;
Locul III - oferta ...., care a obținut un punctaj de 91,58 puncte;
Locul IV - ...., cu un punctaj de 88,38 puncte și
Locul V - asocierea ...., cu un punctaj de 82,56 puncte.

Având în vedere calitatea sa de ofertant, cu oferta declarată admisibilă, clasată pe locul I, a solicitat acces la dosarul achiziției publice. În urma studierii dosarului achiziției la sediul autorității contractante, în data de 14.11.2023, a constatat, în raport de propria ofertă, că autoritatea contractantă a punctat în mod insuficient oferta sa, considerând astfel că se impune recalcularea punctajului acordat pentru factorul de evaluare nr.

2 „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților".

Mai mult, în subsidiar, doar în măsura în care Consiliul va constata că nu se impune o recalculare a punctajului acordat ofertei sale pentru acest factor de evaluare, prin aplicarea principiului tratamentului egal, consideră că se impune recalcularea (în sensul reducerii) sau păstrarea, după caz, a punctajului aferent factorului de evaluare nr. 2 în ceea ce privește și ceilalți ofertanți, conform celor detaliate infra.

Totodată, precizează că a formulat contestație în termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la tratamentul diferențial aplicat societății sale în raport de ceilalți ofertanți, precum ..... SRL și ....., în acordarea punctajului tehnic, susține următoarele:

Evaluarea ofertei ..... cu depășirea cerințelor minime ale documentației de atribuire și cu încălcarea principiilor egalității de tratament și transparenței, prin raportare la standardele de ofertare ale altor ofertanți din procedură:

Cu titlu preliminar, a învederat Consiliului că propunerea sa tehnică a fost punctată cu 7 (șapte) puncte din maximul de 15 (cincisprezece) pentru factorul de evaluare nr. 2, nu prin raportare la cerințele minime din documentația de atribuire, cerințe a căror îndeplinire e respectată pe deplin.

Cerințele documentației de atribuire trebuie interpretate în mod obiectiv, în sensul permiterii unui cadru concurențial adecvat:

Cerințele documentației de atribuire, în mod specific criteriile ce constituie algoritmul de calcul aferent Factorului de evaluare nr. 2, au fost formulate în mod larg, nerestrictiv, sens în care, a înțeles să nu le conteste sau critice, însă a constatat că autoritatea contractantă a acordat o interpretare subiectivă a propriilor cerințe, cu consecința punctării defectuoase a propunerii sale tehnice.

Având în vedere că în prezenta procedură nu sunt formulate cerințe limitative, în sensul abordării cerințelor documentației de atribuire după un model prestabilit, determinat și obligatoriu (nu este indicat expres în algoritmul de calcul al factorului de evaluare nr. 2 nivelul minim de detaliere a informațiilor ce trebuie prezentate, ci este indicat că este necesară detalierea tuturor activităților și sub-activităților), consideră că, în speță, oferta sa trebuia punctată corespunzător în măsura în care aceasta respectă cerințele expres indicate în algoritmul de calcul al factorului de

evaluare nr. 2 prevăzut în Anexa 1 la documentația de atribuire, chiar dacă acestea nu sunt similare/identice cu cele ale celorlalți participanți.

Faptul că oferta nu trebuia întocmită după un anumit standard, ci că oferta trebuia întocmită în funcție de înțelegerea fiecărui participant a cerințelor documentației de atribuire rezultă expres chiar din modalitatea de formulare a Algoritmului de calcul aferent Factorului de evaluare nr. 2: *„Autoritatea contractantă acordă 15 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."*

Prin impunerea unor factori de evaluare, cu anumite grade de punctare, autoritatea contractantă ar trebui să urmărească să aleagă cea mai avantajoasă și fezabilă ofertă, nu doar din punct de vedere financiar, ci și din punct de vedere tehnico-operațional, astfel fiind posibilă departajare a ofertelor propuse de operatorii economici pe baza unor criterii clare și fără echivoc. Astfel, înțelegerea în profunzime a Cerințelor Beneficiarului, prin includerea tuturor detaliilor/activităților de proiectare și execuție în propunerile tehnice a fost considerată de către autoritatea contractantă ca fiind un criteriu ce poate departaja ofertele avantajoase de cele formulate superficial. Cu toate acestea, aceasta nu poate să depășească această necesitate, ca ofertanții să prezinte un nivel foarte bun de înțelegere, efectuând o evaluare excesivă și subiectivă în raport de cea mai detaliată oferta (cea mai detaliată vs. cea mai puțin detaliată), ci doar prin raportare la propriile criterii și cerințe (dacă nivelul de detaliu este suficient raportat la acestea).

În acest sens, invocă jurisprudența care subliniază că nu este permisă o evaluare excesivă, în situația în care cerințele factorilor de evaluare sunt subiective.

Astfel, consideră că este vădit injustă depunctarea propunerii sale tehnice, atâta timp cât aceasta conține nivelul de detaliu, care reflectă întreg spectrul activităților de proiectare si execuție. Totodată, presupusa lipsă a unor informații din propunerea sa tehnică, rezultă exclusiv din interpretarea restrictivă și subiectivă a cerințelor enunțate în algoritmul de calcul aferent factorului de evaluare nr. 2, iar nu dintr-o sancțiune expres reglementată în documentația de atribuire. Or, o interpretare discreționară a unor cerințe nerestrictiv enunțate contravine principiilor egalității și transparenței, fapt subliniat de jurisprudența în materie, dar și în considerentele Directivei 2014/24, iar evaluarea se dovedește a fi defectuoasă.

Citând jurisprudența CJUE, arată că a constatat că, prin interpretarea pe care autoritatea contractantă o atribuie cerințelor documentației de atribuire se încalcă în mod vădit principiul transparenței. Dacă autoritatea contractantă a considerat necesar să atribuie o anumită interpretare criteriilor din algoritmul de calcul, clarificarea trebuia să fie publică, prin mecanismele de publicitate disponibile, pentru ca toți participanții diligenți să aibă posibilitatea practică de a întocmi o ofertă admisibilă și capabil a fi punctată corespunzător.

Astfel, a invocat practica Consiliului ce a statuat asemenea aspecte, precum și jurisprudența CJUE, unde se impune autorității contractante dă formuleze suficient de clar pentru ca un participant să înțeleagă cum să întocmească o ofertă admisibilă.

Or, consideră că este un ofertant cu experiență vastă în proiecte ce presupun proiectarea și execuția de infrastructură rutieră, și în participarea la proceduri de achiziție publică, nefiind niciun dubiu asupra capacității sale de a înțelege în mod aprofundat cerințele documentației de atribuire și de a include toate detaliile solicitate în cadrul ofertei sale.

Mai mult, evaluarea nu poate și nu trebuie să fie excesivă nici în raport de specificul contractului, obiect al procedurii, care este un contract de proiectare și execuție, astfel că, la acest moment nu este necesar a se include în propunerile tehnice mai multe informații decât cele prevăzute expres în Cerințele Beneficiarului. Acest lucru, deoarece în cazul unui contract ce are ca obiect proiectarea și execuția de lucrări, elementele concrete ce țin de lucrările ce se vor realiza vor putea fi determinate și detaliate strict ca urmare a întocmirii proiectului tehnic, deci, ca moment în timp, la o dată ulterioară ofertării, în plină derulare a proiectului.

În sensul acestui argument este și prevederea din Condițiile generale și specifice și acordul contractual pentru contractele de proiectare și execuție de lucrări, parte integrantă din HG nr. 1/2018.

Mai departe, în cuprinsul art. 12 din Hotărârea nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice se prevăd definiția și conținutul proiectului tehnic de execuție.

Așadar, există obligații privind prezentarea anumitor detalii, elemente concrete ce țin de execuția lucrărilor ce se pot institui doar în sarcina antreprenorului, respectiv a ofertantului desemnat câștigător, devenit contractant, iar nu a ofertantului în procedura de atribuire.

În concluzie, înțelegerea diferențiată a cerințelor de către participanții la procedură este acceptabilă și necesară în raport de prevederile exprese ale documentației de atribuire, dar punctarea acesteia pe criterii subiective (nu obiective), opace (nu transparente) sau comparative (cu alți ofertanți) nu poate fi considerată legitimă, ci excesivă și nelegală. Așadar, ținând cont că propunerea sa tehnică a acoperit toate activitățile de proiectare și execuție, se impune punctarea ofertei sale ca respectând toate cerințele minime obligatorii ale algoritmului de calcul aferent factorului de evaluare nr. 2 și acordarea, în consecință, a punctajului maxim aferent acestui factor.

3.1.2. Referitor la evaluarea ofertei sale în funcție de standardele altor operatori economici, conduce la încălcarea principiilor egalității de

tratament și transparenței, contestatoarea a constatat că, în speță, nu doar au fost interpretate în mod discreționar propriile Cerințe ale Beneficiarului, ci evaluarea ofertei sale s-a raportat la standardele unor ofertanți, cu depășirea cerințelor minime obligatorii, singurele care trebuiau respectate de ofertanți în vederea întocmirii ofertelor, respectiv de autoritatea contractantă în evaluarea ofertelor primite.

În acest sens, invocă deciziile Consiliului nr. 957/C5/789,792 și nr. 2603/C3/2585,2586.

Sub un prim aspect, supune astfel atenției Consiliului faptul că, în procedură au depus oferte admisibile o serie de operatori economici, în general ofertanți diligenți, cu lunga istorie în piața de profil, inclusiv în domeniul achizițiilor, care pot concepe oferte conforme și acceptabile, cu experiențe diferite, dar vaste, în domeniul infrastructurii rutiere. Dintre toate aceste oferte însă, doar 2 (două) oferte tehnice (i.e., ale ..... SRL și .....) au primit punctaj maxim pentru acest factor de evaluare.

Se impune, deci, respectarea criteriilor minim stabilite prin algoritmul de calcul aferent factorului de evaluare nr. 2, fără ca modalitatea de întocmire a unuia dintre ofertanți, într-o manieră mai detaliată sau cu depunerea unui volum mai mare de documente, în funcție de propria experiență și de standarde personale, să poată impacta modalitatea de evaluare a altor oferte depuse. Aceasta cu atât mai mult cu cât este necesară demonstrarea unui nivel foarte bun de înțelegere a Cerințelor Beneficiarului, ceea ce reprezintă în concret o cerință subiectivă.

În acest context, pentru a nu se încălca principiul egalității de tratament între participanți, s-ar fi impus o evaluare egală a ofertelor. În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri, iar Consiliul a reținut necesitate fundamentării deciziei de admitere sau respingere a unei oferte.

Sub un al doilea aspect, învederează că, prin evaluarea și punctarea ofertelor prin comparare cu soluția ofertată de un alt ofertant, se încalcă principiile egalității și transparenței, deși prevederile art. 207 din Legea nr. 98/2016 impun ca evaluarea ofertelor să fie efectuată prin raportare la documentația de atribuire și nu prin raportare la ofertele altor operatori economici.

Totodată, a învederat că autoritatea contractantă nu a rezervat dreptul de a evalua și puncta ofertele prin analiza comparativă și nu a impus o condiție în acest sens în documentația de atribuire.

Sub un al treilea aspect, dacă autoritatea contractantă considera necesar a se evalua și puncta ofertele depuse prin criterii/factori de evaluare ce depășesc cerințele minime din documentația de atribuire, acest fapt trebuia prezentat în mod transparent, pentru a fi avut în vedere de toți participanții la procedură.

Invocă o altă cauză a Curții de Justiție a Uniunii Europene, pe care o consideră relevantă pentru soluționarea prezentei contestații, respectiv Cauza C-309/18, precum și Cauza C-27/15.

În concluzie, acordarea punctajului aferent Factorului de evaluare nr. 2 trebuie efectuată în mod obiectiv, prin raportare la cerințele minime obligatorii ale algoritmului de calcul aferent factorului de evaluare nr. 2, iar nu în mod subiectiv prin raportare la ofertele altor ofertanți, respectiv cu

respectarea principiilor egalității de tratament și transparenței. Așadar, ținând cont că propunerea sa tehnică acoperă în nivelul adecvat de detaliere (pentru aceasta fază ante-proiectare) toate activitățile de proiectare și execuție, se impune punctarea ofertei sale ca respectând toate cerințele minime obligatorii ale algoritmului de calcul aferent factorului de evaluare nr. 2 și acordarea, în consecință, a punctajului maxim aferent acestui factor.

Cu privire la evaluarea incorectă a ofertei sale și depunctarea nejustificată a factorului de evaluare nr. 2 *„Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților"*, precizează, cu titlu prealabil, având în vedere declararea drept confidențială în integralitate a ofertei sale și justificările produse în acest sens, solicită autorității contractante, dar și Consiliului să asigure cu strictețe păstrarea caracterului confidențial al ofertei sale și, în consecință, să elimine și să restricționeze accesul la toate informațiile și părțile din contestație care cuprind informații din/despre oferta sa.

Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților cuprinsă în oferta sa conține toate informațiile solicitate prin Cerințele Beneficiarului pentru a se acorda punctajul maxim de 15 puncte:

În concret, consideră că punctarea la doar 7 puncte din maximul de 15 puncte a Factorului de evaluare nr. 2 nu este corectă, respectiv oferta ar fi necesitat un punctaj mai mare, în conformitate cu documentația de atribuire.

În urma studiului dosarului achiziției de la sediul autorității contractante, la data de 14.11.2023, a constatat că, pentru Factorul de evaluare nr. 2 a primit un punctaj parțial, de 7 puncte, din maximul de 15 puncte.

Or, conform Anexei nr. 1 la Documentația de atribuire, în care se regăsește detaliat algoritmul de calcul pentru acordarea punctajului pentru factorii de evaluare, a indicat că pentru obținerea punctajului maxim de 15 puncte, ofertanții trebuie să prezinte „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."

Astfel, în raport de acordarea celor 7 puncte pentru acest factor, indică faptul că a cuprins 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, conform indicațiilor Anexei 1 la documentația de atribuire.

Așadar, metodologia detaliată de proiectare și execuție a tuturor activităților și sub-activităților, conform activităților menționate în formularul „PREȚURILE ACTIVITĂȚILOR/CATEGORIILOR DE LUCRĂRI SAU SERVICII PROIECTARE ȘI EXECUȚIE Autostrada Târgu Mureș - Târgu Neamț, Secțiunea I Târgu Mureș - Miercurea Nirajului și legătură la Autostrada A3 - Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7" se regăsește în cadrul propunerii tehnice prezentate de ....., in fișierul „Propunere Tehnica Proiectare, documentul Metodologie__A8_Si_Ro", pentru proiectarea lucrărilor, iar pentru execuția lucrărilor în fișierul „Propunere Tehnică Execuție", documentul „Metodologie de execuție a contractului S1 V4".

Subliniază necesitatea păstrării confidențialității ofertei sale, inclusiv în raport de documentele anexate sau redate în extras din propunerea sa tehnică în contestație, având în vedere declararea drept confidențială a acesteia, precum și justificările produse cu privire caracterul confidențial al întregii oferte depuse în procedură.

Din analiza acestor informații anexate și/sau redate în extras, reiese că oferta sa cuprinde 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 numărul și specialitățile personalului propus (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 execuției Lucrărilor (echipamentele/ utilajele/instalațiile minim solicitate prin Cerințele Beneficiarului), principalele materiale ce vor fi puse în operă în vederea realizării Lucrărilor, ținând cont de obiectele de construcții ce intră în alcătuirea Lucrărilor, precum și de soluțiile tehnice adoptate.

În continuare, prezintă din Anexa nr. 1 la Documentația de atribuire ce prevede ce trebuie să cuprindă propunerea tehnică pentru acordarea punctajului maxim de 15 puncte pentru Factorul de evaluare nr. 2:

a. propunerea sa tehnică cuprinde reprezentarea grafică și descrierea activităților aferente studiilor de teren pentru realizarea activității de proiectare;

b. propunerea sa tehnică cuprinde reprezentarea grafică și descrierea activităților de coordonare a proiectării lucrărilor aferente utilităților.

c. propunerea sa tehnică cuprinde reprezentarea grafică și descrierea tuturor sub-activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor, astfel: toate sub-activitățile se regăsesc reprezentate grafic în fișierul „Anexa Grafic Gantt", fișier „CN1050761 Grafic execuție general A8 Tg Mureș-Tg Neamț sc1", precum și descrise la pag. 19-528 din fișierul „Propunere Tehnică Execuție", documentul „Metodologie de execuție a contractului S1 V4".

În continuare, precizează că în Anexa nr. 1 la documentația de atribuire se prevede că, pentru acordarea punctajului maxim de 15 puncte pentru Factorul de evaluare nr. 2, Propunerea tehnica trebuie sa cuprindă:

„c) descrierea rolului echipei de proiectare în realizarea contractului și interacțiunea acesteia cu echipa de coordonare a execuției lucrărilor", or, propunerea sa tehnică cuprinde descrierea rolului echipei de proiectare în realizarea contractului și interacțiunea acesteia cu echipa de coordonare a execuției lucrărilor.

De altfel, în Anexa nr. 1 la documentația de atribuire se prevede că, pentru acordarea punctajului maxim de 15 puncte pentru Factorul de evaluare nr. 2, Propunerea tehnica trebuie să cuprindă: *„d) prezentarea managementului general al contractului, prin prisma interacțiunii cu personalul de management al Autorității Contractante, cu personalul Supervizorului, cu personalul Autorităților publice implicate în emiterea diverselor avize (inclusiv în ceea ce privește verificatorii autorizați).*", or, propunerea sa tehnică cuprinde prezentarea managementului general al contractului, prin prisma interacțiunii cu personalul de management al autorității contractante, cu personalul Supervizorului, cu personalul autorităților publice implicate în emiterea diverselor avize (inclusiv în ceea ce privește verificatorii autorizați).

În concluzie, având în vedere totalitatea informațiilor cuprinse în propunerea sa tehnică și corelarea integrală a acestora cu resursele necesare proiectării și execuției, indică că reiese ca necesară acordarea punctajului maxim de 15 puncte pentru Factorul de evaluare nr. 2.

Or, autoritatea contractantă, în mod nejustificat, a considerat că propunerea tehnică cuprinde:

„descrierea MAJORITĂȚII sub-activităților care compun activitățile de proiectare și execuție prevăzute în Cerințele Beneficiarului, la necesitatea normală a acestora și în corelare PARȚIALĂ cu resursele tehnice și umane necesare proiectării și execuției"

și a acordat doar 7 puncte pentru Factorul de evaluare nr. 2.

Din documentul denumit „Grila evaluare Propunere tehnică - Târgu Mureș - Târgu Neamț Secțiunea 1", pe care l-a accesat la studiul dosarului în ceea ce privește propria ofertă, susține că a constatat următoarele rețineri ale comisiei de evaluare, în legătură cu acordarea parțială a punctajului pentru Factorul de evaluare nr. 2:

"Puncte slabe:

Ofertantul nu a menționat activitățile specifice întocmirii și completării/modificării proiectului conform cerințelor Auditului de Siguranță a Circulației;

Ofertantul nu a precizat frecvențele de monitorizare a parametrilor specificării în Acordul de Mediu, așa cum a fost solicitat în Documentația de atribuire;

Ofertantul nu și-a asumat întocmirea și predarea către Beneficiar a rapoartelor lunare de monitorizare;

Ofertantul nu a prezentat activitatea de monitorizare geotehnică incluzând activitatea de monitorizare geotehnică lunară în alte activități specifice pregătirii proiectului."

Totuși, propunerea sa tehnică cuprinde toate aceste informații, contrar reținerilor autorității contractante, cum ar fi:

4.1.1. referitor la lipsa din propunerea tehnică a activităților specifice întocmirii și completării/modificării proiectului conform cerințelor Auditului de Siguranța a Circulației, este nejustificată, deoarece aceste informații se regăsesc în fișierul „Propunere Tehnică Proiectare", documentul „Metodologie_A8_Si_Ro", în cadrul cap. 2.1.29 [Auditul de Siguranța Rutiera], redând și un extras relevant din propunerea sa tehnică.

Având în vedere conținutul și încadrarea acestui capitol în cadrul propunerii tehnice, nu se poate considera că societatea sa ar avea o carență de cunoaștere a prevederilor contractuale sau legale privind procedura auditului de siguranță rutieră, cu atât mai mult cu cât, tot în cadrul propunerii tehnice, a menționat expres, suplimentar celor de mai sus, și următoarele informații:

(i) în cadrul cap. 2.1.4 [Programul de proiectare și predarea proiectului] a precizat:

„Amenajarea racordurilor si intersecțiilor la nivel, precum si elementele de siguranța circulației se vor prezenta in Comisia Tehnica de Siguranța Circulației a Beneficiarului, in vederea analizării si avizării, acestea trebuind a fi realizate in conformitate cu recomandările din Auditul de Siguranța Rutiera."; iar

(ii) în cadrul cap. 2.1.14 [Proiectul pentru Autorizarea executării Lucrărilor] a precizat:

„Antreprenorul va asigura asistenta Beneficiarului in vederea obținerii Auditului de Siguranța Rutiera pentru Stadiul II conform Legii 50. actualizata in 2017, art. 7. alin 24. Documentația pentru obținerea autorizației de construire trebuie sa includă Raportul de audit de siguranța rutiera pentru stadiul II. iar modificările/completările solicitate prin recomandarea acestui Raport trebuie sa fie operate in documentația transmisa pentru obținerea autorizației."

Nu în ultimul rând, solicită Consiliului să observe faptul că oferta sa a avut în vedere inclusiv toate clarificările la documentația de atribuire, așa cum au fost publicate de către achizitoare, aspect ce este demonstrat pe deplin în cadrul cap. 3.3.2 [Clarificările la documentația de atribuire].

Față de cele de mai sus, consideră că propunerea sa tehnică tratează în detaliu modul în care se va desfășura Auditul de Siguranță Rutieră, în pofida celor reținute de autoritatea contractantă ca fiind „puncte slabe".

Totodată, în raport de explicațiile detaliate în Secțiunea 3 supra, indică că, pentru obținerea punctajului maxim pentru Factorul de evaluare nr. 2, ofertanții trebuiau să detalieze și să coreleze toate activitățile și sub-activitățile din Cerințele Beneficiarului. Or, având în vedere cele de mai sus, nu pricepe care ar fi mențiunile lipsă față de care s-a considerat că se impune depunctarea sa, singura explicație fiind posibilă raportare la detaliile unei/ unor alte oferte mai ample.

În plus față de mențiunile exprese și detaliate din propunerea sa tehnică, a indicat că responsabilitățile referitoare la Auditul de Siguranță Rutieră se află în sarcina Beneficiarului, Antreprenorului (iar nu ofertantului revenindu-i responsabilitatea de a înainta Beneficiarului documentația la nivel de PAC (conform Clarificărilor 48 și 49 la documentația de atribuire).

Or, conform și deciziei CNSC nr. 2603/C3/2585,2586, responsabilitățile ce intră în sarcina Antreprenorului, deci activități și atribuții care trebuie efectuate la un moment ulterior, nu sunt necesar a fi incluse/prevăzute în propunerea depusă la momentul ofertării.

În ceea ce privește auditul din etapele subsecvente, potrivit aceleiași Legi nr. 265/2008, acesta se realizează de către Beneficiar, cu observarea elementelor indicative definite în Anexa 2 la Lege.

Față de cele de mai sus, propunerea tehnică este mai mult decât exhaustivă prin raportare la prevederile documentației de atribuire în ceea ce privește Auditul de Siguranță Rutieră, descriind pe larg toate obligațiile societății sale, în corelare perfectă cu aspectele clarificate de către autoritatea contractantă pe parcursul derulării procedurii de atribuire.

În concluzie, având în vedere mențiunile detaliate și suficiente din cadrul propunerii tehnice referitoare la activitățile specifice întocmirii și completării/modificării proiectului conform cerințelor Auditului de Siguranță a Circulației, dar și faptul că atare responsabilități sunt în sarcina Beneficiarului, iar nu a ofertantului, solicită Consiliului să constate caracterul nejustificat al depunctării propunerii sale tehnice. Pe cale de consecință, solicită reaplicarea algoritmului de calcul aferent factorului de evaluare nr. 2 și punctarea cu maximul de 15 puncte a propunerii sale tehnice.

A precizat în propunerea sa tehnică frecvențele de monitorizare a parametrilor specificați în Acordul de Mediu, așa cum a fost solicitat în documentația de atribuire, susținând că ar fi nejustificată lipsa din propunerea sa tehnică a frecvențelor de monitorizare a parametrilor specificați în Acordul de Mediu.

Față de aceasta, indică că activitățile de monitorizare a factorilor de mediu și a biodiversității se regăsesc descrise în fișierului „Propunere Tehnică Execuție", documentul „Metodologie de execuție a contractului S1 V4" la pag. 482-498 unde sunt descrise principalele surse de poluanți, măsurile de reducere a impactului pentru acestea în perioadele de construcție și operare.

Având în vedere că în cadrul fișierului „Propunere Tehnică Execuție", documentul „Metodologie de execuție a contractului S1 V4", a indicat în mod expres, că va respecta și aplica prevederile Acordului de mediu, deci, implicit, există o asumare și a frecvențelor de monitorizare a parametrilor specificați în acesta, neînțelegând modalitatea excesivă de evaluare a propunerii sale tehnice.

De asemenea, în cadrul aceluiași fișier „Propunere Tehnică Execuție", documentul „Metodologie de execuție a contractului S1 V4", la pag. 22, ... și-a asumat expres că va respecta întrutotul toate Cerințele Beneficiarului precum și toată documentația pusă la dispoziția ofertanților în cadrul documentației de atribuire și a clarificărilor postate, deci, implicit și frecvențele de monitorizare a parametrilor specificați în acestea.

În acest sens, a invocat jurisprudența CNSC care, prin decizia nr. 2009/C11/2146, a indicat că, în ciuda lipsei completării unei declarații exprese de asumare a condițiilor contractuale, simpla participare prin depunerea ofertei la procedura de atribuire este suficientă pentru a considera că operatorul economic își asumă implicit condițiile de contractare ale procedurii.

Totodată, în raport de explicațiile detaliate din Secțiunea 3 supra, contestatoarea indică că, pentru obținerea punctajului maxim pentru factorul de evaluare nr. 2, ofertanții trebuiau să detalieze și să coreleze toate activitățile și sub-activitățile din Cerințele Beneficiarului. Or, având în vedere cele de mai sus, nu înțelege care ar fi mențiunile din Cerințele Beneficiarului față de care comisia de evaluare a considerat că se impune depunctarea ofertei sale și în legătură cu acest aspect.

Constată, încă o dată, o evaluare subiectivă, în raport de elemente ce nu au fost prevăzute neapărat în documentația de atribuire/Cerințele Beneficiarului. Este evident că ceea ce se punctează efectiv nu sunt caracteristicile tehnice și funcționale ale soluțiilor propuse de ofertanți, ci gradul de detaliere a descrierii acestora/volumul documentelor, aspect de natură a favoriza apariția unor aprecieri subiective în cadrul procesului de evaluare a ofertelor.

În concluzie, având în vedere informațiile suficiente din propunerea sa tehnică referitoare la frecvențele de monitorizare a parametrilor specificați în Acordul de Mediu, dar și asumarea implicită a acestora în propunerea tehnică, solicită Consiliului să constate caracterul nejustificat al depunctării propunerii sale tehnice. Pe cale de consecință, solicită reaplicarea algoritmului de calcul aferent factorului de evaluare nr. 2 și punctarea cu maximul de 15 puncte.

Și-a asumat întocmirea și predarea către Beneficiar a rapoartelor lunare de monitorizare. Deci, este nejustificată susținerea autorității contractante referitoare la lipsa de asumare a sa cu privire la întocmirea și predării către Beneficiar a rapoartelor lunare de monitorizare.

Similar celor argumentate supra, având în vedere că, în cadrul fișierului „Propunere Tehnică Execuție", respectiv în documentul „Metodologie de execuție a contractului S1 V4", a fost menționat expres că se vor respecta și aplica prevederile Acordului de mediu, deci, implicit și întocmirea și predarea către Beneficiar a rapoartelor lunare de monitorizare, contestatoarea nu-și face o idee clară în referire la modalitatea de evaluare a propunerii sale tehnice.

De asemenea, în cadrul aceluiași fișier, „Propunere Tehnică Execuție", documentul „Metodologie de execuție a contractului S1 V4" la pag. 22, și-a asumat expres că va respecta întrutotul toate Cerințele Beneficiarului, precum și toate documentația pusă la dispoziția ofertanților în cadrul documentației de atribuire și a clarificărilor postate, deci, implicit și întocmirea și predarea către Beneficiar a rapoartelor lunare de monitorizare.

Totodată, în raport de explicațiile din Secțiunea 3 supra, indică că, pentru obținerea punctajului maxim pentru factorul de evaluare nr. 2, ofertanții trebuiau să detalieze și să coreleze toate activitățile și sub-activitățile din Cerințele Beneficiarului. Or, și în acest caz, nu pricepe care ar fi mențiunile din Cerințele Beneficiarului față de care comisia de

evaluare a considerat că se impune depunctarea ofertei sale, singura explicație fiind posibilă raportare la detaliile unei/unor alte oferte mai ample.

Constată încă o dată, o evaluare subiectivă a ofertei sale, în raport de elemente ce nu au fost prevăzute neapărat în documentația de atribuire/ Cerințele Beneficiarului. Este evident că, și în acest caz, ceea ce se punctează efectiv nu sunt caracteristicile tehnice și funcționale ale soluțiilor propuse de ofertanți, ci gradul de detaliere a descrierii acestora/volumul documentelor, aspect de natură a favoriza apariția unor aprecieri subiective în cadrul procesului de evaluare a ofertelor.

În concluzie, având în vedere informațiile suficiente din cadrul propunerii sale tehnice din care rezultă asumarea implicită a întocmirii și predării către Beneficiar a rapoartelor lunare de monitorizare, dar și asumarea tuturor Cerințelor Beneficiarului, solicită Consiliului să constate caracterul nejustificat al depunctării ofertei sale. Pe cale de consecință, solicită reaplicarea algoritmului de calcul aferent factorului de evaluare nr. 2 și punctarea cu maximul de 15 puncte a ofertei sale.

A prezentat activitatea de monitorizare geotehnică incluzând activitatea de monitorizare geotehnică lunară în alte activități specifice pregătirii proiectului, considerând reținerea autorății cu privire la acest aspect ca fiind nejustificată.

Astfel, în ceea ce privește activitatea de monitorizare geotehnică, a prezentat în propunerea tehnică toate detaliile necesare, conform celor confirmate de autoritatea contractantă prin răspunsul la Solicitarea de clarificare nr. 14.

Față de acest aspect, arată că, în propunerea tehnică, în fișierul „Propunere Tehnică Proiectare", documentul „Metodologie_A8_Si_Ro, cap. 2.1.3" [Documentele Antreprenorului], a precizat faptul că, la nivelul Proiectului Tehnic de execuție va înainta un raport de monitorizare geotehnică în conformitate cu prevederile NP074-2014 și SR EN 1997:2 [Proiectarea Geotehnică. Investigarea și încercarea terenului]. Tot potrivit aceluiași capitol al propunerii tehnice, acest raport va detalia măsurile prevăzute de către Antreprenor pentru monitorizarea pe perioada execuției Lucrărilor. De asemenea, acesta va fi actualizat pe parcursul execuției Lucrărilor, de fiecare dată când situația o impune, dar nu mai rar de o dată pe lună.

În ceea ce privește activitățile de monitorizare avute în vedere de către Antreprenor pe parcursul execuției lucrărilor, acestea au fost tratate

în cadrul propunerii tehnice, sens în care indică că au fost incluse în capitolul 4.2 [Studii geotehnice], unde a menționat monitorizarea piezometrică și inclinometrică.

Suplimentar, a avut în vedere studiul geotehnic din cadrul documentației de atribuire, sens în care a dezvoltat în cadrul propunerii tehnice, la capitolul 4.3.2 [Studiul stabilității terenului] unde este descrisă în detaliu activitatea de monitorizare inclinometrică.

Astfel, a inclus în fișierul „Propunere Tehnică Proiectare", documentul „Metodologie_A8_Si_Ro, cap. 4.3.2" [Studiul stabilității terenului], toate activitățile necesare monitorizării geotehnice inclinometrice. Totodată, așa cum este menționat și în cadrul Cerințelor Beneficiarului, activitățile de monitorizare definitive vor fi stabilite în etapa Proiectului Tehnic de Execuție, moment în care Antreprenorul deja va fi realizat propriile sale investigații și soluțiile tehnice aferente. Monitorizarea inclinometrică și piezometrică au fost descrise în cadrul propunerii tehnice având în vedere relevanța informațiilor furnizate și în considerarea celor prevăzute în documentația de atribuire. Aceste de modalități de monitorizare vor fi actualizate în consecință, după cum situația de la momentul elaborării de către Antreprenor a studiului geotehnic și a proiectului o va impune, precum și după cum situațiile punctuale de la momentul execuției lucrărilor o vor impune.

Astfel, față de motivul invocat de către autoritatea contractantă pentru depunctarea propunerii sale tehnice, i.e. faptul că nu ar fi prezentat activitatea de monitorizare geotehnică incluzând activitatea de monitorizare geotehnică lunară în alte activități specifice pregătirii proiectului, nu pricepe considerentele pentru care s-a statuat că activitatea de monitorizare nu este aplicabilă oricărora dintre activitățile specifice pregătirii proiectului.

Consideră necesar a clarifica faptul că obiectul monitorizării geotehnice îl constituie un fenomen natural (i.e. instabilitatea terenului/alunecare de teren), fiind astfel caracteristică atât perioadei de proiectare, cât și perioadei de execuție. În consecință, această activitate de monitorizare este pe deplin aplicabilă atât în perioada de proiectare, cât și în perioada de execuție.

Mai mult, nu există nicio cerință a Beneficiarului pentru monitorizare geotehnică lunară pe perioada de proiectare, ci exclusiv în perioada de execuție, asumată ca atare așa cum a detaliat anterior.

În esență, precizează că, conform solicitării de clarificări nr. 14, autoritatea contractantă i-a solicitat „să clarifice unde în propunerea tehnică depusă sunt descrise activitățile corespunzătoare monitorizării geotehnice în perioada de construcție", astfel că a indicat documentul „Metodologie_A8 _S1_Ro, cap. 2.1.3" [Documentele Antreprenorului] și cap. 4.3.2 [Studiul stabilității terenului]. Autoritatea contractantă nu a formulat o solicitare de clarificare cu privire la activitatea de proiectare și nu a întrebat-o dacă această activitate este prevăzută și pentru perioada de proiectare, ci pur și simplu a decis acest lucru pe baza răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 14. Or, a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 14, în modul în care aceasta a fost formulată de către autoritatea contractantă, i.e. exclusiv cu referire la perioada de execuție. Nicăieri în propunerea sa tehnică nu este precizat că această activitate de

monitorizare geotehnică ar fi alocată exclusiv perioadei de execuție, deducția autorității contractante fiind pe cale de consecință nejustificată și neputând constitui un motiv realmente corect pentru depunctarea ofertei .....

Suplimentar, constată că autoritatea contractantă a operat o scădere a punctajului ofertei sale în baza unei pretinse neîndepliniri a unei obligații care nu este prevăzută expres în cadrul Cerințelor Beneficiarului, dar pe care a prevăzut-o în oferta sa, constituind, o activitate sine qua non pentru o proiectare corespunzătoare.

Totodată, în raport de explicațiile detaliate din cadrul Secțiunii 3 supra, a indicat că pentru obținerea punctajului maxim pentru Factorul de evaluare nr. 2, ofertanții trebuiau să detalieze și să coreleze toate activitățile și sub-activitățile din Cerințele Beneficiarului. Or, având în vedere cele de mai sus, singura explicație pentru depunctarea ofertei sale ar putea fi, și în această situație, raportarea autorității contractante la detaliile cuprinse altă/alte oferte, iar nu la propriile cerințe.

În concluzie, având în vedere informațiile detaliate și exhaustive din cadrul propunerii sale tehnice, prin care a prezentat activitatea de monitorizare geotehnică incluzând activitatea de monitorizare geotehnică lunară în alte activități specifice pregătirii proiectului, solicită Consiliului să constate depunctarea nejustificată a propunerii sale tehnice. Pe cale de consecință, solicită reaplicarea algoritmului de calcul aferent factorului de evaluare nr. 2 și punctarea ofertei sale cu maximul de 15 puncte.

În subsidiarul celor expuse în secțiunea 4 supra, în scopul asigurării păstrării tratamentului egal al ofertanților, solicită constatarea necesității depunctării sau, după caz, păstrării punctajului ofertelor celorlalți ofertanți.

Cu caracter secundar, în raport de cele expuse pe larg în Secțiunile 3 și 4 supra, dat fiind faptul că doar 2 (doi) din totalul de 8 (opt) ofertanți au primit punctajul maxim la Factorul de evaluare nr. 2 „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților", devine necesară păstrarea unei abordări unitare față de toți operatorii economici ofertanți.

Astfel, în măsura în care, indiferent de argumentele produse în secțiunea anterioară, prin care a solicitat și demonstrat că se impune creșterea punctajului primit de oferta sa, Consiliul consideră corectă, legală și temeinică evaluarea autorității contractante cu privire la oferta sa cu menținerea punctării la doar 7 puncte din cele 15 puncte aferente acestui factor de evaluare, solicită Consiliului să considere și să oblige autoritatea

contractantă la aplicarea aceluiași tratament tuturor ofertanților în prezenta procedură.

Astfel, cu referire la acest factor de evaluare și cu asigurarea tratamentului egal al ofertanților, se impune obligarea autorității contractante la:

(i) constatarea necesității depunctării de la 15 puncte la 7 puncte și a ofertelor depuse de către ofertanții ..... SRL și ....., în considerarea acelorași lipsuri în ofertele depuse de aceștia,

(ii) constatarea necesității păstrării punctării la 7 puncte a ofertelor depuse de către ofertanții ...., ..., ...și/sau asocierea ...., în măsura contestării depunctării proprii a acestui factor de evaluare pe calea unor contestații proprii împotriva rezultatului procedurii, respectiv, după caz,

(iii) constatarea necesității punctării la maximum 7 puncte și a ofertei depuse de asocierea ...., exclusiv în măsura contestării respingerii proprii și, ad absurdum, depășirii neconformității evidente a ofertei depuse de către acest ofertant.

Motivele de fapt care stau la baza constatării celor de mai sus, cu privire la fiecare dintre ofertanții ..... SRL, ..., ..., ..., ..., asocierea .... și/sau asocierea ...., sunt următoarele:

1. niciunul dintre ofertanți nu a menționat activitățile specifice întocmirii și completării/modificării proiectului conform cerințelor Auditului de Siguranță a Circulației;
2. niciunul dintre ofertanți nu a precizat frecvențele de monitorizare a parametrilor specificați în Acordul de Mediu, așa cum a fost solicitat în documentația de atribuire;
3. niciunul dintre ofertanți nu și-a asumat întocmirea și predarea către Beneficiar a rapoartelor lunare de monitorizare;
4. niciunul dintre ofertanți nu a prezentat activitatea de monitorizare geotehnică incluzând activitatea de monitorizare geotehnică lunară in alte activități specifice pregătirii proiectului.

Justificarea pentru acordarea a doar 7 puncte pentru metodologia de implementare a activităților pentru fiecare dintre ofertanți are la baza faptul că, în cazul fiecăreia din ofertele depuse de acești ofertanți, acestea includ descrierea majorității sub-activităților care compun activitățile de proiectare și execuție prevăzute în Cerințele Beneficiarului, la necesitatea normală a acestora și în corelare parțială cu resursele tehnice și umane necesare proiectării și execuției referitoare la:

a. numărul și specialitățile personalului propuse (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);
b. facilitățile/dotările tehnice specifice execuției Lucrărilor (cel puțin echipamentele/utilajele/instalațiile minim solicitate prin Cerințele Beneficiarului);
c. principalele materiale ce vor fi puse în operă în vederea realizării Lucrărilor, ținând cont de obiectele de construcții ce intră în alcătuirea Lucrărilor, precum și de soluțiile tehnice adoptate;
d. reprezentarea grafică și descrierea:

- activităților aferente studiilor de teren pentru realizarea activităților de proiectare;

- activităților de coordonare a proiectării lucrărilor aferente utilităților;
- tuturor sub-activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor;
- descrierea rolului echipei de proiectare în realizarea contractului și interacțiunea acesteia cu echipa de coordonare a execuției lucrărilor.

Proba acestei deficiențe în evaluarea autorității contractante rezultă din corelarea i) informațiilor prezentate în, respectiv a celor lipsă din oferta tehnică depusă de fiecare ofertant, la data limită de depunere a ofertelor (i.e., 27.04.2023), cu ii) argumentele produse de autoritatea contractantă în Grilele de evaluare a propunerilor tehnice privind ofertele ..... SRL, ..., ..., ..., ... și asocierea .... (cu excepția asocierii ...., având în vedere faptul ca, cel mai probabil nu a existat o punctare, oferta sa fiind declarată neconformă), comparativ cu iii) Grila de evaluare a propunerii sale tehnice.

În concluzie, având în vedere toate argumentele de mai sus, doar în cazul în care Consiliul va respinge motivul de contestare privind oferta sa învederată la Secțiunea 4 supra, așadar, doar în subsidiar, solicită Consiliului să dispună, după caz, anularea sau menținerea rezultatului procedurii și, după caz, reevaluarea sau evaluarea ofertelor depuse de către ..... SRL, ..., ..., ..., ..., asocierea .... și/sau asocierea .... (în acest ultim caz, doar în măsura în care acesta va contesta propria respingere a ofertei, iar Consiliul îi va admite contestația), cu aplicarea tratamentului unitar cu referire la punctarea algoritmului de calcul aferent factorului de evaluare nr. 2.

Inadmisibilitatea și necesitatea depunctării ofertelor depuse de ..... și .... raportat la alte motive decât cele reținute în raportul actual al procedurii.

Necesitatea depunctării și păstrării respingerii ofertei ..... ca neconformă, suplimentar motivelor de neconformitate și inacceptabilitate din prezentul raport al procedurii (doar în situația contestării respingerii ofertei proprii).

Susține că, potrivit informațiilor minimale din raportul procedurii, oferta ..... a fost declarată neconformă, inter alia, întrucât, prin raportare la justificările și documentele-suport prezentate de acest operator economic în vederea susținerii fundamentării prețului cuprins în propunerea financiară pentru categoria de lucrări „Lucrări de consolidare, punctul 7 din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 Prețurile activităților/categoriilor de lucrări sau servicii", dar și prin raportare la răspunsul la clarificări oferit autorității contractante, comisia de evaluare a

constatat că anumite elemente de preț au caracter neobișnuit de scăzut, prețul fiind nesustenabil și nejustificat de scăzut în raport cu complexitatea lucrărilor necesar a fi efectuate.

Astfel, invocă prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, în ceea ce privește propunerea financiară a operatorului economic ....., în conformitate cu cele prezentate în cadrul raportului procedurii, autoritatea contractantă a efectuat o evaluare inclusiv sub aspectul:

i. corelării cu propunerile tehnice prezentate,

ii. identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege,

iii. încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației in domeniul achizițiilor publice/sectoriale,

iv. asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/ prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini inclusiv erori aritmetice, iar rezultatul evaluării se găsește în procesul verbal nr. 9/15627 din 26.10.2023, care este parte a dosarului achiziției.

În continuare, raportat la motivul de neconformitate a ofertei ....., ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut pentru anumite elemente aferente categoriei de lucrări „Lucrări de consolidare", este de acord să arate Consiliului faptul că, sub imperiul acestei motivări, devine absolut imposibilă obținerea de către acest operator economic a punctajului maxim obținut pentru propunerea tehnică.

În susținerea argumentului de mai sus, aduce în vedere Consiliului faptul că totalitatea lucrărilor de consolidare din cadrul documentației de atribuire trebuiau să fie în mod obligatoriu introduse în ambele oferte (propunerile tehnice și financiare) ale tuturor ofertanților, așa cum autoritatea contractantă a clarificat în repetate rânduri pe parcursul clarificărilor documentației de atribuire.

Astfel, respingerea ofertei pe considerentul unui preț neobișnuit de scăzut al categoriei de „Lucrări de consolidare" implică, pe cale de consecință, în mod automat, și depunctarea ofertei tehnice a ....., precum și neconformitatea ofertei sale și pentru motivul nesatisfacerii cerințelor caietului de sarcini (în speță, a Cerințelor Beneficiarului).

Întrucât este evident că operatorul economic nu a bugetat toate lucrările de consolidare prezentate ca necesare în cadrul documentației de atribuire, respectiv astfel cum a fost solicitat în mod explicit de către autoritatea contractantă, ca cerință minimă obligatorie a documentației de atribuire și, mai mult, nu a corelat oferta tehnică cu oferta financiară, care a fost constatată în mod legitim drept subdimensionată și insuficientă.

În concluzie, în măsura în care operatorul economic ..... va contesta la rândul sau prezentul rezultat al procedurii, indică Consiliului faptul că, cu referire la oferta aceasta, că se impune obligarea autorității contractante, pe de o parte, la i) depunctarea punctajului maxim acordat nejustificat cu privire la propunerea tehnică a acestuia, iar, pe de altă parte, devine incidența obligativitatea păstrării respingerii ofertei

respective și pentru ii) neconformitatea acestei propuneri, față de care nu se poate susține respectarea cerințelor autorității contractante cu referire la Lucrările de consolidare, precum și pentru necorelarea informațiilor propunerii tehnice cu cele financiare, conform art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016.

Necesitatea depunctării și păstrării respingerii ofertei .... ca neconformă, suplimentar neconformității și inacceptabilității din prezentul raport al procedurii (doar în situația contestării respingerii ofertei proprii).

Conform informațiilor minimale din raportul procedurii, oferta .... a fost declarată inclusiv ca neconformă, întrucât, prin raportare la justificările și documentele-suport prezentate de acest operator economic în vederea susținerii fundamentării prețului cuprins în propunerea financiară pentru categoria de lucrări „Lucrări de consolidare, punctul 7 din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 Prețurile activităților/categoriilor de lucrări sau servicii", dar si prin raportare la răspunsul la clarificări oferit de ofertant autorității contractante, comisia de evaluare a constatat faptul că anumite elemente de preț au caracter neobișnuit de scăzut, prețul fiind nesustenabil și nejustificat de scăzut în raport cu complexitatea lucrărilor necesar a fi efectuate.

În acest sens, invocă prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește propunerea financiară a operatorului economic ...., în conformitate cu cele prezentate în cadrul raportului procedurii, autoritatea contractantă a efectuat evaluarea inclusiv sub aspectul:

i. corelării cu propunerile tehnice prezentate,

ii. identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege,

iii. încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale,

iv. asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/ executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini inclusiv erori aritmetice, iar rezultatul evaluării se găsește în procesul verbal nr. 9/15627 din 26.10.2023, care este parte a dosarului achiziției.

Sub imperiul motivului de neconformitate al ofertei ...., și anume ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut pentru anumite elemente aferente categoriei de lucrări „Lucrări de consolidare", înțelege să arate faptul că, sub imperiul acestei motivări, devine absolut imposibilă obținerea de către operatorul economic .... a punctajului maxim pentru propunerea tehnică.

În susținerea argumentului de mai sus, aduce în vederea Consiliului faptul că totalitatea lucrărilor de consolidare din cadrul documentației de atribuire trebuiau să fie în mod obligatoriu introduse în ambele oferte („propunerile tehnice și financiare") ale tuturor ofertanților, așa cum autoritatea contractantă a clarificat în numeroase rânduri pe parcursul clarificării documentației de atribuire.

Față de cele de mai sus, similar celor învederate la sub-secțiunea anterioară, consideră că respingerea ofertei pe considerentul unui preț neobișnuit de scăzut al categoriei de lucrări „Lucrări de consolidare" implică, pe cale de consecință, în mod automat, și depunctarea ofertei tehnice a ...., precum și neconformitatea ofertei sale și pentru motivul nesatisfacerii cerințelor caietului de sarcini (în speță, a Cerințelor Beneficiarului). Menționează aceasta întrucât este evident că operatorul economic nu a bugetat toate lucrările de consolidare prezentate ca necesare în cadrul documentației de atribuire, respectiv astfel cum a fost solicitat în mod explicit de către autoritatea contractantă, ca cerință minimă obligatorie a documentației de atribuire și, mai mult, nu a corelat oferta tehnică cu oferta financiară, care a fost constatată în mod legitim drept subdimensionată și insuficientă.

În concluzie, în măsura în care operatorul economic .... va contesta la rândul sau prezentul rezultat al procedurii, indică Consiliului că, în referire la oferta .... se impune obligarea autorității contractante, pe de o parte, la i) depunctarea punctajului acordat nejustificat cu privire la propunerea tehnică a acestuia, iar, pe de altă parte, devine incidența obligativitatea păstrării respingerii ofertei .... și pentru ii) neconformitatea acestei propuneri, față de care nu se poate susține respectarea cerințelor autorității contractante cu referire la Lucrările de consolidare, precum și pentru necorelarea informațiilor propunerii tehnice cu cele financiare, conform art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016.

Pentru toate argumentele învederate anterior, solicită Consiliului să dispună admiterea prezentei contestații, astfel cum a fost formulată și motivată.

Totodată, în funcție de evoluția contestărilor rezultatului procedurii, în calitate de ofertant declarat câștigător și clasat pe locul I la data prezentei contestații, își rezervă dreptul de a se adapta conduita procesuală, înțelegând a se urgenta încheierea contractului aferent prezentei proceduri în cursul acestui an, din perspectiva necesității obținerii finanțării sale.

A solicitat acces la dosarul achiziției publice, rezervându-și dreptul de a dezvolta/completa contestație, inclusiv de a accesa instituția repunerii în termen, după caz.

....., a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului înregistrat la Consiliu cu nr. 3250/2023, nedatată și neînregistrată la emitentă, înregistrată la Consiliu cu nr. 66218/05.12.2023,

solicitând respingerea contestației formulate de ……., în principal, ca lipsită de interes și, în subsidiar, ca neîntemeiată.

În preambulul cererii de intervenție, autoarea acesteia a formulat susțineri cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii sale, susținând că este un operator economic interesat să participe la procedura de atribuire, în sensul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, interesul său fiind determinat (urmărește respingerea contestației depuse de ..... împotriva rezultatului procedurii de atribuire), legitim (urmărește realizarea dreptului subiectiv viitor și previzibil, prefigurat de a câștiga licitația), personal, născut și actual (propunerea sa tehnică a fost punctată cu maximum de puncte de către autoritatea contractantă, iar propunerea financiară are un preț cu 3,02% mai mic decât prețul ....., rezultând că are cea mai bună ofertă aplicând criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preț).

În ceea ce privește contestația formulată de ..... împotriva ofertei sale, invocă lipsa de interes a acesteia, susținând că art. 1 alin. (3) din Directiva Consiliului nr. 89/665/CEE recunoaște accesul la o cale efectivă de atac exclusiv operatorului economic care are „interes în obținerea unui anumit contract de achiziție publică”, iar CNSC, în implementarea jurisprudenței CJUE, a reținut constant că interesul este o condiție de admisibilitate a contestației.

De asemenea, susține că dreptul intern prevede că formularea contestației este deschisă doar persoanelor care se consideră vătămate de rezultatul procedurii de atribuire [art. 4 alin. (1) lit. a) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016], situație în care, față de poziția de ofertant declarat câștigător, ... avea interes să formuleze contestație doar dacă ar fi suferit sau ar risca să sufere o vătămare, respectiv „un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante”.

Or, contestația în discuție cuprinde un capăt de cerere „principal” (criticând punctajul acordat propunerii tehnice a .....) și un capăt de cerere „condiționat”/„subsidiar” (criticând oferta .....), astfel că, critica referitoare la oferta sa va fi analizată doar în situația în care CNSC va respinge capătul de cerere și, cumulativ, admite contestația formulată de ....., dacă una dintre nu este îndeplinită, conform principiului disponibilității, capătul de cerere „condiționat” nu va putea fi analizat de CNSC.

Astfel, criticarea ofertei sale este lipsită de interes, întrucât, în niciunul din scenariile ce se pot prefigura, admiterea criticilor împotriva sa

nu ar plasa oferta ..... într-o poziție mai favorabilă într-o eventuală reevaluare a ofertelor.

În susținerea acestei concluzii, susține că, într-un prim scenariu, în cazul în care Consiliul admite capătul „principal” de cerere privind punctajul acordat propunerii tehnice a ....., aplicând principul disponibilității, nu va mai analiza și criticile aduse ofertei sale.

Un al doilea scenariu, în care aceasta consideră ca lipsită de interes contestația, se referă la situația în care Consiliul va respinge capătul „principal” de cerere privind punctajul acordat propunerii tehnice a contestatoarei.

În această situație, față de solicitările din contestație formulate de ..... cu privire a oferta sa, susține, în primul rând, în legătură cu diminuarea punctajului maxim acordat pentru Factorul de evaluare nr. 2, de la 15 puncte la 7 puncte, că reevaluarea ofertei sale și diminuarea corespunzătoare a punctajului obținut ar conduce la un punctaj total al propunerilor tehnice depuse de ..... și ....., de 37 puncte, astfel că, achizitoarea, cu ocazia reevaluării ar avea în față două propuneri tehnice punctate la fel (cu 37 puncte), iar departajarea s-ar face din perspectiva propunerilor financiare. Or, din moment ce prețul pe care l-a ofertat este mai mic, contractul i-ar fi atribuit, fapt ce atrage lipsa de interes a depunctării propunerii sale tehnice.

În al doilea rând, cu privire la susținerea contestatoarei privind neconformitatea propunerea sale tehnice, respectiv necorelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică, intervenienta susține că aspectele criticate sunt formulate tot din perspectiva prețului pretins neobișnuit de scăzut al lucrărilor de consolidare, ce a stat la baza deciziei .... de respingere a ofertei sale, iar aceste critici, având în vedere solicitările contestatoarei, vor fi analizate de CNSC doar în ipoteza în care contestația ..... va fi admisă.

Concluzionând, susține că este lipsită de interes contestația formulată de ..... împotriva ofertei sale.

În continuare, intervenienta a formulat susțineri cu privire la netemeinicia criticilor formulate de ..... în legătură cu oferta sa.

Astfel, referitor la criticile privind depunctarea ofertei sale, intervenienta susține că sunt neîntemeiate, susținând că autoarea contestației nu formulează critici concrete privind modalitatea de evaluare a celorlalte propuneri tehnice, nu dovedește că restul ofertelor ar fi beneficiat de un tratament diferit/preferențial față de evaluarea ofertei ....., ci doar prezumă, în mod pur speculativ, că, dacă ..... nu a îndeplinit toate criteriile algoritmului de punctare pentru a primi punctajul maxim, atunci nici ceilalți ofertanți nu au îndeplinit aceleași criterii. În susținerea, intervenienta a citat practica CNSC.

Raționamentul ..... este greșit, pentru că oferta sa nu reprezintă un etalon față de care ar trebui să se raporteze evaluarea tuturor celorlalte oferte, achizitoarea fiind obligată să evalueze fiecare ofertă în parte, în raport de conținutul acestor oferte și algoritmul de punctare din documentația de atribuire.

Abordarea avansată de ..... este absurdă și încalcă documentația de atribuire și tratamentul egal între ofertanți, pentru că presupune ca autoritatea Contractantă să nu mai țină cont de conținutul efectiv al

fiecărei oferte în parte și de algoritmul de punctare, ci doar de lipsurile ofertei .....

Pe de altă parte, apreciază că ..... doar speculează când susține că propunerea sa tehnică ar fi viciată de aceleași lipsuri constatate de .... în cazul ofertei ....., documentele justificative și informațiile pe care le-a furnizat pentru demonstrarea metodologiei de implementare a activităților de proiectare și execuție a contractului justificând pe deplin punctajul de 15 puncte, neexistând motive pentru diminuarea acestuia la 7 puncte.

Astfel, susține că toate cele patru elemente despre care contestatoarea consideră că lipsesc se regăsesc de fapt în oferta sa, indicând în acest sens părțile din ofertă unde se găsesc aceste informații.

Concluzionând cu privire la această critică, susține că sunt neîntemeiate criticile ..... privind depunctarea ofertei sale.

Cu privire la critica privind neconformitatea ofertei sale, susține că ..... nici măcar nu indică în concret care sunt acele elemente din caietul de sarcini (Cerințele Beneficiarului) pe care oferta sa nu le-a îndeplinit, contestatoarea nedemonstrând vreo neconformitate a propunerii sale tehnice.

Consideră speculative și contradictorii criticile avansate de ....., prezumând nejustificat că un preț aparent neobișnuit de scăzut „implică, pe cale de consecință, în mod automat, și depunctarea ofertei tehnice a ....., precum și neconformitatea ofertei sale”.

Astfel, cu privire la contradictorialitatea criticilor, susține că un motiv de contestație nu poate conduce atât la depunctare, cât și la inadmisibilitatea ofertei, ... nejustificând în concret criticile și neputând „articula” care ar trebui să fie rezultatul acestor critici.

Consideră că netemeinicia contestației trebuie constatată implicit, ca urmare a admiterii contestației formulată de ....., prin contestație fiind demonstrat că autoritatea contractantă a reținut netemeinic și nelegal că elementul de preț pentru lucrările de consolidare ar avea un caracter neobișnuit de scăzut, iar admiterea contestației pe care a formulat-o invalidează direct și motivul de contestație invocat de ..... împotriva propunerii sale tehnice.

Susține că, prețul aparent neobișnuit de scăzut nu afectează conformitatea propunerii tehnice, conform legii, ci este doar un caz de neconformitate a propunerii financiare [art. 137 alin. (3) lit. a), c) și g) din HG nr. 395/2016], autoritatea contractantă stabilind în mod temeinic și

legal conformitatea propunerii sale tehnice, precum și respectarea cerințelor beneficiarului.

…… SRL, prin adresa nr. 5/2780/04.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 66220/05.12.2023, …… SRL a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului înregistrat la Consiliu cu nr. 3250/2023, prin care solicită respingerea contestația formulată de …… ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei, sub aspectele reținute de autoritatea contractantă în raportului procedurii nr. 9/16136/06.11.2023 și comunicarea rezultatului procedurii către acest ofertant, respectiv prin actele antecedente și/sau subsecvente acestora.

În prima parte a cererii de intervenție, autoarea acesteia a prezentat, pe scurt, modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Cu privire la punctajul acordat de comisia de evaluare ofertei declarată câștigătoare pentru propunerea tehnică, autoritatea contractantă a decis acordarea acestui ofertant a 7 puncte din totalul maxim de 15 puncte care putea fi acordat pentru factorul de evaluare „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților", reținând următoarele motive pentru neacordarea punctajului maxim:

- ofertantul nu a menționat activitățile specifice întocmirii și completării/modificării proiectului conform cerințelor auditului de siguranță a circulației;
- ofertantul nu a precizat frecvențele de monitorizare a parametrilor specificați în acordul de mediu, așa cum a fost solicitat în documentația de atribuire;
- ofertantul nu și-a asumat întocmirea și predarea către beneficiar a rapoartelor lunare de monitorizare;
- ofertantul nu a prezentat activitatea de monitorizare geotehnică, incluzând activitatea de monitorizare geotehnică lunară în alte activități specifice pregătirii proiectului.

Astfel, comisia de evaluare a apreciat că acesta include „descrierea MAJORITĂȚII sub- activităților care 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 (...)".

Este vădit neîntemeiată contestația formulată de ....., rezultatul procedurii fiind temeinic și legal în ceea ce privește modalitatea de evaluare a acestei oferte sub aspectele reținute de autoritatea contractantă prin raportul procedurii și actele precedente și subsecvente acestuia.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și susține că în calitate de participant la procedură, a contestat rezultatul procedurii, afirmându-și interesul de a obține contractul, iar o eventuală admitere a contestației ..... ar putea conduce la schimbarea clasamentului și la afectarea directă a interesului său de a obține contractul de achiziție publică, iar cererea a fost depusă în termenul legal.

În ceea ce privește susținerile ..... referitoare la modul de acordare a punctajului aferent factorului de evaluare nr. 2 ofertei proprii, intervenienta consideră că sunt neîntemeiate, susținând, prin raportare la modalitatea de motivare a criticii, că autoarea contestației nu a invocat, cel puțin nu în mod direct sau explicit, nicio critică care să tindă la a arăta că autoritatea contractantă nu ar fi respectat cerințele stabilite de ea însăși prin documentația de atribuire, respectiv că autoritatea contractantă ar fi încălcat tratamentul egal la evaluarea ofertelor, aplicând celorlalți ofertanți alte criterii în evaluarea acordării punctajului pentru același factor de evaluare.

De asemenea, susține că nu se identifică în contestație niciun argument de fapt sau de drept care măcar să tindă la a arăta că autoritatea contractantă ar fi evaluat oferta acestui ofertant, sub aspectul factorului de evaluare în discuție, prin raportare la celelalte oferte depuse în procedură, o astfel de concluzie neputând fi desprinsă nici din actele prin care ale autorității contractante.

Din contră, din cuprinsul Grilei de evaluare a ofertei ....., rezultă că autoritatea contractantă a calculat punctajul raportat strict la conținutul ofertei acestuia, indicând în mod clar care sunt omisiunile care au condus la acordarea parțială a acestui punctaj.

În această situație, solicită reținerea ca fiind inaplicabile în cauză, considerațiile contestatoarei și jurisprudența invocată, ... neinvocând și nedemonstrând existenta unei situații de fapt care să susțină evaluarea de către autoritatea contractantă a ofertei acestuia după alte criterii decât cele stabilite prin documentația de atribuire, respectiv prin raportare la ofertele altor operatori economici.

Consideră că argumentele contestatoarei tind mai degrabă spre a un conduce la a pune în discuție conținutul și modul de aplicare a acestui punctaj, contestatoarei mai degrabă fiindu-i neclare condițiile de acordare a punctajului. Or, în această etapă a procedurii orice critică în acest sens se impune a fi respinsă ca tardiv formulată.

În ceea ce privește pretinsul caracter complet al ofertei ..... sub aspectul omisiunilor reținute de autoritatea contractantă, solicită să se rețină că, strict raportat la extrasele redate de contestator în cadrul contestației sale, coroborate cu informațiile care pot fi extrase din actele emise de autoritatea contractantă în evaluarea acestei oferte, rezultă că omisiunile reținute de autoritatea contractantă și care au condus la

acordarea punctajului de 7 puncte pentru factorul de evaluare în discuție sunt confirmate, după cum urmează:
- ofertantul nu a menționat activitățile specifice întocmirii și completării/ modificării proiectului conform cerințelor Auditului de Siguranță a Circulației, din extrasul prezentat de ..... în contestația sa, în cuprinsul Figurii nr. 10, rezultă că acest ofertant a inclus în oferta sa o prezentare generală cu privire la activitățile privind auditul de siguranță rutieră, limitându-se la a indica prevederile legale aplicabile și a reda obligațiile pe care acesta le are, potrivit Cerințelor Beneficiarului, în acest sens. Din niciun extras din oferta acestuia, astfel cum acesta a fost prezentat în contestație, nu rezultă includerea activităților specifice întocmirii și completării/modificării proiectului conform cerințelor Auditului de Siguranță a Circulației, simpla menționare a activităților generale pentru desfășurarea Auditului de Siguranță Rutieră neputând valora drept prezentare completă a tuturor sub-activităților, și corelare integrală a acestora cu toate resursele antreprenorului.
- ofertantul nu a precizat frecvențele de monitorizare a parametrilor specificați în Acordul de mediu, așa cum a fost solicitat în documentația de atribuire - declararea de către ofertant a intenției de a respecta prevederile documentației de atribuire nu poate fi luată în considerare drept dovadă pentru includerea în oferta sa a frecvențelor de monitorizare a parametrilor specificați în Acordul de mediu, fiind evident că acordarea punctajului sub acest aspect nu putea fi realizată decât dacă ofertantul ar fi întreprins eforturile necesare de a-și detalia oferta în acest sens, arătând, în mod concret cum intenționează să respecte prevederile respectivului Acord de mediu. Simpla referință, cu caracter general, la Cerințele Beneficiarului și documentația de atribuire, nu poate fi punctată în cadrul acestui factor de evaluare ca fiind relevantă pentru a demonstra înțelegerea foarte bună a ofertantului cu privire la acțiunile stabilite prin cerințele beneficiarului, precum nu poate fi punctată nici ca dovadă pentru o bună documentare/analiză a proiectului.
- ofertantul nu și-a asumat întocmirea și predarea către beneficiar a rapoartelor lunare de monitorizare - contestatoarea reiterează că, doar că declararea de către ofertant a intenției sale de a respecta prevederile documentației de atribuire nu poate fi luată în considerare drept dovadă pentru asumarea de către acesta a întocmirii și predării de către beneficiar a rapoartelor lunare de monitorizare, acordarea punctajului sub acest aspect neputând fi realizată decât dacă ofertantul ar fi întreprins eforturile necesare de a-și detalia oferta în acest sens, arătând, în mod concret, cum intenționează să respecte prevederile respectivului Acord de mediu/ documentația de atribuire, respectiv, inclusiv prin întocmirii și predării de către beneficiar a rapoartelor lunare de monitorizare.
- ofertantul nu a prezentat activitatea de monitorizare geotehnică, incluzând activitatea de monitorizare geotehnică lunară în alte activități specifice pregătirii proiectului –..... face din nou dovada neînțelegerii modalității de aplicare a punctajului pentru acest factor de evaluare, limitându-se din nou la invoca prevederi generale din oferta sa și a susține că respectivele prevederi generale ar include și activitățile specifice care ar justifica acordarea punctajului.

Și în această situație, susține că ofertantul consideră că prezentarea generală a activității de monitorizare geotehnică ar include, fără a fi

necesare detalii suplimentare, și prezentarea activității de monitorizare geotehnică lunară în alte activități specifice pregătirii proiectului, trimiterea, cu caracter general, la Cerințele Beneficiarului și documentația de atribuire, neputând fi punctată în cadrul acestui factor de evaluare ca fiind relevantă pentru a demonstra înțelegerea foarte bună a ofertantului cu privire la acțiunile stabilite prin cerințele beneficiarului și nu poate fi punctată nici ca dovadă pentru o bună documentare/analiză a proiectului.

Cu privire la criticile care vizează modul de acordare a punctajului aferent factorului de evaluare nr. 2 ofertei sale, susține că sunt neîntemeiate, autoarea contestației făcând aprecieri la nivel pur declarativ și fără prezentarea nici unui mijloc de probă în acest sens - că oferta sa nu ar îndeplini condițiile stabilite prin documentația de atribuire pentru obținerea punctajului maxim deoarece aceasta ar anumite omisiuni indicate, enumerativ, de către contestatoare.

În realitate, oferta sa îndeplinește toate condițiile prevăzute de documentația de atribuire pentru acordarea punctajului maxim după cum urmează:

- a prevăzut în oferta sa, în mod clar, complet și neechivoc, toate activitățile specifice întocmirii și completării/modificări proiectului conform cerințelor Auditului de Siguranță a Circulației.
- a prevăzut în ofertă, în mod clar, complet și neechivoc, frecvențele de monitorizare a parametrilor specificați în Acordul de mediu, așa cum a fost solicitat în documentația de atribuire.
- și-a asumat prin ofertă, în mod clar, expres și neechivoc, întocmirea și predarea către beneficiar a rapoartelor lunare de monitorizare.
- a prevăzut în ofertă, în mod clar, complet și neechivoc, activitatea de monitorizare geotehnică, incluzând activitatea de monitorizare geotehnică lunară în alte activități specifice pregătirii proiectului.

În concluzie, solicită Consiliului să se rețină că susținerile ..... privind pretinsa neîndeplinire de către oferta sa a condițiilor pentru acordarea punctajului maxim pentru acest factor de evaluare sunt neîntemeiate, decizia autorității contractante în privința acordării punctajului cu privire la acest factor de evaluare fiind temeinică și legală în privința ofertei sale.

....., a transmis, prin adresa nr. 127677/05.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 66378/05.12.2023, concluzii scrise în cadrul dosarului înregistrat la Consiliu cu nr. 3250/2023, prin care

solicită admiterea contestației sale și respingerea cererii de intervenție formulată de ……., având în vedere următoarele motive:

Are interes în formularea unei contestații inclusiv împotriva ofertei .....:

Cu titlu preliminar și ca răspuns la afirmațiile din cererea de intervenție a ....., conform cărora nu ar avea interes în formularea unei contestații împotriva ofertei ....., face următoarele precizări, realizând un exercițiu de imaginație care va reflecta perfect de ce are tot interesul să conteste, la acest moment, inclusiv oferta ..... și de ce, doar la acest moment, în timp, are posibilitatea să o facă pentru a se asigura cadrul legal și procedural corect.

În ipoteza în care nu ar fi contestat oferta ....., iar ..... ar fi făcut contestație împotriva raportului procedurii, criticând aspectele de inadmisibilitate care au avut ca efect respingerea ofertei, iar contestația acesteia ar fi fost admisă de CNSC, trecându-se peste toate motivele de inadmisibilitate, atunci exista șansa ca ofertantul ..... să fie clasat pe locul I, având cel mai mic preț.

În această situație, s-ar fi emis un nou raport al procedurii strict ca efect al deciziei CNSC de admitere a contestației ....., pentru ca prin acest raport să se pună în aplicare aceasta eventuală decizie CNSC, strict în limitele dispuse de CNSC, iar oferta ..... să poată fi declarată admisibilă și conformă, și, pe cale de consecință, să poată fi clasată pe locul I.

Așadar, într-o atare ipoteză (improbabilă însă pentru toate neconformitățile ofertei .....), s-ar fi regăsit în imposibilitatea evidentă să mai conteste/aducă critici privind motive adiționale de inadmisibilitate ale ofertei ....., aferente primului raport al procedurii. La acest moment ipotetic în timp, orice contestație a sa sau a oricărui alt operator economic, sesizând aspecte adiționale de neconformitate ale ofertei ....., aferente primului raport al procedurii, deci care trebuiau sesizate la emiterea acestui act vătămat al autorității contractante, ar fi respinsă ca tardivă (nu din punct de vedere procedural, pentru ca o atare nouă contestație s-ar iniția în termenul legal, ci, pe fondul aspectelor criticate, care vor fi opuse la CNSC/instanță ca subzistând încă de la data primului raport al procedurii, în speță, încă de la data de 06.11.2023).

Oferta ..... este evaluată prin acest raport al procedurii, prin urmare, precizează că, dacă are critici suplimentare împotriva evaluării acestei oferte, dacă consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să rețină și alte motive de inadmisibilitate ale ofertei acestuia, suplimentar celor reținute în prezentul raport al procedurii, atunci acesta este singurul moment în care ar putea aduce aceste critici, respectiv în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre raportul procedurii, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Ulterior termenului de 10 zile, consideră că o eventuală contestație a sa ar urma a fi respinsă ca tardivă. Astfel, criticile sale împotriva ofertei ..... nu pot fi valorificate decât printr-o eventuală contestație împotriva prezentului raport al procedurii, neexistând niciun impediment legal sau procedural având interes, prefigurând și preîntâmpinând inclusiv

o posibilă schimbare a clasamentului în cazul admiterii contestației ..... împotriva raportului actual al procedurii.

Dacă nu ar fi învederat alte motive de inadmisibilitate ale ofertei ....., ar fi însemnat că își asumă că evaluarea autorității contractante a fost una corectă și că cele reținute prin raportul procedurii sunt singurele motive de inadmisibilitate ale acestei oferte, și, pe cale de consecință, nu ar mai putea la nici un moment ulterior în timp să invoce motive adiționale de inadmisibilitate ale respectivei oferte, existente la data raportului actual al procedurii.

O interpretare care să susțină argumentele sale, precizează că a fost consacrată expres de înaltă Curte de Casație și Justiție prin decizia nr. 66/2018, pronunțată în procedura pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Prin urmare, în cazul unei eventuale admiteri a contestației ....., susține că nu ar mai putea aduce critici cu privire la motive de inadmisibilitate ale ofertei acesteia, întrucât, în reevaluare, autoritatea contractantă nu ar mai putea reveni asupra evaluării unor aspecte deja analizate în evaluarea inițială.

Referitor la inadmisibilitatea și necesitatea depunctării ofertei depuse de ....., raportat și la alte motive decât cele reținute în raportul actual al procedurii, învederează, cu titlu prealabil, că, prin intermediul contestației din data de 16.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 63061/17.11.2023, a solicitat și necesitatea depunctării și, chiar mai mult, păstrării respingerii ofertei ..... ca neconformă, suplimentar motivelor de neconformitate și inacceptabilitate surprinse în raportul procedurii, doar în situația contestării de către acesta a respingerii ofertei proprii.

Întrucât ..... a contestat respingerea ofertei proprii, prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. 63060/17.11.2023, constituind obiect al dosarului CNSC nr. 3249/C11/2023, își menține acest motiv de contestare, în legătură cu care înțelege să puncteze câteva aspecte de care a luat cunoștință la studiul dosarului, la sediul Consiliului din data de 28.11.2023, și care confirmă cele învederate pe calea contestației.

Astfel, pe calea contestației, a arătat că se impune obligarea autorității contractante, pe de o parte, la i) depunctarea punctajului maxim acordat nejustificat cu privire la propunerea tehnică a ....., iar, pe de altă parte, devine incidența obligativitatea păstrării respingerii acestei oferte și pentru ii) neconformitatea acestei propuneri, față de care nu se poate susține respectarea cerințelor autorității contractante cu referire la

Lucrările de consolidare, precum și pentru necorelarea informațiilor propunerii tehnice cu cele financiare, conform art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016.

În continuare, prezintă cum anumite lucrări de consolidare, respectiv structura de sprijin rambleu din pământ armat cu geogrile cu parament din gabioane la nodul rutier DJ151D (în continuare, „structura de sprijin" sau „structura de sprijin rambleu"), nici măcar nu erau descrise (din punctul de vedere al soluției tehnice, aplicabilității etc.) în cadrul Schiței de proiect în oferta depusă inițial de .....

Astfel, autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin adresa nr. 9/10279/14.07.2023, la care ..... a răspuns prin adresa nr. 730/19.07.2023, strict cu referire la întrebarea autorității contractante.

În plus față de referirea la folderul 3, reprezentând Schița de proiect, prin răspuns, ofertantul a mai făcut referire și la alte părți din propunerea sa tehnică, în care (i) fie ar fi menționat lucrările de consolidare, inclusiv structura de sprijin, (ii) fie ar fi prezentat cadrul general de abordare pentru lucrările de consolidare, precum:

- folderul 1 Program de execuție - Graficul Gantt
- folderul 2 Metodologie-Cap b2. Form 4II.2 Metodologie execuție -SI-3.1.5 Consolidări
- folderul 2 Metodologie-Cap b2. Form 4II.2 Metodologie execuție -SI-3.1.12 Noduri rutiere.

În plus, ... face referire și la propunerea sa financiară, respectiv la Anexa 1 la Formularul 7-Cap 7 Categorie de lucrări: Lucrări de consolidare, indicând că lucrările necesare pentru realizarea în Nodul rutier DJ151D de la Km 21+320 de structuri de sprijin rambleu din pământ armat cu geogrile cu paramentul din gabioane au fost cuantificate în baza planșelor, pe care le atașează pentru claritate, pentru prima dată, în Anexa 4 și indică, de asemenea, faptul că acestea au fost și cotate din punct de vedere financiar, fiind luate în calcul la întocmirea propunerii financiare.

Toate aceste referiri la alte părți ale propunerii tehnice a ....., în afara Schiței de proiect, dar și la propunerea financiară a acesteia, nu pot fi luate în considerare în contextul întrebării adresate de autoritatea contractantă în cuprinsul Constatării nr. 4 din Solicitarea de clarificări nr. 9, întrucât autoritatea contractantă a solicitat ca ofertantul să indice expres unde în cadrul Schiței de proiect depuse a prezentat lucrarea de consolidare - structura de sprijin (descriere soluție tehnică, aplicabilitate etc.).

Răspunsul ar fi trebuit să fie unul simplu: ar fi trebuit să indice unde (la ce pagină a documentului ce cuprinde Schița de proiect) este prezentată structura de sprijin din punctul de vedere al descrierii soluției tehnice, aplicabilității etc.

Astfel, consideră că structura de sprijin trebuia descrisă, în cadrul Schiței de proiect, încă de la data depunerii ofertei, în conformitate cu Anexa nr. 5 din Cerințele Beneficiarului.

Or, ... nu a făcut acest lucru, ofertantul menționând el însuși prin răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 9 că, dintr-o presupusă eroare, a încărcat în oferta inițială o versiune a Schiței de proiect care omitea descrierea lucrărilor de consolidare - structuri de sprijin rambleu din

pământ armat cu geogrile cu paramentul din gabioane pentru Nodul rutier DJ151D de la Km 21+320.

Ofertantul, ulterior datei-limită stabilite pentru depunerea ofertelor, a anexat prin răspunsul său la solicitarea de clarificări a autorității contractante, descrierea structurii de sprijin: în Anexa nr. 4 la răspuns, în cuprinsul documentului Form 4.III.5- Descriere_ Lucrări de Consolidare.

Se pot astfel concluziona următoarele: (i) la data depunerii ofertei, ... a depus o ofertă care nu corespundea cerințelor caietului de sarcini (Cerințelor Beneficiarului), ceea ce atrage sancțiunea neconformității acestei oferte, și (ii) prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 9, ofertantul și-a completat în mod nepermis oferta.

Cu atât mai mult nu înțelege nu doar păstrarea acestei oferte ca admisibilă, ci, inclusiv punctarea cu punctaj maxim de 45 puncte a ofertei tehnice depuse de acest ofertant. Astfel:

(i) La data-limită stabilită pentru depunerea ofertei, ... a depus o ofertă care nu corespundea cerințelor caietului de sarcini (Cerințelor Beneficiarului), întrucât Schița de proiect depusă nu prezenta deloc descrierea lucrării de consolidare - structura de sprijin rambleu. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, prezentarea unei oferte ce nu satisface în mod corespunzător cerințele prevăzute în Anexa nr. 5, referitoare la Schița de proiect, din Cerințele Beneficiarului, atrage neconformitatea ofertei .....

(ii) Prin intermediul răspunsului său la solicitarea de clarificări nr. 9, ... și-a completat în mod nepermis oferta, suplimentând Schița de proiect inițial depusă cu descrierea lucrării de consolidare - structura de sprijin rambleu. În conformitate cu art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, ofertantul ..... a modificat conținutul propunerii tehnice, suplimentând Schița de proiect, care nu descria niciunde (nici măcar în scop minimal/declarativ) lucrarea de consolidare - structura de sprijin rambleu, cu descrierea acesteia din urmă.

Sub nicio formă nu s-ar putea invoca faptul ca răspunsul ..... doar confirmă/clarifică informații din oferta inițială, întrucât Schița de proiect (care sa cuprindă descrierea tuturor lucrărilor, deci inclusiv a lucrării de consolidare - structura de sprijin rambleu), era, în sine, un document care trebuia să fie prezentat în oferta, la data-limită stabilită pentru depunerea acesteia.

În jurisprudența CJUE s-a stabilit că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentația de atribuire la data depunerii ofertelor.

În concluzie, suplimentar, dar în susținerea motivelor de depunctare/inadmisibilitate a ofertei ..... învederată pe calea contestației, se impune menținerea respingerii acestei oferte ca neconformă și inacceptabilă, inclusiv pentru că, pe de o parte, oferta să nu satisfacă în mod corespunzător Cerințele Beneficiarului, iar, pe de altă parte, ofertantul și-a modificat în mod nepermis oferta pe calea unui răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante.

Pentru toate argumentele învederate în contestație, precum și anterior, în prezentele concluzii scrise, solicită Consiliului să dispună admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și motivată.

..... SA a transmis punctul de vedere prin adresa nr. 121165/06.12.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 66556/06.12.2023, în cadrul dosarului înregistrat la Consiliu cu nr. 3250/2023, considerând că motivele de neconformitate și inacceptabilitate ale ofertelor celor doi ofertanți din raportul procedurii de atribuire sunt suficiente întrucât chiar existența unui singur motiv întemeiat de excludere a celor două oferte (în cazul de față fiind chiar două cu privire la oferta depusă de către .....), au condus deja la respingerea acestora, așa cum este stabilit prin normele legale în materie de achiziții publice.

În ceea ce privește critica ofertantului ..... cu privire la „Tratamentul diferențiat aplicat ..... în raport de ceilalți ofertanți, i.e, ... SRL și ....., în acordarea punctajului tehnic", precizează că a realizat evaluarea ofertelor cu respectarea cerințelor minime ale documentației de atribuire și cu respectarea principiilor ce guvernează achizițiile publice, respectiv cu respectarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței. Mai mult decât atât, menționează faptul că, așa cum rezultă din raportul procedurii, 5 din cei 7 ofertanți au fost depunctați la factorul de evaluare „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților", fapt pentru care nu poate fi pus în discuție un eventual tratament diferențiat aplicat ofertantului .....

De asemenea, având în vedere că atât contestația formulată de către ofertantul ....., cât și cele formulate de către ..... SRL și ..... sunt promovate cu ocazia finalizării procesului de evaluare a ofertelor depuse pentru procedura de atribuire din referință, autoritatea contractantă solicită conexarea celor trei dosare, respectiv a dosarului nr. 3250/2023, a dosarului nr. 3247/2023 și a dosarului nr. 3249/2023.

În situația în care Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor va da curs solicitării autorității contractante de respingere a contestațiilor depuse de ..... SRL și ....., pe fondul acestora, ca fiind nefondate și neîntemeiate, autoritatea contractantă solicită și respingerea contestației depuse de ofertantul ..... ca fiind lipsită de interes.

3409

…… SRL, a transmis prin e-mail documentul prezentat ca precizări și completări la contestație cu adresa nr. 5/2779/……, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 65700/04.12.2023, calificată drept contestație, obiect al dosarului nr. 3409/2023, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În principal, solicită Consiliului să califice prezentele precizări și completări drept completări la contestație. În acest sens, pentru motivele expuse în contestația inițială, solicită Consiliului să constate că (i) prezentele precizări și completări au fost formulate în termen legal față de data luării la cunoștință de ansamblul informațiilor declarate în mod eronat drept confidențiale de către autoritatea contractantă, iar (ii) a învestit Consiliul cu o cerere de repunere în termen pentru formularea acestora, atât prin contestație, cât și prin prezentele precizări și completări.

În subsidiar, în măsura în care Consiliul va aprecia că motivele suplimentare de contestație invocate pe calea acestor precizări și completări nu pot fi primite pe calea precizărilor/cererii completatoare, înțelege să recalifice cererea și solicită Consiliului să o califice prezentele drept o nouă contestație.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, solicită să fie conexată la celelalte contestații formulate împotriva rezultatului procedurii.

Pentru a dispune în acest sens, ca urmare a studierii dosarului constituit la Consiliu, ... SRL prezintă următoarele motive:

Documentele din cadrul dosarului constituit la Consiliul confirmă faptul că autoritatea contractantă i-a îngrădit în mod nejustificat accesul la dosarul achiziției, afectând grav dreptul său de a formula o cale de atac efectivă.

În data de 23.11.2023, a studiat dosarul achiziției constituit la Consiliu, fiindu-i puse la dispoziție, pentru prima dată, documente cu privire la modalitatea de evaluare a ofertelor celorlalți ofertanți, precum și documente depuse de ofertanți pentru susținerea îndeplinirii cerințelor de calificare.

În acest context, ca urmare a studierii documentelor prezentate în dosarul achiziției, petenta a invocat jurisprudența CJUE, respectiv Hotărârea din 17 noiembrie 2022, pronunțată în Cauza C-54/21. solicitând Consiliului să rețină că:

(i) Documentele din cadrul dosarului constituit confirmă criticile sale formulate prin contestației cu privire la încălcarea de către autoritatea

contractantă a obligației sale de a asigura acces neîngrădit la dosarul achiziției și restricționarea accesului său la informații care nu sunt protejate și care sunt esențiale pentru exercitarea dreptului său legitim la apărare.
(ii) Termenul pentru formularea de critici de către societatea sa cu privire la actele emise de autoritatea contractantă pentru stabilirea rezultatului procedurii se impune a fi calculat începând de la data la care a luat la cunoștință de ansamblul informațiilor declarate în mod eronat drept confidențiale, petenta invocând jurisprudența națională și europeană. Având în vedere că a luat la cunoștință de ansamblul informațiilor declarate eronat drept confidențiale de către autoritatea contractantă în data de 23.11.2023, petenta precizând că, termenul pentru formularea de critici cu privire la actele emise de autoritatea contractantă pentru stabilirea rezultatului procedurii, se impune a fi calculat de la această dată, acest termen împlinindu-se în data de 04.12.2023.
(iii) În subsidiar, în măsura în care Consiliul ar aprecia că nu este posibilă repunerea sa în termenul de formulare a motivelor de contestație sau nu curge un nou termen pentru formularea unei noi contestații, se impune .....

Documentele din cadrul dosarului constituit la Consiliu confirmă criticile sale formulate prin contestație cu privire la faptul că ofertantul declarat câștigător se află într-un caz de excludere din procedură și nu și-a îndeplinit obligația de a declara această situație în DUAE, situație, de asemenea, circumscrisă unui caz de excludere din procedura de atribuire.

Preliminar, reiterează că, a arătat că, deși ofertantul ..... se află într-o situație care ar putea fi calificată cel puțin drept abatere profesională gravă, fiind consemnate în sarcina acestuia deficiențe grave sau cel puțin repetate în implementarea unui contract de achiziție publică, precum și impunerea de daune interese, acest tip de incident contractual încadrându-se în prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) și g) din Legea nr. 98/2016, acest ofertant nu a declarat respectivele circumstanțe în cadrul DUAE.

Prin nedeclararea de către ofertant a incidentelor contractuale repetate și care au condus la aplicarea de daune interese în DUAE, respectiv nu a prezentat autorității contractante toate informațiile necesare acesteia pentru a verifica absența motivelor de excludere din procedură, fiind aplicabile prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.
■ Ofertantul ..... nu a declarat, în cadrul DUAE, nicio situație care s-ar încadra în categoria abaterilor profesionale grave sau a deficiențelor în implementarea unui contract de achiziție publică.

Consultând formularul DUAE depus de acest ofertant, a observat că, după cum autoritatea contractantă a reținut în raportul procedurii, ... a declarat că nu se regăsește în niciuna dintre situațiile menționate în Secțiunea C - Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale din DUAE, respectiv nici în situațiile reglementate de art. 167 alin. (1) lit. c) sau g) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, din documentele puse la dispoziția sa, nu a identificat nici o altă informație cu privire la aceste incidente care ar fi fost adusă de către ofertant pe parcursul procedurii de evaluare.

Sunt astfel pe deplin confirmate criticile privind nedeclararea de către ..... a situației aferente Contractului nr. 92/63689/30.09.2020 în DUAE.

■ .... a evaluat superficial și cu încălcarea principiului tratamentului egal oferta ..... sub acest aspect:

Consultând procesele verbale de evaluare a ofertelor întocmite de către comisia de evaluare, a observat că autoritatea contractantă nu a formulat nici măcar o solicitare de clarificare cu privire la situația aferentă Contractului nr. 92/63689/30.09.2020 în DUAE.

În concret, potrivit procesului verbal de evaluare nr. 9/8268/ 06.06.2023, s-au solicitat ofertantului clarificări formale cu privire la anumite erori în completarea DUAE, fiind consemnată, totodată, rectificarea acestor erori de completare.

Nici cu ocazia evaluării documentelor justificative depuse de ofertant în susținerea declarațiilor din DUAE, consemnată în Procesul verbal nr. 9/16127/06.11.2023, autoritatea contractantă nu a formulat nicio cerere de clarificare, aceasta limitându-se la a reține că nu au fost declarate situații de excludere în Secțiunea C din DUAE și că „cerința este îndeplinită".

Cu toate acestea, în același proces verbal nr. 9/16127/06.11.2023, autoritatea contractantă a menționat existența documentelor constatatoare aferente Contractului nr. 92/63689/30.09.2020, apreciind însă, în mod netemeinic și nelegal, că acestea nu ar fi „de natură să atragă incidența motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016", ignorând, totodată, evaluarea îndeplinirii de către ofertant a obligațiilor sale de declarare corectă și completă a situației sale personale.

Cu privire la modalitatea de evaluare a situației personale a acestui ofertant, solicită Consiliului să rețină următoarele:

(i) în mod eronat și cu încălcarea principiului tratamentului egal, achizitoarea nu a sancționat nedeclararea de către acest ofertant a tuturor informațiilor necesare verificării absenței motivelor de excludere. Fără a relua toate argumentele expuse pe larg în contestația sa, reiterează prevederile legale în vigoare astfel cum acestea au fost interpretate în mod constant în practica instanțelor naționale, precum și de CJUE.

În cazul de față, ofertantul ..... nu a informat autoritatea contractantă despre situația Contractului nr. 92/63689/ 30.09.2020. Mai mult, autoritatea contractantă, luând cunoștință despre incidentele contractuale consemnate prin cele două documente constatatoare emise în cadrul acestui contract a efectuat, strict raportat la conținutul acestora și fără minime diligențe de clarificare a statusului contractului, respectiv de accesare a unor informații suplimentare (aflate chiar la dispoziția sa), o

analiză asupra incidenței motivului de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Or, simpla necesitate a realizării acestei analize arată că, autoritatea contractantă a fost nevoită să verifice absența motivelor de excludere prin raportare la informații nefurnizate de către ofertant în cadrul DUAE, fiind confirmate criticile sale privind neîndeplinirea de către acest ofertant a obligației sale de a furniza autorității contractante, încă de la depunerea ofertei, toate informațiile necesare verificării absenței cazurilor de excludere din procedură.

Aceasta omisiune a ofertantului, în mod expres reținută de comisia de evaluare, se impunea a fi analizată de către autoritatea contractantă prin raportare la prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă fiind obligată să verifice incidența tuturor cazurilor de excludere din procedură, respectiv și cazul reglementat de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea în care achizitoarea a înțeles să evalueze oferta ..... este de natură să conducă la grava încălcare a principiului tratamentului egal, autoritatea contractantă, permițându-i acestui ofertant să-și încalce obligațiile legale de informare a acesteia cu privire la situația sa personală și astfel creându-i acestuia o poziție privilegiată față de ceilalți ofertanți care și au îndeplinit obligațiile în acest sens. În acest sens, a invocat cauza C131/166 a CJUE.

Pentru motivele mai sus expuse, solicită Consiliului să rețină că ofertantul ..... nu a pus la dispoziția autorității contractante toate informațiile necesare verificării absenței motivelor de excludere, situație care se încadrează în motivul de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, iar autoritatea contractantă nu a analizat incidența acestui motiv de excludere, nici nu a solicitat ofertantului clarificări sau prezentarea dovezilor pentru restabilirea în concret a credibilității sale raportat la acest caz de excludere din procedură.

Procedând în acest mod, autoritatea contractantă a încălcat grav atât prevederile legale în vigoare care impun acesteia excluderea din procedura a ofertanților care se regăsesc în circumstanțele reglementate de art. 167 alin. (1) lit. c), h) și g) din Legea nr. 98/2016, cât și principiul tratamentului egal, motiv pentru care decizia sa de declarare a ofertei ..... drept ofertă câștigătoare este netemeinică și nelegală.

(ii) Din consemnările comisiei de evaluare rezultă că, în mod eronat și cu încălcarea principiului tratamentului egal, autoritatea a reținut că nu ar fi incident niciun caz de excludere din procedură (altul decât cel reglementat de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016) raportat la situația aferentă Contractului nr. 92/63689/30.09.2020.

După cum a arătat mai sus, ignorând neîndeplinirea de către ofertantul ..... a obligației sale de a furniza informații corecte și complete autorității contractante privind situația sa, autoritatea contractantă, luând cunoștință despre incidentele contractuale consemnate prin cele două documente constatatoare emise în cadrul Contractului nr. 92/63689/30.09.2020 a efectuat, strict raportat la conținutul acestora și fără minime diligențe de clarificare a statusului contractului, respectiv de accesare a unor informații suplimentare (aflate chiar la dispoziția sa), o

analiză asupra incidenței motivului de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, solicită Consiliului să constate că sunt confirmate criticile sale cu privire la evaluarea superficială, netemeinică și nelegală, a situației personale a ofertantului ..... raportat la modalitatea în care acesta a dus la îndeplinire obligațiile sale din cadrul Contractului nr. 92/63689/30.09.2020.

Fără a relua toată expunerea situației de fapt din cuprinsul contestației, arată, preliminar, că aceasta este confirmată de documentele existente la dosarul cauzei, documente din care rezultă că autoritatea contractantă s-a limitat la a evalua informațiile publicate în SEAP, de ea însăși, cu privire la stadiul de execuție a contractului în discuție la data de 26.09.2022, respectiv cu 1 an anterior evaluării declarațiilor DUAE din cadrul prezentei proceduri.

În acest sens arată că, deși autoritatea contractantă confirmă faptul că tronsonul de autostradă aferent acestui contract a fost recepționat, fiind introdus în trafic în data de 21.09.2023, aceasta nu evaluează modalitatea de îndeplinire a acestui contract prin raportare la un document constatator sau prin raportare la informațiile pe care aceasta le deține cu privire la statusul de îndeplinire a contractului. Dimpotrivă, autoritatea se rezumă la a reține că din moment ce tronsonul de autostrada a fost recepționat „rezultă fără echivoc că Antreprenorul și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale, circumstanțele nefiind de natură să atragă incidența motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 (...) întrucât abaterile minore intervenite în implementarea contractului nu au fost de natură să afecteze legătura de încredere între antreprenor și beneficiar, în ceea ce privește fiabilitatea acestuia."

În acest context, reiterează că, potrivit informațiilor publicate în SEAP:

- Contractul nr. 92/63689/30.09.2020 a fost semnat în data de 30.09.2020, având drept termen de proiectare 6 luni și termen de execuție 18 luni, astfel încât data planificată de finalizare a acestuia s-ar fi situat în luna septembrie 2022 ;
- în cuprinsul Documentului constatator intermediar nr. 2 se consemnează că, la 26 septembrie 2022, stadiul planificat al contractului era de 80,57%, astfel încât, la acea dată, ... ar mai fi avut la dispoziție aproximativ 3,5 luni pentru finalizarea lucrărilor, data estimată pentru finalizarea

contractului, potrivit graficului panificat (deci în termen) fiind cel mai târziu în luna ianuarie 2023.

Prin urmare, chiar dacă ar admite că ar fi existat întârzieri justificabile față de graficul inițial stabilit, darea în folosință a tronsonului de autostradă la 9 luni după data planificată pentru finalizarea contractului (conform Documentului constatator intermediar nr. 2) ridică serioase suspiciuni privind existența unor întârzieri semnificative în implementarea contractului, întârzieri cărora ar trebui să le fie atașate penalități de întârziere.

Or, deși achizitoarea consemnează, în cadrul procesului verbal nr. 9/16127/06.11.2023, că „deși antreprenorul a înregistrat întârzieri în execuția lucrărilor față de programul de execuție asumat, aceste întârzieri nu sunt semnificative și nu au condus la prejudicierea autorității contractante, fapt pentru care beneficiarul nici nu a procedat la cuantificarea de penalități de întârziere sau orice alte daune interese", această susținere nu poate fi verificată prin raportare la documente justificative relevante privind modalitatea de îndeplinire a acestui contract, respectiv, cel puțin prin raportare la un document constatator final din care să rezulte cele reținută de comisia de evaluare.

În acest context, solicită Consiliului să constate că incidența sau absența motivelor de excludere reglementate de art. 167 alin. (1) lit. c), h) și g) din Legea nr. 98/2016 în cazul concret al acestui ofertant nu putea fi verificată în lipsa unor documente justificative din care să rezulte modalitatea în care acest contract a fost implementat de către ..... Astfel:

- nici consemnarea de către comisia de evaluare a unei situații de fapt, pretinsa semnificație redusă a întârzierilor și lipsa prejudiciilor sau cuantificării penalităților de întârziere sau a oricăror alte daune interese,
- nici deducțiile realizate de către comisia de evaluare, potrivit cărora simpla recepționare a tronsonului de autostradă ar exclude îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor contractuale de către ....., nu pot fi primite drept probă pentru a reține absența motivelor de excludere din procedură (și nici măcar pentru atestarea situației de fapt).

Fără a exclude posibilitatea ca cele consemnate de comisia de evaluare să fie reflectate în documente justificative relevante, solicită Consiliului să rețină că principiul transparenței impune autorității contractante să pună la dispoziția, atât a ofertanților cât și a Consiliului, a tuturor informațiilor și documentelor justificative care au stat la baza deciziilor adoptate de acestea.

Astfel, petenta reiterează solicitarea adresată Consiliului ca, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, să pună în vedere autorității contractante să depună la dosarul cauzei documente relevante din care să rezulte modalitatea de implementare a Contractului nr. 92/63689/30.09.2020 la data depunerii ofertelor, respectiv la data emiterii raportului procedurii.

■ Din informațiile care pot fi deduse din procesele verbale de evaluare a ofertei ....., ... SA a evaluat incidentele contractuale în cauză prin raportare la motive de drept eronat interpretate și aplicate.

Preliminar, reiterează faptul că, în lipsa furnizării de către autoritatea contractantă a unor documente justificative din care să reiese situația reală

a modalității de implementare a Contractului nr. 92/63689/30.09.2020, este în mod obiectiv, imposibilă verificarea legalității deciziei autorității contractante privind neîncadrarea acestui ofertant într-unul din cazurile excluderii din procedură.

Cu toate acestea, reține faptul că, prin raportare la nivelul de întârziere raportat cu 1 an anterior finalizării acestui contract (stadiul fizic de execuție al contractului în septembrie 2022 fiind 52,51% comparativ cu stadiul planificat de 80,57 %, pentru respectiva etapă contractuală), pentru a finaliza contractul în termen, ... ar fi trebuit să recupereze întârzierile în termenul contractual rămas, respectiv să execute jumătate din contract în mai puțin de un sfert din timpul de execuție rămas (47,5% din contract în 19,57% durată de execuție). În eventualitatea, în care acesta nu a reușit să recupereze întârzierea, luând drept reper clauzele contractuale uzuale folosite de achizitoare, în contracte de acest tip, menținerea întârzierii constatate la nivelul Documentului constatator intermediar nr. 2 ar fi putut fi materializată în penalități de întârziere de peste 69.000.000,00 lei, care ar reprezenta 13,7% din valoarea actualizată a contractului, respectiv foarte aproape de procentul maxim al penalităților contractuale de 15 %, prag maxim la atingerea căruia intervine rezilierea contractelor de acest tip. Mai mult, prin raportare la valoarea inițială a contractului, acest prag ar fi cu mult depășit.

În acest context, consemnările comisiei de evaluare din procesul verbal nr. 9/16127/06.11.2023, se impun a fi verificate prin raportare la situația reală a contractului la data finalizării acestuia.

Nu în ultimul rând, arată că autoritatea contractantă se raportează la definiții legale exterioare textului de lege pe care ea însăși îl invocă, respectiv art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. În concret, autoritatea contractantă reține că nu ar fi incidente prevederile acestui text de lege deoarece, pe de o parte întârzierile înregistrate în execuția nu ar reprezenta o încălcare gravă a obligațiilor contractuale (aspect ce se impune a fi verificat, conform celor mai sus expuse), iar pe de altă parte, deoarece acestea nu ar fi condus la plata de daune interese.

Cu privire la această ultimă condiție pe care o apreciază inaplicabilă pentru incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă reține că nu ar fi fost cuantificate penalități de întârziere, iar penalitățile pentru înlocuirea personalului nu ar fi fost generate de întârzieri, motiv pentru care aceasta nu se încadrează în categoria daunelor interese.

Or, potrivit prevederilor dreptului comun, aplicabil în completarea legislației privind achizițiile publice, ambele tipuri de penalități stabilite de autoritatea contractantă pot fi încadrate în categoria daunelor-interese, petenta invocând prevederile art. 1530 din Codul civil.

Pentru motivele mai sus expuse, solicită Consiliului să constate că sunt confirmate criticile sale cu privire la necesitatea reevaluării ofertei ..... și sub aspectul încadrării în cazurile de excludere din procedura de atribuire.

Oferta ..... este inacceptabilă, deoarece:

Nu îndeplinește cerințele minime de calificare stabilite prin documentația de atribuire, adică:

a) nu îndeplinește cerințele minime obligatorii privind experiența similară în executarea de lucrări de tipul specificat prin documentația de atribuire - Cerința nr. 2

Consultând documentele din dosarul constituit la Consiliu, contestatoarea a constatat că acestea confirmă faptul că pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară specifică în executarea de lucrări, de tipul celor solicitate prin documentația de atribuire, ofertantul ..... a invocat drept experiență similară proiectul „Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izmir și drumuri de legătură)", respectiv proiectul pe care l-a anticipat a fi fost invocat prin contestația sa.

Cu toate acestea, arată că descrierea proiectului și datele relevante cu privire la acesta prezentate în prezenta procedură sunt diferite față de datele prezentate în proceduri anterioare către aceeași autoritate contractantă ..... Aceste diferențe, după cum urmează să arate în continuare, sunt, pe de o parte relevante pentru verificarea îndeplinirii cerințelor de calificare, iar pe de altă parte, sunt relevante pentru verificarea încadrării comportamentului acestui ofertant în cazul de excludere din procedura de atribuire reglementat de art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

Din analiza documentelor justificative depuse de ofertant cu privire la acest proiect, a constatat că sunt confirmate criticile sale din contestație privind neîndeplinirea de către ..... a cerinței privind experiența similară solicitată prin Cerința nr. 2.

În concret, petenta solicită Consiliului să rețină că:

(i) ..... nu a prezentat documentele justificative relevante pentru demonstrarea cerinței nr. 2 privind experiența similară, respectiv nu a prezentat documente emise sau confirmate de beneficiarul lucrărilor invocate drept experiență similară

Arată, în acest sens că, că prevederile documentației de atribuire reflectă pe deplin Instrucțiunile 2/2017 emise în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Or, în cazul proiectului „Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izmir si drumuri de legătură)", după cum rezultă chiar din documentul intitulat „Certificat de experiență profesională - Referința 8219" depus de ..... în susținerea îndeplinirii acestei cerințe, beneficiarul final al lucrării este „....", respectiv o autoritate publică. În scop ilustrativ,

redă un extras din documentul „Certificat de experiență profesională - Referința 8219".

Cu toate acestea documentul „Certificat de experiență profesională - Referința 8219" este emis de OTOYOL YALIRIM VE IȘLETME AȘ, entitate care, din coroborarea informațiilor public disponibile cu informațiile prezentate la punctul 3a din referința depusă de ofertant, se deduce că are rolul de „Societate investitoare (vehicul cu scop special)".

Din aceleași informații publice, coroborate cu informațiile de la punctul 3b din referința depusă de ofertant, rezultă că:

■ această „Societate investitoare (vehicul cu scop special)", emitentă a referinței, este formată dintr-o asociere de societăți comerciale, asociere în care ofertantul ..... are un procent de participare de 25,98%.

■ Iar antreprenorul declarat este Societate în participație GEBZE - IZMIR MOTORWAY CONSTRUCTION (....), ... deținând o participație de 25,167% din această societate.

În scop ilustrativ, redă extras din documentul „Certificat de experiență profesională - Referința 8219".

Rezultă astfel că documentul „Certificat de experiență profesională - Referința 8219" a fost emis de către o societate în care ..... deține participații, către o altă societate în care același ....., deține o cotă de contribuție similară.

În acest context, solicită Consiliului să rețină, în primul rând, că participația ..... în cadrul societății care a emis certificatul de experiență similară impunea efectuarea de verificări suplimentare de către autoritatea contractantă, din moment ce din acest document rezultă că ..... a fost implicat atât în realizarea lucrărilor, cât și în recepționarea/verificarea modului de îndeplinire a acestora. Or, o asemenea situație este de natură a ridica serioase suspiciuni cu privire la respectarea normelor în vigoare privind supervizarea lucrărilor de construcție (și implicit, normelor privind calitatea în construcții), impunându-se efectuarea de către .... cel puțin a unor verificări suplimentare.

La o simplă căutare pe internet, autoritatea contractantă, ca de altfel orice persoană interesată de domeniu, putea ușor afla informații despre acest proiect (cunoscut internațional), inclusiv sub aspectul procedurii de atribuire a acestui contract, a antreprenorilor implicați și, după cum a arătat prin contestație și urmează să arate și în continuare, sub aspectul proiectanților.

În concret, chiar potrivit informațiilor incluse de ..... pe site-ul propriu: „Licitația pentru proiectul de autostradă pentru Gebze-Orhangazi-

Izmir (inclusiv traversarea golfului Izmit și drumurile de legătură) a avut loc la 9 aprilie 2009, iar propunerea prezentată de Grupul ....-OZALTM- ....-ASTALDI- YUKSEL-GOÇAY a fost selectată ca fiind cea mai bună propunere cu o perioadă de construcție și exploatare de 22 de ani și 4 luni (7 ani de construcție și 15 ani și 4 luni de funcționare).

OTOYOL YATIRIM VE IŞLETME A.Ş. a fost fondată la 20 septembrie 2010 pentru a efectua lucrările de construcție, exploatare și transfer al proiectului de autostradă Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea golfului Izmit și drumurile de legătură) prin modelul Construire - Operare - Transfer.

Acordul de implementare a proiectului a fost semnat între Direcția Generală Autostrăzi și OTOYOL YATIRIM VE ÎŞLETME AŞ la 27 septembrie 2010" (Traducere neoficială)

După cum se poate deduce, chiar și de către un neprofesionist în domeniu și cu atât mai mult de către o autoritate contractantă al cărei obiect principal de activitate îl constituie implementarea de asemenea proiecte, indiferent de structura contractuală implementată de către OTOYOL YATIRIM VE ÎŞLETME AŞ pentru realizarea proiectului „Autostrada Gebze-Orhangazi-lzmir (inclusiv traversarea Golfului Izmir și drumuri de legătură)", contractul privind realizarea lucrărilor aferente acestui proiect a fost atribuit de către o autoritate publică din statul turc către OTOYOL YATIRIM VE ÎŞLETME AŞ, societate din care ..... face parte.

Mai mult, autoritatea contractantă a avut la dispoziție un document de referință emis pentru acest proiect de beneficiarul lucrărilor, respectiv Ministerul Transporturilor - ...., depus de către unul dintre participanții la această asociere ...., astfel încât aceasta putea și trebuia să cunoască faptul că OTOYOL YATIRIM VE ÎŞLETME AŞ nu este beneficiarul lucrărilor.

Această situație de fapt, care rezultă cu evidență din toate informațiile public disponibile și este confirmată chiar prin „Certificat de experiență profesională - Referința 8219" depus de ....., impune următoarele concluzii:

■ în sensul legislației naționale privind achizițiile publice, ... a avut calitatea de ofertant asociat în atribuirea contractului privind executarea lucrărilor.

În acest context, prezentarea de către ..... a unei referințe emise de o societate de proiect din care acesta face parte și căreia i-a fost atribuit contractul pentru realizarea lucrărilor invocate drept experiență similară nu poate valora decât, cel mult, o declarație a acestuia privind realizarea lucrărilor.

Or, raportat la prevederile exprese ale documentației de atribuire, coroborate cu prevederile art. 12 alin. (4) din Instrucțiunile nr. 2/2017 o asemenea declarație nu poate fi acceptată drept dovadă pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor privind experiența similară.

Totodată, indiferent de prevederile specifice ale legislației turce, arată că, potrivit principiilor generale și normelor de drept aplicabile în legislația națională privind achizițiile publice, calitatea ..... de contractant principal, asociat în realizarea lucrărilor îl face pe acesta incompatibil de a emite recomandări privind realizarea acelorași lucrări, tot de către el, într-o calitate similară celei de subcontractant.

■ beneficiarul lucrărilor este o autoritate publică, respectiv .....

În consecință, potrivit prevederilor exprese ale documentației de atribuire, coroborate cu prevederile art. 12 alin. (4) din Instrucțiunile nr. 2/2017, se impunea ca ..... să prezinte, sub sancțiunea neluării în

considerare a experienței similare invocate, un document emis de către beneficiarul lucrărilor.

Chiar dacă ar admite, în scop pur argumentativ, că ..... ar fi îndeplinit un rol similar subcontractanților proiectului „Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izmir și drumuri de legătură)", petenta consideră că sunt incidente prevederile art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunile 2/2017.

Prin urmare, chiar și în această interpretare pe care nu o consideră aplicabilă deoarece, după cum a arătat mai sus, ... a avut calitatea contractant principal - asociat în implementarea proiectului, astfel încât nu poate fi admis ca acesta să își dea sie însuși confirmări/recomandări pentru îndeplinirea unor lucrări care se află în responsabilitatea sa, oricum, ... ar fi trebuit să prezinte o confirmare a rolului său în îndeplinirea proiectului din partea beneficiarului final al lucrărilor.

În acest sens, petenta precizează că este și practica CNSC și a instanțelor de judecată, din care indică, cu titlu exemplificativ, decizia 557/2019, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

Pentru motivele mai sus expuse, solicită Consiliului să rețină că ofertantul ..... nu a făcut dovada deținerii experienței similare solicitate prin Cerința nr. 2 prin prezentarea de documente justificative emise de beneficiarul lucrărilor, motiv pentru care se impune constatarea inacceptabilității ofertei.

(ii) în ceea ce privește procentul de realizare a proiectului invocat drept experiență similară de către ....., susține că, deși, din documentele privind evaluarea ofertei acestei societăți, respectiv procesul verbal nr. 9/16127/06.11.2023, rezultă că autoritatea contractantă ar fi luat în considerare procentul de participare al .....l în societatea .... la determinarea valorii avute în vedere pentru evaluarea experienței similare deținute, din același document rezultă faptul că autoritatea contractantă nu a întreprins minime diligențe pentru:

- Determinarea modalității în care acest ofertant și-a asumat obligațiile contractuale în cadrul asocierii de operatori economici din care acesta face parte, reiterând, în acest sens că, Nota 2 la art. 14 din Instrucțiunile 2/2017.

Astfel, pentru a evalua îndeplinirea Cerinței nr. 2 de experiență similară, achizitoarea ar fi trebuit să solicite ofertantului ..... să prezinte documente justificative din care să reiasă care sunt activitățile pentru care acesta a fost responsabil în cadrul contractului invocat drept experiență

similară, respectiv să probeze, dacă este cazul, că acesta și-a asumat responsabilitatea pentru toate activitățile din cadrul respectivului contract, punând resursele sale în comun cu ceilalți membri ai asocierii.

În acest context, reiterează cele expuse prin contestația sa, respectiv că inclusiv potrivit informațiilor incluse de ..... pe site-ul propriu în cadrul proiectului acesta a derulat anumite activități, aflate în mod direct în responsabilitatea sa.

Informațiile existente pe site-ul ..... par a fi confirmate de declarațiile făcute de acest ofertant în DUAE depus în procedura de atribuire inițiată de ..... SA prin anunțul nr. CN1031451, DUAE în care ..... a declarat că proiectul „Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izmir și drumuri de acces) Secțiunea Balikesir - Kirkigac (km 224+300-296+500)" are următoarele caracteristici: „Valoare contract: 1,232,453,392.94 lei (procent .....: 100%) (348,459,905 USD, reprezentând echivalentul a 259,726,332.49 Euro la Cursul mediu 2019 de 1 USD=0.745355, reprezentând echivalentul a 1,232,453,392.94 lei, la cursul de 1 Euro =4.7452 lei) Contractul constă în construirea unei autostrăzi noi de 2x3 benzi, cu o lungime de 72 km, care include excavări (tăiere, umplere, nivelare și protecție pantă), construcția de viaducte speciale cu o lungime totală de 3.640 m, poduri, canale de evacuare apă și pasaje subterane. (...)

Data început: 2/1/2015 Data sfârșit: 8/7/2019

Beneficiari: .... JOINT VENTURE, ADI ORTAKLIGI, UNIVERSITELER MAH 1598"

Astfel, prin aceste declarații, ... pare să confirme faptul că a avut în responsabilitatea sa exclusivă anumite secțiuni din proiectul „Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izmir și drumuri de acces)", astfel încât potrivit Notei 2 la art. 14 din Instrucțiunile 2/2017, pentru luarea în considerare a experienței similare, se impunea ca ofertantul să prezinte documente justificative din care să reiasă care sunt activitățile pentru care a fost responsabil, respectiv perioada de derulare a activităților, valoarea și obiectul acestora. În același temei, autoritatea contractantă avea obligația să solicite clarificări ofertantului, respectiv să își fundamenteze de decizia cu privire la rezultatul evaluării îndeplinirii acestei cerințe de calificare pe informații și documente clare, complet și neechivoce.

- Clarificarea cotei de participare a ..... la proiectul invocat raportat la declarațiile acestui ofertant din proceduri de atribuire anterioare organizate de aceeași autoritate contractantă, precizează că, din analiza comparativă a informațiilor prezentate în documentul „Certificat de experiență profesională - Referința 8219" cu cele prezentate de ofertant în DUAE din procedura de atribuire inițiată prin anunțul CN1031451, mai sus referită, rezultă contradicții evidente între datele de referință ale proiectului, respectiv valoarea declarată (348,459,905 USD față de 5.618.204.937 USD), procentul de realizare de către ..... (100% față de 25,167%), numărul de kilometri (72km față de 406,6Km), datele de început și sfârșit ale contractului (2/1/2015 -8/7/2019 față de 14.01.2011 - 02.08.2019).

Prin urmare, fie informațiile prezentate în una dintre cele două proceduri sunt incorecte, fie acestea au fost prezentate într-o manieră distorsionată, astfel încât să inducă în eroare autoritatea contractantă în evaluarea ofertei .....

Se impune astfel reevaluarea ofertei ..... sub aspectul clarificării acestor neconcordanțe, respectiv sub aspectul încadrării comportamentului ofertantului în cazurile de excludere reglementate de art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

Nu în ultimul rând, după cum urmează să arate în continuare, achizitoarea nu a întreprins minime diligențe pentru a determina încadrarea lucrărilor invocate de ..... drept o experiență similară în perioada de 5 ani relevantă, potrivit cerințelor din documentația de atribuire.

(iii) Experiența similară invocată de ..... pentru dovedirea îndeplinirii cerinței numărul 2 nu se încadrează în perioada de 5 ani relevantă pentru experiența similară solicitată prin documentația de atribuire

Documentele existente la dosarul constituit la Consiliu confirmă pe deplin criticile formulate prin contestație potrivit cărora experiența similară invocată de ..... nu se încadrează în perioada de 5 ani relevantă pentru experiența similară solicitată prin documentația de atribuire.

În acest sens, reiterează că, prin raportare la data de referință pentru calcularea termenului de 5 ani relevant pentru experiența similară solicitată, respectiv data de depunere a ofertelor, data limită pentru încadrarea în acest termen este data de 27.04.2018.

Totodată, reiterează prevederile art. 11 alin. (3) și art. 13 alin. (3) din Instrucțiunile nr. 2/2017 care sunt emise în aplicarea prevederilor art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, nu este suficient ca ofertantul să fi finalizat contractul pe care îl invocă drept experiență similară în perioada de referință relevantă pentru admisibilitatea experienței, ci acesta trebuie să arate, în concret, care sunt lucrările, obiectele care au fost efectiv implementate în perioada de referință. Astfel, nu poate fi luată în considerare întreaga valoare a contractului/livrabilului dintr-un contract finalizat în perioada de referință, fiind admisibile doar acele lucrări care sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independent pentru care cele mai importante lucrări s-au realizat în perioada de referință.

Această interpretare este confirmată atât de opiniile emise de ANAP, cât și de jurisprudența contantă a Consiliului și instanțelor de judecată.

Interpretările ANAP și jurisprudența Consiliului au fost confirmate de instanțele de judecată care au reținut că, pentru a fi luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară este necesar nu numai ca lucrările să se fi finalizat în perioada de referință, dar și ca cele mai

importante asemenea lucrări să se încadreze în perioada relevantă. Cu titlu exemplificativ, redăm mai jos câteva repere jurisprudențiale:

■ Curtea de Apel Târgu Mureș, Decizia nr. 630/02.11.2020;

■ Curtea de Apel Târgu Mureș, Decizia nr. 507/04.10.2021.

În acest context, solicită Consiliului să rețină că, după cum rezultă chiar din documentul „Certificat de experiență profesională - Referința 8219" depus de ..... lucrările s-au derulat în perioada 14.07.2011 - 02.08.2019. Prin urmare, raportat la prevederile documentației de atribuire, coroborate cu prevederile legale în vigoare, mai sus expuse, doar lucrările finalizate (sub aspectul lucrărilor principale) în perioada 27.04.2018 - 02.08.2019 ar fi putut fi luate în considerare drept experiență similară relevantă.

Arată, în acest sens și că, potrivit aceluiași document „Certificat de experiență profesională - Referința 8219", proiectul a inclus multiple livrabile, livrabile-obiecte de lucrări al căror caracter independent este evident chiar din lecturarea denumirilor acestora: pasaj subteran, viaduct, pod peste râu, etc.

De altfel, după cum anticipase și prin contestație, chiar potrivit informațiilor incluse de ..... pe site-ul propriu acesta descrie desfășurarea proiectului în următoarele etape:

■ *Secțiunile dintre intersecția Gebze și Bursa, care include Podul suspendat Osmangazi, au fost finalizate și au fost deschise traficului la 01.07.2016.*

■ *Secțiunea Bursa - Izmir a autostrăzii a fost complet finalizată și deschisă circulației începând cu 04.08.2019.*

■ *Secțiunea a IV-a Orhangazi între Km: 34+300 și 43+296 al Autostrăzii Gebze - Orhangazi - Izmir care include construcția de 9 km autostradă, 2 poduri, 1 pod pietonal, 16 pasaje subterane, 17 canalize cu box, 2 ziduri de sprijin și 9 Canalele de deviere a fost finalizată sub responsabilitatea .... la sfârșitul anului 2015.*

■ *Viaductul de apropiere sud de 1.378 m lungime al Podului suspendat Osmangazi, care include 35.000 de tone de oțel, a fost o altă secțiune aflată în responsabilitatea exclusivă a ...., a fost finalizată și în aprilie 2016.*

■ *Ultima secțiune aflată în responsabilitatea ..... la proiect, Secțiunea Balikesir-Kirkagaț- Akhisar între Km: 224+300 și 317+284, lucrările de construcție au început în 2015 și părți din secțiunile cuprinse între Km: 224+300 și 230+500 (Intersecția Balikesir Vest) și Km: 310+513 (Intersecția Akhisar, inclusiv Drumul de Acces Akhisar) până la 317+284 au fost finalizate și deschise circulației din martie 2019. Secțiunea dintre Km :230+500 - 310+513 a fost, de asemenea, finalizată și deschisă circulației în august 2019." (N.n Subl. n)*

Aceste informații sunt confirmate și de declarațiile altui participat la proiect, compania ASTALDI, sens în care sunt citate informații publice de pe pagina sa oficială: *„Atribuit de Ministerul turc al Transporturilor și Infrastructurii societății mixte OTOYOL A.Ș. format din Astaldi și patru companii turcești (...., ..., ..., Goçay), a fost nevoie de 6,5 ani pentru a efectua lucrările și au fost finalizate cu 10 luni înainte de data contractuală a lucrărilor programată pentru sfârșitul lunii mai 2020. Lucrările au fost defalcate în loturi funcționale separate și finalizate în conformitate cu fazele ulterioare: faza 1 (53 de kilometri) a fost finalizată și deschisă traficului în iulie 2016, faza 2-A (25 de kilometri) a fost finalizată și este operațională din martie 2017; faza 2-B a fost deschisă traficului parțial în decembrie 2018 (69 km) și parțial în martie 2019 (54 km); cu ultima secțiune inaugurată ieri." (N.N. Subl. n)*

Totodată, chiar din referința prezentată de ofertant în procedura de atribuire inițiată de autoritate, prin anunțul nr. CN1031451, se desprinde concluzia că acest proiect a fost realizat în etape diferite de implementare, fiind constituit din livrabile distincte, din moment ce ..... invocă, pentru referința respectivă, un procent de realizare de 100%, procent ce nu ar

putea fi atribuit decât unei etape sau unui/unor livrabile cu funcționalitate independentă.

Oricum, coroborând informațiile prezentate de ..... în procedura atribuire inițiată de achizitoare prin anunțul nr. CN1031451 cu cele de pe site-ul ..... și celelalte informații din surse publice indicate în cuprinsul prezentelor și în contestația sa, rezultă, că acest proiect a fost realizat în mai multe etape de implementare, care constituie livrabile cu funcționalitate independentă.

Astfel, arată că, din prezentarea „Costurilor de producție în funcție de an", analizând costurile aferente anilor 2018 - 2019 și asumând că acestea sunt prezentate în aceeași monedă indicată în cuprinsul referinței, respectiv USD, constată că acestea au o valoare totală de 95.968.390,00 USD, din care, aplicând procentul de participare al ..... (luând în considerare, în scop pur argumentativ că acest procent ar fi aplicabil), rezultă că acesta ar putea invoca cel mult valoarea de 24.152.364,71 USD. Raportând această valoare la cursurile de conversie USD/Euro și Euro/Ron avute în vedere de autoritatea contractantă, potrivit procesului verbal nr. 9/16127/06.11.2023, susține că valoarea lucrărilor pretins realizate de ..... în perioada de referință ar putea fi cel mult de 102.274.364,88 lei, respectiv o valoare de 10 ori mai mică decât cea solicitată pentru demonstrarea experienței similare.

Chiar dacă cifrele de mai sus sunt prezentate în scop ilustrativ, din documentele depuse de ofertant, nerezultând dacă respectivele valori privesc livrabile/obiecte cu funcționalitate independentă care ar putea fi luate în considerare la îndeplinirea experienței similare solicitate, acestea indică faptul că, este în mod obiectiv imposibil ca cele mai importante lucrări din cadrul unor eventuale livrabile relevante pentru experiența similară finalizate în perioada de referință să se fi realizat după data de 28.04.2018, din moment ce valoarea celor mai importante lucrări nu ar putea fi de 10% din valoarea totală a lucrărilor din cadrul unui livrabil cu funcționalitate independentă.

Pentru motivele mai sus expuse, solicită Consiliului să constate că ofertantul nu a făcut dovada deținerii experienței similare în perioada relevantă indicată în documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă, în mod netemeinic și nelegal și cu încălcarea principiului tratamentului egal, a considerat ca fiind îndeplinită această cerință.

b) Ofertantul ..... nu îndeplinește cerințele minime obligatorii privind experiența similară în prestarea de servicii de proiectare - Cerința nr. 1 - specificată prin documentația de atribuire.

În mod similar modalității de evaluare a îndeplinirii cerinței nr. 2 privind experiența similară, și în cazul evaluării îndeplinirii cerințelor minime obligatorie privind experiența similară în prestarea de servicii de proiectare - cerința nr. 1, susține că autoritatea contractantă a evaluat în mod netemeinic și nelegal oferta declarată câștigătoare, considerând drept îndeplinită această cerință în condițiile în care ofertantul nu a făcut dovada deținerii experienței similare solicitate.

În concret, solicită Consiliului să rețină că:

(i) ..... nu a prezentat documentele justificative relevante pentru demonstrarea cerinței privind experiența similară, respectiv nu a prezentat documente emise sau confirmate de beneficiarul lucrărilor invocate drept experiență similară

În mod similar susținerii experienței privind realizarea lucrărilor solicitate în cadrul cerinței nr.2, și în cazul experienței similare în realizarea de servicii de proiectare, acesta a invocat proiectul „Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izmir și drumuri de legătură)", prezentând în acest sens documentul intitulat „Certificat de experiență profesională - Referința 8218", emis de aceeași entitate OTOYOL YALIRIM VE IȘLETME AȘ, entitate care, din coroborarea informațiilor public disponibile cu informațiile prezentate la punctul 3a din referința depusă de ofertant, se deduce că are rolul de „Societate investitoare (vehicul cu scop special)".

Fără a relua toate argumentele de fapt și de drept expuse mai sus cu privire la referința privind experiența similară pentru îndeplinirea Cerinței nr. 2, petenta solicită Consiliului să rețină că aceste sunt pe deplin aplicabile și în privința modalității de îndeplinire a acestei cerințe.

În concret, reia succint principalele argumente pentru care se impune constatarea nedovedirii de către ..... a deținerii experienței similare în prestarea de servicii de proiectare.

După cum a arătat și mai sus, precizează că, în cazul proiectului „Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izmir si drumuri de legătură)", beneficiarul final al lucrării este „....", respectiv o autoritate publică. În scop ilustrativ, redă extras din documentul „Certificat de experiență profesională - Referința 8218".

Cu toate acestea documentul „Certificat de experiență profesională - Referința 8218" este emis de tot de către OTOYOL YALIRIM VE IȘLETME AȘ, entitate care, din coroborarea informațiilor public disponibile cu informațiile prezentate la punctul 3a din referința depusă de ofertant, se deduce că are rolul de „Societate investitoare (vehicul cu scop special)".

Din aceleași informații publice, coroborate cu informațiile de la punctul 3b din referința depusă de ofertant, rezultă că:

- această „Societate investitoare (vehicul cu scop special)" - emitentă a referinței - este formată dintr-o asociere de societăți comerciale, asociere în care ofertantul ..... are un procent de participare de 25,98%.
- iar contractantul declarat este Societatea în participație GEBZE - IYMIR MOTORWAY CONSTRUCTION (....), ... deținând o participație de 25,167% din această societate.

În scop ilustrativ, redă extras din documentul „Certificat de experiență profesională - Referința 8218".

Rezultă astfel că documentul „Certificat de experiență profesională - Referința 8218" a fost emis de către o societate în care ..... deține participații semnificative, către o altă societate în care deține o cotă de contribuție similară.

Contestatoarea arată, în acest sens și că, potrivit prevederilor documentației de atribuire, astfel cum aceasta a fost modificată prin clarificări, reflectă pe deplin prevederile art. 12 alin. (4) din Instrucțiunilor nr. 2/2017 emise de ANAP.

În acest context, solicită Consiliului să rețină, în primul rând, că participația ..... în cadrul societății care a emis certificatul de experiență similară impunea efectuarea de verificări suplimentare de către autoritatea contractantă, din moment ce din acest document rezultă că ..... a fost implicat atât în realizarea serviciilor de proiectare, cât și în recepționarea/verificarea modului de îndeplinire a acestora. Or, o asemenea situație este de natură a ridica serioase suspiciuni cu privire la respectarea normelor în vigoare privind supervizarea lucrărilor de construcție (și implicit, normelor privind calitatea în construcții), impunându-se efectuarea de către ..... SA cel puțin a unor verificări suplimentare.

La o simplă căutare pe internet, autoritatea contractantă ca, de altfel orice persoană interesată de domeniu, putea ușor afla informații despre acest proiect (cunoscut internațional), inclusiv sub aspectul procedurii de atribuire a acestui contract, antreprenorilor și proiectanților implicați și, după cum a arătat prin contestație și urmează să arate și în continuare, sub aspectul proiectanților.

În concret, potrivit informațiilor incluse de ..... pe site-ul propriu, contractul privind realizarea lucrărilor aferente acestui proiect a fost atribuit de către o autoritate publică din statul turc către OTOYOL YALIRIM VE IȘLETME AȘ, societate din care ..... face parte.

Astfel, în eventualitatea în care s-ar demonstra că acestei entități i-au fost atribuite și serviciile de proiectare aferente:

■ în sensul legislației naționale privind achizițiile publice, ... ar fi avut calitatea de ofertant asociat în atribuirea contractului privind proiectarea lucrărilor. Indiferent de prevederile specifice ale legislației turce, contestatoarea arată că, potrivit principiilor generale și normelor de drept aplicabile în legislația națională privind achizițiile publice, calitatea ..... de contractant principal - asociat în realizarea serviciilor îl face

pe acesta incompatibil de a emite recomandări privind realizarea acelorași servicii, tot de către el, într-o calitate similară celei de subcontractant.

■ beneficiarul serviciilor de proiectare este o autoritate publică, respectiv .....

Chiar dacă ar admite, în scop pur argumentativ, că ..... ar fi îndeplinit un rol similar subcontractanților în ceea ce privește realizarea lucrărilor de proiectare aferente proiectului „Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izmir și drumuri de legătură)", sunt incidente prevederile art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunile 2/2017.

Prin urmare, chiar și în această interpretare, ... a avut calitatea contractant principal - asociat în implementarea proiectului, astfel încât nu poate fi admis ca acesta să își dea sie însuși confirmări/recomandări pentru îndeplinirea unor servicii care s-ar fi aflat în responsabilitatea sa, oricum, ar fi trebuit să prezinte o confirmare a rolului său în îndeplinirea proiectului din partea beneficiarului final al lucrărilor.

Pentru motivele mai sus expuse, solicită Consiliului să rețină că ofertantul ..... nu a făcut dovada deținerii experienței similare pentru îndeplinirea Cerinței nr. 1 prin prezentarea de documente justificative emise de beneficiarul serviciilor, motiv pentru care se impune constatarea inacceptabilității acestei oferte.

(ii) Experiența similară invocată de ..... pentru dovedirea îndeplinirii cerinței nr. 2 nu se încadrează în perioada de 5 ani relevantă pentru experiența similară solicitată prin documentația de atribuire

Documentele existente la dosarul constituit la Consiliu confirmă pe deplin criticile formulate prin contestație potrivit cărora nici experiența similară invocată de ofertant pentru cerința nr. 1 nu se încadrează în perioada de 5 ani relevantă solicitată prin documentația de atribuire.

În acest sens, reiterează că, prin raportare la data de referință pentru calcularea termenului de 5 ani relevant pentru experiența similară solicitată, respectiv data de depunere a ofertelor, data limită pentru încadrarea în acest termen este data de 27.04.2018.

Totodată, citează din prevederile art. 9 alin. (3) din Instrucțiunile nr. 2/2017.

Or, în cazul proiectului invocat drept experiență similară, este cel puțin neverosimil ca toate serviciile de proiectare să se fi finalizat, după cum declară ....., la data de 18.01.2019, respectiv ca toate serviciile de proiectare să se fi realizat într-o perioadă de 6 luni - între 27.04.2018 - 18.01.2019 - în condițiile în care, după cum rezultă chiar din referința prezentată de ofertant pentru îndeplinirea Cerinței 1, contractul în cadrul căruia s-au prestat aceste servicii a fost semnat la data de 14.07.2021.

În acest context, arată și că, pe lângă faptul că nu emană de la beneficiarul serviciilor, referința prezentată de ..... pentru îndeplinirea cerinței nr. 1, nu îndeplinește nici cerințele minime obligatorii stabilite prin documentația de atribuire respectiv nu prezintă toate informațiile „din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică (denumirea contractului, Beneficiarul, tipul serviciilor duse la bun sfârșit, tipul lucrărilor pentru care au fost realizate serviciile, categoria drumului, perioada de prestare a serviciilor, valoarea serviciilor duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani".

În concret, din documentele depuse de acest ofertant nu poate fi identificată valoarea serviciilor duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani, simpla menționare a datei de început a contractului și a datei de recepționare a serviciilor neputând constitui informație suficientă în acest sens. Oricum, după cum a arătat, informațiile incluse în referința prezentată de ..... nu pot fi luate în considerare drept dovadă pentru deținerea experienței similare nici prin raportare la emitentul acestora.

De altfel, faptul că serviciile de proiectare nu au fost realizate în perioada de referință rezultă chiar din descrierea sumară a conținutului acestora din documentul „Certificat de experiență profesională - Referința 8218". În concret, potrivit acestui document, experiența relevantă invocată cuprinde:

- Servicii de proiectare pod suspendat pentru Golful Izmit - 27.878.380 USD
- Servicii de proiectare a autostrăzii: 23.200.000 USD

Astfel, reiterează că, potrivit informațiilor public disponibile, inclusiv cele publicate pe site-ul ..... - Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv trecerea prin Golful Izmit și drumurile de legătură) a fost realizată în mai multe etape.

Prin urmare, din moment ce podul suspendat peste Golful Izmit a fost deschis traficului la data de 01.07.2016, în mod evident serviciile de proiectare aferente acestei secțiuni nu puteau fi realizate, nici măcar parțial, și cu atât mai puțin într-o proporție care să cuprindă cele mai importante servicii după data de 28.04.2018.

Totodată, în ceea ce privește „Serviciile de proiectare a autostrăzii" din moment ce multiple secțiuni ale acesteia au fost deschise traficului anterior datei de referință (spre ex. în anul 2015) pentru recunoașterea experienței similare, nici serviciile de proiectare aferente acestora nu pot fi luate în considerare drept experiență similară relevantă în cadrul procedurii.

Mai mult, coroborând informațiile din „Certificat de experiență profesională - Referința 8218" cu cele din „Certificat de experiență profesională - Referința 8219" rezultă că pentru întreg proiectul proiectarea și execuția s-a derulat în 2941 zile, iar proiectarea ar fi avut o durată de 2745 zile.

Or, este cel puțin improbabil ca serviciile de proiectare - de tipul celor relevante pentru experiența similară - să aibă o durată de 93% din întreaga perioadă contractuală ce include și execuția lucrărilor.

Singura explicație logică ce ar putea fi deprinsă din aceste informații ar fi aceea că ofertantul a inclus în cadrul serviciilor de proiectare și serviciile de asistență tehnică. Or, potrivit documentației de atribuire, în cadrul acestei cerințe, s-a solicitat dovada prezentării de experiență similară în prestarea de servicii „servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice 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 10.000.000 Lei" - ambele tipuri de servicii impunându-se a fi realizate anterior demarării lucrărilor.

În acest context, consideră că este evident că pretinsele servicii de proiectare invocate de ..... drept experiență similară care ar fi putut fi efectiv prestate în perioada de referință fie nu s-ar fi încadrat în tipul de servicii relevante potrivit documentației de atribuire, fie s-ar fi încadrat în această categorie într-o proporție valorică sub pragul minim solicitat prin documentația de atribuire (spre exemplu, dacă acestea ar privi livrabile finalizate în perioada de referință).

Pentru motivele mai sus expuse, solicită Consiliului să constate că ofertantul ..... nu a făcut dovada deținerii experienței similare solicitate prin Cerința 1 în perioada relevantă indicată în documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă, în mod netemeinic și nelegal și cu încălcarea principiului tratamentului egal, a considerat ca fiind îndeplinită această cerință.

(iii) Informațiile cuprinse în dosarul constituit la Consiliu confirmă existența unor indicii temeinice privind nerealizarea efectivă a serviciilor de proiectare de către ....., cel puțin în cuantumul solicitat prin documentația de atribuire.

În acest sens, reiterează faptul că referința depusă de ....., care emană de la o entitate în care acesta deține participații și care nu e beneficiarul final al serviciilor, nu poate valora decât, cel mult, o declarație a acestuia privind realizarea serviciilor de proiectare.

Totodată, reiterează și că, potrivit informațiilor public disponibile, rezultă că serviciile de proiectare în cadrul proiectului în cauză au fost realizate de mai mulți operatori economici, printre care COWI A/S, IHI Corporation, Dissing Weitling A/S, Wiecon.

De asemenea, arată că din nicio informație disponibilă public (nici măcar din informațiile publicate pe propria pagină web) nu rezultă că ..... ar fi realizat servicii de proiectare în cadrul proiectului Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir. Dimpotrivă, chiar din modalitatea în care acesta și-a alcătuit oferta în cadrul prezentei proceduri rezultă că ..... nu deține calificările și experiența profesională necesare îndeplinirii acestui tip de servicii. Reiterează, în acest sens, că deși ..... nu a invocat susținerea niciunui terț, asumându-și astfel deținerea capacității profesionale de a presta serviciile de proiectare, acesta a subcontractat această activitate din contract, printre subcontractanții desemnați numărându-se și ..... Astfel, acesta confirmă indirect faptul că nu deține capacitatea de a duce la îndeplinire serviciile de proiectare.

Mai mult, în acest context, este relevant și faptul că ofertantul ..... a prezentat informații trunchiate cu privire la experiența sa similară în această privință.

Cu toate aceste referințe depuse de ofertant, astfel cum a fost pusă la dispoziția sa, arată că nu conține nicio altă pagină, respectiv nu conține detaliile suplimentare invocate.

În acest context, solicită Consiliului să rețină că ofertantul ..... nu a făcut dovada deținerii experienței similare solicitate prin cerința nr. 1, documentele prezentate de acesta reprezentând cel mult declarații pe propria răspundere formulate de ofertant și nu documente justificative emise de beneficiarul serviciilor. Mai mult, din informațiile publice disponibile rezultă dubii serioase cu privire la realizarea efectivă de către acest ofertant a serviciilor de proiectare, astfel cum acesta declară în referința depusă în cadrul ofertei.

Chiar și în cazul în care .... ar susține că ar fi dobândit experiența similară în serviciile de proiectare în calitatea sa de antreprenor general, această teorie nu poate fi acceptată, invocând practica CJUE (cauza C - 387/14 Esaprojekt sp. z o.o.), doar entitatea care a prestat în mod efectiv anumite servicii va putea să se considere titularul experienței profesionale astfel dobândite.

Prin urmare, solicită Consiliului obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..... nu numai sub aspectul dovedirii, potrivit prevederilor legale și ale documentației de atribuire, deținerea experienței similare declarate cu privirea la Cerința nr. 1, ci și sub aspectul veridicității informațiilor transmise de ofertant autorității contractante.

În măsura în care ofertantul ..... nu va fi în măsură să prezinte documente justificative care să confirme realizarea de către acesta a serviciilor de proiectare, solicită obligarea autorității contractante la verificarea încadrării aceste situații în cazurile de excludere din procedura de atribuire prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

c) Ofertantul ..... nu îndeplinește cerințele minime obligatorii privind experiența similară în prestarea de lucrări de tipul celor solicitate prin Cerința nr. 3 - din documentația de atribuire

Din analiza documentelor existente la dosarul depus la Consiliul rezultă că ..... nu îndeplinește cerințele minime obligatorii privind experiența similară în prestarea de lucrări de tipul celor solicitate prin Cerința nr. 3 - din documentația de atribuire.

În acest sens arată că, potrivit fișei de date a achiziției, prin Cerința 3 s-a solicitat ofertanților să dovedească experiența similară.

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, ... depune Certificatul de experiență profesională nr. 016/490915-1790387-1-1 emis de .... pentru proiectul „(KONYA- KARAMAN) AYR. - Construire Viaduct Eyuste peste Drumul Public Beloren Hadim 2016/490915". Din analizarea informațiilor cuprinse în acest document rezultă că ..... nu a făcut dovada deținerii experienței similare nici în ceea ce privește Cerința nr. 3, pentru următoarele motive:

■ Din Certificatul de experiență profesională nr. 016/490915-1790387-1-1 nu reiese că lucrările ce fac obiectul acestuia au fost „duse Ia bun sfârșit'

În cazul contractului invocat drept referință de ....., contestatoarea arată că, deși în traducerea documentului „Tabel privind condițiile fizice ale lucrărilor de construcție a Viaductului Egiste Hadimi" se menționează că „Data aprobării recepției lucrărilor: 26.12.2022", în documentul original, emis în limba engleză, aceeași coloană are denumirea „Provisional Acceptance Approval Date: 26.12.2022".

În scop ilustrativ, redă extras din versiunea originală a documentului „Tabel privind condițiile fizice ale lucrărilor de construcție a Viaductului Egiste Hadimi".

Or, având în vedere terminologia folosită în versiunea în limba engleză - „provisional" (în Română: „provizoriu, temporar") se impune lămurirea tipului de recepție, dacă este vorba de o recepție provizorie, sau parțială sau la terminarea lucrărilor și depunerea înscrisurilor justificative în acest sens.

Se impune astfel reevaluarea ofertei ..... sub aspectul dovedirii de către acest ofertant a faptului că lucrările ce fac obiectul acestui contract au fost duse la bun sfârșit.

■ Din Certificatul de experiență profesională nr. 016/490915-1790387-1-1 nu reies „toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică", contestatoarea citând din prevederile art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, nu este suficient ca ofertantul să fi finalizat contractul pe care îl invocă drept experiență similară în perioada de referință relevantă pentru admisibilitatea experienței, ci acesta trebuie să arate, în concret, care sunt lucrările, obiectele care au fost efectiv implementate în perioada de referință. Astfel, nu poate fi luată în considerare întreaga valoare a contractului/ în perioada de referință, fiind admisibile doar acele lucrări care sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independent pentru care cele mai importante lucrări s-au realizat în perioada de referință.

Or, în cazul prezentului contract, ofertantul nu a prezentat documente justificative din care să rezulte care au fost cele mai importante lucrări/livrabile în cadrul contractului și în ce perioadă au fost realizate acestea.

Totodată, din Certificatul de experiență profesională nr. 016/490915-1790387-1-1 și Tabelul privind condițiile fizice ale lucrărilor de construcție a Viaductului Egiste Hadimi nu poate fi dedusă, în mod clar și neechivoc, tipologia lucrărilor - construcție nouă, și/ sau lărgire și/ sau modernizare - impunându-se clarificarea ofertei ..... și sub acest aspect.

■ Din Certificatul de experiență profesională nr. 016/490915-1790387-1-1 rezultă dubii serioase cu privire la fiabilitatea .... și, prin urmare,

încadrarea acestui ofertant în cazurile de excludere din procedura de atribuire reglementate de art. 167 alin. (1) lit. c) sau/și g) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, contestatoarea arată că, potrivit Certificatului de experiență profesională nr. 016/490915- 1790387-1-1 și Tabelului privind condițiile fizice ale lucrărilor de construcție a Viaductului Egiste Hadimi, recepția acestui contract s-a realizat cu o întârziere de 1063 de zile, fiind practic dublată durata inițială de execuție contractantă (1100 zile).

Totodată, arată că, potrivit acelorași documente, diferența de preț la recepție, față de valoarea contractată, este de doar 6%, fapt ce nu ar putea justifica intervenția unor lucrări suplimentare deosebite, care să justifice întârzierile.

În acest context, rezultă că există indicii serioase privind fiabilitatea ....., aceste indicii impunând verificarea încadrării acestui ofertant în cazurile de excludere din procedura de atribuire reglementate de art. 167 alin. (1) lit. c) sau/și g) din Legea nr. 98/2016 și, în consecință, în cazurile de excludere din procedura de atribuire reglementate de art. 167 alin. (1) lit. h) sau/și i) din Legea nr. 98/2016.

d) Ofertantul ..... nu îndeplinește cerințele minime obligatorii privind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pe care ar trebui să le aibă la dispoziție sau la care ar trebui să aibă acces pentru execuția lucrărilor

Din documentele existente la dosarul Consiliului, a constatat că ..... a prezentat documente justificative privind asigurarea accesului acestuia la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice.

Cu toate acestea, nu a identificat nici o minimă diligență întreprinsă de autoritatea contractantă pentru a se asigura că ofertantul are într-adevăr acces la respectivele utilaje, instalații și echipamente tehnice, mai ales în contextul în care acest ofertant ar urma să fie implicat în mai multe proiecte în paralel și cu același beneficiar - autoritate contractantă.

În acest sens, citează din Clarificarea 1 la documentația de atribuire a autorității contractante, respectiv întrebarea nr. 13 și răspunsul acesteia.

Or, după cum a arătat și prin contestația sa, potrivit informațiilor publicate pe site-ul autorității contractante, ... a fost declarat ofertant câștigător, cu ofertă comună, al contractului Execuție lucrări autostrada Ploiești - Buzău, Lot 3, Pietroasele - Municipiul Buzău, km 49+350 - km 63+2503.

Prin urmare, resursele acestuia urmează a fi alocate inclusiv proiectului Autostrada Ploiești - Buzău, Lot 3, impunându-se verificarea

capacității efective a acestui ofertant de a dispune de utilajele și echipamentele solicitate prin documentația de atribuire.

În scop ilustrativ, arată Consiliului că, spre exemplu:

■ din cele 57 bucăți de autobasculante necesare pentru prezenta procedură, ... a angajat deja cel puțin 19, respectiv aprox. 30%,

■ din cele 6 compactoare de terasament, ... a angajat cel puțin 2, respectiv tot 30% pentru proiectul Execuție lucrări autostrada Ploiești - Buzău, Lot 3, Pietroasele - Municipiul Buzău, km 49+350 - km 63+2503, conform DUAE depus în aceasta procedură.

Totuși, din documentele aflate la dosarul constituit la Consiliu, nu a identificat nicio clarificare sau verificare întreprinsă de autoritatea contractantă, care, potrivit propriilor clarificări, trebuia să analizeze modalitatea în care ..... putea asigura disponibilitatea utilajelor și echipamentelor tehnice necesare pentru implementarea contractului - în contextul derulării de către acest ofertant a altui contract în paralel celui ce ar urma a se atribui prin prezenta procedură.

Oferta ..... este inacceptabilă sub aspectul prețului ofertat, preliminar, contestatoarea reiterînd că oferta ..... reprezintă aproximativ 73% din valoarea maximă estimată a procedurii și aproximativ 83% din valoarea minimă estimată a procedurii, fiind, astfel aplicabile prevederile art. 136 alin. (1) și (4) din Normele metodologice de aplicare a Legii 98/2016.

Totodată, arată, în acest sens că, îndrumarea privind evaluarea propunerilor financiare din punct de vedere al elementelor de preț (cazul contractelor de lucrări) publicată de ANAP.

Or, din documentele existente la dosarul cauzei se confirmă faptul că, autoritatea contractantă nu a întreprins nici o minimă diligență pentru clarificarea situației prețului aparent neobișnuit de scăzut ofertat de ....., impunându-se reevaluarea acestei oferte cu obligarea ofertantului la justificarea prețului ofertat.

Consideră că prețul ofertat de ..... este foarte scăzut raportat la complexitatea proiectului, fapt ce o determină să presupună că acesta a propus variante alternative față de multe dintre cerințele caietului de sarcini, cel puțin cu privire la lucrările geotehnice (consolidări; îmbunătățirea startului de fundare) și la soluțiile pentru structuri (poduri și pasaje). Asemenea variante ar constitui oferte alternative (nepermise prin raportare la studiul de fezabilitate și Cerințele Beneficiarului care au caracter obligatoriu) pentru lucrările de consolidări și pentru construirea podurilor (ecoductelor).

Din actele autorității contractante care consemnează evaluarea ofertei financiare a ....., a constatat că cel puțin una dintre criticile sale cu privire la inacceptabilitatea acestei ofert este confirmată, respectiv, a constatat că informațiile prezentate de ofertant indică nerespectarea de către acesta a metodei de execuție a balastului stabilizat, impusă prin Răspunsul nr. 188, din Clarificarea 1 la documentația de atribuire.

În acest context, analizând informațiile prezentate de ofertant, în documentul Anexa 1 la răspunsul ..... la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, emis sub nr. NI-RO-A3S1- 009/16.10.2023, constată că acesta a ofertat o serie de prețuri pentru această secțiune.

Din aceste prețuri ofertate, rezultă că ofertantul a avut în vedere un preț pe materiale de 68,12 lei/m3 față de prețul real al pieței de 80,80 lei/m3, preț care nu include și costul de producere în stații fixe. Prin urmare, din modalitatea de alcătuire a ofertei financiare sub acest aspect poate prezuma că ofertantul fie nu a respectat metoda de execuție a balastului solicitată prin documentația de atribuire, fie a ofertat un preț neobișnuit de scăzut. Având în vedere că această metodă este mai costisitoare, prin nerespectarea cerințelor beneficiarului în acest sens, ofertantul ..... a prezentat o ofertă financiară subevaluată care nu răspunde cerințelor de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Având în vedere faptul că societății sale nu i-a fost acordat accesul la oferta tehnică și la oferta financiară a ....., solicită Consiliului să verifice, în concret, dacă, prin oferta sa tehnică și financiară ofertantul a respectat metoda de execuție a balastului stabilizat impusă prin documentația de atribuire, respectiv dacă a inclus costurile producției balastului în stații fixe în oferta sa financiară.

Având în vedere că i-a fost refuzat accesul la oferta financiară a ..... și la actele autorității contractante care consemnează evaluarea acestei oferte, solicită Consiliului să verifice modalitatea de acoperire de către oferta ..... cel puțin a următoarelor aspecte esențiale pentru conformitatea prețului ofertat:

■ Respectarea cantităților de material de umplere, balast și material de îmbunătățire a startului de fundare, acestea fiind cantități semnificative pentru execuția contractului și determinarea prețului ofertat;

■ Respectarea cerințelor de la punctul 5.1.11 din Cerințele Beneficiarului, prin care s-a impus utilizarea de bitum modificat cu polimeri atât la stratul de uzură cât și la cel de legătură, costul acestuia având un impact semnificativ în prețul asfaltului, respectiv determinând o majorare cu peste 18% a acestuia;

■ Respectarea soluțiilor impuse prin studiul de fezabilitate pentru ecoducte.

Mai mult, reiterează faptul că prețul ofertat de ..... nu poate fi justificat nici prin raportare la potențialul acces pe care acest ofertant l-ar avea la surse de materiale sau alte facilități care ar diminua costurile implementării contractului. În acest sens, arată că, potrivit informațiilor din documentația de atribuire, ofertanții trebuiau să aibă în vedere la elaborarea ofertelor faptul că zona în care urmează să se implementeze contractul cuprinde mai multe site-uri protejate Natura 2000. Din acest motiv, cel puțin accesul la facilități, precum gropi de împrumut (pentru

balast/umplutură), organizare de șantier, stații de asfalt este dificil și presupune costuri semnificative.

Or, din informațiile public disponibile, inclusiv cele referitoare la participarea ..... la implementarea altor contracte, nu rezultă că acest ofertant ar avea acces la asemenea facilități. Mai mult, ... nu a făcut dovada că va dispune de spațiu pentru organizare de șantier și gropi de împrumut, în condițiile solicitate prin documentația de atribuire.

În acest context, cu atât mai puțin prețul ofertat de ..... poate fi justificat.

Oferta ..... este neconformă:

Ofertantul nu respectă prevederile Cerințelor Beneficiarului și ale Legii nr. 10/1995 privind asigurarea asistenței tehnice pe perioada de execuție a lucrărilor, iar din documentele existente la dosarul constituit la Consiliu sunt confirmate criticile sale privind nerespectarea de către ofertantul ..... a prevederilor Cerințelor Beneficiarului și ale Legii nr. 10/1995 privind asigurarea asistenței tehnice pe perioada de execuție a lucrărilor.

În acest sens, arată că, din informațiile consemnate de autoritatea contractantă în procesul verbal nr. 9/161127/06.11.2023, coroborate cu acordurile de subcontractare depuse de ....., rezultă că a subcontractat proiectarea pentru mai multe specialități din cadrul contractului, însă serviciile de asistență tehnică nu au fost subcontractate în totalitate operatorilor economici care vor elabora efectiv proiectul tehnic de execuție. În concret, face referire la:

■ Instalații de stingere a incendiilor și a sistemelor de detecție și avertizare la incendiu, fără componenta de asistență tehnică, au fost subcontractate către ....;

■ Lucrări de drum (inclusiv siguranța circulației), lucrări de consolidare, lucrări geotehnice, lucrări de poduri/pasaje/viaducte, noduri rutiere, amenajare intersecții, dotări pe Autostradă (terasamente, suprastructură drum, dispozitive de scurgere și evacuare a apelor, arhitectură și rezistență clădiri), lucrări de mediu, fără componenta de asistență tehnică, au fost subcontractate către .....

În acest context, reiterează că, potrivit Cerințelor Beneficiarului, care sunt în concordanță cu dispozițiile art. 23 din Legea nr. 10/1995 (preluate în cadrul documentației de atribuire), asistență tehnică pe perioada execuției lucrărilor este asigurată în mod obligatoriu de către proiectantul de specialitate, respectiv de către operatorul economic care a elaborat și proiectul tehnic de execuție pentru o anumită specialitate.

Astfel, ofertantul ..... nu a făcut dovada, prin acordurile de subcontractare depuse, că poate desfășura în mod legal părți ale obiectului contractului, nesubcontractând serviciile de asistență tehnică pe durata executării lucrărilor operatorilor economici care vor elabora proiectul tehnic, contrar prevederilor art. 23 din Legea nr. 10/1995 și ale documentației de atribuire.

Consideră că sunt confirmate criticile sale din contestație prin care a arătat că oferta ..... este neconformă și prin raportare la prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 și se impune a fi respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (5)

din Legea nr. 98/2016 întrucât ofertantul ..... nu poate realiza în mod legal părți ale obiectului contractului, respectiv serviciile de asistență tehnică pe durata executării lucrărilor.

Oferta ..... nu îndeplinește cerințe minime obligatorii ale caietului de sarcini, ofertantul neavând capacitatea tehnică de a realiza anumite activități din cadrul contractului

Prezintă faptul că, din documentele existente la dosarul constituit la Consiliu sunt confirmate și criticile sale privind neîndeplinirea de către ..... a unor cerințe minime ale caietului de sarcini care impuneau ofertantului fie deținerea de către acesta de certificări/avize specifice, fie subcontractarea respectivelor activități către operatori economici care dețin capacitatea tehnică și profesională de a realiza activitățile respective din cadrul contractului.

După cum a anticipat prin contestație, ... nu a inclus în oferta sa subcontractanți cel puțin pentru următoarele activități pe care acesta nu are capacitatea tehnică sau profesională de a le duce Ia îndeplinire:

■ nu a nominalizat niciun subcontractant pentru activitățile de expropriere, în lista subcontractanților propuși nefiind identificat niciun operator economic care să dețină capacitatea de a duce la îndeplinire serviciile juridice necesare, nici o societate de evaluatori atestați ANEVAR și nici servicii de topografie autorizată OCPI.

În acest sens, citează din Cerințele Beneficiarului - Cap. 3.1.21. Exproprieri, din Anexa 3 a Cerințelor Beneficiarului.

■ nu a nominalizat niciun subcontractant pentru activitățile de defrișări/respectiv plantări de arbori și arbuști;

■ nu a nominalizat niciun subcontractant pentru activitățile din Cerințele Beneficiarului care impun relocarea unei rețele de 220 KV. Arată, în acest sens, că potrivit Cerințelor Beneficiarului se impune relocarea unei rețele de 220 KV. În acest sens, ofertantul trebuie să dețină autorizație ANRE de tip D1 și D2. Or, sigurul subcontractant declarat de către ..... pentru acest tip de activități sau activități similare, ..., deține doar autorizație C1B (proiectare linii <=110 KV și E2 - execuție linii <=110 KV).

■ nu a nominalizat niciun subcontractant pentru activitățile din Cerințele Beneficiarului privind intersecțiile cu calea ferată. Contestatoarea arată în acest sens că, pentru realizarea activităților privind intersecțiile cu calea ferată (pasaj superior Km 17+900 și trecerea la nivel de la km 8+700) se impune deținerea de către executant a unei autorizații AFER de tip furnizor pentru serviciile de proiectare și pentru lucrările de execuție aferente. Obligația realizării proiectului de către un operator autorizat AFER rezultă

din însăși Avizul nr. 223/07.06.2021, parte din documentația de atribuire și implicit din cerințele Beneficiarului.

Or, din informațiile public disponibile, nici ....., nici subcontractanții propuși de acesta nu dețin o asemenea autorizație.

În acest context, reiterează și faptul că, potrivit prin răspunsul 2 din Clarificarea nr. 1 la documentația de atribuire, autoritatea contractantă a clarificat documentația de atribuire, citând întrebarea 2 și răspunsul aferent.

Rezultă astfel că, în cazul în care un ofertant nu ar fi avut capacitatea de a duce la îndeplinire respectivele activități, acesta era obligat să declare prin oferta sa entitățile pe ale căror capacități urmează să se bazeze pentru realizarea acestor activități, respectiv subcontractanții acestuia.

Prin urmare, din moment ce ..... nu deține calificările profesionale, respectiv autorizațiile necesare pentru îndeplinirea activităților mai sus descrise și nici nu a subcontractat realizarea lor, rezultă că oferta acestuia este neconformă, din moment ce nu asigură respectarea cerințelor caietului de sarcini cu privire la realizarea acestor activități.

Oferta ..... nu îndeplinește cerințele minime obligatorii privind personalul implicat în proiect

Din documentele existente la dosarul constituit la Consiliu, contestatoarea precizează că este confirmată prezumția sa potrivit căreia pentru poziția Manager de proiect, ... a nominalizat pe .....

Deși nu a identificat, în documentele puse la dispoziția sa în cadrul dosarului constituit la Consiliul documentele justificative prezentate de ..... cu privire la expertul propus pentru poziția de Manager de proiect, petenta reiterează că, din documentele depuse de ..... cu privire la acest expert în proceduri de atribuire anterioare, rezultă că disponibilitatea acestui expert pentru a participa efectiv la implementarea contractului este cel puțin improbabilă, existând indicii temeinice potrivit cărora nominalizarea expertului este pur formală, în scopul simulării îndeplinirii cerințelor de calificare.

În concret, potrivit CV depus de acest ofertant în procedura inițiată de achizitoare prin anunțul nr. CN1031451, având drept obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI AUTOSTRADA PLOIESTI-BUZAU LOT 1 Dumbrava-Mizil km 0+000 - km 21+000 LOT 2 Mizil-Pietroasele km 21+000 - km 49+350 LOT 3 Pietroasele - Municipiul Buzău km 49+350 - km 63+250", rezultă că domnul .... are vârsta de 67 de ani. Notează și faptul că vârsta de pensionare în ..... este de 60 de ani pentru bărbați.

Fără a încerca să limiteze dreptul respectivului expert de a activa mult după vârsta de pensionare, susține că, potrivit informațiilor publicate chiar pe pagina oficială ofertantului ....., acest expert care era nominalizat drept expert cheie al acestei societăți, în mod constant, nu mai apare nominalizat în lista experților pe ale căror capacități se bazează încă din anul 2022 .

Nu în ultimul rând, coroborează această informație cu aspectele prezentate în contestația sa referitoare la implementarea Contractului nr. 92/63689/30.09.2020, contract în cuprinsul căruia ..... a fost sancționat prin aplicarea de daune interese pentru înlocuirea personalului cheie declarat în cadrul ofertei, respectiv pentru ne disponibilizarea personalului cheie la implementarea contractului.

Acest comportament anterior al ofertantului, coroborat cu informațiile public disponibile din care rezultă o probabilitate ridicată a lipsei efective de disponibilitate a lui .... pentru îndeplinirea poziției de Manager de proiect, impuneau clarificarea de către autoritate a posibilității efective a acestui ofertant de a îndeplini cerințele privind personalul ce urmează a fi implicat în implementarea proiectului.

Or, din procesele verbale în care se consemnează evaluarea ofertei ..... nu rezultă întreprinderea niciunui demers al autorității contractante în acest sens, motiv pentru care, contestatoarea solicită Consiliului să rețină că sunt confirmate criticile din cuprinsul contestației sub acest aspect și să dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..... sub aspectul posibilității efective a acestui ofertant de a îndeplini cerințele privind personalul ce urmează a fi implicat în implementarea proiectului.

Oferta ..... nu îndeplinește cerințele minime obligatorii privind asigurarea accesului la locații dedicate pentru organizare de șantier și gropi de împrumut.

Arată, în acest sens răspunsul ..... nr. NI-RO-A3S1-004/24.08.2023 la întrebarea 9 din Solicitarea de clarificări nr. 9/11965/16.08.2023.

Totodată, în Anexa nr. 1 la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. NI-RO-A3S1-004/24.08.2023, ... atașează, drept dovadă pentru „acordul scris din partea ....":

■ Ordinul nr. 255/01.10.1999, act administrativ prin care se atestă trecerea în proprietatea privată a .... a unei suprafețe totale de 223,94ha, islaz comunal;

■ o schiță desenată manual a respectivei suprafețe.

Niciunul dintre aceste documente nu pot valora probă pentru asigurarea accesului la respectivul teren pentru scopul declarat de către ofertant pentru următoarele motive:

În primul rând, notează faptul că ofertantul nu a prezentat pretinsul acord scris din partea ...., documentele depuse de acesta fiind irelevante pentru susținerea existenței vreunui angajament din partea proprietarului terenului cu privire la punerea la dispoziția acestuia către .....

În acest sens arată că, având în vedere atestarea terenului ca fiind în proprietatea privată a ...., susține că potrivit prevederilor legale aplicabile bunurilor proprietate privată a unităților administrativ teritoriale, respectiv art. 362 și urm. din Codul administrativ.

Prin urmare, în exercitarea dreptului său de proprietate privată COMUNA ....nu ar putea decât să închirieze sau să concesioneze respectivul teren către ....., ambele operațiuni presupunând organizarea de licitații publice, potrivit art. 312 alin. (I) , respectiv art. 333 alin. (5) din Codul administrativ.

Astfel, orice acord încheiat în afara procedurilor de licitație publică este nul de drept și oricum nu poate constitui temei pentru recunoașterea unui drept de folosință al ..... asupra respectivului teren.

Astfel, prin raportare la titularul dreptului de proprietate asupra terenului invocat de ..... ca și locație pentru amplasarea organizării de șantier și a gropii de împrumut, singura modalitate în care acest ofertant ar fi putut dovedi accesul la acest teren ar fi fost prezentarea actului administrativ prin care acestuia i-ar fi fost atribuit un contract de concesiune sau un contract de închiriere, în conformitate cu prevederile legale care reglementează procedurile de atribuire a acestui tip de contracte. Din moment ce această dovadă nu a fost făcută, ofertantul nu îndeplinește cerința de a avea acces la locații pentru organizarea de șantier, respectiv pentru gropile de împrumut.

În acest context, subliniază și că ofertantul ..... nu a prezentat niciun document justificativ referitor la cea dea 2-a locație propusă, limitându-se doar la a menționa că aceea e o locație alternativă. Or, în lipsa oricărui document justificativ în acest sens, susținerile acestui ofertant reprezintă simple declarații nedovedite și nu pot fi luate în considerare la evaluarea îndeplinirii cerinței.

Oricum, chiar dacă ar admite în scop pur argumentativ că un asemenea drept de acces/folosință ar fi fost probat cu privire la Terenul aflat în proprietatea ...., contestatoarea susține că suprafața de 43.300 m pătrați (4,33 ha) indicată de ofertant este insuficientă pentru a asigura necesarul de material din gropi de împrumut, estimat chiar conform propunerii sale tehnice, respectiv 1,015,783.18 m3. Or, pentru a asigura acest necesar de material pe terenul alocat de ..... ar fi necesară o excavație de aproximativ 23,46 m adâncime (ca reper - un bloc de 10 etaje), pe întreaga suprafață a terenului.

Prin urmare, solicită Consiliului să rețină că, pe de o parte acest ofertant nu a făcut dovada deținerii accesului la locații pentru organizarea de șantier și gropile de împrumut, iar, pe de altă parte, oricum soluția propusă de acesta prin propunerea tehnică este improprie, astfel încât nici din această perspectivă cerința nu este îndeplinită.

Oferta ..... nu respectă Cerințele Beneficiarului sub aspectul caracteristicilor tehnice ale lucrărilor solicitate prin documentația de atribuire

În concret, contestatoarea susține că:

(i) Cu privire la specificațiile aferente obiectul Dotări

Potrivit Cerințelor Beneficiarului, pentru secțiunea Plaforme parcări (CIC, PSD, etc) s-au solicitat următoarele specificații:

Platforme parcări (CIC, PSD, etc.)

o 20 cm BcR4.5 beton de ciment rutier

o 15 cm agregate naturale stabilizate cu ciment

o 15 cm strat superior de fundație din balast

o 15 cm strat de formă din materiale locale stabilizate cu ciment

Or, potrivit informațiilor din Anexa 1 ..... a răspuns la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, emis sub nr. NI-RO-A3S1-009/16.10.2023.

Comparând soluția propusă de ..... cu soluția impusă prin documentația de atribuire, contestatoarea precizează că:

Studiu de fezabilitate	Oferta	Diferenţă
Strat inferior de fundație din balast	Strat de forma din materiale locale stabilizate cu ciment	Strat de structură diferită şi calitate inferioară celei solicitate
BcR4.5 beton de ciment rutier	BcR4.0 beton de ciment rutier	0 clasă de beton inferioară

Prin urmare, oferta ..... nu îndeplinește specificațiile minime obligatorii stabilite prin documentația de atribuire, oferta acestuia fiind în mod evident neconformă și sub acest aspect.

(ii) Cu privire la specificațiile aferente parapetelor

Preliminar, arată că, prin clarificările aduse la documentația de atribuire, Răspunsul 16, autoritatea contractantă a clarificat documentația de atribuire în sensul că: *„Răspuns 1- În cadrul profilului transversal tip nr. 2 este prevăzut „Parapete metalic zincat H1, H2, H4b/W3”.*

Or, potrivit informațiilor din Anexa 1 la răspunsul ..... la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, emis sub nr. NI-RO-A3S1-009/16.10.2023, a propus următoarea soluție: „Parapete metalic zincat marginal, tip H1, W5” și „Parapete metalic zincat marginal, tip H2, W5”.

Rezultă că ofertantul a propus alt tip de parapete decât cel expres solicitat prin documentația de atribuire, motiv pentru care se impune constatarea neconformității ofertei sale și sub acest aspect.

Oferta ..... este neconformă întrucât prețul ofertat este nesustenabil și incorect în raport de activitățile implicate de executarea contractului, unele dintre acestea fiind insuficient cotate în cadrul propunerii financiare, cu scopul pur oportunist de a oferta o valoare mai mică în contextul unor simple declarații

Deși, i-a fost restricționat accesul la oferta financiară a ....., din informațiile trunchiate la care a avut acces, precum și din criticile de neconformitate mai sus expuse rezultă că prețul ofertat este nesustenabil și incorect în raport de activitățile implicate de executarea contractului, unele dintre acestea fiind insuficient cotate în cadrul propunerii financiare, cu scopul pur oportunist de a oferta o valoare mai mică în contextul unor simple declarații.

Reiterează, în acest sens, că, potrivit art. 133 din HG nr. 395/2016, propunerea financiară trebuie să fie corelată cu elementele propunerii tehnice, pentru a se evita executarea defectuoasă a contractului, iar sancțiunea nerespectării acestei obligații este tocmai respingerea ofertei ca neconformă .

Astfel, prețul ofertat trebuie să reflecte și să fie pe deplin corelat cu (i) toate activitățile/lucrările/serviciile necesare pentru a se realiza obiectul contractului, (ii) orice cerință a documentației de atribuire, pentru a cărei îndeplinire sunt implicate costuri pentru ofertant.

Propunerea tehnică a ofertantului ..... nu este corelată cu propunerea financiară, prețul ofertat fiind incorect și insuficient pentru a se putea executa in integrum toate activitățile necesare în baza contractului, cu respectarea cerințelor și obligațiilor care rezultă din documentația de atribuire.

În acest sens, suplimentar aspectelor de neconformitate arătate mai sus (aspecte care confirmă atât caracterul neobișnuit de scăzut al prețului, dar și faptul că acest preț scăzut reflectă o soluție tehnică inferioară cerințelor minime ale caietului de sarcini), arată că, inclusiv prin răspunsurile ..... la solicitările de clarificări adresate acestuia rezultă că propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică, cel puțin sub aspectul informațiilor din Anexa 1 la răspunsul ..... la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, emis sub nr. NI-RO-A3S1-009/16.10.2023, rezultă că nu a inclus în oferta sa activități necesare pentru implementarea contractului, oferta acestuia fiind astfel incompletă

În concret, arată că oferta ..... nu cuprinde:

■ la Cap. 01.01 Terasamente, nu sunt incluse sub-activități precum: îmbrăcarea taluzelor cu pământ vegetal, Depozitare pământ excedentar vegetal; Tăierea arborilor, Scoaterea Cioatelor;

■ La Obiectul 0004 Lucrări de drum, Categoria 004.1 Lucrări de terasamente, oferta ..... nu a inclus activitățile de transport.

Or, la un volum de 400.000 m3 de pământ vegetal din care s-ar deduce materialul folosit pentru îmbrăcarea taluzelor cu pământ vegetal - activitate care, după cum a arătat mai sus nu a fost cotată, în oferta financiară la Cap. 01.01, ar rezulta un surplus de material de minim 325.000m3 pentru a fi încărcat și transportat. Cu toate acestea, ofertantul nu a cotat această activitate, oferta sa financiară nefiind astfel corelată cu propunerea tehnică și fiind incompletă, și sub acest aspect.

■ După cum a arătat în secțiunile precedente: oferta ..... nu respectă metoda de execuție a balastului stabilizat, ofertantul neincluzând costurile producției în stații fixe (Secțiunea IIId); ofertantul ..... nu are acces la locații pentru organizarea de șantier, respectiv pentru gropile de împrumut, lipsa îndeplinirii acestei cerințe afectând totodată prețul ofertat.

Nu în ultimul rând, contestatoarea reiterează faptul că, prețul constituie și factor de evaluare, acesta trebuia, cu atât mai mult, riguros și atent verificat cu ocazia evaluării ofertelor; prin urmare, autoritatea contractantă ar fi trebuit să acorde o deosebită atenție includerii de către ofertant, în valoarea ofertată, a tuturor categoriilor de activități necesar a fi executate pe parcursul derulării proiectului.

Cu toate acestea, achizitoarea nu a formulat nici o solicitare de clarificare cu privire la aceste discrepanțe și omisiuni evidentă din oferta .....

Procedând în acest mod, achizitoarea a creat premisele câștigării procedurii de către un ofertant care (i) nu a inclus, de fapt, în aceasta, toate activitățile necesare pentru derularea contractului, (ii) a oferit in mod nepermis ofertă alternativă asupra unor soluții prezentate cu caracter imperativ în cadrul documentației de atribuire (cum ar fi, dar nelimitându-se la: soluțiile constructive ale podurilor sau ale lucrărilor de consolidare), fapt pentru care nici nu va putea sa-1 execute în mod corespunzător și, totodată, exista riscul de a fi încălcate și prevederi legale imperative, precum cele din domeniul financiar - fiscal.

Ofertantul ..... a indicat perioada maximă de garanție a lucrărilor, în mod declarativ, fără însă a avea în vedere cuantificarea, în propunerea financiară, a obligațiilor și activităților necesar a fi executate după terminarea lucrărilor, precizând că acesta a cotat insuficient activitățile necesar a fi realizate pe parcursul perioadei de garanție, punctajul maxim pentru acest factor de evaluare fiind acordat în mod greșit; punctarea acestui factor de evaluare nu poate fi corect abordată câtă vreme există activități omise și/sau, astfel cum urmează a detalia, au fost oportunist indicate valori nesustenabile și incorect fundamentate.

În acest sens, sunt relevante următoarele aspecte:

..... a declarat o perioadă de garanție a lucrărilor de 120 luni în raport de care devine nesustenabil prețul ofertat întrucât, în realitate, activitățile necesar a fi executate după terminarea lucrărilor au fost cotate insuficient.

În prețul ofertat, acesta nu a avut în vedere obligațiile necesar a fi realizate pe parcursul perioadei prelungite de garanție a lucrărilor, indicând în mod pur declarativ perioada de 120 de luni. Cu alte cuvinte, ... a ofertat o garanție extinsă a lucrărilor doar în vederea obținerii punctajului maxim pentru acest factor de evaluare, cu toate că activitățile aferente nu au fost avute în vedere, în mod suficient, în cadrul prețului ofertat, contrar cerințelor documentației de atribuire, autoritatea contractantă ignorând întru totul propriile cerințe impuse în acest sens.

Această ipoteză este susținută și de punctajul mediu acordat ofertantului ..... de către autoritatea contractantă pentru factorul de evaluare „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților". Or,

câtă vreme ..... nu a înțeles întocmai complexitatea și scopul proiectului, acesta nu a putut să prezinte o metodologie de implementare a contractului care să demonstreze o foarte bună înțelegere a activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului, precum și o bună documentare/analiză a proiectului pentru a putea obține un punctaj maxim și a asigura achizitoarea că poate îndeplini contractul la parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin documentația de atribuire și că oferta sa financiară cuprinde întocmai toate obligațiile prevăzute în viitorul contract.

Mai mult, resursele implicate, inclusiv personalul cheie, necesită costuri pe care ofertantul trebuie să le suporte pe perioada ulterioară finalizării proiectării și executării lucrărilor. În perioada de garanție, ofertantul trebuie să utilizeze materiale și tehnologii pentru asigurarea calității lucrărilor, în acest sens fiind impusă redarea, în cadrul ofertei, a unui plan de management al calității. Practic, pe perioada de garanție a lucrărilor, ofertantul trebuie să realizeze o serie de activități specifice precum: (i) monitorizare și inspectarea lucrărilor; (ii) încercări nedistructive la nivelul structurii rutiere pentru determinarea rugozității, planeității, stării de degradare, capacității portante, (iii) determinarea indicelui de stare tehnică a structurilor, (iv) testarea/verificarea funcționalității tuturor senzorilor, a sistemului ITS și a sistemelor de iluminat, (v) verificarea integrității gardurilor de împrejmuire a autostrăzii, (vi) inspectarea lucrărilor de protecție a mediului (panouri fonoabsorbante, bazine decantoare, înierbări, amenajări peisagistice), (vii) management în perioada de garanție, inclusiv asigurarea întreținerii și funcționării sistemului ITS până la recepția finală a obiectului, (vii) participarea la întâlniri cu Beneficiarul cel puțin o dată pe lună, pentru a discuta aspecte legate de garanție și întreținere ale sistemului, (viii) întreținerea echipamentelor aferente sistemului de informare și a sistemului de comunicații locale, (ix) refacerea marcajelor, (x) monitorizarea factorilor de mediu.

Incontestabil, o perioadă prelungită a garanției lucrărilor (mai mare de 60 de luni indicată prin documentația de atribuire ca fiind perioada minimă acceptată) implică niște costuri suplimentare, pe care ofertantul ..... nu le-a avut în vedere, generate de necesitatea de a păstra calitatea lucrărilor pe o perioadă mai lungă decât cea avută în vedere de către ..... SA la data estimării valorii procedurii de atribuire.

Prin Nota nr. 2 la Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7, autoritatea contractantă a indicat expres că „Dacă în tabelul de mai sus nu se menționează separat anumite categorii de cheltuieli aferente activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii, trebuie făcută o alocare completă în sumele specificate pentru toate costurile implicate.". Prin urmare, la momentul elaborării propunerii financiare, ... trebuia să aibă în vedere, în mod complet, corespunzător și sustenabil, toate activitățile implicate de derularea contractului, implicit (și) cele pe care urmează a le executa în perioada de garanție.

De asemenea, Nota 5 a secțiunii IV.4.1 [Modul de prezentare al propunerii tehnice] din fișa de date, precizează că, *„Autoritatea Contractantă va acorda punctaj numai pentru acele aspecte de natură tehnică suplimentar ofertate față de cerințele minime ale documentației de atribuire*", cerința fiind în strânsă

legătură cu evaluarea factorului de evaluare „Perioada de garanție a lucrărilor".

O perioadă prelungită a garanției implică și posibilitatea de a remedia o gamă mai largă a eventualelor defecțiuni ale lucrării executate și/sau degradări structurale și/sau defecțiuni ale lucrărilor de consolidare si ale sistemelor de iluminat, aspect de natură a conduce la costuri semnificative.

Atât timp cât activitățile necesar a fi realizate după terminarea lucrărilor, respectiv în perioada de garanție, nu sunt integral asumate, propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice și, totodată, nu este respectată nici Nota 2 aferentă factorului de evaluare „Perioada de garanție a lucrărilor" din fișa de date a achiziției, pct. II.2.5. [Criterii de atribuire], care impune ca 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 și nici Nota 5 din fișa de date a achiziției pct. IV.4.1 [Modul de prezentare al propunerii tehnice] conform căruia „Autoritatea Contractantă va acorda punctaj numai pentru acele aspecte de natură tehnică suplimentar ofertate față de cerințele minime ale documentației de atribuire".

Autoritatea contractantă nu a analizat diligent modalitatea în care ..... poate asigura, în mod real, garanția lucrărilor pe o perioadă 120 de luni, precum și prețul ofertat pentru activitățile incluse în cadrul obiectului contractului (care, evident, cuprind și activitățile aferente perioadei de garanție a lucrărilor).

Totodată, reiterează că i-a fost restricționat accesul la informațiile din oferta tehnică și financiară a ....., astfel încât solicită Consiliului să verifice aspectele mai sus sesizate, în concret, în documentele ofertei tehnice depuse de acesta.

Există indicii temeinice că oferta ..... este neconformă și sub aspectul graficului de execuție propus

Prin raportare la prețul neobișnuit de scăzut ofertat de ....., deficiențele ofertei acestuia cu privire la asigurarea de personal cheie cum ar fi chiar poziția de manager de proiect, dar și având în vedere necesitatea ca acest ofertant să disponibilizeze resurse pentru ducerea la îndeplinire a contractului Execuție lucrări autostrada Ploiești - Buzău, Lot 3, Pietroasele - Municipiul Buzău, km 49+350 - km 63+2503, care tocmai i-a fost atribuit, contestatoarea apreciază că există indicii temeinice pentru a considera că ..... a propus un grafic de execuție nerealist.

Mai mult decât atât, în conținutul graficului de execuție, acesta a calculat un timp de execuție nerealist pentru lucrările de consolidări si terasamente. Așa cum s-a menționat anterior, prețul ofertat este nesustenabil și incorect în raport de activitățile implicate de executarea contractului, unele dintre acestea fiind insuficient cotate în cadrul propunerii financiare, cu scopul pur oportunist de a oferta o valoare mai mică în contextul unor simple declarații. Subestimând valoarea lucrărilor de consolidări și terasamente, ofertantul a putut să își reducă într-o mare măsură prețul ofertei. Fiind diminuate cantitativ și valoric categorii importante din obiectul contractului, impactul este direct asupra timpului de execuție din grafic, fiind evident că acesta este necorespunzător și nu reflectă timpul real presupus de o execuție corespunzătoare a contractului.

Pentru motivele mai sus expuse, petenta solicită Consiliului să dispună reevaluarea ofertei ..... și sub aspectul îndeplinirii cerințelor mai sus expuse.

Autoritatea contractantă a aplicat în mod eronat criteriul de atribuire sub aspectul punctajului acordat pentru componenta tehnică:

Deși, după cum a arătat, nu a identificat, în documentele puse la dispoziție în cadrul dosarului constituit la Consiliul, documentele justificative prezentate de ..... cu privire la expertul propus pentru poziția de Manager de proiect, din cuprinsul Grilei de evaluare a propunerii tehnice a acestui ofertant, constată că autoritatea contractantă a acordat în mod eronat punctaj maxim acestui expert.

În acest sens, notează că, potrivit informațiilor din coloana „Justificarea comisiei de evaluare" a Grilei de evaluare a propunerii tehnice a acestui ofertant, rezultă că autoritatea contractantă a luat în considerare, la acordarea punctajului pentru acest expert, 6 din cele 9 contracte prezentate de acesta, apreciind că acestea „permit acordarea punctajului maxim 8 puncte".

Preliminar, susține că autoritatea contractantă nu a specificat, în concret, care sunt contractele pe care le-a avut în vedere la acordarea punctajului, astfel încât decizia de acordare a punctajului către acest ofertant este nemotivată și, prin urmare, nelegală.

Analizând lista contractelor menționate de autoritatea contractantă în cuprinsul Grilei de evaluare a propunerii tehnice ..... raportate la informațiile public disponibile, respectiv CV depus de acest ofertant în procedura inițiată de ..... SA prin anunțul nr. CN1031451, având drept obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI AUTOSTRADA PLOIESTI-BUZAU LOT 1 Dumbrava-Mizil km 0+000 - km 21+000 LOT2 Mizil-Pietroasele km 21+000 - km 49+350 LOT3 Pietroasele - Municipiul Buzău km 49+350 - km 63+250", precum și denumirea documentelor avute de autoritatea contractantă în vedere pentru a reține relevanța acestor contracte, ... SRL solicită Consiliului să rețină următoarele:

■ Sunt confirmate criticile din contestație cu privire la neprezentarea de către ..... a unor documente justificative relevante pentru susținerea experienței invocate pentru acest expert

În acest sens, reiterează că orice informație care ar fi cuprinsă în CV-ul ce ar fi depus pentru acest expert în cadrul ofertei trebuie, potrivit cerințelor exprese ale documentației de atribuire, să fie susținută de *„documente relevante/recomandări emise de Beneficiar (Beneficiarul final*

al contractului) și/sau Angajator pentru fiecare contract prezentat, din care sa rezulte elementele necesare acordării punctajului".

Or, din cuprinsul Grilei de evaluare a propunerii tehnice ..... rezultă că, pentru susținerea informațiilor din CV-ul expertului, acesta a depus exclusiv recomandarea emisă de ....., în calitate de angajator al expertului. Deși, prezentarea de recomandări emise de angajator este permisă de documentația de atribuire, având în vedere că, în acest caz, angajatorul este chiar ofertantul și ținând cont de faptul că, la o simplă căutare pe internet (dar și din CV-ul depus de acest expert cel puțin în cadrul altor proceduri de atribuire derulate tot de achizitoare) rezultă că majoritatea proiectelor prezentate de expert sunt realizate de .... în asociere, autoritatea contractantă ar fi trebuit să efectueze verificări suplimentare pentru a se asigura că sunt întrunite elementele necesare acordării punctajului acestui expert.

În concret, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite documente justificative din care să rezulte îndeplinirea de către acest expert a rolului menționat pe toată perioada de implementare a proiectelor invocate sau pe o perioada semnificativă, în care acesta să fi îndeplinit efectiv toate atribuțiile specifice unui asemenea rol, respectiv pentru întreg proiectul. în acest sens, contestatoarea reiterează faptul că experiența relevantă pentru acordarea punctajului se referă în mod explicit la managementul unui contract și nu doar a unor secțiuni dintr-un contract. În alte cuvinte, în eventualitatea în care acest expert, angajat de ..... ar fi îndeplinit rolul de manager al secțiunii de contract aflată în responsabilitatea acestuia, un asemenea rol nu întrunește cerințele pentru acordarea punctajului în cadrul acestui factor de evaluare.

În același sens, ... SRL citează din jurisprudență.

■ Sunt confirmate criticile din contestație cu privire la luarea în considerare, la acordarea punctajului aferent acestui factor de evaluare a experienței aferente unor proiecte care nu întrunesc condițiile de acordare a punctajului.

În acest sens, arată că, din cele 9 proiecte enumerate în cuprinsul Grilei de evaluare a ofertei tehnice ....., acestea nu sunt relevante pentru obținerea punctajului pentru acest factor de evaluare, din moment ce acestea nu reprezintă „contracte de supervizare execuție lucrări si/sau supervizare proiectare si 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". În

acest sens, indică Proiectul de alimentare cu apă Ankara - tunelul Incegez, Drumul Midyat - Dargecit - Guclokonak și „Proiect de căi ferate Arifye - Sincan, construcție tunel Ayaș".

Din cele 6 proiecte care ar putea fi în continuare analizate, ... SRL arată că, proiectele Drumul de centură Ordu și Lucrări suplimentare pentru porțiunea drumului de centură Ordu Km: 21+000 - 42+414,784 vizează aceleași poziții kilometrice. Astfel, chiar dacă acestea au valoare semnificativă, este puțin probabil ca lucrările suplimentare să fi avut ca și obiect drumuri de complexitatea cerută, ipoteza probabilă care se poate desprinde din descrierea acestor proiecte este că lucrările suplimentare ar fi putut avea drept obiect doar drumuri de legătură sau alte tipuri de intervenții ce nu presupun complexitatea sau tipologia de lucrări relevante pentru acordarea punctajului în cadrul acestui factor de evaluare.

Prin urmare, strict prin raportare la informațiile disponibile la această dată, pentru experiența prezentată de .... s-ar putea reține drept relevante cel mult 5 proiecte (sub rezerva justificării îndeplinirii de către aceste proiecte a condițiilor stabilite prin documentația de atribuire pentru a fi luate în calcul la aplicarea punctajului).

Mai mult, după cum a arătat mai sus, pentru cele 5 proiecte care ar putea fi luate în analiză pentru acordarea punctajului aferent acestui factor de evaluare, contestatoarea nu a identificat documentele justificative „din care să rezulte elementele necesare acordării punctajului".

În acest context, resolicită Consiliului să i se pună la dispoziție documentele din dosarul cauzei din care rezultă modalitatea de îndeplinire a punctajului aferent acestui factor de evaluare de către acest ofertant, rezervându-și dreptul să formuleze critici cu privire la aspectele de nelegalitate care rezultă din cuprinsul acestora, în termen legal de la data accesului la ansamblul acestor informații și documente.

În subsidiar, în măsura în care Consiliul va aprecia că aceste documente au caracter confidențial, solicită Consiliului ca, în virtutea rolului său activ, să analizeze documentele depuse de ofertant, prin raportare la argumentele mai sus expuse sub aspectul îndeplinirii elementelor necesare acordării punctajului pentru acest factor de evaluare.

Ca și considerații finale, petenta precizează că, având în vedere că a luat cunoștință de documentele declarate eronat drept confidențiale de către autoritatea contractantă abia în data de 23.11.2023, reiterează faptul că își rezervă dreptul de a formula critici cu privire la aspectele de nelegalitate ale deciziilor autorității contractante care rezultă din ansamblul acestor documente, în termen legal calculat de la data accesului la acestea.

În acest sens, își rezervă dreptul de a formula critici inclusiv cu privire la oferta ....., dar și alte critici cu privire la oferta ....., în termen legal calculat de la data accesului său la ansamblul documentelor declarate în mod eronat drept confidențiale.

Totodată, își rezervă dreptul de a formula note/concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante, într-un termen rezonabil de la data la care acesta îi va fi comunicat.

Pentru toate argumentele expuse mai sus, ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată, a fost precizată și completată pe calea prezentelor și urmează a fi completată și

precizată suplimentar, în interiorul termenului legal, calculat conform celor mai sus expuse.

…… SRL, prin adresa nr. 5/2782/04.12.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 66229/05.12.2023, din perspectiva documentelor depuse la dosarul constituit la Consiliu pe care le-a studiat în data de 23.11.2023 și în completarea și precizarea precizărilor și completărilor la contestație transmise Consiliului în data de ……, formulează precizări și completări suplimentare.

Solicită Consiliului să califice precizările și completările suplimentare drept completări la contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 63026 în data de 17.11.2023, iar aceste precizări și completări suplimentare au fost formulate în termen legal față de data luării la cunoștință de ansamblul informațiilor declarate în mod eronat drept confidențiale de către autoritatea contractantă, și arată că a învestit Consiliul cu o cerere de repunere în termen pentru formularea acestora, atât prin contestație, cât și prin precizările și completările la contestație transmise Consiliului în data de ....., în secțiunea I a acestora.

În subsidiar, în măsura în care Consiliul va aprecia că motivele suplimentare de contestație invocate pe calea precizărilor și completărilor la contestație transmise Consiliului în data de ..... nu pot fi primite pe calea precizărilor/cererii completatoare, calificându-le drept o nouă contestație, înțelege să califice prezentele precizări și completări suplimentare drept completare la această nouă contestație.

Susține formularea în termen a precizărilor și completărilor suplimentare și arată că, fără a relua situația de fapt aplicabilă în cauză, reiterează, ca fiind relevant pentru prezenta etapă a soluționării contestației sale, faptul că, autoritatea contractantă i-a îngrădit accesul la documentele existente la dosarul achiziției, iar faptul că aceasta a calificat eronat anumite informații drept confidențiale a fost confirmat de acordarea accesului de către Consiliu la ansamblul documentelor și informațiilor din dosarul constituit la Consiliu.

Arată că, în data de 23.11.2023, a avut acces, pentru prima dată, la documentele de calificare depuse de ceilalți ofertanți, precum și la documentele emise de autoritatea contractantă în decursul evaluării ofertelor depuse în procedură - astfel încât abia de la această dată a avut acces la ansamblul informațiilor pe care s-a întemeiat decizia privind rezultatul procedurii.

În acord cu cele statuate de CJUE în Cauza C-54/21, termenul pentru formularea de critici cu privire la actele emise de Autoritatea contractantă pentru stabilirea rezultatului procedurii se impune a fi calculat de la această dată, acest termen împlinindu-se în data de 04.12.2023.

Critică faptul că oferta ..... este inacceptabilă și neconformă și așa cum a arătat atât prin contestația sa, cât și prin precizările și completările la contestație transmise Consiliului în data de ....., prețul ofertat de ..... este foarte scăzut raportat la complexitatea proiectului, fapt ce denotă că acesta a propus variante alternative față de multe dintre cerințele caietului de sarcini, cel puțin cu privire la lucrările geotehnice (consolidări, îmbunătățirea startului de fundare) și la soluțiile pentru structuri (poduri și pasaje). Apreciază că, asemenea variante ar constitui oferte alternative (nepermise prin raportare la studiul de fezabilitate și cerințele beneficiarului care au caracter obligatoriu) pentru lucrările de consolidări și pentru construirea podurilor (ecoductelor).

Arată că, din actele autorității contractante care consemnează evaluarea ofertei financiare a ....., a constatat că cel puțin una dintre criticile sale cu privire la caracterul inacceptabil al ofertei ..... este confirmată, respectiv, a constatat că informațiile prezentate de ofertant indică nerespectarea de către acesta a metodei de execuție a balastului stabilizat, impusă prin răspunsul nr. 188 din clarificarea 1 la documentația de atribuire.

În concret, analizând informațiile prezentate de ofertant, în documentul anexa 1 la răspunsul ..... la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, emis sub nr. NI-RO-A3S1-009/16.10.2023, și suplimentar argumentelor expuse prin precizările și completările la contestație transmise Consiliului în data de ..... cu privire la această cotație de preț, solicită Consiliului să rețină și următoarele precizări.

Preliminar, arătă faptul că a realizat mai multe lucrări în zona în care urmează a se implementa contractul ce face obiectul prezentei proceduri, ultimul contract implementat (pentru realizarea obiectivului Autostrada Tg Mureș - Ungheni Lot 1) fiind cel privind tronsonul de început al obiectivului avut în vedere de prezenta procedură.

Cunoaște faptul că, raportat la specificul zonei, nu există surse de aprovizionare cu balast învecinate locației proiectului, identificând drept surse apropiate operatori economici precum BASARABIA, ELITA SIMEX. Atașează în susținere ofertele de preț cu privire la acest material de la acești operatori economici - reiterând faptul că poziția apropiată a acestora de locația de implementare a contractului este de natură să asigure obținerea unor prețuri reale și competitive cu privire la acest material (fiind evident că o locație mai îndepărtată ar conduce la prețuri mult mai ridicate de transport).

Reiterează faptul că prețul ofertat de ..... pentru această categorie de lucrări nu acoperă toate categoriile de costuri necesare realizării lucrărilor și prezintă sub formă de table un calcul comparativ între prețul ofertat de ..... și cele reale din piață, unde în cazul ..... a ofertat un preț total de 151,58 RON/m3 , pe când ofertele reale din piață se ridică la un cost total de 270,81 RON/m3 , care ar fi un cost real pentru aceste lucrări.

Arată că, împărțirea prețului ofertat pe costurile indicate în prima coloană din tabel s-a realizat pe baza celor mai probabile scenarii aplicabile structurii de preț. Indiferent de structura aplicată de ....., oricum, prețul total ofertat de acesta nu poate fi justificat.
Concluzionează în sensul că, raportat la ofertele reale existente pe piață pentru materialele din zonă (balast sort 0- 31mm, liant hidraulic sau direct balast stabilizat achiziționat în zona Târgu Mureș), prețul ofertat de ..... nu poate fi susținut, prețul real al pieței fiind cu aproximativ 78,66% mai mare decât prețul avut în vedere de acest ofertant.

Pentru reconfirmarea prețului care rezultă din ofertele primite de la operatorii economici de pe piață din zonă, atașează în susținere și oferta primită din partea REICHON - Stația de betoane Târgu Mureș - care cuprinde un preț de vânzare balast stabilizat cu dozaj liant de 4%, de 184 Ron/m3.

În scopul includerii și operațiunii de compactare, acest preț ar trebui completat după următoarea formulă: 184 x 1.3 = 239.2 ron/m3 compactați. Este reconfirmat astfel prețul determinat de contestatoare pe baza ofertelor transmise de operatorii economici de pe piață din zonă, după cum este reconfirmat și faptul că oferta ..... conține cotații nesustenabile pentru acest articol. Oricum, acest preț nu include transportul de la furnizorul de balast stabilizat în șantier și nici manopera/utilaj pentru punerea în execuție (așternere).

Având în vedere faptul că activitățile ce fac obiectul prezentei proceduri se desfășoară pe o piață limitată, de către operatori economici specializați, a căror identitate este în general cunoscută de către toți profesioniștii din piață, și ținând cont de faptul că, prin raportare la ofertele de preț transmise de operatorii economici care pot furniza acest material în zonă, susține că prețul ofertat de ..... este nesustenabil și solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..... inclusiv în sensul solicitării ofertantului de a face dovada fundamentării prețului ofertat pentru acest articol.

În continuare, susține că oferta ..... este inadmisibilă inclusiv sub aspectul celor prezentate în cuprinsul precizărilor și completărilor suplimentare.

Suplimentar motivelor de neconformitate și celor privind caracterul inacceptabil reținute de autoritatea contractantă în ceea ce privește oferta depusă de ....., solicită Consiliului să rețină că această ofertă se

impunea a fi respinsă de către autoritatea contractantă, respectiv exclusă din procedura de atribuire.

Reclamă comportamentul ofertantului ..... pe parcursul derulării procedurii de atribuire, care este de natură să atragă încadrarea acestuia într-unul din cazurile de excludere din procedura de atribuire. Arată că, urmare a analizării ofertei financiare depuse de ....., autoritatea contractantă a transmis acestuia solicitarea de clarificare nr. 9/14677/09.10.2023, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 1025/16.10.2023 („răspunsul .... la solicitarea de clarificări din 09.10.2023"), cu privire la solicitarea de la punctul b) din solicitarea de clarificare din 09.10.2023, ... a formulat o solicitare de corectare eroare minoră/viciu de formă, arătând că:

■ pretinsa eroare/pretinsul viciu de formă invocate s-ar datora copierii incorecte a valorilor de prețuri pentru 2 subcategorii de lucrări din listele de cantități cu prețurile unitare - respectiv subcategoria 9.10 și subcategoria 9.20, iar

■ în vederea „confirmării/clarificări modalității de remediere a acestei erori materiale/viciu de formă" ofertantul a invocat, drept document existent deja în ofertă listele de cantități cu prețurile unitare pentru „categoria de lucrări: lucrări de poduri, pasaje, viaducte [9.10+9.20].

Potrivit adresei nr. 92/110317/06.11.2023 prin care autoritatea contractantă a comunicat ofertantului ..... rezultatul procedurii, inclusiv rezultatul evaluării ofertei sale, autoritatea contractantă a analizat răspunsul ..... la solicitarea de clarificări din 09.10.2023 și documentele anexate acestuia, hotărând respingerea ofertei ..... ca neconformă și inacceptabilă.

Arată că, pentru a lua această decizie, ... a reținut, între altele, că modificările aduse de ofertantul ..... ofertei sale financiare nu sunt susținute de alte informații existente în oferta acestuia, ofertantul încercând să inducă în eroare autoritatea contractantă cu privire la existența în oferta ..... a documentului Listele de cantități cu prețurile unitare pentru „Categoria de lucrări: lucrări de poduri, pasaje, viaducte [9.10+9.20]".

Subliniază că, ofertantul a declarat că documentul prezentat în anexa nr. 2 la răspunsul ..... la solicitarea de clarificări din 09.10.2023 ar fi un „document existent deja în cadrul ofertei" care ar confirma existența unei erori materiale, în condițiile în care autoritatea contractantă a constatat că acesta „nu se regăsea printre documentele încărcate în SICAP" de ofertant.

Deși autoritatea contractantă reține că un asemenea comportament ar putea fi încadrat în prevederile art. 167 alin (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea arată că aceasta nu a luat nicio măsură pentru clarificarea aceste circumstanțe, lăsând nesancționat acest comportament. Face trimitere la prevederile art. 167 alin (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

Susține faptul că, însăși autoritatea contractantă a reținut încercarea ofertantului de a o induce în eroare prin prezentarea de informații incorecte cu privire la oferta sa, aceasta avea obligația de a face aplicarea prevederilor legale mai sus expuse care impun excluderea operatorului economic vinovat de asemenea fapte din procedură.

Apreciază că, omisiunea autorității contractante de a acționa în acest sens reprezintă o gravă încălcare a principiului tratamentului egal, fiind de natură a crea un avantaj incorect acestui ofertant în raport cu ceilalți ofertanți din procedură care, cu bună credință și profesionalism, au răspuns solicitărilor de clarificare ale propriilor oferte furnizând autorității contractante informații corecte și complete pentru a asigura evaluarea ofertei proprii.

Solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..... sub aspectul încadrării acestuia în cazurile de excludere reglementate de art. 167 alin (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

Susține că oferta prezentată de ..... se încadrează în categoria ofertelor cu un preț neobișnuit de scăzut, iar autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări complete acestui ofertant sub acest aspect. Arată că ofertantul ..... a depus o ofertă financiară în valoare de 2.362.155.509,50 lei, ofertă care reprezintă 70% din valoarea maximă estimată a procedurii și 80% din valoarea minimă a procedurii, fiind incidente prevederile art. 136 alin. (4) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016.

Menționează că prin adresa nr. 9/13950/26.09.2023, autoritatea contractantă a solicitat acceptul ofertantului pentru efectuarea unei corecții aritmetice cu privire la prețul ofertat, iar acceptarea de către ofertant a acestei corecții conducând la un preț corectat al ofertei depuse de 2.387.162.138, 00 lei. Apreciază că această corecție adusă prețului total ofertat de către ..... nu este de natură să înlăture necesitatea justificării de către acest ofertant a prețului ofertat prin raportare la încadrarea acestuia în categoria prețurilor neobișnuit de scăzute.

Face trimitere la îndrumarea privind evaluarea propunerilor financiare din punct de vedere al elementelor de preț (cazul contractelor de lucrări) publicată de ANAP.

Susține că din documentele și informațiile la care a avut acces, rezultă că autoritatea contractantă a solicitat acestui ofertant clarificarea prețului ofertat doar sub aspectul justificării prețului aferent lucrărilor de consolidare - punctul 7 din anexa nr. 1 la formularul 7.

Arată că autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare completă a ofertei financiare depuse de ....., iar solicitarea justificării prețului doar în ceea ce privește categoria lucrărilor de consolidare fiind insuficientă

pentru a elimina prezumția de preț aparent neobișnuit de scăzut - aplicabilă acestei oferte.

Solicită Consiliului să dispună reevaluarea ofertei ..... sub aspectul justificării, în integralitatea sa, a prețului aparent neobișnuit de scăzut ofertat de aceasta.

..... SA, prin adresa nr. 121953/07.12.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 66983/07.12.2023, răspunde la adresa Consiliului nr. 66452/3409/C11/05.12.2023 și formulează un punct de vedere referitor la noua contestație a ..... SRL.

Din analiza documentului intitulat de către contestatoare drept „precizări și completări la contestație", înregistrat la aceasta cu nr. 5/2779 și depus în cadrul Dosarului nr. 3247/2023, rezulta faptul că ..... SRL a solicitat, în principal, calificarea documentului drept completări la contestația depusă în cadrul dosarului nr. 3247/2023.

Însă, având în vedere calificarea de către Consiliu a adresei nr. 5/2779/..... drept o noua contestație, solicită respingerea acesteia ca inadmisibilă, întrucât pe de o parte nu respectă condițiile prevăzute în mod imperativ de art. 10 din Legea nr. 101 /2016, iar pe de alta parte, conform principiului disponibilității prevăzut la art. 9 din C.proc.civ., chiar contestatoarea recunoaște ca acesta nu reprezintă o contestație propriu-zisă.

De asemenea, având în vedere calificarea de către Consiliu a adresei nr. 5/2779/..... drept o nouă contestatie, fiind în acest sens constituit dosarul nr. 3409/2023, supune atenției Consiliului că aceasta este formulată tardiv, cu nerespectarea termenului imperativ prevăzut de Legea nr. 101/2016, art. 8 alin. (1) lit. a).

Raportat la aceste prevederi imperative, precizează că a finalizat procedura de atribuire a contractului în data de 06.11.2023, în acest sens fiind întocmit raportul procedurii de atribuire nr. 9/16136/06.11.2023, în aceeași dată fiind transmise și comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, așa cum rezultă și din înscrisurile depuse la dosarul cauzei.

Arată că termenul de 10 zile până la care orice ofertantul care se consideră vătămat de actele autorității contractante putea să depună contestație, s-a implinit în data de 16.11.2023, orice demers ulterior acestei date, de contestare a rezultatului procedurii, este lovit de tardivitate.

Referitor la cererea contestatoarei de repunere în termen, prevăzută în contestația care face obiectul dosarului nr. 3247/2023, întemeiată pe nepermiterea accesului la oferta depusa de ....., declarate și probate ca fiind confidențiale, se impune a fi respinsă. Face trimitere la art. 186 din C.proc.civ. și arată că este o cerere nefondată, iar în adresa nr. 92/121170/06.12.2023, autoritatea contractantă susține că a respectat și a pus în aplicare întocmai prevederile legale incidente în domeniul achizițiilor publice, referitoare la obligația legala de pastrare a confidențialității ofertelor tehnice și financiare.

Arată că dat fiind caracterul special al Legii 101/2016, prin care sunt stabilite termene limită de finalizare a soluționării contestațiilor, dezvoltarea unei practici în sensul admiterii cererilor de repunere în termen intemeiate tocmai pe motivul că autoritatea contractantă își respectă

obligațiile legale de asigurare a confidențialității ofertelor, este de natură să conducă la încălcarea prevederilor legii speciale care sunt prioritare față de prevederile C.proc.civ.

Face trimitere la art. 68 și art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prezentarea oricăror noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere ulterior termenului legal de formulare a acesteia este sanctionată prin respingerea acestora ca inadmisibile în conformitate cu prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Arată că ofertantul ....., este singurul care, pe langă declararea părților confidențiale din ofertă, a și probat caracterul confidențial al ofertei sale, prin depunerea de înscrisuri relevante, anexate Formularului nr. 6 și transmise Consiliului ca anexa la adresa de înaintare a dosarului achiziției.

Întrucât și ..... SRL a beneficiat de aceeași protecție din partea autorității contractante a informațiilor din oferta cu caracter confidențial (ofertanții solicitând la rândul lor accesul la oferta contestatoarei), admiterea unei cereri de repunere în termen sau acordarea posibilității completării contestatiei inițiale motivată de presupusa îngradire a accesului la dosarul achiziției, ar constitui o flagrantă încălcare a principiului tratamentului egal.

Arată că sursa de finanțare a acestui proiect este asigurată din Planul Național de Redresare și Reziliență (PNRR), fapt pentru care catalogarea adresei nr. 5/2779/..... drept o nouă contestație va conduce la imposibilitatea semnării contractului de achiziție publică până la finalul anului 2023, întrucât Consiliul, prin raportare la prevederile art. 24 alin. (1) si (2) din Legea nr. 101/2016, nu se va putea pronunța până la finalul lunii decembrie 2023.

Arată că dacă s-ar dispune potrivit cererii contestatoarei s-ar încălca termenele imperative prevăzute la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016; ar încălca prevederile imperative ale art. 16 din Legea nr. 101/2016, ar încălca prevederile imperative ale art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 ar încălca prevederile imperative ale art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ar încălca prevederile imperative ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, ar conduce la încălcarea principiilor care stau la baza derulării procedurilor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, în special cel referitor la tratamentul egal; ar genera prejudicii semnificative bugetului de stat și pierderea fondurilor europene, în special cele referitoare la programul de finanțare PNRR, sunt de natura sa producă

un impact economic negativ semnificativ prin întârzierea sau blocarea realizarii diverselor obiective de investiții.

Solicită respingerea contestației nr. 5/2779/..... drept tardivă, inadmisibilă și, pe fond neîntemeiată.

Face trimitere și la punctul de vedere transmis de .... SA prin adresa nr. 92/121170/06.12.2023, în cadrul Dosarului nr. 3247/2023.

Arată că dosarul achiziției publice a fost inaintat către Consiliu în data de 22.11.2023, prin intermediul adresei .... SA nr. 92/116501/ 22.11.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 64029/22.11.2023.

....., prin adresa nr. 127734/ 13.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 68170/13.12.2023, ..., a formulat cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante în cadrul dosarului înregistrat la Consiliu cu nr. 3409/2023 și a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Invocă în susținere prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Invocă inadmisibilitatea contestației formulate de ..... SRL și excepția tardivității contestației.

Solicită Consiliului să observe că noua contestație a ..... SRL, este formulată tardiv ca act procedural, fiind formulată cu depășirea cu mult a termenului de contestare raportat la data luării la cunostință a raportului procedurii și a rezultatului procedurii, cu aplicarea art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Arată că termenul legal de contestare este de 10 zile, termen care s-a împlinit la data de 16.11.2023, cu consecința formulării contestației ..... SRL în mod tardiv.

Având în vedere încadrarea cererii de completare și a cererii de completare suplimentară ca reprezentând o nouă contestație, constituindu-se un dosar distinct pe rolul CNSC solicită Consiliului respingerea ca tardivă a acestei noi contestații. Aceasta are la bază depășirea termenului legal de 10 zile de formulare a contestației, în raport de actele contestate și data comunicării acestora.

În continuare, susține tardivitatea criticilor ..... SRL din noua contestație și solicită Consiliului să observe că actele pretins vătămătoare pentru ..... SRL, atât în contestația ce face obiectul dosarului CNSC nr. 3247/2023, cât și în prezenta contestație, ce face obiectul dosarului CNSC nr. 3409/2023, sunt aceleași, respectiv raportul procedurii și rezultatul procedurii. Criticile ....., pe fondul lor, au astfel ca unic izvor, aceste două acte emise de autoritatea contractantă în derularea procedurii și consemnările din cadrul acestora, iar nu un alt act emis sau neemis de către aceasta.

Arată că, consemnările și conținutul raportului procedurii și rezultatului procedurii emise la data de 06.11.2023 nu pot fi atacate, sub nicio rațiune sau justificare pertinentă în raport de prevederile clare ale Legii 101/2026, peste termenul de 16.11.2023.

Astfel că, doar prima contestație este formulată în termenul legal de 10 zile (la data de 16.11.2023), în timp ce cea de-a două contestație a fost formulata cu depasirea cu 13 zile, respectiv cu 19 zile a acestui termen, având în vedere depunerea la CNSC și autoritatea contractantă a cererii de

completare doar în data de ....., iar a cererii de completare suplimentare doar în data de 04.12.2023.

Redă în susținere jurisprudența relevantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene,respectiv cauza C-532/203, cu sublinierea că „...pentru toți ofertanții, inclusiv pentru adjudecatar, ... independent, pe de o parte, de aspectul dacă sau, după caz, când a introdus acest ofertant o cale de atac împotriva acestei decizii și, pe de altă parte, de faptul că acest adjudecatar nu avea nicio informație referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei depuse de ofertantul menționat. ... prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în aceluiași termen, sub sancțiunea decăderii, în așa fel încât, dupa împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil ...”

Invocă și cauza CJUE, C-406/084, și subliniază concluzia Curții în sensul că „ ... prin urmare, trebuie să se răspundă la prima întrebare în sensul ca articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 impune ca termenul de introducere a unei acțiuni având ca obiect constatarea încălcării normelor de atribuire a contractelor de achiziții publice sau obținerea de daune interese pentru încălcarea normelor respective să înceapă să curgă la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștinăa de această încălcare."

Astfel, în vedere că nu doar prevederile legale, dar și jurisprudența CJUE și interpretările oficiale ale Consiliului, prin sintagma „ar fi trebuit sa ia cunostință" se interpretează prin raportare la comunicarea de către autoritatea contractantă chiar și a unui rezumat privind motivele de declarare a ofertelor altor operatori economici ca admisibile și conforme, respectiv la momentul solicitării de ofertantul pretins vătămat a acestor informații de la autoritatea contractantă.

Arată că sub nicio formă această sintagmă, nu se poate raporta la momentul luării la cunostință a anumitor informații ulterior studiului dosarului la Consiliu, moment la care contestația ar fi trebuit să fie depusă și motivată.

Apreciază că, contestația depusă de ..... SRL la data de ..... este tardivă deoarece termenul de la care ar fi trebuit să ia cunoștință contestatoarea despre pretinsa evaluare nelegală a ofertei sale este de 10

zile începând cu cel prevăzut la art. 217 alin (6) calculat din ziua ulterioară luării la cunoștința de raportul procedurii și actelor conexe acestuia. Face trimitere la practica Consiliului.

Rezultă că, indiferent de „artificiile" procedurale încercate de ..... SRL, prin catalogarea unor cereri de completare drept contestație și depunerea unei cauțiuni noi, arată că nu pot fi învederate motive noi de contestare, fiind imperativ a se trasa limitele judecății încă de la și strict în raport de momentul investirii inițiale a Consiliului cu soluționarea cauzei. Invocă în susținere din practica Consiliului.

Concluzionează în sensul că, având în vedere contestarea conținutului raportului procedurii și a rezultatului procedurii la 13, respectiv 19 zile peste data împlinirii termenului de contestare a acestor acte pretins vătămatoare, criticile noi învederate de ..... SRL, indiferent de forma în care sunt redate, sunt apreciate ca tardive. Solicită respingerea noilor critici ..... SRL învederate la datele de ..... și 04.12.2023 ca tardive.

În continuare, susține inadmisibilitatea contestației ..... SRL.

Subliniază faptul că toate criticile noi învederate de ..... SRL peste termenul de contestare (16.11.2023) sunt deopotrivă inadmisibile, prin efectul legii respectiv art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016. Face trimitere la secțiunea 1 a cererii de intervenție ....., în dosar CNSC nr. 3247/2023, respectiv la secțiunea 1 din concluziile scrise depuse de ..... la data de 11.12.2023 și înregistrate de CNSC sub nr. 67644/12.12.2023.

Arată că autoritatea contractantă nu a restricționat în mod abuziv accesul contestatorului la dosarului achiziției, ci a aplicat dispozițiile legale incidente atât în ceea ce privește solicitarea ..... SRL, cât și în ceea ce privește solicitatea ..... sau a oricăror altor operatori economici interesați, respectând principiul tratamentului egal.

Ulterior accesarii dosarului la sediul CNSC, ... SRL, în data de ..... (comunicată societății sale în data de 04.12.2023), în mod inadmisibil, astfel cum a detaliat mai sus și în concluziile deja depuse în dosarul conexat, învederează Consiliului noi motive de contestare, formulate pentru prima data doar la acestă dată.

Toate aceste demersuri formulate de către ..... SRL au același scop, de a ataca rezultatul și raportul procedurii, iar termenul de contestare al acestora este de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunostință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Apreciază că ..... SRL ar fi trebuit ca la această dată să formuleze toate motivele de contestare, inclusiv sub sancțiunea inadmisibilității acestora. Apreciază că jurispudența Consiliului este uniformă, fiind respinse constant orice noii critici învederate ulterior expirării termenului de contestare.

Concluzionează în sensul că, formularea de către ..... SRL a unor motive noi de contestare după expirarea termenului legal de 10 zile, doar în urma accesarii dosarului achiziției publice la sediul CNSC și completarea motivelor inițiale de contestare, în mod nepermis, se impune respingerea de către Consiliu a acestor noi critici ca fiind inadmisibile.

În continuare, arată că noua contestație este nefondată.

Face trimitere la setul de concluziile scrise depuse la data de 11.12.2023 în dosarul nr. 3248/2023 și înregistrate la Consiliu sub nr.

67644/12.12.2023, concluzii care fac parte și din cadrul acestei cereri de intervenție.

..... SRL a constituit cauțiunile în sumă totală de 4.000.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depuse la dosar recipisele de consemnare Consemnări Judiciare nr. 1/20.11.2023 și nr. 1/....., eliberate de Raiffeisen Bank SA, Agenția 13 Septembrie, fiind transmise, în original, prin adresele înregistrate la Consiliu cu nr. 63962/22.11.2023, respectiv nr. 66318/05.12.2023.

..... a constituit cauțiunea în sumă de 2.000.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209701360/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 16.11.2023, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 63463/20.11.2023.

..... a constituit cauțiunea în sumă de 2.000.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209710497/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 20.11.2023, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 63642/21.11.2023.

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

..... SA a organizat licitația deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect Proiectare și execuție Autostrada Târgu Mureș - Târgu Neamț, Secțiunea I Târgu Mureș - Miercurea Nirajului și legătură la Autostrada A3, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1050761/29.12.2022. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 3.343.577.923,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire și a raportului procedurii, ... SRL, ... și ..... au înaintat Consiliului contestațiile în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă.

3247 și 3409

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarele nr. 3247/2023 și 3409/2023, Consiliul reține cele ce

urmează cu privire la contestațiile nr. 5/2772/16.11.2023 și 5/2779/……., înregistrate la Consiliu cu nr. 63026/17.11.2023 și 65700/04.12.2023, formulate de …… SRL:

Având în vedere modul de redactare al celor două contestații depuse de ..... SRL, analiza Consiliului va fi una unitară, reținând că sunt formulate împotriva rezultatului procedurii de atribuire stabilit de autoritatea contractantă, a deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta ....., în timp ce oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul II în clasamentul ofertelor admisibile în funcție de data la care a avut acces la informațiile din dosarul achiziției.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, urmare a depunerii contestației de către ..... SRL, obiect al dosarului nr. 3247/2023, ..., a formulat cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, pe care Consiliul o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea acesteia, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricină prin promovarea acestei cereri.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea lor având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Fiind ținut, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 [Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură şi 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], la a verifica cu întâietate excepțiile invocate, Consiliul va analiza cu precădere excepțiile invocate de intervenienta .....

Astfel, intervenienta invocă excepția inadmisibilității contestației obiect al dosarul 3247/2023, iar în susținerea ei, afirmă că autoritatea contractantă, în mod temeinic și legal, nu a acordat acces la dosarul achiziției publice, în contextul în care oferta sa a fost declarată și probată ca fiind confidențială.

În acest sens, autoarea cererii de intervenție susține că o simplă analiză a contestației arată că aceasta nu este substanțială în raport de informațiile din oferta sa, ci în raport de informații publice, prezumții și oferte depuse în alte proceduri de atribuire.

De asemenea, invocând confidențialitatea propriei oferte și a fundamentărilor/justificările prețurilor/costurilor, ..., ca argument în susținerea inadmisibilității contestației, solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă, în mod temeinic și legal, nu a acordat acces la dosarul achiziției publice în ceea ce privește oferta sa și evaluarea ei.

Consiliul constată lipsa de temei a excepției invocată de intervenientă motivat de faptul că, prin contestație, se solicită ....., considerând nelegală evaluarea efectuată de autoritatea contractantă și rezultatul stabilit de aceasta.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că în analiza fondului cauzei acest va decide în privința admisibilității criticilor formulate de autoarea contestației.

De asemenea, Consiliul în aprecierea sa a avut în vedere, în ceea ce privește accesul la dosarul cauzei și la documentele depuse de ....., condițiile impuse de legiuitor la art. 19 din Legea nr. 101/2016, respectiv faptul că acordarea accesului la dosarul cauzei nu condiționează admisibilitatea contestației.

Totodată, intervenienta a invocat excepția nemotivării contestației, considerând că petenta nu a respectat standardul de motivare necesar calificării contestației drept admisibile.

Astfel, arată faptul că lipsește din contestație probarea afirmațiilor făcute de autoarea ei, presupusa inacceptabilitate și neconformitate a ofertei ..... nefiind probate, apreciind că demersul ..... SRL reprezintă un demers tendențios și vexatoriu, care blochează în mod nejustificat atribuirea contractului de achiziție publică în cauză.

Consiliul consideră lipsită de temei excepția invocată, urmând ca temeinicia criticilor cuprinse în contestație să fie stabilită la analiza fondului contestației.

În această apreciere a sa Consiliul a avut în vedere faptul că prin contestație sunt formulate critici și aduse argumente funcție de informațiile deținute de autoarea contestației. Faptul că aceste informații sunt obținute din surse publice ori din documentele depuse de intervenientă în alte proceduri de atribuire este irelevant în soluționarea excepției invocată de ....., temeinicia lor urmând a fi stabilită în urma analizei fondului contestației, pe baza probelor depuse de părți, respectiv pe baza dosarului achiziției procedurii ce este depus în cauză de către autoritatea contractantă.

În același timp, reține Consiliul că, urmare a depunerii contestației de către ..... SRL, obiect al dosarului nr. 3409/2023, ..., a formulat cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, pe care Consiliul o încuviințează în principiu, de asemenea, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea acesteia, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricină prin promovarea acestei cereri, urmând ca și această cerere de intervenție să fie cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea lor având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Fiind ținut, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, la a verifica cu întâietate excepțiile invocate, Consiliul va analiza cu precădere excepțiile invocate autoritatea contractantă și de intervenienta ..... în acest dosar.

Astfel, autoritatea contractantă și, ulterior, intervenientul ....., au invocat excepțiile inadmisibilității și tardivității contestației.

Astfel, în sprijinul admiterii excepției inadmisibilității contestației autoritatea contractantă invocă prevederile at. 10 din Legea nr. 101/2016 și principiul disponibilității prevăzut la art. 9 din Noul Cod de Procedură Civilă.

Consiliul constată netemeinicia excepției invocată de autoritatea contractantă, documentul în cauză conținând toate elementele prevăzute de legiuitor la art. 10 din Legea nr. 101/2016:

"Art. 10. - Contestaţia se formulează în scris şi trebuie să conţină următoarele elemente:

a) numele şi prenumele, domiciliul sau reşedinţa, codul de identificare fiscală al contestatorului persoană fizică ori, după caz, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul, codul unic de înregistrare, numărul de înmatriculare în registrul comerţului, persoanele care le reprezintă şi în ce calitate. Se indică şi adresa de poştă electronică, numărul de telefon şi numărul de fax, după caz, la care poate fi comunicat orice act procedural. Contestatorul care locuieşte în ..... indică, pentru celeritate, şi domiciliul ales sau reşedinţa din România unde urmează să i se transmită comunicările privind soluţionarea contestaţiei;

b) denumirea şi sediul autorităţii contractante;

c) denumirea obiectului contractului, procedura de atribuire aplicată, după caz, numărul şi data anunţului de participare din SEAP;

d) precizarea actului atacat al autorităţii contractante;

e) obiectul contestaţiei;

f) motivarea în fapt şi în drept a contestaţiei;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestaţia, în măsura în care este posibil;

h) semnătura contestatorului persoană fizică sau a reprezentantului persoanei juridice."

Faptul că acest document nu este intitulat "contestație" nu poate determina, în sine, în mod mod automat, respingerea demersului în fața Consiliului.

Calificarea documentelor de către Consiliu este realizată prin raportare la conținutul acestora și nu la denumirea pe care o poartă.

De asemenea, contrar aprecierii autorității contractante, prin documentul "Precizări și completări la contestație", nr. 5/2779/....., înregistrat la Consiliu cu nr. 65700/04.12.2023, în subsidiar, s-a solicitat calificarea acestuia drept o nouă contestație, ... SRL constituind cauțiunea aferentă conform recipisei de consemnare, la aceeași dată, respectiv .....

În ceea ce privește excepția tardivității acestei contestații, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

"(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.",

apreciind că această contestație ar fi putut fi considerată în termen, doar dacă era depusă până la data de 16.11.2023.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii de repunere în termen formulată de ..... SRL (cerere existentă și în cadrul contestației din 16.11.2023), întemeiată pe nepermiterea accesului la oferta depusă de ....., declarată și probată ca fiind confidențială, raportat la prevederile art. 186 din NCPC, deoarece toate argumentele care au stat la baza acestei cereri au la bază ideea că a fost restricționat, în mod abuziv, accesul la părțile confidențiale ale ofertelor.

Mai mult, opinează că, dat fiind caracterul special al Legii nr. 101/2016, prin care sunt stabilite termene, limita de finalizare a soluționării contestațiilor, dezvoltarea unei practici în sensul admiterii cererilor de repunere în termen întemeiate tocmai pe motivul că autoritatea contractantă își respectă obligațiile legale de asigurare a confidențialității ofertelor, este de natura să conducă la încălcarea prevederilor legii speciale, prioritare față de prevederile Codului de Procedură Civilă, acesta completând legea doar în măsura în care prevederile acestuia din urmă nu sunt contrare legii speciale. Totodată, autoritatea contractantă invocă faptul că, eventualele întârzieri pot genera pagube semnificative bugetului de stat și pot conduce la afectarea echilibrului economico-social, cu atât mai mult când în discuție este un contract de achiziție publică complex, ce implica realizarea de infrastructură critică, a cărui finanțare este asigurata prin Planul Național de Redresare și Reziliență (PNRR), și pentru care Statul Român, prin intermediul său, și-a asumat semnarea contractului de achiziție publică până cel târziu la 31.12.2023, sub sancțiunea pierderii finanțării pentru toate celelalte contracte de construcție a autostrăzilor, deja semnate și aflate in implementare.

Mai arată autoritatea contractantă că prezentarea unor noi motive de contestare prin intermediul completărilor notelor scrise este inadmisibilă conform prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la toate aceste aspecte aduse în discuție de autoritatea contractantă pentru a justifica solicitarea sa de respingere a celei de a doua contestații formulate de STRBAG SRL ca tardivă, Consiliul reține că această nouă contestație a fost formulată după luarea la cunoștință în data 23.11.2023, de conținutul documentelor transmise de achizitoare la data de 22.11.2023.

Astfel, Consiliul a fost diligent și a asigurat o maximă celeritate atât în respectarea termenelor stabilite de legiuitor în sarcina sa, cât și în

asigurarea dreptului la apărare și a contradictorialității, respectiv a tuturor principiilor prevăzute la art. 15 din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, Consiliul a asigurat tuturor solicitanților, acces la dosarul cauzei aflat la Consiliu, cel al contestatoarei fiind asigurat la data de 23.11.2023, mai puțin la propunerea financiară și tehnică a asocierii declarate câștigătoare, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind puse la dispoziție inclusiv documentele elaborate de autoritatea contractantă urmare a lucrărilor realizate de membrii comisiei de evaluare, și la care, autoritatea contractantă, în mod nelegal a restricționat accesul petentei.

Or, în speță, această a doua contestație a fost întemeiată pe documentele și informațiile la care petenta a avut acces doar în data de 23.11.2023.

Astfel, chiar dacă această a doua contestație vizează tot rezultatul procedurii de atribuire, respectiv declararea câștigătoare a ofertei ....., alături de dezvoltarea motivelor de contestare regăsite în contestația din 16.11.2023, ... SRL a formulat și noi motive de contestatoare, urmare a informațiilor obținute în urma accesului la aceste noi documente, astfel că termenul de contestare se raportează de la această dată, respectiv 23.11.2023, ultima termenului fiind luni, 04.12.2023.

În această apreciere a sa Consiliul a avut în vedere și cele stabilite de CJUE în cauza C-54/21, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs, Polonia), unde CJUE s-a pronunțat astfel:

”Cu privire la a șaptea întrebare

97 După cum reiese din elementele litigiului principal rezumate la punctele 25-27 din prezenta hotărâre, Antea a formulat o cale de atac prin care solicită anularea deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice pentru motivul, printre altele, că nu a avut acces, după adoptarea acestei decizii, la informațiile pe care concurenții săi, printre care ofertantul câștigător, le transmiseseră autorității contractante.

98 Prin intermediul celei de a șaptea întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665 trebuie interpretat în sensul că, în cazul constatării, în cursul soluționării unei căi de atac formulate împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice, a unei obligații a autorității contractante de a divulga reclamantului informații care au fost tratate în mod eronat ca fiind confidențiale, această constatare trebuie de asemenea să conducă la adoptarea de către această autoritate contractantă a unei noi decizii de atribuire a contractului pentru a-i permite reclamantului să formuleze o nouă cale de atac.

99 Din cuprinsul articolului 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 reiese că deciziile luate de autoritatea contractantă într-o procedură de achiziții publice care intră sub incidența dreptului Uniunii trebuie să poată face obiectul unor căi de atac eficace și cât mai rapide posibil, aceste căi de atac permițând contestarea conformității acestor decizii cu acest drept sau cu normele naționale de transpunere a acestuia. Pe de altă parte, acest articol 1 precizează la alineatul (3) că aceste căi de atac trebuie să fie accesibile cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

100 Articolul 1 menționat este destinat să protejeze operatorii economici împotriva arbitrariului autorității contractante, asigurând existența în toate statele membre a unor căi de atac care să garanteze aplicarea efectivă a normelor Uniunii în domeniul atribuirii contractelor de achiziții publice, în special într-un stadiu în care încălcările mai pot fi corectate. Prin urmare, Directiva 89/665 are drept finalitate respectarea deplină a dreptului la o cale de atac efectivă și la un proces echitabil consacrat la articolul 47 primul și al doilea paragraf din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctele 127și 128).

101 În scopul respectării acestui drept la o cale de atac efectivă, instanța națională sesizată cu o acțiune referitoare la o procedură de achiziții publice trebuie să verifice, ținând seama de obligația autorității contractante de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a

garanta dreptul la o cale de atac efectivă, precum și dreptul altor operatori economici la protecția confidențialității, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice reclamantului erau confidențiale. În acest scop, această instanță trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea în mod necesar să poată dispune de informațiile cerute, inclusiv de informațiile care au fost tratate drept confidențiale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctele 129și 130).

102 Atunci când, în urma acestei verificări, instanța națională constată că anumite informații au fost calificate în mod eronat drept confidențiale, această instanță trebuie să poată anula decizia autorității contractante privind refuzul divulgării acestor informații, precum și, după caz, decizia privind respingerea căii de atac administrative împotriva acestui refuz. În plus, dacă dreptul național îi permite acest lucru, instanța menționată trebuie să poată adopta ea însăși o nouă decizie în această privință (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctul 136).

103 În ceea ce privește efectele nedivulgării informațiilor menționate asupra legalității procedurii de achiziții publice și, astfel, asupra deciziei de atribuire a contractului, dispozițiile Directivei 89/665 nu permit să se stabilească modalitățile procedurale precise potrivit cărora instanța națională trebuie să examineze aceste efecte. Revine, așadar, statelor membre sarcina de a stabili aceste modalități, care trebuie, în conformitate cu articolul 1 alineatul (3) din această directivă, să permită oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare să conteste în mod eficace și rapid deciziile luate de autoritățile contractante (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctul 136).

104 Prin urmare, într-un caz precum cel în discuție în litigiul principal, în care reclamanta solicită anularea deciziei de atribuire a contractului pentru motivul, printre altele, că anumite informații au fost calificate în mod eronat drept confidențiale, revine instanței sesizate sarcina de a examina dacă aceste informații ar fi trebuit de fapt să fie divulgate și, în caz afirmativ, să aprecieze dacă nedivulgarea informațiilor menționate a privat reclamanta de posibilitatea de a introduce o cale de atac efectivă împotriva acestei decizii de atribuire.

105 Revine în continuare acestei instanțe sarcina de a asigura remedierea oricărei încălcări eventual constatate a dreptului la o cale de atac efectivă.

106 În acest cadru, îi revine printre altele sarcina de a ține seama de jurisprudența constantă a Curții, potrivit căreia obiectivul stabilit la articolul 1 din Directiva 89/655, de a garanta existența unor căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice, nu poate fi atins decât dacă termenul impus pentru a formula o cale de atac împotriva deciziei în discuție începe să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate [Hotărârea din 28 ianuarie 2010, Uniplex (UK), C-406/08, EU:C:2010:45, punctul 32, și Hotărârea din 8 mai 2014, Idrodinamica Spurgo Velox și alții, C-161/13, EU:C:2014:307, punctul 37, precum și Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 45].

107 În consecință, în ipoteza în care dreptul procedural național nu ar permite instanței sesizate cu o cale de atac împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice să ia, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă, această instanță trebuie, atunci când se dovedește că acest drept a fost încălcat din cauza nedivulgării unor informații, fie să anuleze această decizie de atribuire, fie să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate, termenul

prevăzut în acest sens neîncepând să curgă decât de la momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care fuseseră calificate în mod eronat drept confidențiale.
108 Prin urmare, se impune ca la a șaptea întrebare să se răspundă că articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665 trebuie interpretat în sensul că, în cazul constatării, în cursul soluționării unei căi de atac formulate împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice, a unei obligații a autorității contractante de a divulga reclamantului informații care au fost tratate în mod eronat ca fiind confidențiale și a unei încălcări a dreptului la o cale de atac efectivă din cauza nedivulgării acestor informații, această constatare nu trebuie în mod necesar să conducă la adoptarea de către această autoritate contractantă a unei noi decizii de atribuire a contractului, cu condiția ca dreptul procedural național să permită instanței sesizate să adopte, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă sau să îi permită să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate. Termenul de introducere a unei astfel de căi de atac nu trebuie să curgă decât din momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care au fost calificate în mod eronat drept confidențiale."

Or, in condițiile în care autoritatea contractantă a extins caracterul confidențial al ofertei ..... și asupra actelor de evaluare a acesteia, precum și la actele de lucru ale comisiei de evaluare, este evident că societatea contestatoare nu a fost în măsură să cunoască nici măcar modalitatea în care achizitoarea a evaluat oferta pe care o critică. Accesul contestatoarei la actele care, în mod nelegal, au fost declarate confidențiale de către achizitoare s-a realizat la sediul Consiliului, în data de 23.11.2023, data de la care, în lumina considerentelor instanței europene, societatea are posibilitatea legală de contestare a lor. Considerarea în termen a contestației ce face obiectul cauzei nr. 3409/2023 de pe rolul Consiliului este efect al respectării deciziei arătate a CJUE ce stabilește expres faptul că "(…) în cazul constatării, în cursul soluționării unei căi de atac formulate împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice, a unei obligații a autorității contractante de a divulga reclamantului informații care au fost tratate în mod eronat ca fiind confidențiale și a unei încălcări a dreptului la o cale de atac efectivă din cauza nedivulgării acestor informații, această constatare nu trebuie în mod necesar să conducă la adoptarea de către această autoritate contractantă a unei noi decizii de atribuire a contractului, cu condiția ca dreptul procedural național să permită instanței sesizate să adopte, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă sau să îi permită să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate. Termenul de introducere a unei astfel de căi de atac nu trebuie să curgă decât din momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care au fost calificate în mod eronat drept confidențiale."

Față de cele anterior citate din decizia CJUE pronunțată în cauza C-54/21, Consiliul reține prevederile art. 8 alin. (1), partea introductivă, coroborate cu prevederile art. 61^1, partea introductivă, din Legea nr. 101/2016, astfel că termenul în care un ofertant poate formula, în condițiile legii, o contestație împotriva unei decizii a autorității contractante, începe să curgă de la data luării la cunoștință, de către acesta, a motivelor pertinente ale deciziei menționate, care garantează că acest ofertant a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință despre eventuale încălcări ale dreptului Uniunii care viciază o astfel de decizie.

În aceste condiții, raportat la cele reținute, excepția tardivității contestației ..... SRL nr. 5/2779/....., înregistrată la Consiliu cu nr.

65700/04.12.2023 (dosar nr. 3409/2023) este neîntemeiată, urmând a fi respinsă.

Cât privește inadmisibilitatea sau nu a capetelor de cerere din cuprinsul acestei a doua contestații formulate de ....., aceasta va fi constatată de Consiliu la analiza fondului cauzei.

Pentru aceleași motive, Consiliul va respinge și excepțiile invocate de intervenienta ....., de respingere ca inadmisibilă și tardivă a contestației formulate de ..... SRL, obiect al dosarului 3409/2023.

Pe fond, analizând contestațiile, Consiliul reține că demersurile autoarei acesteia sunt îndreptate împotriva rezultatului procedurii de atribuire stabilit de autoritatea contractantă, ... SRL invocând nelegalitatea acestui rezultat.

În acest sens, un prim set de critici formulat de autoarea contestației este în legătură cu restricționarea de către autoritatea contractantă a accesului său la informații care nu sunt protejate de lege și care, declară aceasta, sunt esențiale pentru exercitarea dreptului său legitim la apărare.

În contra celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă susține că a procedat cu respectarea dispozițiilor legale și solicită respingerea solicitării de acces a contestatoarei la alte documente decât aceasta a permis accesul datorită faptului că sunt confidențiale sau conțin informații confidențiale.

Consiliul reține că, urmare a solicitării adresate autorității contractante de petentă la data de 06.11.2023, cu revenirea din data de 09.11.2023, aceasta, deși avea obligația asigurării accesului la dosarul achiziției [art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016], conform minutei nr. 9/16625/14.11.2023, i-a permis accesul doar la data de 14.11.2023, limitat doar la DUAE și alte formulare depuse împreună cu DUAE, corespondența comisiei de evaluare cu privire la acestea, grilele de evaluare, precum și acele părți din procesele-verbale care vizează aspecte cu privire la DUAE și alte formulare depuse împreună cu DUAE, cu mențiunea că, întrucât grilele de evaluare a propunerilor tehnice ori a celor financiare și procesele-verbale redau pasaje preluate textual din părțile declarate confidențiale, a acordat accesul doar la procesele-verbale privind DUAE și celelalte formulare solicitate, dacă nu au fost declarate confidențiale și la grilele de evaluare privind propria ofertă a contestatoarei. De asemenea, în cadrul aceleiași minute se precizează că a fost asigurat accesul la raportul procedurii de atribuire.

Referitor la aspectul în discuție, prezintă relevanță Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza *Varec*, C-450/06, prin care s-au stabilit următoarele:

34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau,

C- 26/03, Rec., p. I- 1, punctul 44).

35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.

36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

37 Pentru aceste motive, articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 prevede că autoritățile contractante au obligația de a respecta caracterul confidențial al tuturor informațiilor puse la dispoziție de acești furnizori.

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.

De asemenea, în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14, s-au reținut următoarele:

46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași

natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10,

EU:T:2013:38, punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA,

T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie

2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică divulgarea (Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob,

C- 404/10 P, EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i- a fost refuzat accesul la

oferta depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA (T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38). Contrar celor susținute de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre care și informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale acestuia, la know- how- ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indica nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

60 În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile care i- au fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc cerințele

articolului 113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s- ar presupune că sunt admisibile,

este necesar să se constate că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile.

Prin urmare, având în vedere prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (*Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispoziţiilor legale privind liberul acces la informaţiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorităţii contractante, autoritatea contractantă are obligaţia de a nu dezvălui informaţiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară şi/sau fundamentări/justificări de preţ/cost transmise de operatorii economici indicate şi dovedite de aceştia ca fiind confidenţiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidenţial se aplică doar asupra datelor/informaţiilor indicate şi dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.*), se consideră că achizitoarea avea dreptul de a restricționa accesul la oferta declarată confidențială de autoarea ei, însă nu și la propriile documente întocmite pe parcursul evaluării ofertelor și la corespondența purtată cu operatorii economici.

Cu toate acestea, contestatoarea a avut acces la dosarul cauzei aflat la Consiliu la data de 23.11.2023, fiind asigurat accesul la toate documentele, mai puțin la propunerea financiară și tehnică a asocierii declarate câștigătoare ori ale celorlalți participanți, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei doar acele documente care nu au fost declarate confidențiale, inclusiv cele emise de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării și clarificările aduse ofertelor, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016, luând act de existența și conținutul declarațiilor depuse de ofertanți.

Un prim set de critici formulat de contestatoare în legătură cu oferta depusă de ..... și modul de evaluare al acestei oferte de către autoritatea contractantă, Consiliul reține că este legat de modul de întocmire a DUAE.

Astfel, autoarea contestației susține că ofertantul declarat câștigător se află într-un caz de excludere din procedură și nu și-a îndeplinit obligația de a declara în DUAE această situație.

Astfel, autoarea contestației invocă faptul că în derularea contractului nr. 92/63689/30.09.2020, având drept obiect ”Proiectare și execuție Autostrada Brașov - Târgu Mureș - Cluj - Oradea, Secțiunea 3B: Mihăiești - Suplacu de Barcău, Subsecțiunea 3B5: Nusfalau - Suplacu de Barcău (km 66+500 - km 80+054.044)”, au fost emise două documente constatatoare intermediare, având nr. 51028/27.06.2022 și nr. 82011/04.10.2022, situație care nu se regăsește expusă în DUAE depus de ofertant.

În acest sens, autoarea contestație arată că:

- legat de primul dintre acestea: la data emiterii lui contractantul înregistra întârzieri față de programul de execuție de referință, stadiul fizic de execuție al contractului fiind 27,7% comparativ cu stadiul planificat de 46%, pentru respectiva etapă contractuală, iar ofertantul a fost obligat la plata de penalități, în valoare totală de 169.000 RON (aplicabile la momentul emiterii acestui document constatator); penalitățile consemnate nu privesc întârzierea în execuție, ci penalități pentru înlocuirea personalului cheie; acest aspect este relevant, deoarece presupune că, la data emiterii documentului constatator, nu fuseseră cuantificate penalitățile de întârziere, respectiv pentru că relevă o practică a acestui operator economic de a propune personal cheie specializat doar pentru scopul obținerii contractului, fără a avea intenția sau capacitatea de a implica respectivii experți în implementarea efectivă a contractului;
- legat de al doilea dintre acestea: la data emiterii acestuia, întârzierile față de programul de execuție de referință s-au agravat, stadiul fizic de execuție al contractului fiind 52,51%, comparativ cu stadiul planificat de 80,57 %, pentru respectiva etapă contractuală; la un asemenea nivel de întârziere, pentru a finaliza contractul în termen, operatorul economic ar fi trebuit să recupereze întârzierile în termenul contractual rămas, respectiv să execute jumătate din contract în mai puțin de un sfert din timpul de execuție rămas (47,5% din contract în 19,57% durată de execuție); în eventualitatea - probabilă, menținerea întârzierii constatate ar fi putut fi materializată în penalități de întârziere de peste 69.000.000,00 lei, care ar reprezenta 13,7% din valoarea actualizată a contractului, respectiv foarte aproape de procentul maxim al penalităților contractuale de 15 %, prag maxim la atingerea căruia intervine rezilierea contractelor de acest tip.

Totodată, raportat la informațiile publice identificate, autoarea contestației invocă faptul că autoritatea contractantă a omis emiterea unui document constatator la finalizarea acestui contract, fapt ce, în opinia sa, ridică suspiciuni privind favorizarea nejustificată a acestui operator economic.

De asemenea, arată petenta, autoritatea contractantă s-a limitat la a evalua informațiile pe care ea le-a publicat în SEAP cu privire la stadiul de execuție a contractului în discuție la data de 26.09.2022, respectiv cu 1 an anterior evaluării declarațiilor DUAE din cadrul prezentei proceduri și să constate că „operatorul economic a înregistrat întârzieri mici", iar „penalitățile au fost insignifiante". Or, o întârziere de aproape 30% nu poate fi apreciată de o autoritatea contractantă diligentă drept „mică", iar penalitățile pentru înlocuirea personalului cheie nu ar putea fi considerate abateri „insignifiante”.

În același timp, susține petenta, un ofertant nu are posibilitatea auto-evaluării situației în care se regăsește, fiind obligat să îi dezvăluie

autorității contractante orice situație de fapt indicată în DUAE în vederea exercitării de către autoritate a verificărilor legale astfel că, doar un operator care informează autoritatea cu privire la un caz potențial de excludere are dreptul de a oferi documente suplimentare pentru a-și dovedi fiabilitatea. Doar după ce declară, dacă consideră că respectiva circumstanță de fapt s-ar încadra într-o situație de excepție, ofertantul are la dispoziție posibilitatea de a insera observații și mențiuni în formularul DUAE, dreptul de apreciere aparținând exclusiv autorității contractante, ofertantului revenindu-i obligația corelativă de a oferi toate și orice informație de care dispune.

Referitor la aceste susțineri ale contestatoarei, autoritatea contractantă menționează prin punctul de vedere că acest motiv de excludere, având la baza două documente constatatoare intermediare emise pe parcursul derulării unui contract similar cu cel ce urmează a fi atribuit, contract care a fost deja recepționat în depline condiții de legalitate, este doar presupus și nu corespunde realității, antreprenorul îndeplinindu-și în mod corespunzător obligațiile contractuale.

De asemenea, arată că cele două documente constatatoare au fost analizate de către comisia de evaluare, conform proces-verbal nr. 9/16127/06.11.2023, și aduce argumente care să ateste legalitatea evaluării sale în această privință susținând că nu sunt întrunite cumulativ ambele condiții de la art. 167 alin. (1) lit. g) din HG nr. 395/2016 și nici cele de la lit. h) a aceluiași articol.

Totodată, subliniază că, în cauză este vorba despre două documente constatatoare intermediare, contractantul ducând la bun sfârșit proiectul, în condițiile de exigență calitativă impuse și transmite și documentul constatator primar emis în urma realizării recepției tronsonului de autostradă, din care rezulta fără echivoc ca ofertantul și-a îndeplinit obligațiile contractuale, nefiind aduse prejudicii.

Analizând toate aceste informații, Consiliul reține că aspectul supus analizei este legat de faptul că autoritatea contractantă nu ar fi verificat veridicitatea celor declarate de ofertantul declarat câștigător în declarația în discuție (DUAE), în sensul de a fi verificat existența/inexistența unor certificate constatatoare din care să rezulte nerespectarea obligațiilor contractuale de către ....., anterior declarării câștigătoare a ofertei acestuia.

Verificând documentele constatatoare intermediare invocate de autoarea contestației, cu nr. 51028/27.06.2022 și nr. 82011/04.10.2022,

emise de autoritatea contractantă, Consiliul reține că în cadrul acestora se regăsesc următoarele mențiuni:

- document constatator nr. 51028/27.06.2022:

"8. Stadiul contractului pana în prezent

Stadiul fizic de execuție al contractului – 27,7% comparativ cu 46% planificat.

……..

10. Întârzieri/deficiențe în derularea Contractului constatate în prezent/în perioada de referință de 90 de zile:

X DA - NU

Întârzieri față de programul de execuție de referință.

11. Daune cauzate Beneficiarului pana in prezent sau in perioada de referință de 90 zile/

Penalități emise de Beneficiar pana în prezent sau in perioada de referință de 90 zile/

Prejudicii aduse Beneficiarului pana in prezent sau in perioada de referință de 90 zile/

X DA - NU

Penalități pentru înlocuirea personalului cheie al Antreprenorului:

- Înlocuire/nemobilizare Șef de șantier – 50.000 RON – Revendicarea nr. 4 a Beneficiarului

- Înlocuire/nemobilizare Inginer Asigurarea Calitatii – 54.000 RON – Revendicarea nr. 6 a Beneficiarului

- Înlocuire/nemobilizare Șef de șantier – Lucrări de poduri -65.000 RON – Revendicarea nr. 7 a Beneficiarului

Toate penalitățile au fost achitate de Antreprenor.

12. Eventuale litigii și stadiul soluționării acestora: Nu este cazul.

13. Până în prezent sau în perioada de referință de 90 de zile contractantul și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale:

X DA - NU

Dacă NU, Motivație/Motivații:_____."

- document constatator nr. 82011/04.10.2022:

"8. Stadiul contractului pana în prezent

Stadiul fizic de execuție al contractului – 52,51%

……..

10. Întârzieri/deficiențe în derularea Contractului constatate în prezent/în perioada de referință de 90 de zile:

X DA - NU

Întârzieri față de programul de execuție de referință.

(stadiul fizic realizat este de 52,51% iar stadiul fizic planificat este de 80,57%

11. Daune cauzate Beneficiarului pana in prezent sau in perioada de referință de 90 zile/

Penalități emise de Beneficiar pana în prezent sau in perioada de referință de 90 zile/

Prejudicii aduse Beneficiarului pana in prezent sau in perioada de referință de 90 zile/

- DA X NU

12. Eventuale litigii și stadiul soluționării acestora: Nu este cazul.

13. Până în prezent sau în perioada de referință de 90 de zile contractantul și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale:

- DA X NU

Dacă NU, Motivație/Motivații: Nerecuperarea intarzierilor fata de programul de execuție de referinta."

Din modul de redactare al cerințelor documentației de atribuire, cel puțin în privința aspectului în analiză, Consiliul consideră relevante următoarele dispoziții legale:

- din Legea nr. 98/2016:

- art. 167 alin. (1) lit. g) și h), respectiv alin. (8):

"(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii:

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

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declaraţii false în conţinutul informaţiilor transmise la solicitarea autorităţii contractante în scopul verificării absenţei motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecţie, nu a prezentat aceste informaţii sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

……..

(8) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei prevăzute în contract.";

- art. 170 alin. (1):

"(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a verifica inexistenţa unei situaţii de excludere prevăzute la art. 164, 165 şi 167 în legătură cu subcontractanţii propuşi".

- art. 171:

"(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.
(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilităţii, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.
(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 le poate furniza autorităţii contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plăţii sau la asumarea de către operatorul economic a obligaţiei de plată a despăgubirilor în ceea ce priveşte eventualele prejudicii cauzate printr-o infracţiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor şi împrejurărilor în care a fost comisă infracţiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autorităţile care efectuează investigaţia, şi la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete şi adecvate la nivel tehnic, organizaţional şi în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele şi organizaţiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control şi raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispoziţiilor legale şi a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea şi plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârşirea unor noi infracţiuni sau alte fapte ilicite.
(3^1) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici şi dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ţinând seama de gravitatea şi circumstanţele particulare ale infracţiunii sau abaterii avute în vedere.
(3^2) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (31) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.
(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanţe de judecată măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.
(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanţe de judecată măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situaţiile de excludere prevăzute la art. 164 şi 167 nu se aplică:
a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;
b) dacă, în cazul situaţiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariţiei situaţiei, săvârşirii faptei sau producerii evenimentului relevant."

- din HG nr. 395/2016:
  - art. 166:

”(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a emite documente constatatoare care conţin informaţii referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant/contractant asociat şi, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează (…):

b) pentru contractele de servicii atribuite printr-o procedură de atribuire, altele decât contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent;

……

(4) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) şi (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare.

(5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant/contractantul asociat şi, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, cu excepţia situaţiei în care efectele au fost suspendate prin hotărârea instanţei de judecată.

(5^1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a actualiza în SEAP informaţiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoştinţă că situaţia de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.

……

.

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligaţia de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.”

Din coroborarea acestor dispoziții, rezultă că, pentru a fi incident cazul de excludere arătat, este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior; încălcarea gravă a obligațiilor contractuale poate fi considerată neexecutarea contractului ori livrarea/prestarea/executarea unor produse/ servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract;
- aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

De asemenea, din analiza documentelor depuse la dosarul cauzei, inclusiv a documentelor constatatoare în discuție, Consiliul apreciază că, în contra celor susținute de petentă, ofertantul ..... a completat DUAE conform propriilor aprecieri cu privire la situația în care se află. Lipsa indicării unui document sau a mai multor documente constatatoare în declarație nu atrage în mod automat o concluzie precum cea invocată de petentă, cu atât mai mult cu cât aceste documente constatatoare sunt intermediare. Atât caracterul fals al declarațiilor operatorului economic, cât și existența vinovăției în întocmirea declarației sunt aspecte care nu pot fi presupuse, ele trebuind să fie probate, dovedite și, mai înainte, să facă obiectul unor clarificări cu autoarea documentului. Raportat la dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, nimic nu se opune concluziei că declarația depusă de un operator economic poate face, și ea, obiectul unor clarificări/completări pe care autoritatea contractantă le poate cere, astfel că, eventuale/presupuse omisiuni din cadrul acesteia, nu pot fi catalogate ca fiind declarații false.

Totodată, existența unor astfel de documente, în sine, contrar aprecierii contestatoarei, nu este de natură a produce efecte în mod automat, operatorul economic neavând motive pentru a mai cere anularea lor instanței de judecată, atât timp cât și-a recunoscut culpa și a achitat contravaloarea daunelor, a prejudiciului creat. Conform documentului constatator cu nr. 51028/27.06.2022, penalizările indicate în cadrul acestuia au fost achitate, iar potrivit documentului constatator nr. 82011/ 04.10.2022, operatorul economic nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale, existând întârzieri în derularea contractului, însă fără ca aceste întârzieri să fie cuantificate în penalizări, dimpotrivă fiind menționat expres că nu există daune, penalități ori prejudicii.

Mai mult, chiar și în situația în care achizitoarea ar fi avut cunoștință de existența unor alte documente decât cele indicate de petentă, emise de alte autorități contractante, documente constatatoare care conțineau informații legate de existența unor daune, prejudicii sau penalității în derularea unor contracte, acesteia îi revenea sarcina de a verifica și de a stabili dacă cele reținute în cadrul lor, îndeplinirea condițiilor cumulative de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, înainte de a lua orice decizie în acest sens.

Din modul de exprimare a legiuitorului, rezultă că excluderea operează în situația în care sunt îndeplinite cumulativ condițiile amintite, respectiv conduita viciată a operatorului economic, conduită care să fi avut efectele amintite. Este de observat că legiuitorul nu a prevăzut că motivul de excludere operează de drept în situația în care, pentru operatorul economic respectiv, a fost emis un document constatator de natura celor întâlnite în prezenta speță, fără a fi necesare alte verificări.

Astfel, în textul dispozițiilor coroborate ale art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, nu se condiționează excluderea operatorului economic de existența unui document constatator emis de vreun beneficiar al acestuia.

Potrivit art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, iar conform alin. (8) al aceluiași articol, când ia decizia de respingere a unui ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a

analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din lege.

Drept urmare, dacă legiuitorul ar fi dorit ca excluderea operatorului economic să intervină ca efect al existenței, pur și simplu, a unui/unor document/documente constatator/constatatoare, emis/emise în baza art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ar fi prevăzut în mod clar această posibilitate. Însă, așa cum este înscris la art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, decizia de respingere a unui ofertant pe baza unui document constatator, trebuie să fie precedată de o verificare obligatorie a faptului că acest document „reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege."

Prin urmare, nici din conținutul documentelor constatatoare și nici din textele de lege ce reglementează emiterea și efectele lor, nu rezultă că efectul unui astfel de document este excluderea viitoare, din alte proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, a operatorului economic pentru care a fost emis.

Așadar, determinantă în excluderea din procedură a operatorului economic nu este existența documentului constatator, ci verificarea faptului că acest document reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor regăsite la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, excluderea operând numai dacă sunt îndeplinite condițiile legale invocate.

Pe de altă parte, prin prevederile de la art. 171 alin. (1), alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016 a stabilit dreptul și posibilitatea operatorului economic de a răsturna concluziile rezultând din incidența unui caz de excludere, prin furnizarea de dovezi care să arate că măsurile pe care le-a luat sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, în prezența unor astfel de dovezi, pe care autoritatea contractată să le considere suficiente, aceasta având posibilitatea legală de a nu exclude operatorul economic respectiv.

Rezultă, așadar, că legea a reglementat posibilitatea ca, chiar și în condițiile existenței reale a unui caz de excludere, operatorul economic să își poată demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, evitând astfel eliminarea sa din competiție.

Or, în speță, chiar în primul dintre documentele invocate de petentă este menționat faptul că toate penalitățile au fost achitate de antreprenor, iar în al doilea document este precizat faptul că, deși nu au fost recuperate întârzierile, nu există daune, penalități ori prejudicii cauzate beneficiarului până la momentul emiterii documentului sau în perioada de referință de 90 zile.

Prin urmare, situația existentă nu poate fi apreciată ca una în care operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar prejudiciile stabilite au fost recuperate.

Raportat la aceste informații, plata prejudiciului, reprezintă o dovadă a măsurilor luate pentru înlăturarea prejudiciilor cauzate, conform dispozițiilor art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, pe lângă faptul că au fost achitate pretențiile autorității contractante în cadrul contractului în cauză, achizitoarea fiind emitentul celor două documente constatatoare intermediare, conform

procesului-verbal 9/8268/06.06.2023, rezultă că a considerat corecte cele declarate de ofertant în DUE și nu a considerat necesar să clarifice suplimentar această declarație prezentată de ofertantul declarat câștigător din prisma aspectelor supuse analizei.

De altfel, în acord cu cele reținute de Consiliu, analizând cele două documente constatatoare invocate de petentă, în calitatea sa de emitent al acestora, conform procesului-verbal nr. 9/16127/06.2023, pag. 39-40, autoritatea contractantă a stabilit că:

"Fata de cele retinute in cadrul documentelor constatatoare, Comisia de evaluare retine ca nu sunt întrunite condiţiile aplicarii cazului de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016. Pentru a fi exclus dintr-o procedura, operatorul economic trebuie:

- fie să fi încălcat în mod grav obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţie publică - nu este cazul, întârzierile înregistrate in execuţie nu reprezintă o incalcare grava a obligaţiilor;

- fie să fi încălcat în mod repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţie publică - întârzierile înregistrate au fost consemnate in cadrul ambelor documente constatatoare.

SI, ÎN ACELAŞI TIMP. RESPECTIVELE ÎNCĂLCĂRI SĂ FI CONDUS:

- fie la încetarea anticipată a respectivului contract - nu este cazul, contractul a fost dus la bun sfarsit;

- fie la plata de daune-interese - nu este cazul, Autoritatea Contractanta nu a cuantificat penalitati de întârziere, in vederea imputării catre Antreprenor, pe de o parte, iar pe de alta parte penalitatile pentru înlocuirea personalului nu au fost generate de întârzierile in execuţie (art. 167 alin. (1) lit. g) stabilind ca pentru incidenţa este necesara existenta unei legaturi de cauzalitate intre abatere si sancţiune, legătură care nu exista in acest caz. Mai mult, inlocuirea experţilor nu reprezeinta o incalcare contractuala propriu-zisa, aceasta situatie fiind permisa si reglementata expres de Contractul de lucrări, sub condiţia plaţii unei penalitati.

- fie la alte sancţiuni comparabile cu una dintre cele două menţionate mai sus - nu este cazul, Antreprenorul nefiind sanctionat cu vreo alta sancţiune comparabila;

Asa cum reiese din cadrul documentului constatator intermediar nr. 1, desi la rubrica „Daune [...]/Penalitati [...i/Prejudicii [...]" este bifat „DA ", Comisia de evaluare face precizarea ca penalitatile aplicate vizeaza inlocuirea personalului, situatie reglementata in mod expres de prevederile acordului contractual respectiv, acestea nefiind de natura sa cauzeze vreo dauna Beneficiarului. Mai mult, Comisia de evaluare a luat act de menţiunea Beneficiarului de la pct. 13 „Pana in prezent sau in perioada de referinţa de 90 de zile contractantul si-a îndeplinit obligaţiile contractuale principale: DA"

Astfel, in cazul acestui document constatator, nu este indeplinita cea de-a doua condiţie care sa atraga incidenţa prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, cu modificările si completările ulterioare.

In ceea ce priveşte documentul constatator nr. 2, se poate observa si in acest caz ca este vorba doar despre întârzieri in programul de execuţie, nefiind cauzate prejudicii/daune Beneficiarului, fapt pentru care Autoritatea Contractanta nici nu a procedat la cuantificarea acestora, respectiv la imputarea acestora către Antreprenor, la rubrica nr. 11 fiind bifat „NU". Prin urmare, nici in cazul acestui document constatator nu este îndeplinita cea de-a doua condiţie care sa atraga incidenţa prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, cu modificările si completările ulterioare.

Comisia de evaluare a avut in vedere si jurisprudenta care statueaza in mod unitar faptul ca simpla emitere a unor documente constatatoare nu atrage dupa sine excluderea automata a

operatorului economic din procedura , ci abaterile trebuie sa fie de natura a afecta credibilitatea fiabilitatii operatorului economic respectiv si sanctionate in consecinţa, pentru a fi aplicabile prevederile art. 167 alin. (1) lit. g), situatie care nu este incidenţa in cazul de fata, contractul fiind dus la bun sfarsit de către Antreprenor, realizandu-se Recepţia la Terminarea Lucrărilor.

Astfel, desi Antreprenorul a înregistrat întârzieri in execuţia lucrărilor fata de programul de execuţie asumat, aceste întârzieri nu sunt semnificative si nu au condus la prejudicierea Autoritatii Contractante, fapt pentru care Beneficiarul nici nu a procedat la cuantificarea de penalitati de întârziere sau orice alte daune-interese. Nu in ultimul rand, Comisia de evaluare precizeaza ca tronsonul de Autostrada in cauza a fost recepţionai, in data de 21.09.2023 fiind pus in trafic. Prin urmare, rezulta fara echivoc ca Antreprenorul si-a îndeplinit in mod corespunzător obligaţiile contractuale, circumstanţele nefiind de natura sa atraga incidenţa motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările si completările ulterioare, întrucât abaterile minore intervenite in implementarea contractului nu au fost de natura sa afecteze legătură de încredere intre Antreprenor si Beneficiar, in ceea ce priveşte fiabilitatea acestuia."

Nu în ultimul rând, Consiliul are în vedere că aceste aprecieri ale comisiei de evaluare sunt în concordanță cu documentul constatator primar nr. 119762/04.12.2023, pus la dispoziție atașat punctului de vedere al achizitoarei, emis în legătură cu contractul nr. 92/63689/ 30.09.2020, având ca obiect *"Proiectare și execuție Autostrada Brașov - Târgu Mureș - Cluj - Oradea, Secțiunea 3B: Mihăiești - Suplacu de Barcău, Subsecțiunea 3B5: Nușfalău - Suplacu de Barcău (km 66+500 - km 80+054.044)"*, același contract în care au fost emise cele două documente intermediare în discuție, document emis urmare a încheierii Procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor din 21.09.2023, în care se menționează expres că nu există prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante.

În consecință, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea motive pentru care să ia o măsură precum cea invocată de autoarea contestației, cele două condiții cumulative stabilite de legiuitor în privința unui astfel de rezultat nefiind îndeplinite.

Consiliul nu poate lua în considerare susținerile autoarei contestației că această conduită a autorității contractante este de natură a conduce la încălcarea principiului tratamentului egal, tocmai pentru că, pe de o parte, conținutul acestor documente nu determină un astfel de rezultat, iar pe de altă parte, achizitoarea este emitentul celor două certificate constatatoare astfel că situația existentă îi era cunoscută.

Cât privește conduita autorității contractante în legătură cu contractul nr. 92/63689/30.09.2020, și achitarea sa de obligațiile ce-i revin în legătură cu acest contract, Consiliul consideră că nu este de natură a atrage sancțiuni ori măsuri legate de oferta depusă de ..... în prezenta procedură de atribuire.

Eventuala lipsă de diligență a autorității contractante în emiterea certificatelor constatatoare pe parcursul derulării contractului respectiv ori la finalizarea acestuia (în cazul de față contractul nr. 92/63689/ 30.09.2020), respectiv în legătură cu conținutul acestor documente, nu este o analiză stabilită de legiuitor de competența Consiliului.

Prin urmare, raportat la conținutul acestor documente constatatoare Consiliul apreciază că nedeclararea lor în cadrul DUAE nu este de natură a determina respingerea ofertei ..... și nici de a afecta evaluarea realizată de autoritatea contractantă din acest punct de vedere.

Pentru aceste motive, susținerile contestatoarei cu privire la aspectul criticat sunt considerate nefondate.

În ceea ce privește următorul set de critici, Consiliul reține că este în legătură cu îndeplinirea cerințelor de calificare stabilite prin documentația de atribuire, contestatoarea susținând că oferta ..... este inacceptabilă deoarece nu le îndeplinește în totalitate.

Astfel, ... SRL susține că ..... nu îndeplinește cerințele minime obligatorii privind experiența similară în executarea de lucrări de tipul specificat prin documentația de atribuire.

În această privință sunt considerate relevante prevederile fișei de date, III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala,* prin care autoritatea contractantă a stabilit că:

"Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:
Pentru contractele de achizitie de lucrari: executarea de lucrari de tipul specificat
Cerinta 2:
Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfarsit* in ultimii 5 ani** lucrari de constructie noua si/ sau largire si/ sau modernizare de autostrazi si/ sau drumuri nationale si/ sau drumuri expres in valoare totala cumulata de minim 1.200.000.000 Lei fara TVA la nivelul a maxim 5 contracte.
……..
Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autoritatii Contractante, certificate/ documente care atesta indeplinirea cerintei, si anume: documente/ recomandari emise de beneficiarul lucrarilor si/sau Procese verbale de receptie pe obiect si/sau Procese verbale de receptie la terminarea lucrarilor si/sau Procese verbale de receptie finala si/sau Documente constatatoare emise de autoritatile contractante si/sau Certificari de buna executie, din care sa reiasa toate elementele necesare pentru confirmarea indeplinirii cerintei de capacitate tehnica (denumirea contractului, Beneficiarul, tipul lucrarilor realizate, categoria de drum, perioada de executie a lucrarilor, valoarea lucrarilor/tipul de structura realizata si lungimea acesteia - dupa caz)."

De asemenea, prezintă relevanță cele stabilite de achizitoare prin Anexa 1 la documentația de atribuire din acest punct de vedere:

" III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala
Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:
Cerinta 2:
Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfarsit in ultimii 5 ani** lucrari de constructie noua si/ sau largire si/ sau modernizare de autostrazi si/ sau drumuri nationale si/ sau drumuri expres in valoare totala cumulata de minim 1.200.000.000 Lei fara TVA la nivelul a maxim 5 contracte.*
**) Prin lucrari duse la bun sfarsit se intelege:*
- lucrari receptionate pe obiecte, care sunt insotite de proces verbal de receptie intocmit in conformitate cu prevederile legale si tehnice aplicabile; - lucrari receptionate insotite de proces verbal la terminarea lucrarilor;
- lucrari receptionate insotite de proces verbal de receptie finala.
Lucrarile vor fi luate in calcul pentru indeplinirea prezentei cerinte numai in situatia in care acestea au fost executate pana la termenul limita de depunere a ofertelor.
***) ultimii 5 ani se raporteaza la termenul limita de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzatoare a Instructiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13).*

……
Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autoritatii Contractante, certificate/ documente care atesta indeplinirea cerintei, si anume: documente/ recomandari emise de beneficiarul lucrarilor si/sau Procese verbale de receptie pe obiect si/sau Procese verbale de receptie la terminarea lucrarilor si/sau Procese verbale de receptie finala si/sau Documente constatatoare emise de autoritatile contractante si/sau Certificari de buna executie, din care sa reiasa toate elementele necesare pentru confirmarea indeplinirii cerintei de capacitate tehnica (denumirea contractului, Beneficiarul, tipul lucrarilor realizate, categoria de drum, valoarea lucrarilor, perioada de executie a lucrarilor).”

Prin urmare, prezintă relevanță și cele stabilite la art. 13 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017:

”(1) Numărul de ani aferenţi experienţei similare se calculează în oricare dintre următoarele variante:

a) prin raportare la data publicării anunţului de participare/de participare simplificat, în condiţiile în care, prin prevederile art. 12 din Legea nr. 98/2016, cu completările ulterioare, respectiv art. 17 din Legea nr. 99/2016 este stabilit că valoarea estimată trebuie să fie valabilă la momentul transmiterii spre publicare a anunţului de participare/de participare simplificat, iar nivelul experienţei similare se raportează la complexitatea contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, dată de această valoare sau de cantităţile aferente, care, prin înmulţire cu preţurile unitare aplicabile, relevă valoarea estimată a achiziţiei, rezultând că nivelul cerinţelor privind experienţa similară trebuie să fie valabil la momentul publicării în SEAP a anunţului de participare/de participare simplificat; sau

b) prin raportare la data-limită de depunere a ofertelor stabilită de autoritatea/entitatea contractantă în anunţul de participare/de participare simplificat, care este calculată prin aplicarea prevederilor legale în vigoare referitoare la durata minimă ce trebuie stabilită între data iniţierii procedurii de atribuire şi cea a depunerii ofertelor; sau

c) prin raportare la oricare moment din întreaga durată disponibilă între cele două termene menţionate la lit. a) şi b).

(2) În cazul în care autoritatea/entitatea contractantă optează pentru calcularea termenului de raportare a experienţei similare în conformitate cu prevederile alin. (1) lit. b), dar este nevoită, indiferent de motive, să procedeze la decalarea termenului-limită stabilit pentru depunerea candidaturilor/ofertelor, publicând în acest sens o erată, limita inferioară a perioadei de 3/5 ani se extinde cu perioada de timp aferentă decalării, urmând a fi considerată îndeplinită cerinţa pentru toţi operatorii care au prezentat dovada finalizării contractului de experienţă similară în intervalul de timp nou rezultat.

NOTĂ:

Decalarea termenului-limită stabilit pentru depunerea candidaturilor/ofertelor şi stabilirea astfel a unei noi date nu pot conduce în mod automat la respingerea unui candidat/ofertant pe motiv că experienţa lui similară este situată în afara perioadei de 3/5 ani raportate la noua dată-limită de depunere a candidaturilor/ofertelor, atât timp cât acesta, la data iniţial stabilită în anunţul de participare/de participare simplificat, îndeplinea cerinţa astfel cum a fost aceasta solicitată.

(3) În cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligaţia ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepţionarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referinţă, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condiţiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcţie cu funcţionalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantităţi de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit.”

În această privință, petenta susține, prin prima dintre contestații, că proiectul indicat în DUAE nu este de natură a demonstra îndeplinirea acestor cerințe, susținând că în legătură cu proiectul ”*Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izmir si drumuri de acces] Secțiunea Balikesir - Kirkigac (km 224+300-296+500)*" următoarele:

”(…) potrivit declaraţiilor din DUAE depus de acest ofertant în procedura de atribuire iniţiată de .... prin anunţul nr. CN1031451, având drept obiect „EXECUŢIE LUCRĂRI AUTOSTRADA PLOIESTI-BUZAU LOT 1 Dumbrava-Mizil km 0+000 - km 21+000 LOT 2 Mizil- Pietroasele km 21+000 - km 49+350 LOT3 Pietroasele - Municipiul Buzău km 49+350 - km 63+250", proiectul mai sus referit are următoarele caracteristici:

„Valoare contract: 1,232,453,392.94 lei (procent ....: 100%) (348,459,905 USD, reprezentând echivalentul a 259,726,332.49 Euro la Cursul mediu 2019 de 1 USD=0.745355, reprezentând echivalentul a 1,232,453,392.94 lei, la cursul de 1 Euro =4.7452 lei) Contractul consta in construirea unei autostrăzi noi de 2x3 benzi, cu o lungime de 72 km, care include excavări

(tăiere, umplere, nivelare şi protecţie pantă), construcţia de viaducte speciale cu o lungime totală de 3.640 m, poduri, canale de evacuare apă şi pasaje subterane.

(...)

Contractul include:

- Viaductul Ertugrul:, in lungime de 1.280 m

- Viaductul Koyyeri, in lungime de 760 m

- Viaductul Savastepe, in lungime de 840 m

- Viaductul Ayitli, in lungime de 400 m

- Viaductul Doseme Deresi, in lungime de 360 m Valoare: 1232453392,94

Moneda: RON

Data inceput: 2/1/2015

Data sfarsit: 8/7/2019

Beneficiari: ....Joint Venture, Adi Ortakligi, Universiteler Mahl598.",

respectiv că informațiile prezentate în legătură cu acest proiect în procedura de față de către ofertantul declarat câștigător sunt diferite decât cele prezentate în proceduri anterioare.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că documentul invocat de contestatoare privește doar un tronson al autostrăzii respective, în timp ce, în procedura de față a prezentat documente privind realizarea acestui proiect în integralitatea sa.

O primă critică privește procentul de execuție asumat de ofertant, ... SRL susținând că în alte proceduri acest ofertant ar fi declarat că a realizat 100% din valoarea contractului, iar informațiile publice atestă că operatorul economic a participat în asociere cu alți operatori economici, ... având 26,98%, iar activitățile efectiv realizate de acest operator economic în cadrul proiectului fiind de 18,6% din valoarea proiectului în intervalul 01.07.2012-05.12.2013 și 25,167% în intervalul 05.12.2013-02.08.2019.

Verificând documentele depuse de ..... în scopul dovedirii cerinței, Consiliul constată că în Formularul 8 este indicat un alt proiect decât cel invocat de petentă prin prima contestație, respectiv ”Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv trecerea prin Golful Izmit și drumurile de legătură)”, perioada de derulare a serviciilor este 14.07.2011-18.01.2019, acesta având calitatea de contractant asociat, cu o participare de 25,167%, categoria drumului: autostradă, valoarea lucrărilor executate de aceasta fiind de 5.932.936.177,97 lei.

În această situatie, Consiliul nu va analiza susținerile ..... din prima sa contestatie, aceasta făcând referire doar la un tronson al lucrării pe care ..... a invocat-o drept experiență similară în această procedură de atribuire, ci le va analiza pe cele expuse în cea de-a doua contestație, care vizează informațiile din Formularul 8 depus de câștigătoare.

Astfel, Consiliul reține că, în susținerea experienței deținute, ... a depus documentul Certificat de experiență similară nr. 8219 din 03.12.2020, emis de ...., în care sunt prezentate mai multe informații, printre care:

”1-a Denumirea lucrării: Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv trecerea prin Golful Izmit și drumurile de legătură), Proiect de lucrari de tip Construcție-Operare-Transfer
1-b Țara: Republica .....
2 Angajator: ....;
3.a Societatea investitoare (Vehicul cu Scop Special – SPV): ....;
3.b Participanți din societatea cu scop special și procentele lor:
.... Inșaat ve Ticaret A.Ș.: 26.98 %
.... Inș. Tic. Ve Sanayi A.Ș.: 26,98 %
.... Inș. San. Turizm ve Ticaret A.Ș.: 26,98 %
Astaldi S.p.A: 18.86%
Gocay Inș. Taahhut ve Tic. A.Ș.: 0.20 %
4.a Contractant/antreprenor: Societatea în participațiune Gebze - Izmir Motorway Construction (....)
8. Recepția/data finalizării: 02.08.2019”.

În procesul-verbal nr. 9/16127/06.11.2023, autoritatea contractantă a reținut că:

”Descriere: Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izmir si drumuri de legătură)
Cerința 2:
Valoare contract: 5.618.204.937,00 USD (procent ....: 25,167%), reprezentând echivalentul a 5.013.605.851,37 Euro (1 EURO=1.120591667 USD), reprezentând echivalentul a 23,790,562,485.94 lei, la cursul de 1 Euro = 4.7452 lei. Contractul consta in construirea unei autostrăzi noi de 2x3 benzi, cu o lungime de 406,6km, care include pod suspendat cu o lungime totala de 2.907m, viaduct din otel cu L=1378,92m si 3 tuneluri duble însumând o lungime de 12.882m
Participarea .... Inşaat este de 5,987,370,860.84 lei
Data început: 14/07/2011
Data sfarsit: 02/08/2019
Beneficiari: .... Joint Venture
Certificat de experienţa profesionala nr. 8219 din data de 03.12.2020 emis de GEBZE-IZMIR OTOYOLUINSAATI (....)”,

apreciind ca fiind îndeplinită cerința.

Analizând aceste informații, inclusiv cele din Grila de evaluare DUAE și Formulare însoțitoare, Anexa 1.2, privind ofertantul ....., Consiliul constată că nu sunt menționate motivele pentru care autoritatea contractantă a considerat că sunt îndeplinite cerințele privind experiența similară astfel cum acestea au fost stabilite.

Însă, în privința criticii formulate de contestatoare cu privire la emitentul documentului, respectiv ...., Consiliul reține ca relevante informațiile existente în cadrul certificatului prezentat, respectiv că .... reprezintă, Societatea investitoare (Vehicul cu Scop Special – SPV), iar antreprenor este ”Societatea în participațiune Gebze - Izmir Motorway Construction (....)”, ... făcând parte din ambele societăți.

Mai mult, conform informațiilor publice existente pe site-ul .... (https://isletme.otoyolas.com.tr/tarihce/) rezultă următoarele (traducere automată):

”În vederea realizării Autostrăzii ..... - Izmir, ... și OTOYOL YATIRIM VE İŞLETME A.Ş. (Compania responsabilă) și OTOYOL A.Ș. au semnat un Acord de Implementare la 27 septembrie 2010. Fără a aștepta încheierea negocierilor de împrumut, în urma semnării contractului, s-a început lucrarea cu utilizarea capitalului propriu în conformitate cu Acordul de Implementare, iar prevederea de finanțare, care s-a realizat în etape pe tot parcursul procesului, a fost finalizata pentru a acoperi întregul Proiect începând cu 5 iunie 2015.
Domeniul de aplicare al Acordului de Implementare a Autostrăzii ..... – Izmir constă în furnizarea de finanțare a Proiectului în conformitate cu contractul, proiectarea, construcția,

exploatarea acestuia și toate tipurile de întreținere și reparații în timpul exploatării și transferul acestuia către Administrație la sfârșitul Perioadei Contractului, gratuit de orice fel. de datorii si angajamente, in stare bine intretinuta, de functionare, utilizabila si gratuit.

……

.

Astfel, de la miezul nopții de 4 august 2019, întreaga autostradă ..... - Izmir a fost dată în funcțiune.

Autostrada ..... – Izmir este prima autostradă operată de sectorul privat din ..... Există un total de 208 cabine de taxare, inclusiv cabine de taxare cu două sensuri în 21 de zone de taxare în 20 de locații și 33 de unități de servicii de autostradă în 17 locații. Mărcile și condițiile de serviciu în Facilități Servicii Autostrazi OTOYOL A.Ş. Acesta poate fi urmărit până la zi prin intermediul aplicației mobile.

APLICARE:

În conformitate cu cerințele contractului, serviciul 24/7 este asigurat de-a lungul întregii autostrăzi cu peste 300 de diferite tipuri de vehicule speciale, echipamente și peste 1000 de personal operațional pentru a călători în siguranță în toate anotimpurile, precum și zonele cu taxare, intersecții , tunelurile, facilitatile de service sunt monitorizate printr-un total de camere 680. Punctele importante precum drumurile de apropiere sunt monitorizate si inregistrate 24/7 de catre Centrul de Control al Traficului. Cu 108 Indicatoare cu mesaje variabile și 47 semne de circulație variabile, informațiile necesare sunt furnizate cetățenilor de-a lungul autostrăzii."

Astfel, Consiliul având în vedere și că tipul contractului este proiect de lucrări de tip Construcție-Operare-Transfer (BOT), apreciază că luarea în considerare a documentului emis de .... de către autoritatea contractantă nu contravine condițiilor documentației de atribuire privind emitentul.

Un alt aspect criticat de autoarea contestațiilor este legat de perioada de derulare a acestui contract, aceasta susținând că nu este suficient ca ofertantul să fi finalizat contractul pe care îl invocă drept experiență similară în perioada de referință relevantă pentru admisibilitatea experienței, ci acesta trebuie să arate, în concret, care sunt lucrările, obiectele care au fost efectiv implementate în perioada de referință.

Or, din cadrul acelorași documente întocmite de autoritatea contractantă nu rezultă motivele pentru care a validat aceasta valorile prezentate de ofertant ca fiind rezultat al prestației sale în contractul amintit.

Astfel nu există nicio analiză care să ateste că valoarea lucrărilor duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani este cea înaintată de ofertant și luată în considerare ori că a fost făcută vreo solicitare în acest sens, cu toate că durata declarată a contractului este 14.07.2011-02.08.2019, deși o astfel de analiză se impunea, neexistând nicio informație legată de valoarea lor raportată la perioada de referință stabilită de achizitoare.

Prezintă relevanță în acest sens, dispozițiile art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016:

”Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică şi profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii şi documente:

a) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoţită de certificate de bună execuţie pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurenţă, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă;”.

Or, deși autoritatea contractantă a stabilit fără echivoc conținutul cerinței, la momentul realizării evaluării ofertei declarată câștigătoare, a omis să pună în practică tocmai propriile cerințe, de a verifica dacă ofertantul a demonstrat că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani, și nu în altă perioadă de referință, lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/ sau drumuri expres în valoare totală cumulată de minim 1.200.000.000 lei.

Prevederile documentației de atribuire sunt în aceeași măsură opozabile ofertanților, în perioada de întocmire a ofertelor, cât și autorității contractante în cea de evaluare. Eventuale neclarități sau nemulțumiri în legătură că modul de redactare al unei cerințe impuneau clarificarea ori contestarea acestora în termenul legal stabilit de legiuitor, anterior depunerii ofertei. În caz contrar se presupune că cerințele documentației de atribuire au fost asumate, iar respectarea lor este obligatorie, nerespectarea atrăgând incidența sancționării unor astfel de oferte cu respingerea lor.

Prin urmare, cel puțin sub acest aspect, criticile formulate de contestatoare aparent sunt întemeiate, fiind de datoria autorității contractante să stabilească fără echivoc valoarea lucrărilor realizate de către ..... în perioada de referință stabilită prin documentația de atribuire, prin solicitarea de documente relevante care să ateste valoarea acestora în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și dispozițiile legale incidente și funcție de acestea să stabilească măsura în care ofertantul îndeplinește sau nu cerințele stabilite privind experiența similară necesar a fi deținută de participanții la procedura de atribuire.

Însă, așa cum autoritatea contractantă a susținut prin punctul de vedere la contestație, în evaluarea realizată, comisia de evaluare a făcut interpretarea prevederilor legale amintite prin prisma art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 2/2017 a ANAP, anterior citate.

Luând în considerare aceste prevederi, achizitoarea arată că a reținut în calcul toată valoarea executată de ..... în cadrul asocierii care a realizat autostrada evocată, fără a elimina valorile lucrărilor realizate înainte de 27.02.2018, recepția întregului proiect având loc în interiorul intervalului de referință, respectiv la data de 02.08.2019.

Prin urmare, având în vedere aceste informații, în lipsa unor argumente și dovezi care să ateste contrariul, Consiliul apreciază că, deși din documentele emise de achizitoare lipsesc acest informații, respectiv că aprecierea sa are la bază instrucțiunea amintită, decizia autorității este una corectă, o eventuală măsură de completare a procesului-verbal amintit cu aceste informații având caracter formal, fără a afecta rezultatul evaluării din acest punct de vedere.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va respinge ca lipsite de temei criticile contestatoarei formulate în privința acestui aspect.

Următorul set de critici formulat de autoarea contestațiilor este în legătură cu modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară în prestarea serviciilor de proiectare de către .....

În această privință sunt considerate relevante prevederile fișei de date, III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala,* regăsite identic și în cadrul Anexei nr. 1 la documentația de atribuire, prin care autoritatea contractantă a stabilit că:

"Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Pentru contractele de achizitie de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Cerinta 1:

Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfarsit in ultimii 3 ani** servicii de elaborare si/ sau actualizare si/ sau revizuire de Studii de Fezabilitate si/ sau Proiecte Tehnice pentru lucrari de constructie noua si/ sau largire si/ sau modernizare de autostrazi si/ sau drumuri nationale si/ sau drumuri expres in valoare cumulata de minim 10.000.000 Lei.*

**) Prin servicii duse la bun sfarsit se intelege:*

- servicii receptionate partial, cu conditia ca acestea sa fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent;

- servicii receptionate la sfarsitul prestarii.

Serviciile vor fi luate in calcul pentru indeplinirea prezentei cerinte numai in situatia in care acestea au fost prestate pana la termenul

limita de depunere a ofertelor.

***) ultimii 3 ani se raporteaza la termenul limita de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzatoare a Instructiunii ANAP nr.2/2017 (art. 13)."*

Prin clarificarea nr. 1, postată în SEAP la data de 10.04.2023, autoritatea contractantă a răspuns la întrebarea nr. 11 astfel:

"Intrebare 11

Cu referire la cerinta privind experienta similara nr. 1: „Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfarsit in* ultimii 3 ani** servicii de elaborare si/ sau actualizare si/ sau revizuire de Studii de Fezabilitate si/ sau Proiecte Tehnice si/ sau [Proiecte Tehnice si Detalii de Executie]*** pentru lucrari de constructie noua si/ sau largire si/ sau modernizare de autostrazi si/ sau drumuri nationale si/ sau drumuri expres" va rugam sa extindeti perioada de referinta la 5 ani, similar cu alte proceduri in curs, pentru a nu limita accesul ofertantiilor la aceasta licitatie.

Raspuns 11

Pentru a spori participarea la prezenta procedura de achizitie publica si pentru a fi in corelare cu cerinta de capacitate tehnica si profesionala – experienta similara in cadrul unor contracte de lucrari – Cerinta nr. 2, Autoritatea Contractanta extinde perioada de referinta a Cerintei nr. 1 de la 3 ani la 5 ani.

In acest sens, a se vedea pct. 4 din cadrul Clarificarii nr. 2 la Documentatia de atribuire."

Astfel, prin clarificarea nr. 2, postată în SEAP la data de 10.04.2023, autoritatea a modificat Anexa 1 la documentația de atribuire după cum urmează:

"III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala

Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Cerinta 1:

Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfarsit in ultimii 5 ani** servicii de elaborare si/ sau actualizare si/ sau revizuire de Studii de Fezabilitate si/ sau Proiecte Tehnice pentru lucrari de constructie noua si/ sau largire si/ sau modernizare de autostrazi si/ sau drumuri nationale si/ sau drumuri expres in valoare cumulata de minim 10.000.000 Lei.*

**) Prin servicii duse la bun sfarsit se intelege:*

- servicii receptionate partial, cu conditia ca acestea sa fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent;

- servicii receptionate la sfarsitul prestarii.

Serviciile vor fi luate in calcul pentru indeplinirea prezentei cerinte numai in situatia in care acestea au fost prestate pana la termenul limita de depunere a ofertelor.

***) ultimii 5 ani se raporteaza la termenul limita de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzatoare a Instructiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13)."*

Prin urmare, și în acest caz prezintă relevanță și cele stabilite la art. 13 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017:

"(1) Numărul de ani aferenţi experienţei similare se calculează în oricare dintre următoarele variante:

a) prin raportare la data publicării anunţului de participare/de participare simplificat, în condiţiile în care, prin prevederile art. 12 din Legea nr. 98/2016, cu completările ulterioare, respectiv art. 17 din Legea nr. 99/2016 este stabilit că valoarea estimată trebuie să fie valabilă la momentul transmiterii spre publicare a anunţului de participare/de participare simplificat, iar nivelul experienţei similare se raportează la complexitatea contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, dată de această valoare sau de cantităţile aferente, care, prin înmulţire cu preţurile unitare aplicabile, relevă valoarea estimată a achiziţiei, rezultând că nivelul cerinţelor privind experienţa similară trebuie să fie valabil la momentul publicării în SEAP a anunţului de participare/de participare simplificat; sau

b) prin raportare la data-limită de depunere a ofertelor stabilită de autoritatea/entitatea contractantă în anunţul de participare/de participare simplificat, care este calculată prin aplicarea prevederilor legale în vigoare referitoare la durata minimă ce trebuie stabilită între data iniţierii procedurii de atribuire şi cea a depunerii ofertelor; sau

c) prin raportare la oricare moment din întreaga durată disponibilă între cele două termene menţionate la lit. a) şi b).

(2) În cazul în care autoritatea/entitatea contractantă optează pentru calcularea termenului de raportare a experienţei similare în conformitate cu prevederile alin. (1) lit. b), dar este nevoită, indiferent de motive, să procedeze la decalarea termenului-limită stabilit pentru depunerea candidaturilor/ofertelor, publicând în acest sens o erată, limita inferioară a perioadei de 3/5 ani se extinde cu perioada de timp aferentă decalării, urmând a fi considerată îndeplinită cerinţa pentru toţi operatorii care au prezentat dovada finalizării contractului de experienţă similară în intervalul de timp nou rezultat.

NOTĂ:

Decalarea termenului-limită stabilit pentru depunerea candidaturilor/ofertelor şi stabilirea astfel a unei noi date nu pot conduce în mod automat la respingerea unui candidat/ofertant pe motiv că experienţa lui similară este situată în afara perioadei de 3/5 ani raportate la noua dată-limită de depunere a candidaturilor/ofertelor, atât timp cât acesta, la data iniţial stabilită în anunţul de participare/de participare simplificat, îndeplinea cerinţa astfel cum a fost aceasta solicitată.

(3) În cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligaţia ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepţionarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referinţă, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condiţiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcţie cu funcţionalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantităţi de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit."

Prin erata EN1044608 din 12.04.2023, aceste cerințe au fost modificate astfel:

"Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfarsit in ultimii 5 ani** servicii de elaborare si/ sau actualizare si/ sau revizuire de Studii de Fezabilitate si/ sau Proiecte Tehnice pentru lucrari de constructie noua si/ sau largire si/ sau modernizare de autostrazi si/ sau drumuri nationale si/ sau drumuri expres in valoare cumulata de minim 10.000.000 Lei.*

**) Prin servicii duse la bun sfarsit se intelege: - servicii receptionate partial, cu conditia ca acestea sa fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent; - servicii receptionate la sfarsitul prestarii. Serviciile vor fi luate in calcul pentru indeplinirea prezentei cerinte numai in situatia in care acestea au fost prestate pana la termenul limita de depunere a ofertelor.*

***) ultimii 5 ani se raporteaza la termenul limita de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzatoare a Instructiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13). (…)"*

Și în această privință, petenta susține, prin prima contestație, că proiectul *”Autostrada Gebze-Orhangazi-lzmir (inclusiv traversarea Golfului Izmir si drumuri de acces] Secţiunea Balikesir - Kirkigac (km 224+300-296+500)*", nu este de natură a demonstra îndeplinirea acestor cerințe.

Verificând documentele depuse de ..... în scopul dovedirii cerinței, Consiliul constată că în Formularul 8 este indicat un alt proiect decât cel invocat de petentă prin prima contestație, respectiv același ca și în cazul execuției de lucrări, ”Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv trecerea prin Golful Izmit și drumurile de legătură)”, având perioada de derulare a serviciilor 14.07.2011-18.01.2019, acesta având calitatea de contractant asociat, cu o participare de 25,167%, categoria drumului: autostradă, valoarea serviciilor de proiectare prestate de aceasta fiind de 54.434.682,87 lei.

În această situație analiza Consiliul se va raporta la criticile aduse ulterior, prin cea de a doua contestație, care fac trimitere la contractul indicat în Formularul 8.

Astfel, Consiliul reține că, în susținerea experienței deținute ..... a depus documentul Certificat de experiență similară nr. 8218 din 03.12.2020, emis de ...., în care sunt prezentate mai multe informații, printre care:

”1-a Denumirea lucrării: Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv trecerea prin Golful Izmit și drumurile de legătură), Proiect de lucrari de tip Construcție-Operare-Transfer
1-b Țara: Republica .....
2 Angajator: ....;
3.a Societatea investitoare (Vehicul cu Scop Special – SPV): ....;
3.b Participanți din societatea cu scop special și procentele lor:
.... Inșaat ve Ticaret A.Ș.: 26.98 %
.... Inș. Tic. Ve Sanayi A.Ș.: 26,98 %
.... Inș. San. Turizm ve Ticaret A.Ș.: 26.98 %
Astaldi S.p.A: 18.86%
Gocay Inș. Taahhut ve Tic. A.Ș.: 0.20 %
4.a Contractant EPC: Societatea în participațiune ....
8. Receptia /data finalizării: 02.08.2019
9. Data finalizării serviciilor de proiectare: 18.01.2019”.

În procesul-verbal nr. 9/16127/06.11.2023, autoritatea contractantă a reținut că:

” Descriere: Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izmir si drumuri de legătură)
Cerinţa 1:
Valoare totala a serviciilor de proiectare: 51.078.382 USD, reprezentând echivalentul a 45,581,616.85 Euro, la Cursul mediu 2019 de 1 EURO=l.120591667 USD, reprezentând echivalentul a 216,293,888.30 lei, la cursul de 1 Euro = 4.7452 lei. Contractul consta in construirea unei autostrăzi noi de 2x3 benzi, cu o lungime de 406,6km, care include pod

suspendat cu o lungime totala de 2.907m, viaduct din otel cu L=1378,92m si 3 tuneluri duble insumand o lungime de 12.882m
Participarea .... Insaat este de 54,434,682.87 lei fara TVA
Data inceput: 14/07/2011
Data sfarsit: 18.01.2019
Beneficiari: Otoyol Yahrim ve Işletme A.Ş.
Certificat de experienţa profesionala nr. 8218 din data de 03.12.2020 emis de GEBZE-IZMIR OTOYOLUINSAATI (....)",
apreciind ca fiind îndeplinită cerința.
Ca și în cazul analizei privind experiența similară deținută pentru execuția de lucrări, din analiza acestor informații, inclusiv a celor din Grila de evaluare DUAE și Formulare însoțitoare, Anexa 1.2, privind ofertantul ....., prin raportare de această dată la prevederile art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că nu pot fi identificate motivele pentru care autoritatea contractantă a considerat că sunt îndeplinite cerințele privind experiența similară astfel cum acestea au fost stabilite, lipsind orice analiză asupra celor declarate de ofertant, membrii comisiei de evaluare limitându-se la a prelua cele precizate de acesta.

Problema ridicată de contestatoare este aceea a măsurii în care asistența tehnică acordată de proiectant poate sau nu fi considerată experiență similară pentru activitatea de proiectare.

Un prim aspect de reținut în această privință este faptul că autoritatea contractantă nu a făcut nicio verificare a măsurii în care au fost prestate servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice pentru lucrări de construcție noua și/sau lărgire și/sau modernizare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres în valoare cumulată de minim 10.000.000 lei. Dacă în ceea ce privește execuția de lucrări prevederile instrucțiunii anterior citate pot fi luate în considerare, raportat la modul de definire a cerinței autoritatea contractantă trebuia să stabilească măsura în care până la data de 18.01.2019 au fost prestate efectiv servicii precum cele solicitate sau doar a fost asigurată asistența tehnică, să constate dacă au fost efectuate modificări ale proiectului tehnic.

Din documentul prezentat de ofertant autoritatea contractantă nu putea identifica informații relevante în acest sens, astfel că se impunea solicitarea de clarificări suplimentare în vederea îndeplinirii cerinței și stabilirea datei până la care au fost prestate servicii efective de proiectare, astfel cum a solicitat.
Această apreciere a Consiliului este confirmată și de cele stabilite prin decizia sa nr. 193/29.05.2023 în dosarul 3347/2/2023, de Curtea de Apel ....., Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice:

" In baza tuturor acestor înscrisuri, din care nu reiese că ar fi existat modificări ale proiectului tehnic depus inițial, care să necesite activități suplimentare de proiectare, în perioada de referință, deși asupra acestui aspect au fost solicitate clarificări exprese, în mod argumentat a concluzionat comisia de evaluare că nu s-a făcut dovada prestării unor servicii de proiectare, în perioada de referinţă.

Activitatea de asistenţă tehnică pe parcursul perioadei de execuţie, (…), nu reprezintă servicii similare celor de proiectare (orice etapă a proiectării) a unor lucrări de construire/reabilitare/ modernizare/extindere reţea de canalizare ape uzate menajere şi/sau pluviale şi/sau reţea de alimentare cu apă şi/sau lucrări aferente aducţiunilor de apă; concluzia reiese din tot cuprinsul HG 907/2016 care stabileşte, la art.5, fazele de proiectare şi, implicit, activităţile de proiectare constând în întocmirea studiului de prefezabilitate/fezabilitate, a proiectului pentru autorizarea/ desfiinţarea executării lucrărilor; a proiectului tehnic de execuţie;

a documentaţiei de avizare a lucrărilor de intervenţii, etc; iar în anexa VI, stabileşte cheltuielile pentru proiectare separat de cele pentru asistenţă tehnică din partea proiectantului: a) pe perioada de execuţie a lucrărilor; b)pentru participarea proiectantului la fazele incluse în programul de control al lucrărilor de execuţie, avizat de către Inspectoratul de Stat în Construcţii; 3.8.2.dirigenţie de şantier, asigurată de personal tehnic de specialitate, autorizat.

Deşi real că potrivit art.23 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcţii, proiectanţii răspund de stabilirea modului de tratare a defectelor apărute în execuţie, din vina proiectantului, la construcţiile la care trebuie să asigure nivelul de calitate corespunzător cerinţelor, precum şi de urmărirea aplicării pe şantier a soluţiilor adoptate, şi asigură asistenţa tehnică pe perioada execuţiei, cerinţa din documentaţie impunea prestarea unor servicii de proiectare în perioada de referinţă; în mod similar, deşi dispoziţiile HG nr. 907/2016 prevăd că proiectantul, în cadrul asistenţei tehnice, trebuie să supervizeze întocmirea şi adaptarea funcţională a tuturor detaliilor de execuţie, indiferent de elaboratorul acestora (Anexa 10 cap III), acestea se referă la anumite detalii de execuţie care, în funcţie de complexitatea proiectului şi de natura lucrărilor de intervenţii, se pot elabora/definitiva pe parcursul execuţiei obiectivului de investiţii (proiectantul va specifica pe planşe care sunt detaliile de execuţie ce urmează a fi elaborate/definitivate astfel); tocmai de aceea comisia de evaluare a insistat să stabilească dacă, pe parcursul execuţiei, au intervenit modificări ale documentaţiei iniţiale ori, pentru a fi incidente dispoziţiile reţinute de Consiliu, a fost necesară elaborarea/definitivarea unor detalii de execuţie care să fi implicat servicii de proiectare. De altfel, potrivit clauzelor contractuale, (…) s-a obligat la asistenţă tehnică, în situaţia modificării condiţiilor prevăzute în proiectul iniţial elaborat. In lipsa acestor dovezi, activitatea de asistenţă tehnică pe parcursul execuţiei nu poate fi apreciată drept activitate similară celei de proiectare. În plus, activitatea de asistenţă tehnică pe parcursul execuţiei este dovedită cu listele de lucrări suplimentare (…);

In ceea ce priveşte serviciile de proiectare şi asistenţă tehnică la care face trimitere Recomandarea nr. 225/10.02.2023, emisă de beneficiar, comisia de evaluare a încercat să stabilească în ce au constat aceste servicii şi valoarea lor, solicitare la care nu s-a răspuns.
Prevederile Instrucţiunii nr. 2/2017 emisă de ANAP, art. 5 nu sunt aplicabile speţei: Potrivit art. 13 alin. (3), "In cazul contractelor de servicii/lucrări, (…)".

In speţă, însă, predarea documentaţiei tehnice s-a făcut în 2014, în afara perioadei de referinţă, nefiind deci în ipoteza circumscrisă dispoziţiilor enunţate; cerinţa în discuţie viza prestarea efectivă a unor servicii de proiectare; or, documentaţia fiind predată în 2014, se pune întrebarea firească ce anume s-a mai prestat în perioada de referinţă, situată mult ulterior anului 2014, întrebare la care contestatorul nu a răspuns, oferind informaţii vagi cu Recomandarea nr.225/2023.

Mai mult, din Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă de ANAP, relevante sunt dispozițiile art. 9 – Formularea cerințelor privind experienţa similară în cazul contractelor de servicii - potrivit cărora: ”(…) Cerinţa de calificare se va formula făcându-se referire la activităţi/servicii duse la bun sfârşit în cadrul perioadei de 3 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înţelegându-se: a) servicii recepţionate parţial, cu condiţia ca specificul contractului/activităţilor ce reprezintă experienţă similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent; b) servicii recepţionate la sfârşitul prestării; sfârşitul prestării nu presupune expirarea perioadei de garanţie, respectiv a perioadei de notificare a defectelor în cadrul contractelor de tip FIDIC.

(…) Recomandarea nr.225/10.02.2023 trimite la servicii de proiectare şi asistenţă tehnică, prestate în perioada 2019-2022, acestea fiind în mod evident altele decât cele prestate pentru întocmirea documentaţiei predate în 2014 (de vreme ce a fost predată şi acceptată de beneficiar, se presupune că a fost completă şi conformă); acesta a fost şi motivul pentru care comisia de evaluare a încercat să stabilească activităţile efectiv prestate şi valoarea lor, răspunsurile la clarificări nefiind concludente pe acest aspect.

În plus, dispoziţiile enunţate din Instrucţiune impun a fi luată în calcul valoarea tuturor serviciilor (inclusiv a celor prestate în afara perioadei de referinţă) dacă acestea sunt integrate într-un livrabil cu funcţionalitate independentă; aplicând aceste recomandări la situaţia concretă din care rezultă că documentaţia a fost predată în 2014, pentru a se putea aprecia că recepţia din 2022 a vizat şi documentaţia întocmită şi predată în 2014 trebuia făcută, cel puţin, dovada împrejurării că documentaţia iniţială a suferit modificări, iar activitatea de asistenţă tehnică prestată în perioada de referinţă a vizat şi servicii de proiectare constând în modificarea documentaţiei iniţiale. In lipsa acestor dovezi, documentaţia predată în 2014 reprezintă un livrabil cu funcţionalitate independentă iar serviciile prestate în perioada de referinţă (despre care nu s-a stabilit în ce au constat şi pentru care se pune problema similarităţii cu cele de proiectare) reprezintă: un alt livrabil, fără legătură cu primul, şi a cărui valoare putea fi luată în considerare, fiind servicii prestate în perioada de referinţă. Insă valoarea acestor servicii, ce reiese din listele cu cantităţi suplimentare (asistenţă tehnică, documentaţie post execuţie şi manuale de operare şi întreţinere în valoare totală de 167.363 lei fara TVA), nu este suficientă pentru îndeplinirea cerinţei.

Contrar susţinerii contestatorului, voinţa legiuitorului, aşa cum reiese din dispoziţiile art. 179 lit.b din Legea 98/2016, a fost ca ofertanţii să facă dovada că au prestat servicii similare în cursul unei perioade care acoperă ultimii trei ani; "Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică şi profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii şi documente: b)lista principalelor livrări de produse efectuate sau a principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor şi a beneficiarilor publici sau privaţi (art. 179 lit.b); norma legală este clară, nesusceptibilă de interpretări.

A mai susţinut contestatorul că autoritatea contractantă încearcă, în mod artificial, să creeze o graniţă între serviciile de proiectare şi asistenţa tehnică; cu toate acestea, " graniţa" la care se referă a fost creată de contestator, prin întocmirea şi predarea documentaţiei în 2014, pe de o parte, şi prestarea serviciilor de asistenţă tehnică în 2019-2022, fară a menţiona şi dovedi că această activitate a presupus şi servicii de proiectare; dimpotrivă, comisia de evaluare a fost gata să accepte susţinerea, solicitând dovezi concrete ale activităţii de asistenţă tehnică (acceptând că o modificare a documentaţiei iniţiale presupunea servicii de proiectare); cu toate acestea, în lipsa acestor precizări şi dovezi, corect a reţinut că serviciile prestate în perioada de referinţă au constat doar în întocmirea documentaţiei post execuţie şi a manualului de operare şi întreţinere, servicii a căror valoare nu este suficientă.

In concluzie, contestatorul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţei; deşi Recomandarea nr.225/10.02.2023 trimite la servicii de proiectare şi asistenţă tehnică, prestate în perioada 2019-2022, nu s-a făcut dovada că aceste servicii sunt similare serviciilor de proiectare; (…)
In condiţiile în care documentaţia de atribuire a impus, în mod expres, completarea informaţiilor privind descrierea serviciilor executate/prestate, valoarea, perioada, beneficiarul, şi depunerea dovezilor în acest sens, lipsa acestor dovezi fiind sancţionată cu respingerea ofertei, ca inacceptabilă, aprecierea comisiei de evaluare este corectă, susţinută fiind de înscrisurile depuse, cu atât mai mult cu cât nici după două solicitări de clarificări succesive aceste aspecte nu au fost clarificate…"

Astfel, se poate constata cu ușurință și din interpretarea instanței că autoritatea contractantă este obligată la a face verificări și a stabili cu certitudine că până la data prezentată în documentul înaintat pentru dovedirea experienței similare în prestarea serviciilor de proiectare au fost efectiv prestate servicii precum cele solicitate, în cuantumul stabilit.

Contrar susținerilor autorității contractante, așa cum a statuat și Curtea de Apel prin decizia menționată, serviciile de asistență tehnică nu pot fi luate în considerare în dovedirea experienței similare solicitate, respectiv pentru prestarea servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice pentru lucrări de construcție noua și/sau lărgire și/sau modernizare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres, decât dacă au fost elaborate/actualizate sau aduse în perioada de referință modificări, completări ori alte asemenea proiectelor tehnice.

În consecință, Consiliul constată caracterul incomplet al evaluării experienței similare deținute de ofertat în prestarea serviciilor de

proiectare astfel cum a fost definită cerința, motiv pentru care se impune continuarea evaluării ofertei ..... din acest punct de vedere.

Cât privește criticile privind modul de îndeplinire a cerinței 3 privind experiența similară, formulate prin cea de a doua contestație, Consiliul constată că sunt în legătură cu Certificatul de experiență profesională nr. 016/490915-1790387-1-1, emis de .... pentru proiectul ”(KONYA-KARAMAN) AYR. - CONSTRUIRE VIADUCT EYUSTE PESTE DRUMUL PUBLIC BELOREN HADIM”.

În acest sens, Consiliul reține că prin fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a stabilit, la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, următoarele:

”Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:
Cerinta 3:
Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfarsit in ultimii 5 ani** lucrari de constructie noua si/ sau largire si/ sau modernizare a cel putin un pod/pasaj/viaduct in lungime de minim 100 m, aferent autostrazilor si/ sau drumurilor nationale si/ sau drumurilor expres si/sau drumurilor judetene si/sau strazilor urbane.*
[...]
Modalitatea de indeplinire:
Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autoritatii Contractante, certificate/documente care atesta indeplinirea cerintei, si anume: documente/recomandari emise de beneficiarul lucrarilor si/sau Procese verbale de receptie pe obiect si/sau Procese verbale de receptie la terminarea lucrarilor si/sau Procese verbale de receptie finala si/sau Documente constatatoare emise de autoritatile contractante si/sau Certificari de buna executie, din care sa reiasa toate elementele necesare pentru confirmarea indeplinirii cerintei de capacitate tehnica (denumirea contractului, Beneficiarul, tipul lucrarilor realizate, categoria de drum, perioada de executie a lucrarilor, valoarea lucrarilor/tipul de structura realizata si lungimea acesteia - dupa caz).
[...]
A se vedea Anexa 1 la Documentatia de Atribuire.”

De asemenea, prin Anexa 1 la documentația de atribuire achizitoare a precizat în acest sens că:

” III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala
Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:
Cerinta 3:
Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfarsit in ultimii 5 ani** lucrari de constructie noua si/ sau largire si/ sau modernizare a cel putin un pod/ pasaj/ viaduct in lungime de minim 100 m, aferent autostrazilor si/ sau drumurilor nationale si/ sau drumurilor expres si/sau drumurilor judetene si/sau strazilor urbane.*
**) Prin lucrari duse la bun sfarsit se intelege: - lucrari receptionate pe obiecte, care sunt insotite de proces verbal de receptie intocmit in conformitate cu prevederile legale si tehnice aplicabile; - lucrari receptionate insotite de proces verbal la terminarea lucrarilor; - lucrari receptionate insotite de proces verbal de receptie finala.*
Lucrarile vor fi luate in calcul pentru indeplinirea prezentei cerinte numai in situatia in care acestea au fost executate pana la termenul limita de depunere a ofertelor.

***) ultimii 5 ani se raporteaza la termenul limita de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzatoare a Instructiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13).”*

Verificând modul de îndeplinire a acestei cerințe, pentru dovedirea îndeplinirii cerinței, se constată că ..... în Formularul 8 a indicat proiectul ”Construcția Viaductului Eyste pe Drumul National (Konya-Karaman) AYR. - Beloren Hadim, având ca beneficiar ...., derulat în perioada 15.12.2016 – 26.11.2022, realizat în proporție de 100% de ofertant, descris ca:

”Contractul consta in construirea unui viaduct cu doua sensuri, a cate doua benzi, in lungime de 1.372 m”.

Din documentul prezentat în susținerea celor declarate, respectiv ”*Certificatul de experiență profesională (Contractant – finalizare a lucrării)*” nr. 11868/24.02.2023”, rezultă următoarele:

” Număr: 2016/490915-1790387-1-1 Data:24.02.2023
1. Proprietarul lucrări:' ....
2. Denumirea lucrării și dacă este cazul, numărul de înregistrare a licitației: (KONYA-KARAMAN) AYR. – CONSTRUIRE VIADUCT EYUSTE PESTE DRUMUL PUBLIC BELOREN HADIM 2016/490915
3. Locul de desfășurare a lucrării Provincia Konya
4. Tehnica de construcție aplicată Podul din beton armat cu o lungime de 2x1.372 m (2x91.00 m + 7x170 m) și o lățime de 2x12.50 m a fost construit folosind Metoda Cantilever Echilibrat: A-I.
5. Nume, prenume sau denumirea comercială a Contractantului: .... INȘAAT VE TICARET ANONIM ȘIRKETI (…)”

De asemenea, în același scop, a fost depus în limba engleză și română și documentul ”*TABEL PRIVIND CONDIȚIILE FIZICE ALE LUCRĂRILOR DE CONSTRUCȚIE A VIADUCTULUI EGISTE HADIMI*” nr. 11866/25.01.2023, în care, în varianta în limba română, sunt precizate următoarele:

- rolul certificatului:

”Prin acest Certificat se confirmă finalizarea și receptia viaductului Egiste Hadimi, incluse în domeniul de aplicare al contractului semnat între Direcția Generală a Drumurilor și ....., care sunt detaliate mai jos.”

- informații privind proiectul:

”Denumirea lucrării: Construcția viaductului Egiste Hadimi pe Drumul Național Konya-Karaman, Beloren Hadim
Locația lucrării: Hadim / KONYA
Metoda licitației (lege-articol): Articolul 21/b din Legea Achizițiilor Publice Nr. 4734
Beneficiar: Direcția Generală a Drumurilor din .....
Contractant: .... Inşaat ve Ticaret A.Ş.
Valoarea contractului: 229.472.975 TL
Valoarea curentă a contractului: 243.020.207 TL
Număr de înregistrare al licitației: 2016/490915
Data licitației: 21.11.2016
Data contractului: 15.12.2016
Data livrării la locul lucrării: 29.12.2016
Perioada contractului: 1100 de zile
Data contractuală de finalizare: 02.01.2020
Prelungirea duratei: 1063 de zile
Data de încheiere a lucrărilor conform prelungirii: Cu scrisoarea din data de 30/11/2022 și numărul E.71286843-755.03.01 I 1000771, a fost prelungită până la data de 30/11/2022 prin acordarea unei prelungiri totale de 1063 de zile cu a 5-a prelungire a termenului.
Data stabilita pentru receptie: 26.11.2022
Data aprobarii receptiei lucrarilor: 26.12.2022”

- informații tehnice și cantități:

” Tipul podului: control echilibrat
Lungimea podului: 2 x 1372 m
Lățimea podului: 2 x 12,5 m
Numărul de piloni la margine: 2
Numărul de piloni centrali: 8
Numărul de deschideri: 9

Lungimea deschiderii între pilonii centrali: 7 x 170 m (…)”

- tehnici aplicate în construcție;
- precum și:

”Notă: Conform Legii 4734 privind Achizițiile Publice, acest certificat nu poate fi utilizat ca certificat de finalizare a lucrărilor și supraveghere a lucrărilor, el are scop informativ”.

Conform procesului-verbal nr. 9/16127/06.11.2023, autoritatea contractantă a reținut că:

”Descriere: Contract 1/Cerintele 1-2:
Autostrada KONYA-KARAMAN) AYR. - CONSTRUIRE VIADUCT EYUSTE PESTE DRUMUL PUBLIC BELOREN HADIM
Contractul consta in construirea unui viaduct din beton armat cu o lungime de 2x1.372 m (2x91.00 m + 7x170 m) şi o lăţime de 2x12.50 m construit folosind Metoda Cantilever Echilibrat: A-I.”,

stabilind că cerința este îndeplinită.

Raportat la modul de formulare a cerinței, respectiv obligația ofertanților de a demonstra că au dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare a cel puțin un pod/pasaj/ viaduct în lungime de minim 100 m, aferent autostrăzilor și/sau drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau drumurilor județene și/sau străzilor urbane, aparent documentele prezentate de ofertant ar fi trebuit să fie suficiente.

Însă așa cum a sesizat și autoarea contestației, diferit de varianta în limba română, documentul în limba engleză (”*TABEL PRIVIND CONDIȚIILE FIZICE ALE LUCRĂRILOR DE CONSTRUCȚIE A VIADUCTULUI EGISTE HADIMI*” face trimitere la o recepție provizorie, fapt ce impunea din partea autorității contractante o minimă verificare a situației existente în privința acestui proiect, cu luarea în considerare atât a prevederilor documentației de atribuire și a celor legale, inclusiv a celor de la art. 13 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 precizat în cadrul cerinței.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei legate de o lipsă a tuturor elementelor necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică, Consiliul constată lipsa de temei a susținerilor contestatoarei atât timp cât prevederile documentației de atribuire prevăd în clar ce trebuie să rezulte din documentele prezentate, respectiv că au dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare a cel puțin un pod/pasaj/ viaduct în lungime de minim 100 m, aferent autostrăzilor și/sau drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau drumurilor județene și/sau străzilor urbane, iar documentele în discuție fac referire la construcția unui viaduct cu o lungime mai mare de 100 m.

Contrar aprecierii contestatoarei ofertantul nu avea obligația de a prezenta documente justificative privind cele mai importante lucrări/livrabile tocmai pentru că în cuprinsul cerinței nu au fost stabilite astfel de obligații, achizitoarea precizând în clar ce trebuie să conțină documentele prezentate în acest scop.

De asemenea, Consiliul constată că documentele depuse atestă faptul că în discuție este construirea unui viaduct, contrar aprecierilor contestatoarei privind incertitudinea obiectului contractului.

Totodată, nu pot fi reținute nici susținerile contestatoarei legate de necesitatea verificării încadrării acestui ofertant în cazurile de excludere din procedura de atribuire reglementate de art. 167 alin. (1) lit. c) sau/și g) din Legea nr. 98/2016, cu consecința cazurilor de excludere din procedura de atribuire reglementate de 167 alin. (1) lit. h) sau/și i) din Legea nr. 98/2016, în discuție fiind dovedirea deținerii experienței similare solicitate prin documentația de atribuire și nu modul de derulare a contractului prezentat în acest scop ori existența/inexistența în cadrul acestuia a unor întârzieri în derulare.

În aceste condiții, constatând caracterul incomplet al evaluării realizate de autoritatea contractantă în această privință, Consiliul consideră necesară continuarea procesului de evaluare a ofertei ....., prin solicitarea de clarificări suplimentare, astfel încât decizia sa în această privință să aibă la bază informații certe care să ateste dovedirea îndeplinirii cerinței în cauză astfel cum a fost stabilită.

Un alt set de critici formulat de ..... SRL se reține a fi în legătură de modul de îndeplinire de către ofertantul declarat câștigător a cerințelor minime obligatorii privind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pe care trebuie să le aibă la dispoziție sau la care acesta ar trebui să aibă acces pentru a putea realiza contractul.

În acest sens, autoarea contestațiilor susține că nu este îndeplinită cerința autorității contractante deoarece utilaje similare au fost solicitate și în altă procedură de atribuire în care acest ofertant a participat în asociere și a fost declarat câștigător (*”Execuţie lucrări autostrada Ploieşti - Buzău, Lot 3, Pietroasele - Municipiul Buzău, km 49+350 - km 63+2503”*).

În ceea ce privește necesarul de utilaje, instalații și echipamente, în fișa de date a achiziției, III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala*, autoritatea contractantă a stabilit că:

”Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:
Utilaje, instalatii si echipament tehnic
Cerinta 4:
Ofertantul trebuie sa demonstreze ca are la dispozitie/are acces la urmatoarele utilaje, instalatii si echipamente tehnice pentruexecutia lucrarilor:

1. Statie de preparare mixturi asfaltice.....3 buc;
2. Statie de betoane.....2 buc;
3. Autobasculante.....57 buc;
4. Autobetoniere.....23 buc;
5. Excavatoare.....11 buc;
6. Autogreder.....4 buc
7. Esaloane de asfalt (repartizator asfalt + 3 cilindri compactori) ...1set;
8. Buldozer.....4 buc;
9. Automacara. Sarcina maxima minim 120 de tone.....4 buc.;
10. Compactoare terasament.....6 buc;
11. Compactoare terasamente picior de oaie .....3 buc;
12. Instalatii coloane forate diametru 1200 mm.....1 buc.

13. Instalatii coloane forate diametru 1500 mm ..... 2 buc.

Nota 1: Accesul la utilajele, instalatiile si echipamentele tehnice indicate in cerinta se poate face printr-unul sau mai multe dintre metodele urmatoare: detinerea in dotarea proprie, inchiriere, comodat, leasing, contract de prestari servicii, etc.

[...]

Modalitatea de indeplinire:

In vederea îndeplinirii cerinţei, ofertantul unic/ofertantul asociat/terţul susţinător va completa DUAE - sectiunea "Criteriile de selectie" - punctul A "Indicatie globala pentru toate criteriile de selectie".

In ceea ce priveste "Criteriile de selectie" - punctul A "Indicatie globala pentru toate criteriile de selectie", autoritatea contractanta solicita Ofertantului unic/Ofertantului asociat/Tertului sustinator sa declare daca indeplineste sau nu toate criteriile de selectie stabilite in documentele achizitiei si mentionate in anuntul de participare.

Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autoritatii Contractante, certificate/ documente care atesta indeplinirea cerintei, si anume: documente care sa ateste ca are la dispozitie/ are acces la utilajele, instalatiile si echipamentele tehnice pentru executarea contractului, tipul echipamentului/utilajului, producatorul si modelul echipamentului/ utilajului, seria si numarul echipamentului/ utilajului.

Aceste documente vor fi prezentate si de catre ofertantul asociat, in situatia in care resursele acestuia au fost luate in considerare pentru indeplinirea cerintei.

[...]

A se vedea Anexa 1 la Documentatia de Atribuire."

Prin erata EN1044608 din 12.04.2023, aceste cerințe au fost modificate astfel:

"Ofertantul trebuie sa demonstreze ca are la dispozitie/are acces la urmatoarele utilaje, instalatii si echipamente tehnice pentru executia lucrarilor:

1. Statie de preparare mixturi asfaltice.....3 buc;
2. Statie de betoane.....2 buc;
3. Autobasculante.....57 buc;
4. Autobetoniere.....23 buc;
5. Excavatoare.....11 buc;
6. Autogreder.....4 buc
7. Esaloane de asfalt (repartizator asfalt + 3 cilindri compactori) ...1set;
8. Buldozer.....4 buc;
9. Automacara. Sarcina maxima minim 120 de tone.....4 buc.;
10. Compactoare terasament.....6 buc;
11. Compactoare terasamente picior de oaie .....3 buc;
12. Instalatii coloane forate diametru 1200 mm.....3 buc.

Nota 1: Accesul la utilajele, instalatiile si echipamentele tehnice indicate in cerinta se poate face printr-unul sau mai multe dintre metodele urmatoare: detinerea in dotarea proprie, inchiriere, comodat, leasing, contract de prestari servicii, etc. [...] - In vederea îndeplinirii cerinţei, ofertantul unic/ofertantul asociat/terţul susţinător va completa DUAE - sectiunea "Criteriile de selectie" - punctul A "Indicatie globala pentru toate criteriile de selectie". In ceea ce priveste "Criteriile de selectie" - punctul A "Indicatie globala pentru toate criteriile de selectie", autoritatea contractanta solicita Ofertantului unic/Ofertantului asociat/Tertului sustinator sa declare daca indeplineste sau nu toate criteriile de selectie stabilite in documentele achizitiei si mentionate in anuntul de participare. Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autoritatii Contractante, certificate/

documente care atesta indeplinirea cerintei, si anume: documente care sa ateste ca are la dispozitie/ are acces la utilajele, instalatiile si echipamentele tehnice pentru executarea contractului, tipul echipamentului/ utilajului, producatorul si modelul echipamentului/ utilajului, seria si numarul echipamentului/ utilajului. Aceste documente vor fi prezentate si de catre ofertantul asociat, in situatia in care resursele acestuia au fost luate in considerare pentru indeplinirea cerintei. [...] A se vedea Anexa 1 la Documentatia de Atribuire."

În legătură cu această cerință, prin aceeași clarificare nr. 1 anterior amintită legată de prevederile documentației de atribuire, autoritatea contractantă a dat următorul răspuns:

"Intrebare 13

Cu referire la lista minima de utilaje/echipamente tehnice/instalatii si tinand cont de numarul mare de licitatii ale Beneficiarului .... aflate in curs, va rugam sa ne confirmati ca in cazul in care Ofertantul prezinta aceeasi lista de utilaje/echipamente tehnice/instalatii pentru mai multe licitatii aflate in curs, in cazul in care este desemnat castigator pentru 2 sau mai multe loturi Ofertantul poate prezenta pentru un lot documentele justificative aferente listei de utilaje/echipamente tehnice/instalatii prezentate in oferta si pentru celalte loturi castigate documentele justificative pentru o lista noua de utilaje/echipamente tehnice/instalatii respectand numarul de utilaje/echipamente tehnice/instalatii prezentat initial oferta, noile utilaje/echipamente tehnice/ instalatii avand caracteristici similare sau superioare.

Răspuns 13

Precizam ca Autoritatea Contractanta nu a restrictionat dreptul operatorilor economici care depun oferta in acelasi timp la mai multe proceduri de achizitie publica de a propune aceleasi utilaje/echipamente tehnice/instalatii in mai multe oferte, insa, in cadrul procesului de evaluare, Beneficiarul va analiza modalitatea in care poate fi asigurata disponibilitatea acestor utilaje/echipamente tehnice/instalatii pentru realizarea contractului, precum si Graficul de esalonare calendaristica GANTT si Metodologia de implementare a contractului, astfel incat sa se sustina realizarea in mod corespunzator a activitatilor necesare implementarii contractului cu resursele asumate, fara a fi afectata derularea altor contracte incheiate cu .... SA in care acestea sunt deja angrenate sau posibil a fi angrenate.

Mentionam ca prezenta procedura de achizitie nu se desfasoara pe loturi."

În legătură cu aceste cerințe, autoarea contestațiilor susține că parte dintre resursele indicate în cadrul acestei proceduri au fost alocate inclusiv proiectului Autostrada Ploiești – Buzău, lot 3, fapt ce ar fi trebuit să determine verificarea capacității efective a acestui ofertant de a dispune de utilajele și echipamentele solicitate prin documentația de atribuire, motivat de faptul că, în aprecierea sa, cel puțin în ceea ce privește basculantele sau compactoarele de terasament, cca 30% ar fi angajate în acest proiect.

Mai susține contestatoarea că nu a identificat nicio clarificare sau verificare realizată de autoritatea contractantă în acest sens.

În contra celor susținute de petentă, autoritatea contractantă prezintă documentele depuse de ofertant în cadrul procedurii de față, și susține că acesta a demonstrat că utilaje/echipamentele prezentate sunt la dispoziția sa și pot fi folosite în cadrul acestui contract, așa cum s-a solicitat prin cerințele minime de calificare.

De asemenea, arată că, nu numai că ofertantul declarat câștigător deține resursele solicitate în prezenta procedură, dar toate utilajele/instalațiile/echipamentele prezentate sunt diferite față de cele propuse pentru execuția iotului 3 al Autostrăzii Ploiești-Buzău. Pentru a dovedi aceste susțineri, a anexat extrase din grilele de documente justificative aferente celor doua proceduri de achiziție publică în discuție.

Verificând, Consiliul constată că, în scopul dovedirii îndeplinirii acestei cerințe, ... a depus "Lista Echipamente/ Instalații/Utilaje" aferentă procedurii de față, care atestă deținerea/accesul la utilajele solicitate prin furnizarea următoarelor informații: denumire utilaj (tip/proveniență/model), număr de unități, date de identificare ale utilajului, putere/capacitate, modalitatea de asigurare a disponibilității ori a

accesului la utilajele/instalațiile/echipamentele declarate, respectiv locația acestor utilaje.

Pe lângă această listă au fost depuse diverse documente care să susțină faptul că ofertantul deține/are acces la utilajele/instalațiile/ echipamentele solicitate atât ca tip, cât și ca număr, precum facturi sau contracte de închiriere.

Legat de aceste informații furnizate de ofertant, Consiliul reține că, în procesul-verbal nr. 9/16127/06.11.2023, autoritatea contractantă a consemnat atât utilajele/instalațiile/echipamentele, cât și documentele doveditoare depuse de ofertant, apreciind că cerința este îndeplinită.

În aceste condiții, luând în considerare modul de definire al cerinței, clarificările aduse acesteia, precum și cele reținute de autoritatea contractantă în legătură cu Graficul Gantt și Metodologia de implementare a contractului, în lipsa unor argumente concrete din partea contestatoarei care să ateste faptul că ofertantul nu are capacitatea de realizare a contractului, Consiliul consideră că nu există temei pentru a pune la îndoială decizia autorității contractante privind cerința în discuție.

În aprecierea sa Consiliul a avut în vedere atât informațiile furnizate de ofertant, precum și cele stabilite de autoritatea contractantă în lucrările sale din acest punct de vedere, cât și că, în fapt, autoarea contestației nu a prezentat niciun argument concret care să ateste că ..... nu ar avea capacitatea de a presta contractul supus achiziției ori că evaluarea realizată de autoritatea contractantă nu ar fi în conformitate cu dispozițiile legale ori ale documentației de atribuire.

Următorul set de critici formulat de petentă se constată a fi în legătură cu prețul ofertat de ....., ... SRL susținând că această ofertă ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă.

În acest sens, contestatoarea prin prima dintre contestații, susține că din evaluarea realizată de autoritatea contractantă lipsește o minimă diligență pentru clarificarea situației prețului aparent neobișnuit de scăzut, despre care afirmă că reprezintă aproximativ 73% din valoarea maximă estimată a procedurii și aproximativ 83 % din valoarea minimă estimată a procedurii.

Urmare a acordării accesului la dosarul cauzei, prin cea de a doua contestație, autoarea acesteia afirmă că ofertantul declarat câștigător nu a respectat metoda de execuție a balastului stabilizat impusă prin răspunsul nr. 188 din Clarificarea 1 la documentația de atribuire.

De asemenea, contestatoarea a solicitat Consiliului să verifice modul în care ..... a acoperit prin oferta depusă cerințe esențiale ale documentației de atribuire pentru a stabili conformitatea prețului:

"■ Respectarea de către .... a cantităţilor de material de umplere, balast şi material de îmbunătăţire a startului de fundare - acestea fiind cantităţi semnificative pentru execuţia contractului şi determinarea preţului ofertat;

■ Respectarea de către .... a cerinţelor de la punctul 5.1.11 din Cerinţele Beneficiarului, prin care s-a impus utilizarea de bitum modificat cu polimeri atât la stratul de uzură cât şi la cel de legătură, costul acestuia având un impact semnificativ în preţul asfaltului, respectiv determinând o majorare cu peste 18% a acestuia;

■ Respectarea soluţiilor impuse prin studiul de fezabilitate pentru ecoducte."

În contra celor susținute de contestatoare, indicând valoarea estimată a contractului, autoritatea contractantă arată că valoarea ofertată de ..... reprezintă 83,37% din aceasta, cu mențiunea că a depus toate diligențele în vederea asigurării că prețurile propuse de ofertant nu sunt neobișnuit de scăzute prin raportare la complexitatea contractului supus achiziției, verificând riguros seriozitatea prețurilor propuse.

Mai arată achizitoarea, faptul că a solicitat ofertantului justificarea prețului pentru anumite categorii de lucrări, iar răspunsul primit a fost considerat concludent și prezintă o comparație între prețul ofertat de contestatoare și ofertantul declarat câștigător pentru mai multe categorii de lucrări, considerând că petenta și-a supraevaluat costul lucrărilor de consolidare, iar valoarea lucrărilor de terasamente se situează aproximativ la același nivel.

În ceea ce privește cuantumul valorii estimate, Consiliul consideră relevante prevederile fișei de date, cap. II.1.5) *Valoarea totala estimata*, potrivit cărora:

"Intervalul intre : 2952234658 si 3343577923 ; Moneda: RON",

completate cu cele de la cap. II.2.11 Informatii privind optiunile:

Optiuni: Da

Descrierea optiunilor:

In conformitate cu prevederile art. 104 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 cu modificarile si completarile ulterioare, Autoritatea Contractanta opteaza pentru achizitionarea ulterioara de noi servicii si/ sau lucrari de la ofertantul a carui oferta va fi declarata castigatoare, in cuantum de 391.343.265 lei fara TVA, reprezentand 15 % din valoarea estimata a contractului (fara valorile estimate pentru rezerve de implementare si organizare de santier). Valoarea Estimata Totala a contractului (inclusiv servicii/lucrari similare) este de 3.343.577.923 Lei, fara TVA.

Valoarea minima a intervalului de la Sectiunea II.1.5 reprezinta valoarea estimata in functie de care se va elabora si evalua oferta, iar valoarea maxima a intervalului de la Sectiunea II.1.5 reprezinta valoarea estimata ce contine atat valoarea estimata, cat si valoarea posibilelor lucrari noi similare conform art. 104 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, cu modificarile si completarile ulterioare."

Prin urmare, raportarea contestatoarei la valoarea de 3.343.577.923 lei în a justifica aprecierea legată de ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut de către ..... este eronată.

În consecință, raportat la valoarea corectă de 2.952.234.658 lei, cât reprezintă valoarea estimată, cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016 (*"În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preţ aparent neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când preţul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puţin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv"*), prețul ofertat de acest operator economic de 2.461.343.715,00 lei, reprezentând 83,38% din valoarea estimată, nu poate fi considerat ca fiind unul aparent neobișnuit de scăzut.

Cât privește modul de întocmire al acestuia și măsura în care el ar putea asigura îndeplinirea contractului, respectiv posibilitatea ca anumite

elemente ale propunerii financiare să prezinte un preț aparent neobișnuit de scăzut, constatând că, raportat la evaluarea estimată a contractului, oferta depusă de ..... nu reprezintă o ofertă cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă nu avea vreo obligație izvorâtă din dispozițiile legale amintite de a face verificări în acest sens.

Cu toate acestea, având în vedere valoarea estimată pe diferite categorii de lucrări de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că achizitoarea a solicitat clarificări și justificări, însă doar în ceea ce privește categoriile de lucrări în privința cărora a considerat necesar să primească informații suplimentare.

Astfel, din verificarea lucrărilor comisie de evaluare în ceea ce privește propunerea financiară a ....., Consiliul reține următoarele:
- conform procesului - verbal nr. 9/14673/09.10.2023:

- autoritate contractantă a stabilit că această ofertă reprezintă 83,37% din valoarea estimată;

- a constatat că, pentru anumite elemente preț ale ofertei, prețurile prezentate ar putea fi aparent neobișnuit de scăzute, astfel că a stabilit că se impune solicitarea de clarificări cu privire la următoarele categorii de lucrări :

a. Lucrări de drum – Autostrada – pct. 4 din Anexa 1;
b. nod rutier DJ 151
c. centru de întreținere și coordonare pct. 13.1;
d. spațiu de servicii tip S3 stânga;
e. spațiu de servicii tip S3 dreapta;

și prezentarea informații relevante/antemăsurători/documente justificative/ dovezi concludente în susținerea acestor costuri;
- prin adresa nr. 9/14676/09.10.2023 s-au solicitat clarificări conform celor reținute;
- prin adresa nr. NI-RO-A3S1-009/16.10.2023 ofertantul a răspuns și a anexat acestui răspuns informații care să susțină cele declarate;
- conform proces-verbal nr. 9/15627/26.10.2023, autoritatea contractantă a reținut răspunsul dat la operatorul economic, iar în urma analizei realizate de achizitoare (pag. 25-38), răspunsul primit a fost considerat concludent, iar în urma aplicării factorului de evaluare stabilit, s-a stabilit clasamentul ofertelor admisibile, iar operatorul economic a cărui ofertă este criticată s-a clasat pe locul I.

Ca prim aspect, analizând toate aceste informații, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a solicitat acestui ofertant, alături de alți ofertanți, printre care se numără și contestatoarea, justificarea prețului pentru anumite elemente ale ofertei considerate a fi aparent neobișnuit de scăzute, în contra celor afirmate de contestatoare prin prima dintre contestații, că achizitoarea nu ar fi depus o minimă diligență pentru clarificarea situației legate de prețul ofertat de acest operator economic.

De asemenea, luând în considerare că în situația de față, așa cum s-a stabilit anterior, nu exista obligația autorității contractante de a face verificări ample asupra prețului ofertat de ....., Consiliul are însă în vedere că sunt formulate critici cu privire la respectarea metodei de execuție a balastului de către acest ofertant, fiind invocat răspunsul la solicitările de clarificări amintite, astfel că va proceda la analiza acestui aspect.

Legat de acest aspect, Consiliul reține că, prin răspunsul nr. 188 la Clarificarea nr. 1 autoritatea contractantă a precizat următoarele:

"Intrebare 188

Va rugam sa ne transmiteti daca stratul de balast stabilizat poate fi realizat atat in-situ cat si in statii centralizate.

Raspuns 188

Solutia din Studiul de fezabilitate a fost elaborata considerand realizare a amestecului in statie. Metoda de executie a balastului stabilizat in situ cu reciclator nu este acceptata de catre Autoritatea Contractanta. Balastul stabilizat se prepara in statii fixe."

Cu toate acestea, verificând propunerea tehnică, metodologia de execuție, la pagina 71, indicată în cererea de intervenție de către ....., Consiliul constată că există informații care infirmă cele susținute atât de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, cât și de intervenientă prin cererea sa de intervenție, în referire la modul de respectare a cerinței documentației de atribuire, astfel cum a fost aceasta clarificată de achizitoare, că stratul de balast stabilizat să fie realizat doar în stații fixe.

Astfel, se impune ca autoritatea contractantă să reia procesul de verificare a respectării prevederilor documentației de atribuire cu privire la metodologia de realizare a balastului stabilizat doar în stații fixe de către ....., având în vedere că aceasta nu trebuie să fie doar o posibilitate, ci este condiție obligatorie, cu consecința necesității demonstrării/verificării includerii în prețul ofertat a acestei metodologii a tuturor costurilor necesare.

Cât privește celelalte solicitări ale contestatoarei de a fi făcute verificări de către Consiliu asupra modului în care ..... a acoperit prin oferta depusă anumite cerințe ale documentației de atribuire considerate esențiale de petentă, Consiliul constată lipsa de temei a cererilor, tocmai pentru că, pe lângă faptul că în discuție este un contract de proiectare și execuție, iar propunerea financiară a acestui ofertat depășește pragul de 80% impus de legiuitor pentru ca autoritatea contractantă să fie obligată să facă verificarea tuturor elementelor principale ale ofertei, membrii comisiei de evaluare au solicitat prezentare de justificări pentru elementele pe care aceștia le-au considerat ca fiind relevante raportat la modul cum a fost stablită valoarea estimată.

Din același motiv, Consiliul constată lipsa de temei a susținerilor contestatoarei și în ceea ce privește faptul că ofertantul a cărei ofertă este criticată nu poate justifica prețul ofertat deoarece zona în care urmează să

se implementeze contractul cuprinde mai multe site-uri protejate Natura 2000, iar cel puțin accesul la facilități precum gropi de împrumut (pentru balast/umplutură), organizare de șantier, stații de asfalt este dificil și presupune costuri semnificative.
Un alt grup de critici formulat de ..... SRL, se reține de către Consiliu a fi în legătură modul de respectare a Cerințelor Beneficiarului și ale Legii nr. 10/1995.
În acest sens, autoarea contestației arată că asistența tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor trebuie asigurată, în mod obligatoriu de proiectantul de specialitate, iar ..... a subcontractant proiectarea pentru mai multe specialități, fără însă a subcontracta serviciile de asistență tehnică în totalitate acestor operatori economici care vor elabora efectiv proiectul tehnic de execuție, aspect care contravine prevederilor legale și cerințelor exprese ale documentației de atribuire.

În fapt, autoarea contestațiilor susține că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada că poate desfășura în mod legal părți ale obiectului contractului, deoarece în acordurile de subcontractare prezentate nu este menționat expres faptul că subcontractanții declarați vor asigura asistența tehnică pe durata executării lucrărilor.

În contra celor susținute de contestatoare autoritatea contractantă arată că asistența tehnică este obligația legală imperativă a proiectantului de specialitate, nefiind la latitudinea proiectantului a asigura și componenta de asistență tehnică, ci este obligat prin lege sa o presteze. Mai arată că, fiind o obligație legală, menționarea unor astfel de servicii în cadrul acordurilor de subcontractate este redundantă, astfel că nu se poate vorbi de incidența motivului de excludere prevăzut la art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta în cauză fiind pe deplin conformă din această perspectivă.

În ceea ce privește subcontractantul ...., desemnat pentru realizarea mai multor activități, pentru care a fost prezentat contractul de subcontractare nr. 12/25.04.2023, Consiliul constată, fără a relua cele menționate în cadrul acestuia, că este precizată expres asigurarea activității de asistență tehnică pentru iluminat, telecomunicații, rețele electrice, etc, astfel că susținerile contestatoarei legate de acest subcontractant sunt considerate nefondate. De altfel, prin cea de a doua contestației, petenta a omis a mai face susțineri în legătură cu acest subcontractant.

Verificând documentele transmise de ..... din aceeași perspectivă, referitor la subcontractanții nominalizați de contestatoare respectiv .... și ...., Consiliul constată următoarele:

- .... SRL:

- conform Acordului de subcontractare nr. 11/25.04.2023, și-a asumat realizarea mai multor activități, astfel:

"1.1 Realizarea proiectării lucrărilor, conform normativelor în vigoare, inclusiv studiile de teren (topo și geo), desene conform cu execuția și Cartea Construcției aferente următoarelor:
1. Lucrări de drum (inclusiv siguranța circulației);
2. Lucrări de consolidare;
3. Lucrări hidrotehnice;
4. Lucrări de poduri/pasaje/viaducte;
5. Noduri rutiere;
6. Amenajare intersecții;
7. Dotări pe Autostradă (terasamente, suprastructură drum, dispozitive de scurgere și evacuare a apelor, arhitectură și rezistență clădiri);
8. Lucrări de mediu;
1.2 Verificarea proiectului tehnic de execuție și a detaliilor de execuție de către verificatorii atestați",

- SC .... SRL:

- conform Acordului de subcontractare nr. 14/25.04.2023, și-a asumat realizarea următoarelor activități:

"Proiectare instalații de stingere a incendiilor și a sistemelor de detecție și avertizare la incendiu".

De asemenea, în ambele acorduri de subcontractare, la art. 3.1 este consemnat angajamentul ca activitățile menționate să fie realizate în aceleași condiții ca cel stipulate în contractul de execuție, urmând ca, în cazul declarării ofertei câștigătoare, să fie încheiat un contract de subcontractare care va conține cel puțin informațiile din cadrul acestor acorduri cu privire la activitățile ce vor fi îndeplinite de subcontractant.

Totodată, conform propunerii tehnice depuse de ..... (în Metodologia de execuție), se constată existența cap. II.21 Desene și proiectare, asistența proiectantului, în care este asumată asigurarea asistenței tehnice conform prevederilor legale. Nu în ultimul rând este de reținut că, în cuprinsul propunerii tehnice au fost identificate prevederi exprese legate de asigurarea asistenței tehnice de către echipa de proiectare și responsabilitățile subcontractanților rezultate în urma contractelor de subcontractare.

În ceea ce privește ceilalți doi subcontractanți, sunt considerate relevante în soluționare dispozițiile art. 17 și 23 din Legea nr. 10/1995, care stabilesc regulile de realizare a Cărții construcției și obligațiile principale ale proiectanților în construcții:

" Art. 17. - (1) Recepţia construcţiilor constituie certificarea realizării acestora pe baza examinării lor nemijlocite, în conformitate cu documentaţia de execuţie şi cu documentele cuprinse în cartea tehnică a construcţiei.

(2) Cartea tehnică a construcţiei cuprinde documentaţia privind proiectarea, documentaţia privind execuţia, documentaţia privind recepţia şi documentaţia privind urmărirea comportării în exploatare şi intervenţii asupra construcţiei, se întocmeşte prin grija investitorului şi se predă proprietarului construcţiei, astfel: documentaţia privind proiectarea şi documentaţia privind execuţia, la recepţia la terminarea lucrărilor, iar documentaţia privind recepţia, precum şi documentaţia privind urmărirea comportării în exploatare şi intervenţii asupra construcţiei la recepţia finală a lucrărilor de construcţii.

(3) Proprietarii construcţiilor au obligaţia să păstreze şi să completeze la zi documentaţia tehnică privind urmărirea comportării în exploatare şi intervenţii asupra acestora. Prevederile din cartea tehnică a construcţiei referitoare la exploatare sunt obligatorii pentru proprietar, administrator şi utilizator. În cazul asociaţiei de proprietari, cartea tehnică a construcţiei se

păstrează şi se completează la zi de către administrator. La înstrăinarea construcţiei, cartea tehnică se predă noului proprietar.

(4) Recepţia construcţiilor se face de către investitor/proprietar, în prezenţa proiectantului şi a executantului şi/sau reprezentanţilor de specialitate, legal desemnaţi de aceştia.

Art. 23. - Proiectanţii de construcţii răspund de îndeplinirea următoarelor obligaţii principale referitoare la calitatea construcţiilor:

a) precizarea prin proiect a categoriei de importanţă a construcţiei;

b) asigurarea prin proiecte şi detalii de execuţie a nivelului de calitate corespunzător cerinţelor, cu respectarea reglementărilor tehnice şi a clauzelor contractuale;

c) prezentarea proiectelor elaborate în faţa specialiştilor verificatori de proiecte atestaţi, stabiliţi de către investitor, precum şi soluţionarea neconformităţilor şi neconcordanţelor semnalate;

d) elaborarea caietelor de sarcini, a instrucţiunilor tehnice privind execuţia lucrărilor, exploatarea, întreţinerea şi reparaţiile, precum şi, după caz, a proiectelor de urmărire privind comportarea în timp a construcţiilor. Documentaţia privind postutilizarea construcţiilor se efectuează numai la solicitarea proprietarului;

e) stabilirea, prin proiect, a fazelor de execuţie determinate pentru lucrările aferente cerinţelor şi participarea pe şantier la verificările de calitate legate de acestea;

f) stabilirea modului de tratare a defectelor apărute în execuţie, din vina proiectantului, la construcţiile la care trebuie să asigure nivelul de calitate corespunzător cerinţelor, precum şi urmărirea aplicării pe şantier a soluţiilor adoptate, după însuşirea acestora de către specialişti verificatori de proiecte atestaţi, la cererea investitorului;

g) participarea la întocmirea cărţii tehnice a construcţiei şi la recepţia lucrărilor executate;

h) asigurarea asistenţei tehnice, conform clauzelor contractuale, pentru proiectele elaborate, pe perioada execuţiei construcţiilor sau a lucrărilor de intervenţie la construcţiile existente;

i) asigurarea participării obligatorii a proiectantului coordonator de proiect şi, după caz, a proiectanţilor pe specialităţi la toate fazele de execuţie stabilite prin proiect şi la recepţia la terminarea lucrărilor."

Astfel, coroborând toate aceste informații, Consiliul constată că asigurarea asistenței tehnice de către cei doi subcontractanți este obligatorie, dar în cadrul acordurilor de subcontractare nu sunt făcute precizări exprese în acest sens, de asumare a prestării acestor servicii de către cei doi subcontractanți.

Consiliul observă că în cadrul celor două acorduri de subcontractare există precizate în clar activitățile care vor fi asumate de cei doi operatori economici, astfel că autoritatea contractantă trebuia să stabilească cine și cum va fi asigurată prestarea serviciilor de asistență tehnică.

Prin urmare, se impunea ca autoritatea contractantă să stabilească cine anume va asigura asitența tehnică pentru activitățile nominalizate în cele două acorduri de contractare și măsura în care contravaloarea acestor servicii este luată în considerare de cei doi subcontratanți (.... ȘI .... SRL), anterior stabilirii conformității și admisibilității ofertei declarate câștigătoare.

Pentru toate aceste motive criticile contestatoarei cu privire la acest aspect sunt considerate întemeiate, considerându-se necesară continuarea evaluării ofertei depuse de .....

În ceea ce privește următorul set de critici formulat de ..... SRL, Consiliul reține că sunt formulate în legătură cu capacitatea tehnică a ..... de a realiza anumite activități din cadrul contractului.

Astfel, contestatoarea susține că ofertantul declarat câștigător nu are capacitatea tehnică și profesională de a duce la îndeplinire următoarele activități:

- de expropriere;
- de defrișări/respectiv plantări de arbori și arbuști;
- de relocare a unor rețele de 220KV;
- pentru realizarea unor activități în zona intersecțiilor cu calea ferată,

susținând că, ofertantul, din moment ce nu deține calificările profesionale, respectiv autorizațiile necesare pentru îndeplinirea acestor activități și nici nu a subcontractat realizarea lor, rezultă că oferta acestuia este neconformă, pentru că nu asigură respectarea cerințelor caietului de sarcini cu privire la realizarea acestor activități.

În contra celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă, punctual menționează că:

- legat de activitățile de expropriere:

- conform cerințelor documentației de atribuire eventuale obligații în acest sens sunt viitoare, fiind stabilite în sarcina antreprenorului și nu reprezintă instrucțiuni pentru ofertanți;

- exproprierile suplimentare vor fi realizate doar dacă este cazul;

- dată fiind natura contractului, proiectare și execuție, antreprenorul și nu ofertantul, dacă este cazul, va întocmi documentația pentru exproprierile suplimentare rezultate în conformitate cu proiectul elaborat;

- Graficul Gantt depus de ofertant cuprinde realizarea exproprierilor de specialitate;

- nu există în documentația de atribuire condiția prezentării unor subcontractanți și nici a unor experți evaluatori ANEVAR în cadrul propunerii tehnice, care să dețină acreditările necesare și să îndeplinească activitățile prevăzute la Anexa nr. 3 la momentul ofertării;

- din prevederile documentației de atribuire, Cap IV. 4.1 Modul de prezentare al ofertei, astfel cum au fost acestea clarificate rezultă că ofertanții trebuie să declare părțile pe care le subcontractează, putând să nu nominalizeze și subcontracteze în situația în care aceștia nu sunt cunoscuți la momentul elaborării ofertei;

- referitor la activitățile de defrișări/respectiv plantări de arbori și arbuști:

- situație identică cu cea anterioară, astfel de obligații revenindu-i viitorului antreprenorul și nu ofertantului, astfel cum rezultă din prevederile documentației de atribuire;

- legat de activitățile de relocare a unor rețele de 220KV:

- în Graficul Gantt este prevăzută activitatea de relocarea și protejare a unor rețele de 220KV;

- subcontractantul .... este cel care a fost desemnat pentru realizarea activităților de proiectare, verificare, execuție și asistență tehnică rețele electrice;

- legat de activitățile de realizare a unor activități în zona unor intersecții cu calea ferată:

- pentru subcontractantul .... au fost depuse următoarele autorizații (este menționat inclusiv obiectul lor), documente depuse odată cu oferta:

- Autorizația de furnizor feroviar Seria AF nr. 8800 pentru:

- Lucrări de construcții-montaj, modernizare și reparații capitale la instalațiile de electroalimentare în domeniul feroviar și cu metroul;

- Lucrări de construcții-montaj, modernizare și reparații capitale la instalațiile de energoalimentare în domeniul feroviar și cu metroul;

- Lucrări de construcții-montaj, modernizare și reparații capitale la instalațiile de telecomunicații în domeniul feroviar și cu metroul;

- Lucrări de construcții-montaj, modernizare și reparații capitale la instalațiile SCB în domeniul feroviar și cu metroul;

- Proiectare instalații SCB în domeniul feroviar și cu metroul;

- Proiectare în domeniul instalațiilor de electroalimentare, energoalimentare feroviare și instalațiilor de telecomunicații feroviare și de metrou;

- Proiectare în domeniul infrastructurii feroviare și de metrou (instalații pentru asigurarea scurgerii apelor pluviale și drenare și subtraversări linii de cale ferată prin foraj orizontal);

- Subtraversări linii de cale ferată, prin foraj orizontal, pentru diametre mai mici sau egale cu 1000 mm;

- Execuție instalații pentru asigurarea scurgerii apelor pluviale și drenare în domeniul feroviar și cu metroul;

- Agrementul tehnic feroviar Seria AT nr. 295/2021 pentru Proiectare în domeniul instalațiilor de electroalimentare, energoalimentare feroviare și instalațiilor de telecomunicații feroviare și de metrou;

- Agrementul tehnic feroviar Seria AT nr. 417/2021 pentru Proiectare în domeniul infrastructurii feroviare și de metrou (Instalații pentru asigurarea scurgerii apelor pluviale și drenare și subtraversări linii de cale ferată prin foraj orizontal);

- Agrementul tehnic feroviar Seria AT nr. 410/2021 pentru Execuție instalații pentru asigurarea scurgerii apelor pluviale și drenare în domeniul feroviar și cu metroul;

- Agrementul tehnic feroviar Seria AT nr. 60/2023 pentru Lucrări de construcții-montaj, modernizări și reparații capitale la instalațiile de energoalimentare;

- Agrementul tehnic feroviar Seria AT nr. 59/2023 pentru Lucrări de construcții-montaj, modernizări și reparații capitale la instalațiile de electroalimentare;

- Agrementul tehnic feroviar Seria AT nr. 58/2023 pentru Lucrări de construcții-montaj, modernizări și reparații capitale la instalațiile de telecomunicații;

- Agrementul tehnic feroviar Seria AT nr. 45/2023 pentru Subtraversări linii de cale ferată, prin foraj orizontal pentru diametre mai mici sau egale cu 1000 mm.

- raportat la prevederile documentației de atribuire (nu s-au solicitat în mod expres prezentarea de autorizații specifice în acest sens) și la obligațiile viitoare ale antreprenorului, luând în considerare aceste documente, rezultă că ofertantul are capacitatea de a desfășura lucrări în zona căii ferate.

În soluționarea acestor critici ale contestatoarei Consiliul apreciază ca necesar a determina, mai întâi, obligațiile stabilite de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

Astfel, un prim aspect reținut este faptul că, prin fișa de date a achiziției, respectiv Anexa 1 la documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților prezentare unor certificări specifice precum cele invocate de contestatoare, atât prin fișa de date, cât și prin Anexa 1 la documentația de atribuire fiind stabilite următoarele obligații în sarcina ofertanților:

" III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale
Informatii si formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:
Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa dovedeasca o forma de inregistrare in conditiile legii din tara de rezidenta, din care sa reiasa ca operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla in niciuna din situatiile de anulare a constituirii, precum si faptul ca are capacitate profesionala de a realiza activitatile care fac obiectul contractului.
Modalitatea de indeplinire:
Ofertantul unic/ Ofertantul asociat/Tertul sustinator/ Subcontractantul va completa DUAE - Sectiunea "Criteriile de selectie" - punctul A "Indicatie globala pentru toate criteriile de selectie".
In ceea ce priveste "Criteriile de selectie" - punctul A "Indicatie globala pentru toate criteriile de selectie", autoritatea contractanta solicita Ofertantului unic/Ofertantului asociat/Tertului sustinator/ Subcontractantului sa declare daca indeplineste sau nu toate criteriile de selectie stabilite in documentele achizitiei si mentionate in anuntul de participare.
Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autoritatii Contractante, Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comertului de pe langa Tribunalul Teritorial in integralitate, din care sa rezulte ca activitatea principala/ secundara pe care o desfasoara conform codificarii CAEN corespunde obiectului contractului, precum si Declaratia privind Beneficiarul real al persoanei juridice, eliberata de ONRC.
De asemenea, in Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comertului de pe langa Tribunalul Teritorial trebuie sa se regaseasca si urmatoarele informatii: datele de identificare ale operatorului economic, actionarii/ asociatii, organele de conducere, administratorii, membrii Consiliului de Administratie, membrii Consiliului de Supraveghere, cotele de participare".

Totodată, prin Clarificarea nr. 1, postată în SEAP la data de 10.01.2023, autoritatea contractantă, la întrebarea nr. 2, a răspuns astfel:

"Intrebare 2
In conditiile in care Ofertantul alege sa NU declare subantreprenori de specialitate pentru utilitatile care necesita autorizari specifice domeniului de activitate (ex. Retele electrice inalta, medie, joasa tensiune; retele de gaz, iluminat, ITS, etc.), iar Ofertantul nu detine autorizarile necesare utilitatilor, cum se face dovada îndeplinirii criteriilor de eligibilitate de către Ofertant ?
Raspuns 2
Cunoscand faptul ca Antreprenorul are obligatia de realiza, prin resurse proprii sau prin intermediul altor operatori economici, toate activitatile prevazute in Specificatii si Documentatia tehnica, fiind obligatoriu ca prin Propunerea Tehnica sa se demonstreze modul de indeplinire a

tuturor cerintelor si prezentarea metodologiei de prestare a serviciilor/executare a lucrarilor in vederea indeplinirii obligatiilor contractuale, in situatia in care ofertantul nu are in obiectul sau de activitate astfel de servicii/ lucrari, nu detine autorizarile specifice necesare sau capacitatea de a le realiza, poate fie sa se asocieze cu un operator economic, fie sa subcontracteze aceste activitati catre un operator economic care are dreptul si capacitatea de a desfasura activitatile.
Astfel, modalitatea de elaborare a Propunerii Tehnice va reflecta capacitatea fiecarui ofertant de a realiza activitatile aferente contractului fie singur, fie impreuna cu alti operatori economici, a caror calitate este reglementata de legislatia in materia achizitiilor publice.
De asemenea, Ofertantii vor avea in vedere bugetarea corespunzatoare a tuturor activitatilor, cuprinzand in Formularul de Propunere Financiara si in Anexa nr. 1 si Anexa nr. 3 a acestuia sumele necesare indeplinirii obiectului contractului in integralitate.
In situatia in care pentru anumite activitati care concura la realizarea obiectului contractului este obligatorie, prin legislatia aplicabila, detinerea unor autorizatii speciale, operatorii economici care vor presta/executa efectiv respectivele activitati/lucrari trebuie sa detina autorizatiile necesare.
Va rugam sa aveti in vedere ca in conformitate cu prevederile documentatiei de atribuire, precum si cu prevederile art. 179 lit. k) din Legea 98/2016, cu modificarile si completarile ulterioare, Autoritatea Contractanta a solicitat ofertantilor precizarea categoriile de servicii/ lucrari din contract pe care ofertantul intentioneaza sa o/le subcontractaze.
Potrivit definitiei prevazute la art. 3 alin. (1) lit. yy), prin subcontractant se va intelege (…).
De asemenea, potrivit prevederilor art. 219 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificarile si completarile ulterioare:
……
Se vor avea in vedere, totodata, si prevederile art. 219 alin. (3) din Legea 98/2016, precum si prevederile H.G. nr. 395/2016, cu modificarile si completarile ulterioare, privind implicarea de noi subcontractanti pe parcursul implementarii contractului:
…….
precum si prevederile: Art. 150 … Art. 151 … Art. 156 … Art. 159 ... Art. 160
…….
Aceste dispozitii privind implicarea de noi subcontractanti pe parcursul implementarii contractului, precum si prevederile relevante din contract, nu inlocuiesc/suplinesc obligatiile existente la momentul depunerii ofertelor, astfel cum acestea au fost prevazute in documentatia de atribuire.
Totodata, mentionam ca Autoritatea contractanta va aplica in mod corespunzator prevederile art. 151 din H.G. nr. 395/2016 cu modificarile si completarile ulterioare, privind inlocuirea/implicarea subcontractantilor in perioada de implementare a contractului, in situatia in care se indeplinesc conditiile specifice prevazute la art. 152-162 din acelasi act normativ.
Avand in vedere ca de la momentul publicarii documentatiei de atribuire ofertantii cunosc ca, de exemplu, pentru activitatile de utilitati si instalatii este necesara o anumita autorizare, ofertantii au obligatia de a include aceste activitati atat in Propunerea tehnica, cat si in Propunerea financiara, si tinand cont de faptul ca potrivit legislatiei aplicabile, activitatile sus mentionate se realizeaza cu operatori specializati/ autorizati, ofertantii vor declara in DUAE subcontractantii desemnati pentru aceste activitati numai in situatia in care Antreprenorul nu detine autorizarile necesare pentru a realiza el insusi aceste activitati, si doar daca respectivele autorizatii au fost solicitate in mod expres prin documentatia publicata."

Pe de altă parte, în documentul intitulat Cerințele Beneficiarului, autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

- legat de activitățile de expropriere:

"*3.1.21. Exproprieri.*
Pentru suprafeţele suplimentare necesar a fi expropriate, Antreprenorul va realiza documentaţia pentru promovare de către .... SA a proiectului de Hotarare de Guvern. Aceasta prevedere se

aplica doar in cazul suprafeţelor de teren ocupate definitiv. Beneficiarul va face toate demersurile necesare pentru promovarea si aprobarea proiectului de Hotarare de Guvern de expropriere.
Descrierea serviciilor minime necesar a fi prestate de către Antreprenor pentru aceasta etapa se regaseste in ANEXA 3.

……...

4.1.10. In elaborarea proiectului, Antreprenorul va tine cont de prevederile Legii 255/ 2010, cu modificările si completările ulterioare, privind exproprierea pentru cauza de utilitate publica in privinţa evaluarii imobilelor de pe coridorul de expropriere - suprafeţe suplimentare de expropriat, evaluare ce va fi realizata de către o persoana autorizata ANEVAR; Antreprenorul va respecta prevederile ANEXEI 3.

……..

4.18.1.2. Antreprenorul va fi responsabil pentru coordonarea tuturor Lucrărilor de utilităţi necesare pentru îndeplinirea Contractului. Aceasta cerinţa se aplica atat in cazul Utilitatilor cunoscute, cat si a celorlalte Utilităţi identificate sau descoperite pe durata Contractului.
In cazul in care sunt necesare suprafeţe de teren suplimentare fata de coridorul deja expropriat si pus la dispoziţie de către Beneficiar, Antreprenorul va fi responsabil pentru pregatirea documentaţiilor cadastrale si va reloca utilitatile. Beneficiarul va face demersurile necesare achiziţiei terenurilor. Aceasta prevedere se aplica doar in cazul lucrărilor permanente.

……

4.18.3.4. Antreprenorul va:
c) fi responsabil pentru intocmirea documentaţiilor cadastrale si evaluarea terenului daca sunt necesare suprafeţe de teren suplimentare fata de coridorul deja expropriat si va fi pus in posesie, in vederea efectuării Lucrărilor aferente Utilitatilor;

……

5.1.17. Antreprenorul va fi responsabil de îndeplinirea tuturor activitatilor prevăzute in Anexa nr. 3 din prezentele Cerinţe ale Beneficiarului, referitoare la suprafeţele de teren suplimentare necesare execuţiei lucrărilor. Se vor realiza exproprieri suplimentare, numai daca este cazul, cu respectarea Cerinţelor Beneficiarului si doar cu acordul expres al Beneficiarului. In situatia in care Antreprenorul va solicita, iar Beneficiarul va accepta efectuarea de exproprieri suplimentare pentru imobile aflate in afara coridorului de expropriere, pentru toata perioada de realizare a activitatilor prevăzute in Anexa 3 la Cerinţele Beneficiarului, Antreprenorul nu va fi indreptatit la prelungirea Duratei de Execuţie si/sau la plata unor Costuri suplimentare in condiţiile in care intarzierile in realizarea exproprierilor suplimentare se datoreaza culpei Antreprenorului, sau exproprierile suplimentare devin necesare ca urmare a aplicarii Sub-clauzei 37.11 [Propunere de Modificare initiata de Antreprenor]…"

- legat de activitatea de defrișări/respectiv plantări de arbori și arbuști:

" Peisagistica
4.15.1. Antreprenorul va crea un plan adecvat de amenajare a teritoriului pentru drum si toate zonele afectate. Planul va include zone de depozitare supraterane, schemele de plantare a copacilor, horticulturasi floricultura (cu specificarea tipului de plantatie) pentru toate zonele situate intre limitele Şantierului si alte zone care vor fi afectate de constructia drumului si utilizarea ulterioara a acestuia. Scopul va fi acela de a reduce impactul lucrărilor asupra mediului inconjurator si de a incadra cat mai mult cu putinta Lucrările in mediul inconjurator. Se vor respecta cerinţele actelor de reglementare in domeniul protectiei mediului emise pentru proiect.

……

4.16. Studiul geotehnic
4.16.1. Antreprenorul va completa documentaţia geotehnica existenta prin realizarea de studii geotehnice de detaliu, in zonele in care situatia din teren nu este similara cu cea din documentaţia pusa la dispoziţie de către Beneficiar.

.....

Antreprenorul va fi responsabil pentru orice curatare a amplasamentului (inclusiv defrişare), precum si pentru proiectarea si constructia oricăror drumuri de acces temporar, platforme sau alte facilitati care pot fi necesare pentru buna desfasurare a investigaţiilor geotehnice necesare, inclusiv pentru restabilirea condiţiilor iniţiale ale suprafeţelor de teren afectate. Antreprenorul va obţine orice Permise, Acorduri, Avize, sau Autorizaţii care pot fi necesare pentru astfel de lucrări, costurile aferente vor fi incluse de către Antreprenor in preţul ofertat."

- legat de activitățile de relocare a unor rețele de 220KV:

"3.1.16. Mutări si/sau protejări de instalatii
Pentru realizarea proiectului este necesară relocarea unor reţele de utilităţi (alimentare cu apă si canalizare, reţele ANIF, reţele electrice inalta teisune 220-400kV). Conexiunea la Autostrada A3
LUCRĂRI DE RELOCARE/DEVIERE A REŢELELOR ELECTRICE
La realizarea autostrăzii, pentru proiectarea relocării/ protejării reţelelor electrice se vor respecta si îndeplini cerinţele normelor în vigoare, în conformitate cu legislaţia românească.
REŢELE ELECTRICE DE ÎNALTĂ TENSIUNE LEA 220 KV - 400 KV

Realizarea Autostrăzii, afectează o singura reţea de înaltă tensiune. Aceasta va trebui relocata si/sau protejata astfel încât să fie îndeplinite normele aflate în vigoare.

……

La realizarea autostrăzii, pentru proiectarea relocării/ protejării reţelelor electrice se vor respecta si îndeplini cerinţele normelor în vigoare, în conformitate cu legislaţia românească.
REŢELE ELECTRICE DE ÎNALTĂ TENSIUNE LEA 220 KV - 400 KV"

- pentru realizarea unor activități în zona unor intersecții cu calea ferată:

"12.10. Dreptul de a lucra in zona caii ferate
12.10.1. Antreprenorul va incheia acorduri cu autoritatile feroviare in ceea ce priveşte dreptul de acces in zona caii ferate, conform cerinţelor privind lucrările in zona caii ferate si va obţine totalitatea avizelor/autorizatiilor necesare execuţiei lucrărilor in zona caii ferate. De asemenea, Antreprenorul va avea obligaţia incheierii procesului verbal de predare - primire amplasament cu autoritatiile feroviare (in scopul execuţiei lucrărilor). Aceastea se vor realiza pe cheltuiala Antreprenorului.
12.10.2. Antreprenorul va furniza Supervizorului detalii complete despre cerinţele sale cu privire la dreptul de a lucra in zona cailor ferate din timp pentru a permite Supervizorului sa analizeze propunerile.
12.10.3. Beneficiarul nu isi asuma nici o responsabilitate sau răspundere in cazul in care, indiferent de motiv, Antreprenorul pierde dreptul de acces pentru a executa lucrările. Antreprenorul este răspunzător si responsabil pentru orice efecte conjuncturale cauzate la dreptul de a lucra in zona caii ferate si pentru încheierea de acorduri suplimentare pentru prelungirea dreptului de acces in zona caii ferate.
Antreprenorul va evalua impactul Proiectului asupra reţelei existente de cai ferate, inca din etapa elaborarii Studiilor de teren, si va solicita aprobari de la administatorul infrastructurii feroviare, pentru lucrările care vor fi situate in vecinatatea activelor feroviare. In plus, Antreprenorul va corela Proiectul cu orice proiecte viitoare de investiţii in domeniul infrastructurii feroviare si orice alte cerinţe/ recomandari formulate de către administratorul infrastructurii feroviare. Antreprenorul trebuie sa se consulte cu părţile implicate pentru a asigura deplina respectare a cerinţelor legale privind CF.
Antreprenorul se va asigura ca Proiectarea lucrării de arta care supratraverseaza CF, inclusiv proiectarea sistemelor de drenare aferente acestuia si proiectarea fundaţiilor, etc. se vor conforma prevederilor legale privind CF. Antreprenorul va respecta gabaritele CF (verticala si orizontala).
Antreprenorul trebuie sa consulte administatorul CF pentru a asigura deplina respectare a Cerinţelor Legale privind proiectarea lucrărilor ce se efectueaza in apropierea sau pe traseul amprizei CF. Antreprenorul se va conforma tuturor prevederilor, tehnice si administrative si va aduce la cunostinta Beneficiarului orice informaţie relevanta.
Antreprenorul va colabora cu părţile implicate pentru obţinerea avizelor/acordurilor in zona CF, precum si pentru obţinerea dreptului de acces in ampriza CF. Toate planşele, desenele si specificaţiile realizate de către Antreprenor trebuie sa identifice clar limitele de excavatie, pe ambele laturi ale CF.
Antreprenorul va solicita administatorului CF informaţii cu privire la eventuale cerinţe/ restrictii impuse privind orarul/programul de lucru la execuţia lucrărilor, inclusiv la cele privind Lucrările Temporare, cum ar fi eşafodajele, etc."

Verificând oferta depusă de ..... în legătură cu aceste aspecte, Consiliul reține următoarele:

- în legătură cu activitățile de expropriere este menționat că:

"Asigurarea acestor servicii prin firme/organisme specializate, care, dacă este cazul, se vor desfășura ulterior semnării contractului".

- în legătură cu activitatea de defrișări/respectiv plantări de arbori și arbuști sunt prezente mai multe precizări și informații legate de realizarea unor astfel de activități;
- în legătură cu activitățile de relocare a unor rețele de 220KV, alături de alte informații, este precizat că:
"Lucrările vor fi realizate de către subcontractanții nominalizați în ofertă, iar metodologiile de execuție ale acestora sunt atașate prezentei propuneri tehnice".
- în legătură cu realizarea unor lucrări în zona intersecțiilor cu calea ferată sunt prezentate mai multe informații cu privire la modul de realizare a lucrărilor.

Totodată, din analiza Graficului Gantt, Consiliul observă că aceste activități au fost luate în considerare și evidențiate.

În consecință, din analiza acestor informații, ca prim aspect, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă nu a impus ofertanților cerințe de calificare privind necesitatea deținerii de autorizări/atestări specifice.

Cu toate acestea, conform răspunsului la solicitările de clarificări privind documentația de atribuire, rezultă că autoritatea contractantă admite că pentru realizarea obiectului contractului este necesară derularea unor activități care necesită deținerea unor autorizări/atestări specifice, fără însă a le asocia și cerințe de calificare.

În contradicție cu acest răspuns, prin punctul de vedere la prima dintre contestații achizitoarea subliniază că dacă ar fi considerat oportună efectuarea de verificări la momentul ofertării ar fi formulat o cerință clară în acest sens prin Instrucțiunile către ofertanți și/sau Cerințele Beneficiarului.

Din modul de formulare al cerințelor documentației de atribuire, Consiliul consideră că există două situații, una în care exprimarea autorității contractante este doar pentru viitor, cum ar fi în cazul activităților privind eventuale exproprieri și cele de realizare a defrișărilor/respectiv plantărilor de arbori și arbuști, precum și o alta, în care exprimarea achizitoarei este necesitatea atestării capabilității ofertanților la momentul depunerii ofertelor, precum cele de relocare a unor rețele de 220KV ori pentru realizarea unor activități în zona intersecțiilor cu calea ferată.

În aceste condiții, Consiliul reține caracterul obligatoriu al documentației de atribuire atât pentru ofertant, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cât și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților se bazează pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică, și fără eludarea regulilor deja existente în acest act al procedurii.

Prin urmare, deși este de netăgăduit faptul că realizarea în mod legal a unor activități implică deținerea autorizărilor legale specifice, din punctul de vedere al derulării procedurii de achiziție publică, prezentarea respectivelor autorizări legale se face la solicitarea expresă a autorității contractante, prin utilizarea cerințelor de calificare al căror scop, potrivit art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare. Or, în condițiile în care achizitoarea alege să nu stabilească cerințe de calificare incidente tuturor activităților pe care derularea contractului de achiziție publică le implică, admisibilitatea ofertelor trebuie stabilită exclusiv în funcție de cerințele și condițiile documentației de atribuire, fără a depinde de proba deținerii acelor autorizări legale ce derivă din legi și normative în baza cărora activități ale contractului sunt realizate.

Interpretarea aparține Curții de Justiție a Uniunii Europene care, în data de 26 ianuarie 2023, în cauza C 403/21, a stabilit:

„Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară:

1) Articolul 58 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă

trebuie interpretat în sensul că

autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

2) Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24

trebuie interpretate în sensul că

se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

3) Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24

trebuie interpretat în sensul că

se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.”

Prin urmare, pe de o parte, este de reținut că, potrivit declarațiilor autorității contractante și în forma actuală a documentației de atribuire, nici un ofertant nu ar putea fi respins dacă nu ar deține autorizațiile/atestările necesare pentru realizarea lucrărilor la momentul ofertării, conform celor indicate de achizitoare și subliniate prin punctul de vedere la prima contestație.

Pe de altă parte, pe lângă faptul că intra în sarcina achizitoarei să se asigure că ofertantul pe care îl desemnează câștigător, viitor contractant, este abilitat să presteze – direct sau indirect – în mod legal toate activitățile care fac obiectul contractului, pentru a se asigura că acest viitor contractant are această capacitate de a realiza toate aceste activități impuse prin caietul de sarcini, aceste verificări din partea sa trebuie să intervină anterior stabilirii ofertantului declarat câștigător și semnării contractului.

În această apreciere, acceptând cele declarate de achizitoare ca fiind valabile, respectiv că ofertanții nu trebuie să facă dovada îndeplinirii vreunei cerințe de calificare, fiind dreptul său de a nu formula astfel de solicitări, Consiliul consideră însă că nu se poate accepta ca stabilirea ofertantului declarat câștigător să se facă fără verificarea capacității sale de a putea presta contractul, anterior semnării contractului.

Dacă nu s-ar proceda astfel, și s-ar accepta semnarea contractului fără a avea confirmarea capacității operatorului economic desemnat câștigător de a îndeplini contractul, regulile competiționale stabilite de legiuitor pentru o astfel de procedură de atribuire ar fi de prisos, fiind lipsite de efect.

Totodată, trebuie avut în vedere că regulile stabilite la art. 20 alin. (2) și (10) din HG nr. 395/2016:

”(2) Documentaţia de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

(10) Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante.”

În aceste condiții, dacă în ceea ce privește realizarea unor activități în zona intersecțiilor cu calea ferată, documentele prezentate de ofertant și subcontractantul declarat .... (autorizări și agrementări tehnice) ar putea fi considerate suficiente și demonstra capacitatea ofertantului, în ceea ce privește activitățile de relocare a unor rețele de 220KV, documentele existente atestă doar asumarea faptului că acestea vor fi executate, însă nu și capacitatea ofertantului de a executa în mod direct sau indirect activitățile respective.

Astfel, deși ..... precizează că aceste lucrări vor fi executate de subcontractantul declarat, atestările depuse pentru acest subcontractant, respectiv ...., nu fac dovada faptului că pot fi realizate activități de relocare de linii electrice aeriene LEA de 220KV, ci doar de 110 KV, contrar susținerilor achizitoarei.

Prin urmare, dacă în privința celorlalte activități se poate considera că au fost îndeplinite cerințele documentației de atribuire, în ceea ce privește relocarea liniilor electrice aeriene LEA 220 KV se impune ca autoritatea contractantă să stabilească cum anume va asigura realizarea

acestor activități ofertantul, respectiv subcontractantul propus în acest scop de .....

În ceea ce privește următorul set de critici, Consiliul reține că sunt formulate în legătură cu modul în care ..... a îndeplinit cerințele minime obligatorii privind personalul implicat în proiect.

În acest sens, contestatoarea susține referitor la persoana nominalizată de ofertant pentru poziția de manager de proiect, respectiv ...., că din documentele depuse cu privire la acest expert în proceduri de atribuire anterioare, rezultă că disponibilitatea acestui expert pentru a participa efectiv la implementarea contractului este cel puțin improbabilă, existând indicii temeinice potrivit cărora nominalizarea expertului este pur formală, în scopul simulării îndepliniri cerințelor de calificare. Astfel, precizează că această persoană are vârsta de 67 de ani, iar în ..... vârsta de pensionare este de 60 de ani pentru bărbați.

De asemenea, invocă faptul că, potrivit informațiilor publicate chiar pe pagina oficială a ofertantului, acest expert care era nominalizat drept expert cheie în mod constant, nu mai apare nominalizat în lista experților pe ale căror capacități se bazează ....., încă din anul 2022.

Mai afirmă că, deoarece ofertantul în derularea contractului nr. 92/63689/30.09.2020, a fost sancționat prin aplicarea de daune interese pentru înlocuirea personalului cheie declarat în cadrul ofertei, respectiv pentru nedisponibilizarea personalului cheie la implementarea contractului, există o probabilitate ridicată a lipsei efective de disponibilitate a lui .... pentru îndeplinirea poziției pentru care a fost nominalizat.

În legătură cu cele afirmate de petentă autoritatea contractantă susține că nu îi poate fi limitat dreptul unei persoane de a continua să lucreze după împlinirea vârstei de pensionare, experiența vastă a acestei persoane putând fi importantă în economic proeictului.

De asemenea, achizitoarea precizează că în cadrul contractului nr. 92/63689/30.09.2020, penalitățile imputate nu s-au datorat pentru înlocuirea acestei persoane, ci pentru alte persoane, iar managerul de proiect în acest contract a fost altă persoană, respectiv Yavuz Yontem.

Consiliul constată că nu există temei legal pentru a da curs solicitării contestatoarei aceasta neaducând niciun argument care să ateste că, prin desemnarea lui .... nu au fost îndeplinite cerințele minime solicitate pentru persoana nominalizată în această poziție.

Această apreciere a Consiliului are la bază faptul că autoarea contestației nu a făcut probatoriul celor susținute în această privință, deși,

potrivit dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.” Fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, dat fiind că sarcina probei revine celui ce reclamă (*actor incubit probatio*).

Or, verificând documentele depuse de acest ofertant, Consiliul constată că alături de Curriculum Vitae, Recomandare, Diplomă, a fost depusă și Declarație de disponibilitate, din 17.04.2023, prin care persoana nominalizată pentru această funcție își manifestă acordul pentru ocuparea poziției de Manager de proiect pentru ..... și declară că, la data emiterii acestei declarații, nu este angrenat/ implicat/mobilizat în contracte aflate în derulare cu autoritatea contractantă, respectiv că va informa dacă această situație va suferi modificări. Cel mult, la acest moment, dacă este cazul, autoritatea contractantă ar trebui să verifice existența unor modificări apărute cu privire la situația persoanei desemnate pentru a ocupa această poziție, însă, în nici un caz, o astfel de situație nu poate determina o măsură precum cea solicitată de petentă de respingere a ofertei.

În lipsa altor informații și argumente din partea contestatoarei care să susțină neîndeplinirea cerințelor minime obligatorii privind personalul implicat în proiect, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor contestatoarei cu privire la acest aspect.

În ceea ce privește următorul set de critici formulat de contestatoare, Consiliul reține că este invocată neconformitatea ofertei ....., întrucât prețul ofertat este nesustenabil și incorect în raport de activitățile implicate de executarea contractului, unele dintre acestea fiind insuficient cotate în cadrul propunerii financiare, cu scopul pur oportunist de a oferta o valoare mai mică în contextul unor simple declarații.

În acest sens, autoarea contestației, invocând dispozițiile art. 133 din HG nr. 395/2016, arată că ofertanții aveau obligația de a stabili prețul ofertat prin luarea în considerare a tuturor activităților/categoriilor de lucrări sau servicii care fac obiectul contractului, și afirmă că propunerea tehnică a ofertantului nu este corelată cu propunerea financiară, prețul ofertat fiind incorect și insuficient pentru a se putea executa in integrum toate activitățile necesare în baza contractului, cu respectarea cerințelor și obligațiilor care rezultă din documentația de atribuire.

Mai arată că, fiind factor de evaluare, prețul ofertat trebuia riguros și atent verificat cu ocazia evaluării ofertelor, deoarece nu au fost incluse toate aceste activități sau a oferit, în mod nepermis, o ofertă alternativă asupra unor soluții prezentate cu caracter imperativ în cadrul documentației de atribuire (cum ar fi, dar nelimitându-se la: soluțiile constructive ale podurilor sau ale lucrărilor de consolidare), fapt pentru care nici nu va putea să execute contractul, existând riscul de a fi încălcate și prevederi legale imperative (precum cele din domeniul financiar - fiscal). În sprijinul acestor afirmații petenta declarară că această ipoteză este susținută și de punctajul mediu acordat acestui ofertant pentru factorul de evaluare "Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților".

Totodată, prin contestația a doua, ... SRL susține, alături de faptul că oferta tehnică nu este corelată cu cea financiară, că inclusiv din răspunsurile date de ofertant la solicitările de clarificări privind activitățile necesare oferta sa nu cuprinde:

"■ la Cap. 01.01 Terasamente, nu sunt incluse sub-activităţi precum: îmbrăcarea taluzelor cu pământ vegetal, Depozitare pământ excedentar vegetal; Tăierea arborilor, Scoaterea Cioatelor;

"■ La Obiectul 0004 Lucrări de drum, Categoria 004.1 Lucrări de terasamente, oferta .... nu a inclus activităţile de transport"

De asemenea, contestatoarea reia și susținerile legate de respectarea de către ..... a metodei de execuție pentru balastul stabilizat.

Suplimentar, contestatoarea invocă faptul că ofertantul nu are acces la locații pentru organizarea de șantier, respectiv pentru gropile de împrumut, lipsa îndeplinirii acestor cerințe afectând totodată prețul ofertat.

Prin urmare, consideră incompletă evaluarea realizată de autoritatea contractantă, fiind create premisele câștigării procedurii de către un ofertant care nu a inclus toate activitățile necesare pentru derularea contractului, și a oferit in mod nepermis ofertă alternativă asupra unor soluții prezentate cu caracter imperativ în cadrul documentației de atribuire (cum ar fi, dar nelimitându-se la: soluțiile constructive ale podurilor sau ale lucrărilor de consolidare).

În contra celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă, prin punctul de vedere formulat cu privire la contestația din 16.11.2023 (prima contestație), menționează că, în cadrul Anexei 1 la Formularul nr. 7 PRETURILE ACTIVITATILOR/ CATEGORIILOR DE LUCRĂRI SAU SERVICII, ofertantul declarat câștigător a prezentat și prețuit toate activitățile/ Categoriile de lucrări, așa cum au fost acestea prevăzute, iar ofertantul și-a asumat că aceste prețuri vor fi pentru activitățile/categoriile de lucrări sau servicii complet finalizate.

Mai arată achizitoarea că oferta financiară a acestui ofertant a avut la baza propriile calcule, operațiuni și estimări, că pe parcursul implementării contractului, aceste obligații vor fi respectate, iar lucrările prevăzute în contract vor fi proiectate și executate fără plata unor costuri suplimentare.

Totodată arată că valoarea propunerii financiare depășește pragul de 80%, nereprezentând un preț neobișnuit de scăzut (conform art. 136 alin. (4) din HG 395/2016).

De asemenea, precizează că, deși chiar contestatoarea aduce în discuție faptul că ofertantul ar fi oferit alternative la soluțiile constructive ale podurilor sau ale lucrărilor de consolidare, ... SRL a oferit prețuri

mai mici decât .... pentru lucrările de poduri, fapt ce ridică serioase semne de întrebare legate de fezabilitatea și sustenabilitatea soluțiilor tehnice propuse de aceasta în raport cu ofertantului declarat câștigător.

Pentru a susține cele afirmate achizitoarea prezintă un tabel comparativ în care este indicat cât reprezintă prețul ofertat de contestatoare și ofertantul declarat câștigător față de valoarea estimată de achizitoare pentru: Lucrări de Poduri, Pasaje, Casete, Pasaj pentru permeabilitate faună - ecoduct km 12+550, Pasaj pentru permeabilitate faună - ecoduct km 16+150 și Lucrări de consolidare (inclusiv noduri rutiere), considerând că dat fiind faptul că valoarea lucrărilor de consolidare este 89% față de valoarea pe care a estimat-o, nu a fost de natură a trezi suspiciuni privind un eventual caracter neobișnuit de scăzut al ofertei din acest punct de vedere.

Analizând toate aceste susțineri, Consiliul constată că evaluarea ofertei declarate câștigătoare este incompletă, cel puțin în privința celor afirmate de contestatoare cu privire la terasamente confirmându-se, iar din documentele emise de achizitoare pe parcursul evaluării nu rezultă motivele pentru care astfel de lipsuri nu au fost analizate, simpla raportare la valoarea estimată a categoriei de lucrări nefiind suficientă mai ales că a solicitat prezentarea de justificări, iar aceste lipsuri se regăsesc în răspunsul dat.

De asemenea, Consiliul are în vedere faptul că respectarea de către ..... a metodei de execuție pentru balastul stabilizat a fost analizată anterior, cu ocazia soluționării criticilor privind inacceptabilitatea ofertei din prisma prețului ofertat.

Cât privește susținerile contestatoarei referitoare la celelalte activități, Consiliul constată că acestea au fost prezentate ca o înșiruire, lipsind însă orice analiză ori argument concret care să ateste nesustenabilitatea prețului ofertat de .....

Prin urmare, Consiliul consideră necesară reluarea evaluării propunerii financiare a acestui ofertant din prisma prețului ofertat pentru terasamente și a metodei de execuție utilizate pentru balastul stabilizat.

În ceea ce privește următorul set de critici, Consiliul reține că este legat de perioada maximă de garanție acordată lucrărilor, contestatoarea considerând că perioada de garanție acordată de ofertantul declarat câștigător a fost indicată în mod declarativ, fără însă a avea în vedere cuantificarea în propunerea financiară a obligațiilor și activităților necesar a fi executate după terminarea lucrărilor.

Astfel, petenta susține că ..... a cotat insuficient activitățile necesar a fi realizate pe parcursul perioadei de garanție, punctajul maxim pentru acest factor de evaluare fiind acordat în mod greșit, o corecție a acestui punctaj neputând fi realizată deoarece există activități omise și/sau, au fost oportunist indicate valori nesustenabile și incorect fundamentate. Termenul de garanție a lucrărilor de 120 luni acordat de ofertant, nu poate fi asigurat prin prețul ofertat, susține ..... SRL, deoarece activitățile necesar a fi executate după terminarea lucrărilor au fost cotate insuficient, fiind ofertată o garanție extinsă doar în vederea obținerii punctajului maxim.

Drept dovadă a celor susținute, contestatoarea invocă și punctajul mediu acordat ofertantului de către autoritatea contractantă pentru

factorul de evaluare *"Metodologia de realizare a contractului şi planificarea resurselor tehnice şi umane în corelare cu specificul şi complexitatea activităţilor",* precum și costurile aferente resurselor implicate, inclusiv persoanele desemnate drept personal cheie, utilizarea de materiale și tehnologii pentru asigurarea calității lucrărilor (cu incidența existenței unui plan de management al calității în ofertă) etc.

De asemenea, precizează că o perioadă mai mare de 60 de luni a garanției lucrărilor implică niște costuri suplimentare pe care ofertantul nu le-a avut în vedere, precum și posibilitatea de a remedia o gamă mai largă a eventualelor defecțiuni ale lucrării executate și/sau degradări structurale și/sau defecțiuni ale lucrărilor de consolidare si ale sistemelor de iluminat, aspect de natură a conduce la costuri semnificative.

Totodată este invocată lipsa de diligență a autorității contractante în analiza ofertei declarate câștigătoare de a stabili dacă acest ofertant poate asigura în mod real garanția acordată lucrărilor.

În contra celor afirmate de autoarea contestației, autoritatea contractantă arată că, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul a prezentat: Metodologia de proiectare și cea de execuție, Principalele surse materiale și furnizorii acestora, Metodologia pentru verificarea calității materialelor, Lista resurselor umane și a echipamentelor necesare îndeplinirii contractului în termenele asumate prin Graficul de Execuție prezentat, Descrierea planului de management integrat în care a fost descris planul calității prin detalierea procedurilor de sistem, împreună cu responsabilitățile personalului implicat în cadrul proiectului, lista procedurilor aplicabile proiectului, un grafic cu activitățile pe care le va desfășură în Perioada de Garanție a Lucrărilor, precum și diferite măsuri ce vor fi luate.

Astfel, comisia de evaluare a luat act de faptul că ofertantul a prevăzut și-a asumat inclusiv costurile din perioada de garanție suplimentar ofertată, pentru toate tipurile de lucrări necesare și a considerat că propunerea financiară a fost corelată cu elementele propunerii tehnice.

Mai mult decât atât, ofertantul declarat câștigător a prezentat un capitol distinct în cadrul Propunerii tehnice, în care a prezentat justificări în vederea susținerii perioadei de garanție ofertate (fișierul II. Metodologia de execuție a contractului S1 v4.pdf - pag. 652-659 și fișierul 1. Descrierea proiectului S1.pdf - pag. 68-73).

Cât privește punctajul obținut de ofertant pentru factorul de evaluare ”Metodologia de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice si umane în corelare cu specificul si complexitatea activitatilor”, autoritatea contractantă arată că depunctarea invocată de petentă nu are vreo legătură cu perioada de garanție ofertată, așa cum reiese din Grila de acordare a punctajului, parte a dosarului achiziției.

Din analiza tuturor acestor informații, Consiliul consideră că autoarea contestațiilor face doar afirmații, lipsite de susținere nefiind prezentată vreo dovadă or argument concret al celor susținute referitor la oferta ....., doar presupuneri și simple afirmații, deși cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o și dovedească.

În aprecierea sa Consiliul a avut în vedere că se confirmă cele afirmate de autoritatea contractantă prin punctul său de vedere, identificând, alături de celelalte documente invocate, la pag. 652-659 din "*Metodologia de execuție a contractului”*, informații cu privire la modul de asigurare a perioadei de garanție de 120 de luni ofertate, inclusiv justificări privind garanția materialelor utilizate ori a tehnologiilor de execuție, fiind prezentate și informații privind testările ce se efectuează în perioada de garanție, fiind precizat expres:

”Perioada de garanție a lucrărilor va fi de 120 luni de la data recepției la terminarea lucrărilor în concordanță cu prevederile art. 7 alin. (3) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.
Conform reglementărilor legale în vigoare, peroada de garanție decurge de la data recepției la terminarea lucrărilor, pe ansamblu sau pe părți din lucrare distincte din punct de vedere fizic și funcțional, până la recepția finală.
În perioada de garanție, ... are obligația, în urma dispoziției date de achizitor, de a executa toate lucrările d emodificare, reconstrucție și remediere a viciilor, contracțiilor și altor defecte a căror cauză este nerespectrea clauzelor contractuale.
Executantul va executa totate activitățile pe cheltuiala proprie, în cazul în care ele sunt necesare (…).”

Cât privește depunctarea invocată de petentă în privința factorului de evaluare *”Metodologia de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice si umane in corelare cu specificul si complexitatea activitatilor”*, conform "*Grilei de evaluare propunere tehnică”* aferentă acestui ofertant motivele care au determinat această depunctare se constată a fi în legătură cu alte aspecte decât cele privind garanția acordată lucrărilor.
În lipsa altor argumente și susțineri din partea ..... SRL care să ateste nelegalitatea evaluării realizate de autoritatea contractantă din acest punct de vedere, Consiliul consideră criticile contestatoarei lipsite de temei.

În ceea ce privește următorul set de critici, Consiliul reține că autoarea acestora susține că oferta ..... este neconformă sub aspectul graficului de execuție propus.

În sprijinul acestei afirmații contestatoarea menționează că, prin raportare la prețul neobișnuit de scăzut ofertat de acest ofertant, deficiențele ofertei acestuia cu privire la asigurarea de personal cheie (manager de proiect), dar necesitatea ca acest ofertant să disponibilizeze resurse pentru ducerea la îndeplinire a contractului ”Execuţie lucrări autostrada Ploieşti - Buzău, Lot 3, Pietroasele - Municipiul Buzău, km 49+350 - km 63+2503”, care tocmai i-a fost atribuit, există indicii temeinice pentru a considera că a fost propus un grafic de execuție nerealist.

Mai susține petenta, că în conținutul graficului de execuție, ofertantul a calculat un timp de execuție nerealist pentru lucrările de consolidări și

terasamente, că prețul ofertat este nesustenabil și incorect în raport de activitățile necesare pentru executarea contractului, subestimarea valorii lucrărilor de consolidări și terasamente, conducând la reducerea într-o mare măsură a prețului ofertei. De asemenea, susține că diminuarea cantitativă și valorică a unor categorii importante din obiectul contractului are impact direct asupra timpului de execuție din grafic, fiind evident că acesta este necorespunzător și nu reflectă timpul real presupus de o execuție corespunzătoare a contractului.

Legat de aceste susțineri, prin punctul de vedere, autoritatea contractată, precizează că graficul propus de ofertantul declarat câștigător corespunde cerințelor documentației de atribuire și că valoarea lucrărilor de terasamente prevăzută de ofertantul declarat câștigător (65% față de valoarea estimată) este similară cu cea stabilită de petentă (69%). Legat de lucrările de consolidare, achizitoarea susține că, prin comisia de evaluare, a acționat diligent, sancționând ofertanții care și-au subevaluat valoarea lucrărilor de consolidare, așa cum reiese din documentele depuse la dosarul cauzei, însă nu este și cazul ofertei declarate câștigătoare.

De asemenea, în legătură cu contractul invocat de contestatoare, susține că participarea acestui ofertant în contractul respectiv nu va avea niciun impact asupra prezentei proceduri întrucât atât echipamentele/ utilajele/instalațiile, cât și personalul propus pentru executarea contractelor sunt complet diferite de la o procedura la alta, astfel că nici presupusa subevaluare a celor două categorii de activități și nici atribuirea contractului invocat, nu reprezintă aspecte de natura a considera că graficul de execuție propus de ofertant este nerealist.

Analizând toate aceste susțineri, Consiliul constată că nu este adus niciun argument concret de către petentă în legătură cu Graficul Gantt depus de ofertantul declarat câștigător, ci doar afirmații și presupuneri care nu pot determina neconformitatea ofertei din acest punct de vedere.

Pe lângă cele deja constatate cu privire la aspectele criticate, în aprecierea sa Consiliul are în vedere că ..... SRL nu a adus niciun argument legat efectiv de perioadele de timp alocate de ofertant pentru fiecare dintre activitățile evocate.

Astfel, Consiliul nu poate identifica motivele pentru care timpul de execuție pentru lucrările de consolidări și terasamente prevăzut în Graficul Gantt de către ..... ar fi unul care nu ar putea asigurare realizarea acestor categorii de lucrări.

Contrar aprecierii contestatoarei, presupusa subestimare a valorii acestor lucrări pe care o invocă în legătură cu oferta declarată câștigătoare nu poate determina, în mod automat, aprecierea că timpul alocat ar fi insuficient. Consiliul nu neagă existența unei interdependențe între timpul alocat realizării unei categorii de lucrări și valoarea acestor lucrări, însă atât timp cât nu sunt aduse argumente concrete pentru care timpul alocat nu este insuficient, doar valoarea lucrărilor nu poate determina concluzii precum cele regăsite în cele două contestații depuse de ..... SRL.

Mai mult, așa cum arată și achizitoarea, valoarea ofertată pentru aceste categorii de lucrări de contestatoare nu diferă cu mult de cea ofertată de ofertantul a cărei ofertă este criticată, iar din raționamentul autoarei acestor contestații nu rezidă niciun moment de ce timpul efectiv alocat de ..... pentru cele două categorii de lucrări ar fi insuficient pentru realizarea lor.

În aceste condiții solicitarea petentei de reluare a evaluării ofertei ..... din acest punct de vedere este considerată neîntemeiată, neexistând motive pentru care legalitatea evaluării realizată de autoritatea contractantă să fie pusă la îndoială.

În ceea ce privește următorul set de critici, Consiliul constată că este legat de modul de acordare a punctajului pentru componenta tehnică ofertei declarate câștigătoare de către autoritatea contractantă.

Pentru a susține aceste afirmații, contestatoarea menționează că, pentru persoana desemnată să ocupe poziția de manager de proiect, punctajul acordat este maxim și apreciază că acordarea punctajului maxim este eronată, deoarece expertul desemnat nu îndeplinește condițiile pentru acordarea unui astfel de punctaj, de a fi participat, în poziția relevantă, la 5 sau mai mult de 5 contracte de tipul celor descrise în cuprinsul acestui factor de evaluare.

Astfel, arată că persoana desemnată în acest scop, respectiv ...., invocă experiența similară prin participarea în 9 proiecte, iar conform grilei de evaluare rezultă că autoritatea contractantă a luat în considerare 6 din acestea, fără a preciza care sunt acele 6 contracte avute în vedere.

De asemenea, menționează că nu au fost prezentate documente justificative relevante care să susțină experiența invocată pentru acest expert, apreciind că depunerea exclusivă a recomandării emise de angajator, respectiv ofertantul, împreună cu faptul că participarea în aceleași proiecte a fost făcută în asociere, ar fi trebuit să determine autoritatea contractantă să efectueze verificări suplimentare și să solicite documente justificative care să ateste rolul acestui expert în acele proiecte.

Totodată, arată că ”Proiectul de alimentare cu apă Ankara - tunelul Incegez şi Drumul Midyat - Dargecit – Guclokonak” și ”Proiect de căi ferate Arifye – Sincan, construcție tunel Ayaș” nu pot fi luate în considerare deoarece nu au obiectul necesar stabilit de achizitoare în acest scop prin documentația de atribuire, iar proiectele ”Drumul de centură Ordu” şi ”Lucrări suplimentare pentru porțiunea drumului de centură Ordu Km: 21+000 - 42+414,784” vizează aceleași poziții kilometrice, astfel că, cel mai probabil lucrările suplimentare executate nu au complexitatea solicitată/ impusă.

În aceste condiții susține că cel mult 5 proiecte ar fi putut fi luate în considerare, dar subliniază că nu au fost depuse documentele justificative necesare.

În contra celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă arată că din Grila de acordare a punctajului, reiese că punctajul obținut de expertul propus pentru această poziție, respectiv .... este corect acordat, comisia de evaluare reținând în calcul, 4 contracte de autostrăzi și alte două care vizează o altă categorie de drum, evidențiate în cadrul acestei Anexe.

În soluționarea acestor critici sunt considerate relevante prevederile fișei de date, cap. II.2.5 *Criterii de atribuire*, prin care autoritatea contractantă a stabilit în legătură cu acest factor de evaluare următoarele:

”Experienta detinuta in pozitia de Manager Proiect:

Experienta detinuta in pozitia de Manager Proiect si/ sau Director Proiect si/ sau Coordonator Proiect si/sau Adjunct Director Proiect si/sau Adjunct Manager Proiect si/sau Adjunct Coordonator Proiect in cadrul unor contracte de supervizare executie lucrari si/sau supervizare proiectare si executie lucrari si/ sau executie lucrari si/sau proiectare si executie lucrari de constructie noua si/ sau modernizare si/ sau largire drumuri nationale si/ sau drumuri expres si/sau autostrazi

Punctaj maxim factor: 8

Algoritm de calcul: Participarea expertului propus in pozitia de Manager Proiect si/sau Director Proiect si/sau Coordonator Proiect si/ sau Adjunct Director Proiect si/ sau Adjunct Manager Proiect si/ sau Adjunct Coordonator Proiect in cadrul unor contracte de supervizare executie lucrari si/sau supervizare proiectare si executie lucrari si/sau executie lucrari si/sau proiectare si executie lucrari de constructie noua si/sau modernizare si/ sau largire drumuri nationale si/sau drumuri expres si/sau autostrazi, se va puncta astfel:

participarea in 2 contracte: 2 puncte

participarea in 3 contracte: 4 puncte

participarea in 4 contracte: 6 puncte

participarea in 5 sau mai mult de 5 contracte: 8 puncte

Nota 1: Ofertantii vor depune Anexa nr. 1 la Formularul nr. 4 "Curriculum Vitae" si documente relevante/recomandari emise de Beneficiar (Beneficiarul final al contractului) si/sau Angajator pentru fiecare contract prezentat, din care sa rezulte elementele necesare acordarii punctajului.”

Pentru dovedirea îndeplinirii acestor cerințe și în scopul obținerii punctajului aferent acestui factor de evaluare, ... a prezentat, așa cum s-a reținut anterior, pentru persoana desemnată pentru poziția de Manager de proiect, respectiv ...., următoarele documente: Curriculum Vitae, recomandare, diplomă și Declarație de disponibilitate.

În cadrul Scrisorii de recomandare din data de 11.08.2021, emisă de ....., care confirmă calitatea sa de angajator al lui ...., încă din 1982, Consiliul constată că sunt indicate 9 proiecte:

1. Lucrări suplimentare pentru porțiunea Drumului de centură Ordu Km: 21+000 - 42+414,784, din 2017- în prezent, Manager de proiect;

2. Drumul de centură Ordu, 2012-2017, Manager de proiect;
3. Drumul Midyat - Dargeçit – Güçlükonak, 2009-2011, Manager de proiect;
4. Autostrada Bolaman-Perşembe, 2005-2009, Manager de proiect;
5. Autostrada Ankara-Pozantı, porțiunea Kemerhisar-Eminlik, 2001-2005, Manager de proiect;
6. Autostrada Toprakkale-İskenderun, 1998-2001, Manager de proiect;
7. Autostrada Eymür-Kürtün, 1993-1998, Manager de proiect Adjunct;
8. Proiectul de alimentare cu apă Ankara - tunelul Incegez, 1985-1993, Manager construcții;
9. Proiect căi ferate Arifiye-Sincan, construcție Tunel Ayaş, 1982-1985, Inginer pe teren, ulterior Sef Santier Tunel.

Conform Grilei de evaluare Propunere tehnică, Anexa 2.2, autoritatea contractantă a luat în considerare 6 din cele 9 proiecte și a acordat punctajul maxim pentru acest factor de evaluare.

Analizând toate aceste informații, Consiliul reține că în scopul acordării punctajului pentru acest factor de evaluare ofertanții aveau obligația prezentării "Curriculum Vitae" și de 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.

Or, Consiliul apreciază că recomandarea depusă de ofertant pentru această persoană respectă exigențele stabilite de achizitoare, fiind depus un document emis de angajatorul acesteia în care sunt precizate contractele, perioada de derulare și funcția ocupată.

La modul de formulare al cerințelor în vedere acordării acestui factor de evaluare, autoritatea contractantă nu putea ignora acest document și informațiile cuprinse în acesta.

Cât privește susținerea contestatoarei că nu pot fi identificate contractele luate în considerare de achizitoare pentru acordarea punctajului, Consiliul constată că este eronată, cele 6 contrate luate în considerare fiind marcate distinct față de cele 3 care nu au fost luate în considerare, prin îngroșarea textului în cadrul grilei de evaluare.

Cât privește relevanța acestor contracte, Consiliul că nu au fost luate în considerare decât pozițiile 1, 2, 4, 5, 6 și 7 din enumerarea anterioară, respectiv, 4 proiecte privind autostrada și 3 de drumuri.

Prin urmare, chiar dacă primul dintre aceste proiecte nu ar fi luat în considerare pentru o eventuală lipsă de complexitate, tot ar mai rămâne 5 proiecte care i-ar fi permis achizitoarei acordarea punctajului maxim de 8 puncte pentru acest factor de evaluare.

În aceste condiții, în lipsa unor alte argumente care să ateste contrariul, Consiliul nu poate pune la îndoială punctajul acordat pentru acest factor de evaluare ofertei declarate câștigătoare.

În ceea ce privește următorul set de critici, regăsit în cuprinsul contestației din ....., Consiliul reține că este legat de propunerea tehnică a ....., apreciată ca neconformă, contestatoarea susținând că nu sunt îndeplinite condițiile minime obligatorii privind asigurarea accesului la locații dedicate pentru organizare de șantier și gropi de împrumut.

În acest sens, autoarea contestației susține că documentele prezentate de ofertant nu sunt de natură a atesta asigurarea accesului la

terenul indicat, nereprezentând vreun angajament în acest sens din partea proprietarului acestui teren.

Verificând lucrările comisiei de evaluare, Consiliul observă că, în procesul-verbal nr. 9/11963/16.08.2023, în legătură cu propunerea tehnică depusă de ..... autoritatea contractantă a consemnat faptul că:

”Constatare 11: Comisia de Evaluare nu a identificat in documentaţia depusa de Ofertantul .... locaţia pentru groapa/ gropile de împrumut.

Solicitare de Clarificare 11: Comisia de Evaluare va solicita Ofertantului .... sa specifice unde in cadrul documentaţiei depuse se regăsesc informaţii cu privire la groapa/ gropile de imprumut (planurile de amplasament si delimitare a imobilelor cu inventar de coordonate STEREO 1970 a contururilor parcelelor de la OCPI)”.

La solicitarea autorității contractante nr. 9/11965/16.08.2023, formulată în acest sens, ofertantul a răspuns cu adresa nr. NI-RO-A3S1-004/24.08.2023, precizând că:

”Conform documentatiei prezentate, ... are prevazut sa utilizeze pentru gropile de imprumut parte din terenul aflat în administrarea Consiliului Local Gheorghe Doja, judetul Mures, ale carui date de identificare si localizare sunt prezentate in cadrul Propunerii Tehnice.

În prezent, terenul prezentat pentru care detinem acord scris din partea .... nu este delimitat deoarece până în prezent acest lucru nu a fost necesar. În acest fel, în documentația atașată furnizată de Comuna ....se arată regimul terenului, amplasarea pe plan și suprafața.”,

anexând documente care, în opinia sa, ar constitui dovada accesului său la terenul respectiv.

Conform procesului-verbal nr. 9/12738/31.08.2023, membrii comisiei de evaluare au considerat răspunsul primit concludent, fără a prezenta vreo motivație a acestei concluzii.

Având în vedere conținutul documentelor prezentate, puse la dispoziție de achizitoare, în cuprinsul cărora nu a putut fi identificată nicio informație care să confirme accesul ..... la terenul precizat în cadrul documentelor respective, Consiliul observă caracterul incomplet al evaluării autorității contractante. Documentele prezentate nu au o astfel de calitate, să confirme accesul ofertantului la un anumit teren, ci reprezintă copie după Ordinul nr. 255/10.10.1999, privind trecerea în proprietatea privată a Comunei Gheorghe-Doja a izlazurilor comunale, adresă de înaintare către OCOTA Mureș din ”4.10.99”, informații despre suprafață și o schiță de amplasare a unui teren.

Prin urmare, se impune continuarea evaluării propunerii tehnice depuse de ....., inclusiv prin solicitarea de clarificări suplimentare privind acest aspect, în contextul în care societatea a firmat în cadrul răspunsului dat autorității contractante că deține acordul scris al comunei pentru utilizarea terenului deținut de aceasta din urmă

Similară este constatarea Consiliului și în ceea ce privește următorul set de critici formulat de ..... SRL doar prin contestația sa din ..... (a doua contestație), potrivit cărora ..... nu respectă Cerințele beneficiarului în ceea ce privește caracteristicile tehnice ale lucrărilor solicitate.

În acest sens, petenta invocă răspunsurile date de ofertant la solicitările autorității contractante în ceea ce privește modul de îndeplinire a Cerințelor beneficiarului privind Platforme parcări (CIC, PSD, etc) ori Parapete.

Verificând lucrările comisiei de evaluare, Consiliul reține următoarele:
- conform procesului - verbal nr. 9/14673/09.10.2023:

- autoritate contractantă a stabilit că această ofertă reprezintă 83,37% din valoarea estimată;

- a constat că, pentru anumite elemente preț ale ofertei, prețurile prezentate ar putea fi aparent neobișnuit de scăzute, astfel că a stabilit că se impune solicitarea de clarificări cu privire la următoarele categorii de lucrări :

a. Lucrări de drum – Autostrada – pct. 4 din Anexa 1;
b. nod rutier DJ 151
c. centru de întreținere și coordonare pct. 13.1;
d. spațiu de servicii tip S3 stânga;
e. spațiu de servicii tip S3 dreapta;

și prezentarea informații relevante/antemăsurători/documente justificative/ dovezi concludente în susținerea acestor costuri;
- prin adresa nr. 9/14676/09.10.2023 s-au solicitat clarificări conform celor reținute;
- prin adresa nr. NI-RO-A3S1-009/16.10.2023 ofertantul a răspuns și a anexat acestui răspuns informații care să susțină cele declarate;
- conform proces-verbal nr. 9/15627/26.10.2023, autoritatea contractantă a reținut răspunsul dat la operatorul economic, iar în urma analizei realizate de achizitoare (pag. 25-38), răspunsul primit a fost considerat concludent, astfel că, în urma aplicării factorului de evaluare aferent, s-a stabilit clasamentul ofertelor admisibile, iar operatorul economic a cărui ofertă este criticată s-a clasat pe locul I.

În legătură că primul dintre cele două aspecte criticate, Consiliul constată că este invocat faptul că pentru Platforme (CIC, PSD, etc) au fost solicitate prin Cerințele beneficiarului, următoarele specificații:
"- 20 cm BcR4.5 beton de ciment rutier;
- 15 cm agregate naturale stabilizate cu ciment;
- 15 cm strat superior de fundație din balast;
- 15 cm strat de formă din materiale locale stabilizate cu ciment",
petenta indicând din răspunsul dat de ofertant, nr. NI-RO-A3S1-009/ 16.10.2023, informațiile existente pentru obiectul 13.1 Centru de întreținere și coordonare, Categorie:02 Suprastructură drum.

Verificând analiza efectuată de autoritatea contractantă, Consiliul observă că autoritatea contractantă a reținut în acest proces-verbal, la pag. 32, că :
"În cadrul răspunsului său, Ofertantul a transmis o anexă în care sunt descrise prețurile unitare pentru strat beton ciment BCR4.0, strat de balast stabilizat cu ciment, strat de balast, strat de forma din materiale locale stabilizate cu ciment, emulsie cationică."

Or, este evident că cel puțin în privința clasei de beton rutier există o neconcordanță între ceea ce s-a solicitat și ceea ce s-a prevăzut în ofertă,

iar autoritatea contractantă nu a făcut vreo analiză în acest sens, inclusiv în ceea ce privește implicațiile financiare rezultate.

Această deficiență este constată și în ceea ce privește specificațiile pentru Parapete, referitor la care, prin clarificare nr. 1, răspuns 16 autoritatea contractantă a stabilit că:

”Intrebare 16

In profilul transversal tip de debleu, la marginea platformei nu e prevazut parapete de protectie. Va rugam sa clarificati daca in zonele de debleu ofertantii trebuie sa aiba in vedere amplasarea de parapete. In caz afirmativ, va rugam sa clarificati amplasarea acestuia, avand in vedere ca prin proiectul pus la dispozitie, nu exista spatiu prevazut.

Raspuns 16”

In cadrul profilului transversal tip nr.2 este prevazut "Parapete metalic zincat H1, H2, H3, H4b / W3",

iar prin același răspuns anterior amintit, ofertantul a indicat parapete metalic zincat marginal, tip H1, W5.

În cadrul aceluiași proces-verbal, în analiza autorității contractante, pag. 31, nu se regăsește nicio informație cu privire la modul în care este îndeplinită propria solicitare din acest punct de vedere, respectiv cu privire la implicațiile financiare ale acestei diferențe între ceea ce s-a solicitat și ceea ce s-a ofertat.

Pentru toate aceste motive, Consiliul consideră necesară reluarea evaluării ofertei și în privința acestor două aspecte.

Prin ultimul set de critici formulat de ..... SRL împotriva ofertei depuse de ....., prin completările aduse luni, în data de 04.12.2023, (în ultima zi a termenului de 10 zile de la data studierii dosarului constituit la Consiliu, 23.11.2023), se susține că oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă și neconformă, deoarece prețul ofertat este neobișnuit de scăzut, cel puțin cu privire la lucrările geotehnice (consolidări; îmbunătățirea stratului de fundare) și la soluțiile pentru structuri (poduri și pasaje).

În acest sens, contestatoarea revine asupra clarificării aduse metodei de execuție a balastului stabilizat prin răspunsul nr. 188 din Clarificarea 1 la documentația de atribuire, or asupra acestui aspect Consiliul a stabilit deja necesitatea realizării de verificări de către autoritatea contractantă.

De asemenea, invocând faptul că a executat mai multe lucrări în zona în care urmează să se implementeze contractul, contestatoarea susține că prețul ofertat de ..... nu poate fi justificat.

Astfel, sunt prezentate mai multe costuri prezentate de ofertant, prin raportare la prețurile obținute de contestatoare pentru materialele din zona Târgu Mureș (balast sort 0-31 mm, liant hidraulic sau balast direct

stabilizat), fiind depuse atașat diferite oferte de preț, susținându-se că prețul real al pieței este cu 78,66% mai mare decât prețul avut în vedere de acest ofertant.

În privința prețului ofertat de ....., în cadrul procesului-verbal nr. 9/15627/26.10.2023, autoritatea contractantă a stabilit că răspunsurile primite la solicitările adresate sunt concludente, prețul ofertat pentru categoriile de lucrării considerate de comisia de evaluare că au un preț neobișnuit de scăzut, prin raportare la valoarea estimată aferentă acestor categorii fiind considerat justificat de informațiile prezentate.

Analizând toate aceste informații, Consiliul constată că evaluarea autorității contractante a fost realizată în mare măsură prin raportare la valorile estimate de aceasta pe categorii de lucrări, fiind de reținut faptul că valorile uzitate de ofertant sunt superioare prețurilor unitare rezultate din contractele încheiate de achizitoare la nivelul anului 2023, cel puțin în privința balastului.

Prin urmare, autoritatea contractantă a stabilit faptul că prețurile respective sunt de natură a asigura îndeplinirea contractului, iar Consiliul nu poate pune la îndoială evaluarea autorității contractante pe baza elementelor avute de contestatoare în vedere la întocmirea propriei oferte, acestea neputând fi considerate etalon în domeniu, relevant pentru verificarea prețurilor unitare și stabilirea prețului pieței putând fi acceptat, mai degrabă, etalonul stabilit de achizitoare, în baza contractelor încheiate de aceasta decât o ofertă de preț primită de un operator economic de la un alt operator economic.

În consecință, aceste critici ale contestatoarei sunt considerate lipsite de temei.

Cât privește capătul de cerere din contestația transmisă la data de 16.11.2023, de obligare a autorității contractante la reevaluarea tuturor celorlalte oferte depuse în procedura de atribuire, Consiliul constată lipsa de temei a criticilor formulate de petentă, motivat de faptul că nu este adus niciun argument care să determine o astfel de măsură.

Referitor la capătul de cerere din contestația transmisă la data de ....., de reevaluare a ofertei ....., Consiliul constată că, prin completările aduse luni, în data de 04.12.2023, (în ultima zi a termenului de 10 zile de la data studierii dosarului constituit la Consiliu, 23.11.2023) este invocată inadmisibilitatea acestei oferte.

În sprijinul acestei solicitări, contestatoarea susține că ofertantul a avut un comportament pe parcursul derulării procedurii de atribuire de natură să atragă încadrarea acestuia în unul din cazurile de excludere din procedura de atribuire.

Astfel, petenta arată că, prin solicitarea de clarificări nr. 9/14677/09.10.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat acestui ofertant clarificarea prețurilor ofertate pentru două categorii de lucrări, iar prin răspunsul dat, nr. 1025/16.10.2023, cu privire la una dintre aceste categorii, ofertantul a solicitat corectarea unei erori minore/viciu de formă.

De asemenea, precizează că, analizând aceste răspunsuri autoritatea contractantă a respins această ofertă ca neconformă și inacceptabilă.

Având în vedere aceste răspunsurile date de ....., petenta arată că deși achizitoarea a constatat că modalitatea de răspuns ar putea fi încadrată la art. 167 alin. (1) lit. h) din Lege nr. 98/2016, nu a luat nicio

măsură pentru clarificarea acestor circumstanțe, lăsând nepedepsit acest comportament, susținând că evaluarea realizată de autoritatea contractantă este incompletă.

Contestatoarea apreciază că această omisiune a autorității contractante reprezintă o gravă încălcare a principiului tratamentului egal, fiind de natură a crea un avantaj incorect acestui ofertant în raport cu ceilalți ofertanți, motiv pentru care solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ..... sub aspectul încadrării acestuia în cazurile de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

În soluționare sunt considerate relevante prevederile legale invocate de contestatoare, respectiv cele de la art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016:

"(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declaraţii false în conţinutul informaţiilor transmise la solicitarea autorităţii contractante în scopul verificării absenţei motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecţie, nu a prezentat aceste informaţii sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

i) operatorul economic a încercat să influenţeze în mod nelegal procesul decizional al autorităţii contractante, să obţină informaţii confidenţiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijenţă informaţii eronate care pot avea o influenţă semnificativă asupra deciziilor autorităţii contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru către respectivul operator economic. "

Față de cele evocate de petentă, Consiliul reține că, în cadrul procesului-verbal nr. 9/15627/26.10.2023, autoritatea contractantă a reținut, printre altele în legătură cu aspectele criticate următoarele:

" CONCLUZIE:

In urma analizarii Propunerii Financiare iniţiale, a Răspunsului la clarificari nr. 1025/16.10.2023, a anexelor acestuia, a prevederilor legale in vigoare incidente in domeniul achiziţiilor publice precum si a jurisprudentei relevante, Comisia de evaluare concluzionează urmatoarele:

Având in vedere ca:

- Prin Adresa nr. 1025/16.10.2023, Ofertantul nu a răspuns solicitării de clarificare adresate de către Comisia de evaluare cu privire la justificarea preţului de 2.905.501,06 lei, ofertat pentru lucrările prevăzute la punctul 9.10 Pod pe autostrada peste paraul Mare, permeabilitate fauna km 7+037;

- Prin adresa nr. 1025/16.10.2023 si anexele acesteia, Ofertantul a modificat preturile unitare ofertate iniţial pentru lucrările prevăzute Ia punctele 9.10 si 9.20 din Anexa nr. 1 la Propunerea Financiara - Preturile activitatilor/categoriilor de lucrări sau servicii, din propria iniţiativa;

- Documentele transmise pentru justificarea preţului modificat al lucrărilor prevăzute la punctul 9.10 reprezintă documente noi, transmise Comisiei de evaluare pentru prima data in data de 16.10.2023, la aproximativ 6 luni dupa termenul limita de depunere a ofertei (27.04.2023), acestea neregasindu-se in Propunerea Financiara sau oriunde altundeva in cadrul Ofertei iniţiale;

- Modificările aduse prin răspunsul la clarificare nr. 1025/16.10.2023 si anexele acesteia nu se incadreaza in niciuna dintre excepţiile legale in cazul carora pot fi acceptate modificări ale Propunerii Financiare (abateri tehnice minore, vicii de forma sau corecţii aritmetice);
- Acceptarea modificărilor aduse prin răspunsul la clarificare nr. 1025/16.10.2023 ar conduce la incalcarea principiului tratamentului egal, al efectului util si ar creea un avantaj nejustificat acestui Ofertant prin tranformarea unei oferte neconforme intr-una conforma, cu impact asupra clasamentului ofertelor;
- Prin răspunsul la clarificare, Ofertantul confirma faptul ca preţul ofertat iniţial este unul greşit/ eronat: „Valoarea lucrărilor aferente punctului 9.10 (Categoria de lucrări: Lucrări de Poduri, Pasaje, Viaducte - Pod pe autostrada peste paraul Mare, permeabilitate fauna km 7+037") mentionata in Tabelul centralizator al Anexei 1 la Formularul 7 din oferta financiara este incorecta (dintr-o regretabila eroare minora)" si prin urmare, nu respecta instrucţiunile privind modalitatea de formare a preturilor, astfel cum au fost prevăzute in cadrul Documentaţiei de Atribuire (Notele 1-5 din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 de Propunere Financiara).
- Propunerea Financiara nu este corelata cu Propunerea Tehnica, intrucat Ofertantul chiar prin Răspunsul nr. 1025/16.10.2023 a încercat sa remedieze acest aspect de neconformitate, invocând in susţinerea modificării Propunerii Financiare, elementele Propunerii Tehnice.
devin incidente prevederile art. 134 alin. (5) si (6), art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 210 alin. (3), art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care Comisia de evaluare declara oferta depusa de Ofertantul .... inşaat ve Tesisat A.Ş. (.... ....Co., Inc.) drept NECONFORMA si INACCEPTABILA."

Astfel, se constată că autoritatea contractantă a repins oferta ..... prin raportare la prevederile art. 134 alin. (5) și (6), art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 210 alin. (3), art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

- art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016:

"(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. "

- art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016:

" (3) În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii:

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislaţia incidentă, alta decât cea în domeniul achiziţiilor publice; "

- art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016:

"(3) Autoritatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele menţionate la alin. (2)."

Astfel, oferta criticată a fost respinsă autoritatea contractantă pentru lipsa de concludență a răspunsului primit la solicitările de clarificări și pentru nedovedirea îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini, ca inadmisibilă și neconformă, astfel că dispunerea unei măsuri de reluare a evaluării ofertei în cauză și respingerea ei pentru un alt motiv apare ca fiind lipsită de finalitate, solicitându-se reevaluarea aceluiași răspuns considerat neconcludent de achizitoare, cu stabilirea aceluiași rezultat, ofertă respinsă. Atât timp cât oferta în cauză a fost respinsă, reluarea evaluării acestei oferte și stabilirea unor motive suplimentare de respingere este lipsită de efect, conducând la prelungirea inutilă a procesului de evaluare a ofertelor.

De asemenea, din susținerile contestatoarei, Consiliul nu poate determina modul în care autoritatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza achizițiilor publice, respectiv care este avantajul produs pentru acest ofertant de către evaluarea rezultată de achizitoare, atât tip

cât răspunsul criticat a fost considerat neconcludent de membrii comisiei de evaluare.

Atât caracterul fals al declarațiilor operatorului economic, cât și existența vinovăției în întocmirea declarației sunt aspecte care nu pot fi presupuse, ele trebuind să fie probate, dovedite și, mai înainte, să facă obiectul unor clarificări cu autoarea documentului.

În același timp, nici incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 98/2016, atât timp cât datorită modului în care a răspunsul ofertantul achizitoarea a stabilit că acesta nu este concludent.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va respinge ca lipsite de temei criticile contestatoarei cu privire la legalitatea rezultatului stabilit de autoritatea contractantă în ceea ce privește oferta depusă de .....

În aceste condiții, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestațiile nr. 5/2772/16.11.2023 și nr. 5/2779/..... (dosarele nr. 3247/2023 și nr. 3409/2023) formulate de ..... SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei ....., precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește reevaluarea ofertei .....

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate capetele de cerere privind reevaluarea celorlalte oferte depuse în procedură (dosar nr. 3247/2023), respectiv a ofertei ..... (dosar nr. 3409/2023).

Contestația urmând a fi admisă în parte, Consiliul încuviințează în principiu cererile de intervenție formulate de ..... și le va respinge.

3249

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul nr. 3249/2023, Consiliul reține cele ce urmează cu privire

la contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 63060/17.11.2023, formulată de .....:

Prin contestația formulată ..... critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale, considerând-o nelegală.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, urmare a depunerii contestației obiect al dosarului nr. 3249/2023, ... și ..... SRL, au formulat cereri de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, pe care Consiliul o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că ....., în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, și ..... SRL, în calitate de ofertant clasat pe locul II în clasamentul ofertelor admisbile ce contestă oferta declarată câștigătoare, dovedesc un interes legitim propriu în pricina prin promovarea acestor cereri.

Astfel, cererile de intervenție urmează a fi cercetate odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea lor având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Din analiza contestației rezultă că autoarea acesteia este nemulțumită de rezultatul evaluării ofertei sale, rezultat comunicat prin adresa nr. 92/110317/06.11.2023, prin care i s-au adus la cunoștință următoarele:

”(...) va informam ca in urma finalizarii procesului de evaluare, oferta dumneavoastră a fost declarata NECONFORMA in baza art. 136 alin. (3) si art. 137 alin. (3) lit. d) si g) din HG nr. 395/2016, cu modificările si completările ulterioare, coroborat cu prevederile art. 210 alin. (3) si art. 215 alin. (5) din Legea nr.98/2016 cu modificările si completările ulterioare si INACCEPTABILA in conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) si (6) din H.G. 395/2016 iar, pe cale de consecinţa, a fost RESPINSA conform art. 137 alin. (1) din acelaşi act normativ, din urmatoarele considerente:

.....

La solicitarea de clarificare nr. 9/14677/09.10.2023, ati răspuns prin Adresa nr. 1025/16.10.2023, pe care ati incarcat-o in SEAP in data de 16.10.2023, (...).

In urma analizarii răspunsului oferit de dumneavoastra cu privire la solicitarea de clarificare. Comisia de Evaluare a reţinut urmatoarele:

.....

Sub un prim aspect, in urma analizarii Răspunsului la Clarificare si a anexelor acestuia, Comisia de evaluare a constatat faptul ca, in timp ce pentru prima categorie de lucrări ati prezentat prin răspunsul la clarificare anumite justificări si documente suport in vederea susţinerii fundamentării preţului inscris in Propunerea Financiara iniţiala, pentru cea de-a doua categorie de lucrări (Pod pe autostrada peste paraul Mare, permeabilitate fauna km 7+037 - punctul 9.10 din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7), ati modificat prin intermediul răspunsului Ia clarificare si a anexelor acestuia preţul ofertat iniţial pentru aceasta categorie de lucrări.

Sub un al doilea aspect, Comisia de evaluare a constatat faptul ca ati afirmat in mod eronat ca Anexa nr. 2 a Răspunsului la solicitarea de clarificare - Listele de cantitati cu preturile unitare pentru „Categoria de lucrări: „Lucrări de Poduri, Pasaje, Viaducte [9.10+9.20]", reprezintă un "Document existent deja in oferta", intrucat in urma verificărilor efectuate s-a confirmat faptul ca aceste liste NU se regaseau in cadrul Propunerii Financiare sau oriunde altundeva in cadrul ofertei depuse iniţial, aceste documente fiind pentru prima oara depuse prin intermediul Răspunsului ofertantului nr. 1025/16.10.2023.

Sub un al treilea aspect, Comisia de evaluare a retinut faptul ca prin solicitarea de clarificari nr. 9/14677/09.10.2023 nu s-a solicitat modificarea preţului pentru categoria de lucrări prevăzută la punctul 9.10 din Anexa nr. 1 la Propunerea Financiara, ci s-au solicitat justificări privind preţul neobişnuit de scăzut al acestei categorii de lucrări, insotite de documente justificative din care sa rezulte posibilitatea realizarii respectivei categorii de lucrări in preţul ofertat.

.....
Având in vedere faptul ca dumneavoastra ati modificat, din propria initiativa, prin intermediul Răspunsului la clarificare nr. 1025/16.10.2023, preturi din cadrul Propunerii Financiare, mai mult decât atat retransmitand si Propunerea Financiara modificata ca anexa a Răspunsului la clarificare, Comisia de evaluare a procedat in cele ce urmeaza la analiza reglementarilor legale in domeniul achiziţiilor publice incidente in aceasta situatie (...).
Astfel, cu titlu preliminar, Comisia de evaluare a retinut ca „eroarea minora" invocata in mod repetat de dumneavoastra in adresa de răspuns nu reprezintă o institutie reglementata de legislaţia in vigoare in domeniul achiziţiilor publice si prin urmare nu poate conduce la acceptarea modificării Propunerii Financiare, acestea putând fi acceptate doar in situatiile excepţionale reglementate expres si exhustiv prin legislaţie.
Mai mult, „greşeala" sau „eroarea" ofertanţilor in elaborarea ofertelor nu constituie o situatie in care pot fi acceptate in mod legal modificări ale Propunerilor Tehnice sau ale Propunerilor Financiare, acest aspect fiind adus in mod transparent la cunostinta ofertanţilor prin intermediul Documentaţiei de atribuire, in cadrai Instrucţiunilor catre Ofertanţi fiind stipulat in mod clar la secţiunea IV.4.3, punctul 8, faptul ca:
"Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majora sau cazul fortuit, cad in sarcina operatorului economic care transmite respectiva oferta".
.....
.
❖ *Cu privire la o eventuala încadrare in categoria de modificări ce pot fi acceptate in mod legal in legătură cu Oferta financiara, Comisia de evaluare a constatat ca excepţia referitoare la abateri tehnice minore se refera strict la modificări ce pot fi aduse Propunerilor Tehnice si nu si Propunerilor Financiare, textul legal fiind de stricta interpretare: „oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: [...]" (...).*
Astfel, Comisia de evaluare a retinut faptul ca o modificare a Propunerii Financiare nu poate fi operata sub forma indreptarii unei abateri tehnice minore si drept urmare aceasta excepţie de la declararea ca inacceptabila a ofertei nu poate fi reţinuta in cazul de fata.
.....
.
❖ *Cu privire la o eventuala incadrare in categoria de modificări ce pot fi acceptate in mod legal in legătură cu Propunerea Financiara, Comisia de evaluare a constatat ca nici excepţia legala referitoare la indreptarea viciilor de forma nu este aplicabila in cazul de fata, avand in vedere urmatoarele aspecte:*
.....
.
modificarea preţului pentru categoria de lucrări prevăzută la punctul 9.10 nu este sustinuta fara echivoc de nicio alta informaţie din cadrul ofertei, dat fiind faptul ca, doar in Propunerea Financiara se regăsesc preturile unitare pentru fiecare categorie de lucrări in parte, iar la nivelul acesteia Comisia de evaluare nu a identificat niciun pret dintre cele invocate in Răspunsul la clarificare si anexele acestuia, de natura sa confirme modificarea operata de dumneavoastra. (..)
Prin urmare, intrucat necorelarea Propunerii Tehnice cu Propunerea Financiara reprezintă un motiv de respingere a ofertei de sine stătător, Comisia de evaluare a constatat ca aceasta necorelare NU poate constitui tocmai motivul care sa conducă la declararea ca admisibila a ofertei in condiţiile art. 135 din HG nr. 395/2016.(...)
De asemenea, Comisia de evaluare a retinut faptul ca, in cazul modificării de către dumneavoastra a Propunerii Financiare iniţiale prin intermediul Răspunsului la clarificare, nici cea

de a doua condiţie din cadrul art. 135 alin. (3) nu este îndeplinita, astfel incat aceasta sa poata fi încadrata in categoria viciilor de forma (...).
Mai mult, in scopul menţinerii avantajului competitional, dumneavoastra ati modificat si preţul categoriei de lucrări prevăzută la punctul 9.20 scazand diferenţa adaugata categoriei de lucrări 9.10, astfel incat punctajul aferent Preţului ofertei sa nu sufere modificări, justificările aduse in susţinerea acestei de a doua modificări prin răspunsul la clarificare neavand niciun corespondent in Propunerea Financiara iniţiala, astfel incat sa poata fi verificata si confirmata de Comisia de evaluare.
Totodata, Comisia de evaluare a constatat ca modificările aduse preturilor din oferta sunt substanţiale, in cazul categoriei de lucrări prevăzută la punctul 9.10, preţul acesteia fiind majorat cu 500%, iar in cazul categoriei de lucrări prevăzută la punctul 9.20 acesta a fost diminuat cu o treime.
.....
.
❖ In final, cu privire la o eventuala încadrare in categoria de modificări ce pot fi acceptate in mod legal in legătură cu Oferta financiara, Comisia de evaluare a constatat ca nici excepţia referitoare la acceptarea corecţiilor aritmetice nu este incidenţa in cazul de fata intrucat, pe de o parte, preturile din oferta nu susţin existenta unei erori aritmetice in cazul acestor categorii de lucrări, iar pe de alta parte, Solicitarea de clarificare nr. 9/14677/09.10.2023 nu conţinea nicio astfel de cerinţa a Comisiei de evaluare, nefiind astfel indeplinita teza pentru aplicarea prevederilor art. 134 alin (10) din HG nr. 395/2016 (...).
.....
.
In urma analizarii Propunerii Financiare iniţiale, a Răspunsului la clarificari nr. 1025/16.10.2023, a anexelor acestuia, a prevederilor legale in vigoare incidente in domeniul achiziţiilor publice precum si a jurisprudentei relevante, Comisia de evaluare a concluzionat urmatoarele:
ce precum si a jurisprudentei relevante, Comisia de evaluare a concluzionat urmatoarele:
Având in vedere ca:
- Prin Adresa nr. 1025/16.10.2023, dvs. nu ati răspuns solicitării de clarificare adresate de către Comisia de evaluare cu privire la justificarea preţului de 2.905.501,06 lei, ofertat pentru lucrările prevăzute la punctul 9.10 Pod pe autostrada peste paraul Mare, permeabilitate fauna km 7+037;
- Prin adresa nr. 1025/16.10.2023 si anexele acesteia, dvs. ati modificat preturile unitare ofertate iniţial pentru lucrările prevăzute la punctele 9.10 si 9.20 din Anexa nr. 1 la Propunerea Financiara- Preturile activitatilor/categoriilor de lucrări sau servicii, din propria iniţiativa:
- Documentele transmise pentru justificarea preţului modificat al lucrărilor prevăzute la punctul 9.10 reprezintă documente noi, transmise Comisiei de evaluare pentru prima data in data de 16.10.2023, la aproximativ 6 luni dupa termenul limita de depunere a ofertei (27.04.2023), acestea neregasindu-se in Propunerea Financiara sau oriunde altundeva in cadrul Ofertei iniţiale;
- Modificările aduse prin răspunsul la clarificare nr. 1025/16.10.2023 si anexele acesteia nu se incadreaza in niciuna dintre excepţiile legale in cazul carora pot fi acceptate modificări ale Propunerii Financiare (abateri tehnice minore, vicii de forma sau corecţii aritmetice);
- Acceptarea modificărilor aduse prin răspunsul la clarificare nr. 1025/16.10.2023 ar conduce la incalcarea principiului tratamentului egal, al efectului util si v-ar creea un avantaj nejustificat dvs. prin tranformarea unei oferte neconforme intr-una conforma, cu impact asupra clasamentului ofertelor;
- Prin răspunsul la clarificare, ati confirmat faptul ca preţul ofertat iniţial este unul greşit/ eronat: „Valoarea lucrărilor aferente punctului 9.10 (Categoria de lucrări: Lucrări de Poduri, Pasaje, Viaducte - Pod pe autostrada peste paraul Mare, permeabilitate fauna km 7+037") mentionata in Tabelul centralizator al Anexei 1 la Formularul 7 din oferta financiara este incorecta (dintr-o regretabila eroare minora)." si prin urmare, nu respecta instrucţiunile privind modalitatea de formare a preturilor, astfel cum au fost prevăzute in cadrul Documentaţiei de Atribuire (Notele 1-5 din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 de Propunere Financiara);
- Propunerea Financiara nu este corelata cu Propunerea Tehnica, intrucat dvs. chiar prin Răspunsul nr. 1025/16.10.2023 ati încercat sa remediaţi acest aspect de neconformitate, invocând in susţinerea modificării Propunerii Financiare, elementele Propunerii Tehnice,
devin incidente prevederile art. 134 alin. (5) si (6), art. 137 alin. (3) lit. d)dinHGnr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 210 alin. (3), art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care Comisia de evaluare a declarat oferta depusa de dvs. drept NECONFORMA si INACCEPTABILA.

Cu privire la justificările si documentele suport in vederea susţinerii fundamentării preţului inscris in Propunerea Financiara iniţiala, pentru Categoria de Lucrări: Lucrări de consolidare - punctul 7 din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 "Preturile activitatilor/categoriilor de lucrări sau servicii, Comisia de evaluare a analizat Răspunsul la clarificari nr. 1025/16.10.2023, insotit de documentele suport, si a concluzionat urmatoarele:

……..
Comisia de evaluare a procedat la verificarea listelor de cantitati transmise, realizand un calcul comparativ intre cantitatile si preturile propuse de dumneavoastra, cu cantitatile si valorile estimate de elaboratorul Studiului de Fezabilitate care au stat la baza fundamentării valorii estimate a prezentei proceduri de achiziţie publica.
.....
Astfel, in urma analiz:ei efectuate, Comisia de evaluare a constatat ca dvs. ati prevăzut pentru Cod articol: CSDc007 Piloţi din amestec var-nisip-ciment, Lpilot=8.0m, Dpilot=300mm, cantitatea de 3.975.280 metri liniari, cu un pret unitar de 37,81 lei/metru liniar, rezultând un total de 150.305.336,80 lei fara TVA.
Pentru aceeaşi categorie de lucrări, Autoritatea Contractanta a prevăzut cantitatea estimativa de 3.975.280 metri liniari, insa cu un pret unitar de 171,99 lei/metru liniar, si respectiv un total de 683.708.407,20 lei fara TVA, rezultând astfel o diferenţa de 533.403.070,40 lei fara TVA.
.....
In urma verificărilor efectuate, Comisia de evaluare a constatat ca preţul ofertat de dvs., de 37,81 lei per metru liniar, este nesustenabil si nejustificat de scăzut in raport cu complexitatea lucrărilor necesar a fi efectuate. Asa cum s-a precizat anterior, activitatea de consolidare a terenului de fundare reprezintă o componenta deosebit de importanta, fiind o etapa premergătoare construirii corpului autostrazii, reprezentând elementul definitor al durabilitatii lucrării, in vederea asigurarii duratei de viata solicitate prin Documentaţia de Atribuire. Un contract de achiziţie publica pentru realizarea unui tronson de autostrada nu este un joc al hazardului, Comisia de evaluare fiind responsabila de clarificarea si analizarea oricărui aspect care ar putea conduce la îndeplinirea defectuoasa a proiectului, cu grave consecinţe ulterioare (...).
Sub un al doilea aspect, preţul ofertat de 37,81 Iei/metru liniar nu acopera costul materialelor necesare pentru executarea piloţilor.
.....
In data de 25.10.2023, ora 16:18, operatorul economic .... SRL a răspuns prin email, dupa cum urmeaza:
"Preţul unitar pentru piloţii clin amestec var-nisip-ciment este de 35,60 euro/ml, iar transportul utilajului este de 16.000 euro."
Utilizând cursul de schimb valutar aplicabil in data de 25.10.2023, 4.9628 lei/euro, se obţine un pret unitar de 176,68 lei/metru liniar, care confirma fara echivoc ca preţul utilizat de Beneficiar pentru estimarea costului cu realizarea piloţilor, de 171,99 lei/metru liniar, este justificat si sustenabil in raport cu lucrările necesar a fi executate, spre deosebire de cel ofertat de dvs.
.....
In concluzie, Comisia de evaluare a RESPINS oferta dvs., in conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016: (...).
Având in vedere, pe de o parte, ca situatiile de respingere a ofertei se subscrie prevederilor legale exprese si imperative din domeniul achiziţiilor publice, iar pe de alta parte, ca incalcarea acestor prevederi legale ar genera corecţii financiare semnificative sau chiar retragerea finantarii europene pentru acest proiect, decizia de respingere a ofertei reprezintă masura adecvata, proporţionala, permisa de lege si care asigura respectarea principiului cheltuirii eficiente a fondurilor publice."

Verificând lucrările comisiei de evaluare, Consiliul reține în privința primului dintre aspectele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, că în cadrul procesului-verbal nr. 9/14673/09.10.2023, autoritatea contractantă a reținut următoarele:

”4. .... inşaat ve Tesisat A.Ş. (.... ....Co., Inc.)

Constatare: Comisia de Evaluare a constatat ca pentru anumite elemente de pret ale ofertei, preturile prezentate de ofertantul .... Inşaat ve Tesisat A.Ş. (.... ....Co., Inc.) ar putea fi aparent neobişnuit de scăzute prin raportare atat la preturile aplicate pe piaţa de profil cat si raportat la preturile luate in considerare de Autoritatea Contractanta in stabilirea valorii estimate si a elementelor de cost incluse in aceasta.

Solicitare de Clarificare: Având in vedere prevederile legale in materia achiziţiilor publice din HG nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare (…).

coroborat cu cele din Instrucţiunile către Ofertanţi de la Secţiunea IV.4.2 "Modul de prezentare al propunerii financiare" Comisia de Evaluare analizand corelarea Propunerii Financiare cu lucrările stabilite de ofertantul .... Inşaat ve Tesisat A.Ş. (.... ....Co., Inc.) in Propunerea Tehnica, ii va solicita acestuia sa clarifice preturile ofertate pentru urmatoarele categorii de lucrări:

Categorie de Lucrări: Lucrări de consolidare - punctul 7 din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 "Preturile activitatilor/cateşoriilor de lucrări sau servicii";

Pod pe autostrada peste paraul Mare, permeabilitate fauna km 7+037 - punctul 9.10 din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 "Preturile activitatilor/categoriilor de lucrări sau servicii"

si totodata sa prezinte informaţii relevante/ antemasuratori/ documente justificative/ dovezi concludente in susţinerea acestor preturi/ costuri prezentate de acesta.”

Prin adresa nr. 9/14677/09.10.2023 autoritatea contractantă a solicitat clerificări în sensul celor reținute, iar ....., prin adresa nr. 1025/16.10.2023, a comunicat următoarele:

”Raspunsul .... la Solicitarea de Clarificare:

Subscrisa am respectat prevederile din Documentatia de Atribuire si, conform prevederilor legale indicate de dumneavoastra, transmitem atasat, in Anexa 1, urmatoarele documente privind fundamentarea economica a modului de formare a preturilor pentru activitatile / categoriile de lucrari indicate in solicitarea de clarificare (respective pct. 7 si pct. 9.10 din Anexa 1 la Formularul

7):

- *Listele de cantitati cu preturi unitare;*
- *Ofertele de la furnizori cu preturi materiale;*
- *Ofertele de la subcontractorii de specialitate;*
- *Descrierea activitatilor/preturilor.*

Astfel, Subscrisa prezentam in continuare fundamentarea economica a modului de formare a preturilor pentru urmatoarele activitati / categorii de lucrari indicate in solicitarea de clarificare (respective pct. 7 si pct. 9.10 din Anexa 1 la Formularul 7):

(a) Punctul 7 Categorie de lucrări: Lucrări de consolidare (inclusiv noduri rutiere)

In Anexa 1 se regasesc:

(i) Lista de cantitati cu preturi unitare, unde sunt descrise cantitatile acestei activitati si pretul unitar aferent; si

(ii) Ofertele de la furnizori

(iii) Descrierea activitatilor/preturilor.

Justificarea pretului ofertat rezulta inclusiv din solutiile tehnice eficiente si metodologia de lucru propusa pentru aceste activitati, astfel cum rezulta din Propunerea Tehnica a .... (Capitolul Metodologie-Metodologie de Executie - Consolidari).

(b) Punctul 9.10 Categorie de lucrări: Lucrări de Poduri, Pasaje, Viaducte — Pod pe autostrada peste paraul Mare, permeabilitate fauna km 7+037

(b1) Solicitare corectare eroare minora/viciu de forma

Valoarea lucrarilor aferente punctului 9.10 (Categoria de lucrări: Lucrări de Poduri, Pasaje, Viaducte - Pod pe autostrada peste paraul Mare, permeabilitate fauna km 7+037') mentionata in Tabelul centralizator al Anexei 1 la Formularul 7 din oferta financiara este incorecta (dintr-o regretabila eroare minora).

Valoarea corecta a lucrarilor aferente pct. 9.10 este de fapt de 14.727.531,63 lei si NU de 2.905.501.06 lei (cum se mentioneaza eronat in forma actuala a Tabelului centralizator din Anexa 1 la Formularul 7).

Vom detalia in cele ce urmeaza aceasta diferenta valorica (urmata de solicitarea .... de corectare a acestei erori minore).

Explicatie diferenta valorica. Diferenta de 11.822.030,57lei se regaseste intre

(i) totalul inscris in Tabelul centralizator al Anexei 1 la Formularul 7 din oferta financiara si

(ii) totalul rezultat in urma insumarii preturilor unitare ale activitatilor/articolelor componente ale acestei categorii de lucrari din Lista de cantitati cu _preturi unitare Pod_pe autostrada_peste_ paraulMare, permeabilitate_fauna km 7+037 din Anexa 1.
Aceasta diferenta a fost cauzata de o eroare materiala/viciu de forma, care a intervenit in momentul in care valorile de preturi pentru doua subcategorii din Listele de cantitati cu preturile unitare (i.e., subcategoria 9.10 „Pod pe autostrada peste paraul Mare, permeabilitate fauna km 7+037" şi subcategoria 9.20 „Pasaj pe bretea 1 peste autostrada km 1+311 (la Nod DN13 KM8+680') au fost copiate incorect in cadrul Tabelului centralizator al Anexei 1 la Formularul 7.
Ca urmare, la subcategoria 9.20 „Pasaj pe bretea 1 peste autostrada km 1+311 (la Nod DN13 KM8+680' s-a creat o diferenta de plus (+)11.822.030,57 lei, iar la subcategoria 9.10 „Pod pe autostrada peste paraul Mare, permeabilitate fauna km 7+037" s-a creat o diferenta de minus (-) 11.822.030,57 lei intre (i) totalul inscris in Tabelul centralizator al Anexei 1 la Formularul 7 din oferta financiara si (ii) totalul rezultat in urma insumarii preturilor unitare ale activitatilor/articolelor componente ale acestei categorii de lucrari din Lista de cantitati cu preturi unitare din Anexa 1.
Astfel, diferenta de +/- 11.822.030,57 lei reprezinta valoarea unor articole de lucrari insumate dintr-o eroare la subcategoria 9.20, dar care de fapt sunt aferente subcategoriei 9.10 „Pod pe autostrada _ peste _ paraul Mare, _ permeabilitate _ fauna km 7+037".
In concluzie, lucrarile aferente subcategoriei 9.10 au de fapt o valoare mai mare cu 11.822.030,57 lei decat cea mentionata (eronat) in Tabelul centralizator al Anexei 1 la Formularul 7 (si referita in solicitarea dvs de clarificare).
Solicitare corectare eroare minora. Valorile corecte ale celor doua subcategorii (rezultate prin insumarea preturilor unitare ale activitatilor/articolelor aferente din Lista de cantitati cu preturi unitare din Anexa 1) sunt următoarele:
(i) Pentru subcategoria 9.10 „Pod pe autostrada peste paraul Mare, permeabilitate fauna km 7+037valoarea corecta este 14.727.531,63 lei. Valoarea de 2.905.501.06 lei (din forma actuala a Tabelului centralizator al Anexei 1 la Formularul 7) este incorecta si va rugam sa o ignorati;
(ii) Pentru subcategoria 9.20 „Pasaj pe bretea 1 peste autostrada km 1+311 (la Nod DN13 KM8+680', valoarea corecta este de 25.449.386.44 lei. Valoarea de 37.271.417.01 lei (din forma actuala a Tabelului centralizator al Anexei 1 la Formularul 7) este incorecta si va rugam sa o ignorati.
.... solicita respectuos autoritatii contractante sa accepte corectarea acestei erori intervenite in cadrul valorilor aferente subcategoriilor 9.10 si 9.20 din Tabelului centralizator al Anexei 1 la Formularul 7, prin luarea in considerare a valorilor acelorasi subcategorii din Listele de cantitati cu preturile unitare, dupa cum rezulta din tabelul urmator:

	VALOARE ERONATA	*VALOARE CORECTA PE CARE VA RUGAM SA O LUATI IN CALCUL*
	Valorile din forma actuala a Tabelului centralizator al Anexei 1 la Formularul 7	*Valorile din Listele de cantitati cu preturile unitare*
Subcategoria 9.10:	*2.905.501.06 lei*	*14.727.531,63 lei*
Subcategoria 9.20:	*37.271.417.01 lei*	*25.449.386,44 lei*

Tinand cont de valorile din cadrul Listelor de cantitati cu preturile unitare, Subscrisa corectam astfel erorile din Tabelul centralizator al Anexei 1 la Formularul 7:

- *Pentru subcategoria 9.10 Pod_pe autostrada _peste _paraul Mare, _permeabilitate fauna km 7+037 valoarea corecta urmeaza a se citi lei ; 14.727.531,63 lei si*
- *Pentru subcategoria 9.20 Pasaj pe bretea 1 peste autostrada km 1+311 (la Nod DN13 KM8+ 680), valoarea corecta urmeaza a se citi 25.449.386,44 lei ;*

Corectand aceste erori materiale, totalul valoric al Categoriei de lucrări: „Lucrări de Poduri, Pasaje, Viaducte ramane identic (404.658.469.88 lei), atat in Tabelul centralizator al Anexei 1 la

Formularul 7, cat si in Listele de cantitati cu preturile unitare (doar defalcarea intre subcategorii fiind modificata conform celor mentionate mai sus).
In vederea confirmarii/clarificarii modalitatii de remediere a acestei erori materiale/viciu de forma, va transmitem:
• Document existent deja in oferta - Listele de cantitati cu preturile unitare pentru „Categoria de lucrări: „Lucrări de Poduri, Pasaje, Viaducte [9.10+9.20]' din care rezulta valorile de pret corecte pentru subcapitolele 9.10 si 9.20 - Anexa 2;
• Document refacut conform corectarii erorii minore - Anexa nr 1 la Formularul 7, unde Subscrisa am corectat eroarea materiala / viciul de forma pentru subcategoriile 9.10 si 9.20 - Anexa 3.
In concluzie, in urma corectarii viciului de forma/erorii materiale, Subscrisa ne mentinem valoarea totala din oferta initiala, pentru „Categoria de lucrări: „Lucrări de Poduri, Pasaje, Viaducte [9.1+9.2+...+9.25+9.26+9.36] (404.658.469.88 lei), precum si valoarea ofertei financiare (2.387.162.138,00 Lei fără TVA si 2.840.722.944.22 Lei cu TVA).
(b2) Informaţii privind fundamentarea valorii lucrarilor aferente pct. 9.10
In Anexa 1 se regasesc:
(i) Listele de cantitati cu preturi unitare pentru toate podurile, unde sunt descrise si cantitatile acestei activitati pct 9.10 cat si pretul unitar aferent; si
(ii) Ofertele de la furnizorii / subcontractorii de specialitate
(iii) Descrierea activitatilor/preturilor.
Justificarea pretului ofertat rezulta inclusiv din solutiile tehnice eficiente si metodologia de lucru propusa pentru aceste activitati, astfel cum rezulta din Propunerea Tehnica a Subscrisei (Capitolul Metodologie-Metodologie de Executie - Poduri, Pasaje, Viaducte).
Aceste informatii fundamenteaza valoarea lucrarilor aferente pct. 9.10 astfel cum a fost modificata conform sectiunii (b1) de mai sus - respectiv de 14.727.531,63 lei.
(c) Concluzie
In cadrul Propunerii Tehnice, cu respectarea prevederilor din Documentatia de Atribuire cat si din Răspunsurile din Clarificarea nr. 1 si nr. 2 publicata la Documentaţia de Atribuire, ... a prezentat modul de abordare a contractului, cu prezentarea metodei de executie si succesiunii normale/logice a activitatilor de proiectare si executie a lucrarilor, sistemul si planul calitatii pentru proiectare si categoriile de lucrari. In cadrul Propunerii Financiare, Subscrisa am cotat preturi pentru toate activitatile specifice, in corelare cu Propunerea Tehnica.
In conformitate cu art. 210 alin (2) din Legea nr. 98/2016, precizam ca:
> Subscrisa confirmam ca vom executa lucrarile, in acord cu Propunerea Tehnica si in interiorul preturilor ofertate prin Propunerea Financiara, respectand Documentatia de Atrbuire si standardele/ actele normative in vigoare."

Primind acest răspuns în cadrul procesului-verbal nr. 9/15627/ 26.10.2023, autoritatea contractantă a stabilit ca necesară respingerea ofertei contestatoarei, consemnând în analiza realizată la pag. 41-66 ale acestui proces verbal motivele care au stat la baza acestei decizii, motive care, de altfel, i-au fost adus la cunoștință ..... prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și au fost reținute anterior și de Consiliu.

Verificând toate aceste informații, Consiliul constată că, în discuție este stabilirea măsurii în care modificările aduse de contestatoare pot fi considerate sau nu eroare materială, relevante fiind în acest sens fiind următoarele dispoziții legale:

- din Legea nr. 98/2016:
  - art. 209 alin. (1) și (2):

"(1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.
(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."

- din HG nr. 395/2016:
  - art. 134 alin. (1), (6), (7), (8) și (10):

"(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi

perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.
(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.
(7) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:
a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau
b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire.
(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.
(10) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente."

- art. 135:

"(1) În condiţiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.
(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condiţiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.
(3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire."

Conform acestor dispoziții, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificarea elementelor ofertei, legiuitorul stabilind și limitele întinderii unor astfel de solicitări, precum și excepțiile care permit acceptarea unor eventuale modificări aduse ofertei.

Clarificarea adresată de autoritatea contractantă în speța de față este în legătură cu justificarea valorii ofertate pentru anumite categorii de lucrări, constatând faptul că, raportat la valoarea pe care ea a stabilit-o pentru aceste categorii de lucrări, respectiva valoare este una aparent neobișnuit de scăzută.

Din explicațiile date de ofertant prin clarificările aduse în legătură cu prețul ofertant rezultă că:

- pentru subcategoria 9.10 "Pod pe autostrada peste paraul Mare, permeabilitate fauna km 7+037", valoarea corectă este 14.727.531,63 lei, valoarea de 2.905.501.06 lei existentă în oferta depusă în SEAP fiind incorectă;

- pentru subcategoria 9.20 ”Pasaj pe bretea 1 peste autostrada km 1+311 (la Nod DN13 KM8+680)", valoarea corectă este de 25.449.386.44 lei, valoarea de 37.271.417.01 lei existentă în oferta depusă în SEAP fiind incorectă.

În consecință, modificările aduse de ofertant sunt în legătură cu propunerea financiară.

Or, contrar aprecierii contestatoarei, conform prevederilor legale anterior citate, modificările aduse de ofertant pot fi încadrate în categoria viciilor de formă în condițiile în care sunt operate în referire la propunerea tehnică, cu condiția de a fi susținute, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

În privința propunerilor financiare, singura excepție permisă de legiuitor este ca modificările să fie operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, să reprezinte erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Or, în speță, nu poate fi determinată existența nici a unor erori aritmetice și nici necesitatea refacerii unor calcule, valoarea unor subcategorii de lucrări fiind indicată eronat în ofertă, iar prin răspunul dat, autoarea contestației a încercat remedierea acestei erori.

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei că respingerea ofertei sale este nelegală pentru că în discuție ar fi existența unei erori materiale strecurate din cauza programului software utilizat la pregătirea ofertei financiare.

Preluarea greșită a unor informații din documente interne ale societăți este irelevant în speță, deoarece în ofertă au fost prevăzute anumite costuri pentru cele două subcategorii de lucrări în discuție, iar prevederile legale nu permit modificarea lor în nicio situație, cu excepția situație în care existența unor erori se datorează unor erori de calcul.

În spețа supusă analizei este evident faptul că nu ne aflăm în această situație din urmă, niciun document prezent inițial în ofertă neputând atesta faptul că valorile respective sunt rezultatul unor erori aritmetice.

Prin urmare, autoritatea contractantă se afla în imposibilitatea obiectivă de a lua în considerare răspunsul primit din partea contestatoarei fără să încalce prevederile legale amintite și principiile care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Faptul că software-ul utilizat ar fi preluat eronat valorile aferente celor două subcategorii de lucrări nu reprezintă erori aritmetice care să impună refacerea unor calcule. Totodată, așa cum rezultă cu prisosință inclusiv din susținerile petentei, elementele acestor calcule nu se regăsesc în oferta depusă în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor, pentru a putea reface calculele care au determinat aceste valori.

În aceste condiții, depunerea lor atașat răspunsului reprezintă o completare nepermisă a ofertei.

De asemenea, Consiliul consideră irelevant în speță faptul că suma celor două articole este egală, modificarea fiecăreia dintre aceste valori

nefiind permisă de maniera propusă de ofertant, raportat la prevederile legale amintite.

Lipsit de relevanță în speță este și faptul că în cadrul unei alte proceduri autoritatea contractantă ar fi acceptat corectarea unei erori materiale constând în numerotarea unor articole (a fost cuprins în respectiva ofertă 9.1 și 9.2. în loc de 9.10 și 9.20), în condițiile în care numerotarea articolelor este însoțită și de denumirea lor pentru identificare, iar de interes este situația supusă analizei Consiliului în procedura de față.

Așa cum nu prezintă relevanță nici decizia autorității luată în urma analizării propunerii tehnice de a declara oferta sa conformă, în discuție fiind modul de întocmire a propunerii financiare și modificările aduse acesteia.

Astfel fiind, Consiliul nu poate lua în considerare susținerile contestatoarei că, în speța de față nu a modificat prețurile pentru cele două subcategorii de lucrări, ci a corectat o eroare materială, fiind stabilit faptul că în legătură cu propunerea financiară nu poate fi realizată decât refacerea unor calcule respectiv corecția unor erori aritmetice, ceea ce nu este cazul.

Mai mult, Consiliul reține că, potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, este interzisă modificarea conținutului propunerii financiare, prin urmare devine irelevant faptul că, chiar și în urma modificării celor două valori, suma lor rămâne aceeași, interzisă fiind modificarea lementelor propunerii financiare, daca nu este rezultatul corectării unor erori de calcul.

Totodată, contrar aprecierii contestatoarei, documentele depuse atașat răspunsului la solicitările de clarificări nu pot fi considerate ca făcând parte din oferta sa pentru a confirma existența unei erori de calcul, deorece nu se încadrează în sensul precizat de legiutor de a reprezenta informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/ completare are rol de clarificare sau de confirmare, fără a fi susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.

Întocmirea ofertei este obligația ofertantului, iar riscul prezenței în cadrul acesteia a unor erori a căror remediere contravine dispozițiilor legale amintite îi aparține ofertantului, fiind culpa sa exclusivă, fapt ce nu-i poate fi imputat autorității contractante.

Pentru aceste motive, decizia autorității contractante de respingere ofertei contestatoarei, deoarece și-a modificat propunere finaciară prin răspunsurile la solicitări de clarifcări, este considerată întemeiată.

Astfel fiind, Consiliul nu va mai analiza criticile contestatoarei referitoare la respingerea ofertei sale cu privire la prețul ofertat pentru lucrările de consolidare (Aticolul 7), orice constatare a sa nefiind de natură a putea modifica rezultatul stabilit în ceea ce privește oferta depusă, respectiv ofertă respinsă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de .....

Contestația urmând a respinsă, Consiliul încuviințează în principiu cererile de intervenție depuse de ..... și ..... SRL și le va admite.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea ..... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

3250

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul nr. 3250/2023, Consiliul reține cele ce urmează cu privire la contestația nr. 127483/16.11.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 63061/17.11.2023, formulată de .....:

Prin contestația formulată, ... critică, pe de o parte, modul de acordare a punctajului ofertei sale pentru factorul de evaluare ”Metodologia de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice si umane in corelare cu specificul si complexitatea activitatilor” de către autoritatea contractantă, solicitând reevaluarea ofertei sale din acest punct de vedere și acordarea punctajului maxim de 15 puncte alocat în documentația de atribuire pentru acesta, iar pe de altă parte, rezultatul evaluării ofertelor depuse de ..... și ...., solicitând, în principal, constatarea neconformității acestor oferte suplimentar motivelor existente în raportul procedurii de atribuire în situația respingerii ofertei sale. În subsidiar, în situația în care este respinsă cererea privind oferta sa, contestatoarea solcită anularea raportului procedurii de atribuire și depunctarea ofertelor ..... SRL și ....., pentru aceleași motive ca și în cazul ofertei sale, respectiv, în situația contestării primirii punctajului pentru acest factor de evaluare de către ...., ..., ... și/sau asocierea .... ori asocierea .... – ...., păstrarea punctajului primit de 7 puncte de către acești ofertanți.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, urmare a depunerii contestației, ... și ..... SRL, au formulat cereri de intervenție, pe care Consiliul le încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarele acestora dovedesc un interes legitim propriu în pricina prin promovarea acestor cereri.

Astfel, cererea de intervenție a ..... SRL a fost formulată în calitate de ofertant clasat pe locul II în clasamentul procedurii care a contestat

decizia de declarare câștigătoare a ofertei ....., iar ..... a contestat decizia de respingere a ofertei sale, acești ofertanți având interes, pe de o parte, în respingerea criticilor contestatoarei cu privire la propria ofertă, iar pe de altă parte, fiecare intervenient în parte, în respingerea criticilor formulate cu privire la ofertele lor.

Astfel, cererile de intervenție urmează a fi cercetate odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă.

Fiind ținut, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură şi 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), la a verifica cu întâietate excepțiile invocate, Consiliul va analiza cu precădere excepția invocată de intervenienta .....

Consiliul constată că această intervenientă invocă excepția lipsei de interes a ..... în contestarea ofertei sale, deoarece consideră că nu a fost demonstrat acest interes.

Astfel, intervenienta arată că autoarea contestației critică, în principal punctajul acordat propriei oferte și condiționează luarea în considerare a criticilor cu privire la oferta ..... De asemenea, această condiționare este legată de respingerea criticilor contestatoarei privind punctajul acordat de achizitoare ofertei ..... și de admiterea contestației depuse de intervenientă.

Analizând susținerile intervenientei pentru motivarea invocării acestei excepții, Consiliul consideră că raționamentul prezentat nu poate justifica admiterea acesteia, autoarea contestației urmărind să-și prezerve/ securizeze statutul de ofertă declarată câștigătoare prin obținerea unui punctaj mai mare decât cel stabilit de autoritatea contractantă cu privire la factorul de evaluare criticat și, totodată, în situația respingerii acestei cereri, poziția ofertei intervenientei de ofertă respinsă să rămână neschimbată.

Prin demersul său petenta solicită anularea raportului procedurii de atribuire și remedierea celor stabilite cu privire la oferta sa, iar dacă cererea sa este respinsă solicită reevaluarea a două oferte depuse în procedura de atribuire. Or, astfel de demersuri, în procedurile de achiziție publică, nu pot fi făcute de ofertantul declarat câștigător decât pe calea contestației.

Pentru aceste motive Consiliul va respinge ca nefondată excepția lipsei de interes a ..... în formularea unei contestații, invocată de .....

Pe fondul contestației, din analiza ei, Consiliul reține că autoarea acesteia este nemulțumită, în principal de punctajul primit pentru factorul de evaluare *"Metodologia de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice si umane in corelare cu specificul si complexitatea activitatilor"* considerând că oferta sa a fost depunctată în mod nejustificat, fiind întocmită conform documentației de atribuire.

În sprijinul acestei cereri, autoarea contestației susține că în evaluarea ofertei sale i s-a aplicat un tratament diferențiat în raport de ceilalți ofertanți, respectiv ..... SRL și ..... în acordarea punctajului tehnic.

În această privință un prim set de critici se constată a fi în legătură cu modul în care a fost evaluată oferta sa, petenta susținând că evaluarea ofertei sale s-a făcut cu depășirea cerințelor minime ale documentației de atribuire și cu încălcarea principiilor egalității de tratament și transparenței, prin raportare la standardele de ofertare ale altor ofertanți.

Astfel, autoarea contestației susține că cerințele documentației de atribuire trebuie interpretate în mod obiectiv, însă autoritatea contractantă a acordat o interpretare subiectivă acestor cerințe. În condițiile în care nu au fost formulate cerințe limitative, respectiv un nivel minim de detaliere, ci doar descrierea activităților și subactivităților, consideră că oferta sa trebuia punctată corespunzător, deoarece respectă aceste cerințe, chiar dacă nu într-o formă similară sau identică cu ceilalți participanți. Înțelegerea diferențiată a cerințelor de către participanți susține că este acceptabilă și necesară, însă punctarea pe criterii subiective (nu obiective), opace (nu transparente) sau comparative (cu alți ofertanți), este excesivă și nelegală.

Mai arată că evaluarea ofertei sale în funcție de standardele altor operatori economici, conduce la încălcarea principiilor egalității de tratament și transparenței, doar cei doi ofertanți primind punctajul maxim pentru acest factor de evaluare (..... SRL și .....), deși se impunea ca modalitatea de întocmire a ofertei de către unul dintre ofertanți, într-o manieră mai detaliată sau cu depunerea unui volum mai mare de documente, să poată impacta modalitatea de evaluare a altor oferte.

Conform documentației de atribuire nu a fost stabilit faptul că autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a evalua și puncta ofertele prin analiză comparativă.

În contra celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă susține că a realizat evaluarea ofertelor cu respectatarea cerințelor minime ale documentației de atribuire și cu respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice.

Mai arată achizitoarea că, conform raportului procedurii de atribuire, 5 din cele 7 oferte pentru care s-a aplicat acest factor de evaluare, au fost depunctate, fapt care, în opinia sa, nu ar putea permite punerea în discuție a unui eventual tratament diferențiat aplicat ofertei petentei.

Din analiza acestor susțineri, Consiliul consideră relevante prevederile fișei de date, cap. II.2.5 *Criterii de atribuire*, criteriul de atribuire fiind *"Cel mai bun raport calitate – preț"*, pentru care au fost stabiliți o serie de factori de evaluare, printre care și factorul de evaluare "Metodologia de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice si umane in

corelare cu specificul si complexitatea activitatilor", cu o pondere de 15%, descris și în Anexa 1 la documentația de atribuire astfel:

"Descrierea, reprezentarea grafica si planificare activitatilor contractului in corelare cu resursele tehnice si umane raportat la specificul si complexitatea activitatilor."

cu următorul algoritm de calcul:

" Algoritm de calcul:

1. Autoritatea Contractanta acorda 15 puncte pentru ofertantii care prezinta o metodologie de implementare a contractului care demonstreaza o foarte buna intelegere a activitatilor stabilite in Cerintele Beneficiarului, precum si o buna documentare/ analiza a proiectului. In vederea obtinerii celor 15 puncte acordate, metodologia de implementare a contractului va trebui sa contina cel putin urmatoarele: a) descrierea TUTUROR sub-activitatilor care compun activitatile de proiectare si executie prevazute in Cerintele Beneficiarului, in succesiunea normala a acestora, si in corelare INTEGRALA cu resursele tehnice si umane necesare proiectarii si executiei referitoare la: - numarul si specialitatile personalului propus (cel putin personalul solicitat prin Cerintele Beneficiarului atat pentru activitatea de proiectare, cat si pentru cea de executie, precum si orice alt personal necesar realizarii contractului), - facilitatile/ dotarile tehnice specifice executiei Lucrarilor (cel putin echipamentele/ utilajele/ instalatiile minim solicitate prin Cerintele Beneficiarului).

- principalele materiale ce vor fi puse in opera in vederea realizarii Lucrarilor, tinand cont de obiectele de constructii ce intra in alcatuirea Lucrarilor, precum si de solutiile tehnice adoptate; b) reprezentarea grafica si descrierea: - activitatilor aferente studiilor de teren pentru realizarea activitatii de proiectare - activitatilor de coordonare a proiectarii lucrarilor aferente utilitatilor; - tuturor sub-activitatilor aferente etapei de executie a lucrarilor. c) descrierea rolului echipei de proiectare in realizarea contractului si interactiunea acesteia cu echipa de coordonare a executiei lucrarilor d) prezentarea managementului general al contractului, prin prisma interactiunii cu personalul de management al Autoritatii Contractante, cu personalul Supervizorului, cu personalul Autoritatilor publice implicate in emiterea diverselor avize (inclusiv in ceea ce priveste verificatorii autorizati).

2. Autoritatea Contractanta acorda 7 puncte pentru ofertantii care prezinta o metodologie de implementare a contractului care demonstreaza o buna intelegere a activitatilor stabilite in Cerintele Beneficiarului. In vederea obtinerii celor 7 puncte acordate, metodologia de implementare a contractului va trebui sa contina cel putin urmatoarele:

a) descrierea MAJORITATII sub-activitatilor care compun activitatile de proiectare si executie prevazute in Cerintele Beneficiarului, in succesiunea normala a acestora, si in corelare PARTIALA cu resursele tehnice si umane necesare proiectarii si executiei referitoare la: - numarul si specialitatile personalului propus (cel putin personalul solicitat prin Cerintele Beneficiarului atat pentru activitatea de proiectare, cat si pentru cea de executie, precum si orice alt personal necesar realizarii contractului), - facilitatile/ dotarile tehnice specifice executiei Lucrarilor (cel putin echipamentele/ utilajele/ instalatiile minim solicitate prin Cerintele Beneficiarului). - principalele materiale ce vor fi puse in opera in vederea realizarii Lucrarilor, tinand cont de obiectele de constructii ce intra in alcatuirea Lucrarilor, precum si de solutiile tehnice adoptate;

b) reprezentarea grafica si descrierea: - activitatilor aferente studiilor de teren pentru realizarea activitatii de proiectare - activitatilor de coordonare a proiectarii lucrarilor aferente utilitatilor; - tuturor sub-activitatilor aferente etapei de executie a lucrarilor.

c) descrierea rolului echipei de proiectare in realizarea contractului si interactiunea acesteia cu echipa de coordonare a executiei lucrarilor

3. Autoritatea Contractanta acorda 3 puncte pentru ofertantii care prezinta o metodologie de implementare a contractului care demonstreaza o intelegere limitata atat a sub-activitatilor care

compun activitatile de proiectare si executie prevazute in Cerintele Beneficiarului, cat si in ceea ce priveste corelarea acestora cu resursele tehnice si umane necesare realizarii contractului.
Nota 1: Autoritatea Contractanta nu acorda punctaje intermediare. In cazul in care nu sunt indeplinite toate conditiile in mod cumulativ (prevazute la lit. a, b, c si d) pentru acordarea punctajului conform punctului 1 din algoritmul de calcul, Comisia de evaluare va verifica indeplinirea conditiilor prevazute la urmatoarele intervale de punctare (punctul 2 si respectiv punctul 3). Nota 2: Punctajele acordate pentru fiecare dintre intervalele prevazute la punctele 1, 2 si 3 din cadrul algorimtului de calcul nu se cumuleaza, punctajul maxim ce poate fi acordat fiind de 15 puncte, conform intervalului de punctare prevazut la punctul 1. Nota 3: Termenul de "Activitati", mentionat in cadrul algoritmului de calcul se refera la activitatile prevazute in toate capitolele din Cerintele Beneficiarului. Nota 4: Termenul de "Sub-activitati" reprezinta ansamblul demersurilor/actiunilor necesar a fi realizate in vederea indeplinirii activitatilor prevazute in toate capitolele din Cerintele Beneficiarului. Nota 5: In vederea demonstrarii conformitatii Propunerilor Tehnice, Ofertantii vor trata toate activitatile cuprinse in cadrul Cerintelor Beneficiarului, iar pentru acordarea punctajului conform prezentului algoritm de calcul vor demonstra in mod corespunzator si indeplinirea conditionalitatilor suplimentare prevazute in cadrul fiecarui interval de punctare (1,2 sau 3, dupa caz)."

Verificând lucrările comisiei de evaluare, din procesul-verbal nr. 9/13677/21.09.2023, rezultă că, urmare a analizării propunerilor tehnice și a clarificărilor aduse de ofertanți acestora, s-a procedat la aplicarea algoritmului de calcul pentru factorii de evaluare, fiind acordate punctaje funcție de cele constatate, în legătură cu oferta contestatoarei, pentru factorul de evaluare în analiză, fiind stabilit un punctaj de 7 puncte.

Pentru stabilirea acestui punctaj, în cadrul Anexei 2.2, reprezentând grila de evaluare a propunerii tehnice depuse de autoarea contestației, autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

- puncte slabe:

"Ofertantul nu a mentionat activitatile specifice întocmirii si completării/modificării proiectului conform cerinţelor Auditului de Siguranţa circulaţiei.
Ofertantul nu a precizat frecventele de monitorizare a parametrilor specificaţi in Acordul de Mediu, asa cum a fost solicitat in Documentaţia de Atribuire.
Ofertantul nu si-a asumat întocmirea si predarea către Beneficiar a rapoartelor lunare de monitorizare.
Ofertantul nu a prezentat activitatea de monitorizare geotehnica, incluzând activitatea de monitorizare geotehnica lunara in alte activitati de specifice pregătirii proiectului.";

- puncte tari:

"Nu este cazul";

- justificarea comisiei de evaluare:

"Comisia de Evaluare acorda 7 puncte pentru metodologia de implementare a contractului intrucat aceasta include:
- descrierea MAJORITATII sub-activitatilor care compun activitatile de proiectare si execuţie prevăzute in Cerinţele Beneficiarului, in succesiunea normala a acestora, si in corelare PARTIALA cu resursele tehnice si umane necesare proiectării si execuţiei referitoare la:
- numărul si specialitatile personalului propus (cel puţin personalul solicitat prin Cerinţele Beneficiarului atat pentru activitatea de proiectare, cat si pentru cea de execuţie, precum si orice alt personal necesar realizarii contractului),
- facilitatile/dotările tehnice specifice execuţiei Lucrărilor (cel puţin echipamentele/ utilajele/ instalaţiile minim solicitate prin Cerinţele Beneficiarului).
- principalele materiale ce vor fi puse in vederea realizării Lucrărilor, tinand cont de obiectele de constructii ce intra in alcatuirea Lucrărilor, precum si de solutiile tehnice adoptate;
- reprezentarea grafică și descrierea:
- activitatilor aferente studiilor de teren pentru realizare activitatii de proiectare;
- activitatilor de coordonare a proiectarii lucrarilor aferente utilitatilor;
- tuturor subactivitatilor aferente etapei de executie a lucrarilor;
- descrierea rolului echipei de proeictare in realizarea contractului si interactiunea acesteia cu echipa de coordonare a execuţiei lucrărilor.",

justificări care se regăsec indicate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 110300/06.11.2023.

Un prim aspect care poate fi desprins din modul de aplicare al algoritmului stabilit pentru acest factor de evaluare de către autoritatea

contractantă este faptul că din informațiile existente în aceste documente rezultă că acordarea punctajului nu s-a făcut așa cum susține petenta, prin comparația cu alte oferte.

Da, într-adevăr fiecare ofertant și-a întocmit oferta conform propriei înțelegeri și experiențe, însă modul de acordare a punctajului cuprinde reguli care trebuiau respectate în totalitatea lor, nivelul de detaliere al informațiilor ce trebuie prezentate fiind explicit stabilit și lipsit de echivoc.

Prin depunerea ofertei, contestatoarea și-a asumat cerințele documentației de atribuire în totalitatea lor, inclusiv în ceea ce privește aplicarea algoritmului de acordare a punctajului, astfel că, la acest moment nu mai poate fi pus în discuție faptul că acest algoritm ar fi neclar sau incomplet prezentat, orice critică în acest sens fiind tardiv formulată.

Din acest motiv afirmația contestatoarei că nivelul de înțelegere al Cerințelor Beneficiarului reprezintă o cerință subiectivă nu mai poate fi primită la acest moment, o eventuală evaluare realizată de achizitoare cu încălcarea principiului tratamentului egal trebuind a fi dovedită, nu doar declarată.

Or, petenta prin susținerile sale privind presupusa realizare a unei comparații între oferte pentru acordarea punctajului pentru acest factor de evaluare nu a furnizat nicio dovadă în acest sens pentru a atesta lipsa rigoare a membrilor comisie de evaluare în stabilirea punctajului aferent ofertei sale din această perspectivă ori a existenței unui tratament injust aplicat ofertei sale.

Prin natura sa, un asemenea factor de evaluare presupune o anumită subiectivitate, însă susținerea existenței unei comparații pentru acordarea punctajului între oferta sa și ofertele altor participanți la procedură nu este susținută de vreo informație regăsită în documentele întocmite de achizitoare pe parcursul evaluării.

În ceea ce privește următorul set de critici, Consiliul reține că, în fapt, reprezintă jusitificările aduse de ofertant pentru a dovedi că propunerea sa tehnică a fost întocmită astfel încât să-i fie acordat punctajul maxim de 15 puncte aferent factorului de evaluare în discuție, apreciind că oferta sa a fost depunctată în mod nejustificat.

În acest sens, autoarea contestației susține că în ”Metodologia de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice si umane in corelare cu specificul si complexitatea activitatilor” (atât cea de proiectare, cât și cea de execuție), a inclus descrierea tuturor sub-activitatilor 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 execuţiei, conform indicațiilor Anexei 1 la documentația de atribuire.

Analizând toate aceste informații Consiliul constată că din adresa de comunicare a rezultatului procedurii justificarea existentă pentru acordarea punctajului reprezintă preluarea integrală a algorimului de calcul pentru acest factor de evaluare, poziția 2, acordarea unui punctaj de 7 puncte, fără a fi descris modul în care membrii comisiei de evaluare au ajuns la o asemenea concluzie.

Singurele informații care atestă motivarea avută în vedere de achizitoare pentru acrodarea acestui punctaj ar putea fi socotite ca relevante cele prevăzute la puncte slabe, respectiv:

1. nu au fost menționate activitățile specifice întocmirii și completării/ modificării proiectului conform cerințelor Auditului de Siguranța circulației;
2. nu s-au precizat frecvențele de monitorizare a parametrilor specificați în Acordul de Mediu, așa cum a fost solicitat în Documentația de Atribuire;
3. nu s-a asumat întocmirea și predarea către Beneficiar a rapoartelor lunare de monitorizare;
4. nu s-a prezentat activitatea de monitorizare geotehnică, incluzând activitatea de monitorizare geotehnică lunară în alte activități specifice pregătirii proiectului.

Prin urmare, analiza Consiliului se va rezuma doar la aceste aspecte pentru verificarea legalității modului de acordare a punctajului, motive cunoscute de altfel de contestatoare, conform propriilor declarații privind studierea dosarului achiziției la sediul autorității contractante din 14.11.2023.

În referire la menționarea în cuprinsul propunerii tehnice a activităților specifice întocmirii și completării/modificării proiectului conform cerinţelor Auditului de Siguranța circulației, ... susține că a cuprins în propunerea tehnică activitățile solicitate.

Verificând oferta depusă de contestatoare Consiliul constată că, la pag. 104, se regăsește cap. 2.1.29 Auditul de Siguranță Rutieră, indicat ca dovadă în contestație, care, în fapt reprezintă o copie a cerinței existente în Cerințele beneficiarului, cap. 4.19, pag. 69:

”4.19. Auditul de Siguranţa Rutiera

Auditul de siguranţa rutiera se va realiza in conformitate cu prevederile Legii 265/2008, cu completările si modificările ulterioare si este in sarcina Beneficiarului. Antreprenorul va asigura asistenta Beneficiarului in vederea realizarii auditului de siguranţa rutiera, va tine cont, va revizui si va introduce in documentaţia de proiectare toate solicitările si recomandările din Auditul de Siguranţa Rutiera. Proiectul va fi elaborat de către Antreprenor in asa maniera incat sa inlature orice risc care ar putea aparea in urma auditarii, iar daca aceste riscuri vor fi datorate/generate de către neconformitati ale proiectului, acestea vor fi asumate si remediate de către Antreprenor, pe propria sa cheltuiala.Antreprenorul va transmite Beneficiarului, intr-un timp rezonabil, astfel incat Programul de execuţie sa poata fi respectat, solicitarea de efectuare a Auditului de Siguranţa Rutiera in urmatoarele etape descrise la lit. b), c) si d) din alin. (3) al Art. 10 din Legea nr. 265/2008 cu modificările si completările ulterioare:

i. proiect tehnic de execuţie si detalii de execuţie;

ii. anterior recepţiei la terminarea lucrărilor la drumul public;

iii. imediat dupa darea in exploatare a drumului public, in trafic.

Antreprenorul va transmite Beneficiarului toata documentaţia necesara Auditorului de siguranţa rutiera, odata cu solicitarea de efectuare a Auditului.Raportul rezultat in urma auditului de siguranţa rutiera va conţine un set de recomandari privind remedierea eventualelor deficiente constatate. Antreprenorul va fi responsabil de implementarea tuturor masurilor ce se impun pentru remedierea acestor eventuale deficiente constatate, chiar si in situatia admiterii Recepţiei

la Terminarea Lucrărilor, nefiind indreptatit la solicitarea de costuri suplimentare fata de Preţul contractului. Auditul de siguranţa Rutiera pentru etapa II se va realiza prin grija Beneficiarului inainte de obţinerea Autorizaţiei de Execuţie Lucrări. Auditul de Siguranţa Rutiera realizat pentru faza S.F este parte componenta a prezentei documentaţii si va fi pus la dispoziţia Antreprenorilor in cadrul documentaţiei tehnice. Recomandările din cadrul Raportului de Audit de Siguranţa Rutiera realizat pentru faza S.F vor fi implementate in cadrul următoarelor etape de proiectare."

Așa zisa descriere pe larg a tuturor obligațiilor sale, contrar aprecierii contestatoarei, nu reprezintă decât copierea prevederilor documentației de atribuire și ale clarificărilor aduse acesteia.

De altfel, Consiliul observă că nici prin contestație, autoarea acesteia nu arată în concret unde anume se regăsesc indicate și descrise aceste activități specifice, astfel că aprecierea autorității contratante cu privire la lipsa evidențierii/descrierii lor este considerată îndreptățită.

În ceea ce privește precizarea frecvențelor de monitorizare a parametrilor specificați în Acordul de Mediu, așa cum a fost solicitat în documentația de atribuire, Consiliul constată că situația este similară.

În acest sens, contestatoarea susține că prezintă relevanță faptul că, în cadrul propunerii tehnice, a prevăzut cap. Impact asupra mediului, pag. 482-498.

Un prim aspect reținut în această privință este legat de faptul că acest capitol este parte integrantă din cap. II.1.4. Amenajare peisagistică.

Un alt aspect de reținut este faptul că nici autoarea contestației nu afirmă și atestă că a precizat frecvențele de monitorizare a parametrilor specificați în Acordul de mediu, ci că există o asumare a acestor frecvențe.

Mai arată petenta, că și-a asumat expres ca va respecta întrutotul toate Cerințele beneficiarului, precum și toată documentația pusă la dispoziția ofertanților în cadrul documentației de atribuire și a clarificărilor postate și, implicit, și frecvențele de monitorizare a parametrilor specificați în acestea.

Consiliul consideră asumarea respectării cerințelor documentației nu echivalează că prezentarea acestor informații, astfel că aprecierea autorității contractante este considerată justificată.

De asemenea, și în privința următorului aspect considerat ca fiind un "punct slab" al propunerii tehnice depuse de ....., respectiv că nu s-a asumat întocmirea și predarea către Beneficiar a rapoartelor lunare de monitorizare, autoarea contestației invocă faptul că și-a asumat respectarea prevederilor documentației de atribuire, precum și că respectă și aplică prevederile Acordului de mediu, Consiliul reține că petenta consideră că dacă și-a asumat respectarea/aplicarea unor prevederi la modul general, orice prevederi specifice din documentație ar fi asumate.

Însă, ceea a ce este omis de către contestatoare este faptul că, în discuție, este aplicarea unui factor de evaluare. Prin urmare, prevederi generale din oferta sa, prin care este asumată respectarea cerințelor documentației de atribuire ori a Acordului de mediu, nu pot fi luate în considerare, în vederea aplicării algorimului de calcul, de maniera solicitată.

În aceste condiții, fără a mai analiza relevanța reținerii și a ultimului ”punct slab”, Consiliul consideră că punctajul acordat de autoritatea contractantă este corect, aceasta reținând faptul că autoarea contestației a demonstrat o bună înțelegere a contractului, prin urmare, a înțeles obligațiile care-i revin, însă nivelul de detaliere prezentat nu este cel care să-i fi permis acordarea punctajului maxim, copierea unor informații din caietul de sarcini ori asumarea generală a unor prevederi fiind contrare algoritmului stabilit în acest sens.

Că autoritatea contractantă a apreciat că ofertantul a înțeles și a cuprins informații relevante în propunerea sa tehnică, care să ateste respectarea celor solicitate prin documentația de atribuire, este confirmat de faptul că niciun moment nu s-a pus în discuție vreo eventuală neconformitate a ofertei și nici alocarea punctajului minim de 3 puncte, însă, la fel de adevărat, este că nici acordarea punctajului maxim nu se impunea.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge ca nefondate criticle contestatoarei cu privire la punctajul primit pentru acest factor de evaluare.

În ceea ce privește capătul de cerere privind reevaluarea ofertei ....., Consiliul constată că este condiționat de depunerea unei contestații de către acest ofertant.

În acest sens, având în vedere că acest ofertant a contestat decizia de respingere a ofertei sale, Consiliul va analiza criticile contestatoarei formulate cu privire la oferta depusă de acest ofertant.

Astfel, autoarea contestației solicită constatarea neconformității ofertei ..... suplimentar motivelor de neconformitate și inacceptabilitate reținute în raportul procedurii.

Or, așa cum s-a stabilit în soluționarea contestației formulate de ..... SRL, atât timp cât oferta în cauză în mod corect a fost respinsă, reluarea evaluării acestei oferte și stabilirea unor motive suplimentare de respingere este lipsită de efect, conducând la prelungirea inutilă a procesului de evaluare a ofertelor.

Prin urmare, fiind pe deplin aplicabile cele stabilite în soluționarea contestației formulate de ..... SRL împotriva acestui ofertant, Consiliul va respinge ca lipsite de temei criticile petentei cu privire la motivarea rezultatului stabilit de autoritatea contractantă în ceea ce privește oferta depusă de .....

Referitor la capătul de cerere privind constatarea neconformității ofertei ...., Consiliul constată că este condiționat de depunerea unei contestații de către acest ofertant.

În consecință, nefiind depusă o contestației de către ...., Consiliul va respinge și aceste ciritici.

Legat de capetele subsidiare de cerere formulate de ....., condiționate de respingerea cererii sale privind punctajul primit pentru

factorul de evaluare ”Metodologia de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice si umane in corelare cu specificul si complexitatea activitatilor”, Consiliul reține că se referă la punctajul primit de ceilalți ofertanți.

Astfel, autorea contestației solicită depunctarea ofertelor care au primit punctajul maxim de 15 puncte (cele depuse de ..... SRL și .....), păstrarea punctajului de 7 primit de către ofertele depuse de ...., ..., ..., ..., asocierea .... și asocierea .... – ....

Un prim aspect reținut de Consiliu în această privință este că, dacă autoritatea contractantă ar fi acționat în conformitate cu dispozițiile legale și ar fi aplicat factorii de evaluare doar ofertelor admibile, nu ar mai fi dat posibilitatea ofertanților de a formula critici legate de aplicarea acestora, respectiv de aplicare a factorului de evaluare ”Metodologia de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice si umane in corelare cu specificul si complexitatea activitatilor” ofertelor respinse din procedură precum cele depuse de ....., ... ori asocierea .... – .....

Prin urmare criticile formulate împotriva punctajelor primite de aceste oferte sunt considerate lipsite de temei.

Pe de altă parte, referitor la ceilalți ofertanți, contestatoarea își jusitifică demersul prin faptul că nici acești ofertanți nu ar fi prevăzut în ofertele depuse informațiile pentru care a fost depunctată oferta sa.

Cum în discuție este păstrarea punctajelor primite pentru acest factor de evaluare de către ofertanții care au obținut 7 puncte, cuprinderea în ofertă sau nu a acestor informații este irelevantă atât timp cât ofertele nu au primit punctajul maxim, la fel ca și contestatoarea. Astfel de critici pot fi luate în considerare doar cu privire la oferta ..... SRL, singura ofertă admisibilă care a primit punctajul maxim pentru acest factor de evaluare.

Verificând propunerea tehnică depusă de ..... SRL, Consiliul constată în cuprinsul acesteia existența de informații clare cu privire la activitățile privind întocmirea și completarea/modificarea proiectului conform cerințelor Auditului de Siguranța circulației (Propunerea tehnică vol. 1), frecvența monitorizării parametrilor specificați în Acordul de Mediu și întocmirea și predarea către beneficiar a rapoartelor lunare de monitorizare (Anexa 2 la propunere tehnică), precum și la activitatea de monitorizare geotehnică (Propunerea tehnică vol. 1).

Prin urmare, în lipsa altor argumente și susțineri din partea contestatoarei cu privire la aspectele criticate și respectarea tratamentului egal, Consiliul consideră lipsite de temei aceste critici.

Pentru toate aceste motive, luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de .....

Contestația urmând a respinsă, Consiliul încuviințează în principiu cererile de intervenție depuse de ..... și ..... SRL și le va admite.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondate excepțiile inadmisibilității și nemotivării contestației nr. 5/2772/16.11.2023 (dosar nr. 3247/2023) formulata de către ....., precum și pe cele ale inadmisibilității și tardivității contestației nr. 5/2779/..... (dosar nr. 3409/2023) formulata de către ..... SRL, exceptii invocate de .....

Respinge excepțiile inadmisibilității și tardivității contestației nr. 5/2779/..... (dosar nr. 3409/2023) formulata de ..... SRL, exceptii invocate de ..... SA.

Respinge excepția lipsei de interes a ..... în formularea contestației (dosar nr. 3250/2023), invocată de .....

Admite, în parte, contestația nr. 5/2772/16.11.2023 (dosar nr. 3247/2023) și contestația nr. 5/2779/..... (dosar nr. 3409/2023) formulate de ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA.

Anulează actele autorității contractante privind decizia de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei ....., precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește reevaluarea ofertei .....

Respinge ca nefondate capetele de cerere privind reevaluarea celorlalte oferte depuse în procedură din contestația nr. 5/2772/16.11.2023 (dosar nr. 3247/2023) formulată de ..... SRL, și capetele de cerere de reevaluare a ofertei ..... din contestația nr. 5/2779/..... (dosar nr. 3409/2023), depusă de ..... SRL.

Încuviințează în principiu și respinge cererile de intervenție înaintate de ..... în dosarele nr. 3247/2023 și 3409/2023.

Respinge ca nefondată contestația formulată de .... (dosar nr. 3249/2023), în contradictoriu cu ..... SA.

Încuviințează în principiu și respinge cererile de intervenție înaintate de ..... și ..... SRL cu privire la contestația depusă de .... (dosar nr. 3249/2023).

Respinge cererea contestatoarei ..... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată formulată în dosar nr. 3249/2023.

Respinge ca nefondată contestația formulată de ..... (dosarului nr. 3250/2023), în contradictoriu cu ..... SA.

Încuviințează în principiu și admite cererile de intervenție înaintate de ..... și ..... SRL cu privire la contestația depusă de ..... (dosar 3250/2023).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
..... **.....** **.....**

Redactată în 6 exemplare, conține 268 pagini.
Redactată practicaua deciziei **...**