



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din 05.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43073/05.10.2020, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu sediul în ..., înregistrată la Camera de Comerț, Industrie, Artizanat și Agricultură sub nr. ..., având cod fiscal ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 61986/23.09.2020 de comunicare a rezultatului procedurii, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție «Drum Expres ...»”, se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 61986/23.09.2020 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de către asociera ... – ... – ... a fost desemnată câștigătoare, anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de către ... a fost clasată pe locul al 2-lea în clasamentul ofertelor, anularea raportului procedurii de atribuire nr. 24/6988/23.09.2020, precum și a tuturor actelor anterioare și subsecvente sau conexe care fundamentează sau se fundamentează pe acesta (procese-verbale de evaluare, deciziile/adresele privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire), obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de către asociera ... – ... – ... și ... de la etapa verificării admisibilității ofertelor, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, obligarea autorității contractante să aplice factorii de evaluare doar ofertelor admisibile și să stabilească punctajul aferent pentru atribuirea contractului aferent procedurii de atribuire prin raportare la considerentele deciziei ce urmează a fi pronunțată în cauză de către Consiliu, precum și accesul la dosarul achiziției publice, potrivit prevederilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 211/16.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 45277/19.10.2020, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin Cabinet de Avocat ..., a formulat cerere de intervenție, prin

care solicită admiterea acesteia și respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... – ...

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

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... critică modalitatea de evaluare a autorității contractante și declararea ofertei asocierii ... – ... – ... drept câștigătoare, precum și a ofertei ..., clasată pe locul al doilea și declararea acestora ca fiind conforme și admisibile.

I. Circumstanțele disputei

A. Date relevante despre procedura de atribuire

Contestatorul arată că în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 5 oferte, iar din comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și, respectiv, din raportul procedurii de atribuire, a aflat că oferta asocierii ... – ... – ... a fost desemnată câștigătoare, obținând 100 de puncte, oferta ... a fost clasată pe locul al 2-lea, obținând 86,79 puncte, iar oferta sa a fost clasată pe locul al 3-lea, obținând 85,38 puncte.

Față de rezultatul nelegal al procedurii de atribuire în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare și oferta clasată pe locul al doilea, se promovează contestația, prin care urmează a se argumenta și demonstra faptul că ofertele depuse de către ofertanții clasati pe primele două locuri sunt inacceptabile și neconforme și se impunea a fi respinse din procedura de atribuire.

II. Temeinicia contestației

A. Aspecte cu relevanță sporită în circumstanțierea situației ofertantului asocierea ... – ... – ...

Din perspectiva unei corecte și complete înțelegeri a situației asocierii câștigătoare, contestatorul arată că respectiva asociere are, în prezent, în derulare doar cu ..., un număr de 10 (zece) contracte de infrastructură majoră, dintre care: (i) primele 4, demarate la finalul anului 2018, respectiv începutul anului 2019, aflate toate încă în derulare în prezent și (ii) următoarele 6 atribuite și semnate în perioada iunie - septembrie 2020, adică în ultimele 4 (patru) luni, pe care le exemplifică.

Contestatorul subliniază faptul că niciodată, în istoria ultimilor 20 de ani ai autorității contractante, nu a existat un număr atât de mare de contracte încredințate, în aceeași perioadă de timp, aceluiași ofertant, fiind de notorietate faptul că lucrările de infrastructură sunt de o deosebită complexitate, implicând resurse financiare semnificative, personal calificat, echipamente și utilaje, dedicate fiecărui contract în parte.

Or, astfel cum urmează să se demonstreze mai jos, asocierea clasată pe locul 1 nu deține nici capacitatea economică și financiară și nici pe cea tehnică și profesională pentru a executa toate aceste contracte, cu referire în

mod special la cel care i-a fost atribuit în prezenta procedură, astfel că oferta sa este inacceptabilă și se impune a fi respinsă în consecință.

B. Oferta asocierii ... - ... - ... este inacceptabilă

Contestatorul citează prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 și apreciază că respectiva ofertă nu îndeplinește o serie de criterii de calificare impuse prin fișa de date a achiziției, astfel că oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă.

B.1. Asocierea ... - ... - ... nu deține capacitatea economică și financiară pentru realizarea contractului, respectiv nu a demonstrat îndeplinirea cerinței privind cifra de afaceri anuală generală de la cap. III.1.2) din fișa de date a achiziției

Contestatorul arată că pentru îndeplinirea cerinței referitoare la cifra de afaceri anuală generală, conform cap. III.1.2) Capacitate economică și financiară din fișa de date a achiziției: *„Ofertantul trebuie să demonstreze că cifra de afaceri anuală totală a fost de minim 175.000.000 lei în fiecare dintre exercițiile financiare aferente anilor 2016, 2017 și 2018”* și citează prevederile art. 172 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, scopul pentru care, în conformitate cu prevederile legale, ... a impus în fișa de date a achiziției cerința ca ofertanții să demonstreze cifra de afaceri anuală totală pentru ultimii 3 ani, de minim 175 milioane de lei, a fost acela de a se asigura că ofertanții care doresc să câștige acest contract, în valoare de 530 de milioane de lei, au și capacitatea economică și financiară necesară pentru a îl executa și duce la bun sfârșit.

Or, în contextul prezentat mai sus, în care doar în ultimele 4 luni, în cadrul unor proceduri derulate concomitent, ... i-a atribuit aceluiași grup de firme nu mai puțin de 6 contracte în valoare de peste 3 miliarde de lei, este evident faptul că autoritatea contractantă avea obligația de a realiza verificări amănunțite cu privire la capacitatea respectivei asocieri de a susține din punct de vedere economic și financiar realizarea tuturor acestor contracte, respectiv a contractului aferent prezentei proceduri de atribuire.

Contestatorul precizează că asocierea câștigătoare a demonstrat o cifră de afaceri pe ultimii 3 ani, care poate ar fi putut fi considerată suficientă pentru a demonstra îndeplinirea cerinței privind capacitatea economică și financiară, dacă acest contract aferent prezentei proceduri ar fi fost singurul atribuit de către ... acestui ofertant în această perioadă.

Dar, raportat la scopul instituirii unei astfel de cerințe, respectiv acela ca autoritatea să se asigure că ofertanții dispun de capacitatea economică și financiară necesară pentru a executa contractul de achiziție publică, este evident că asocierea ... - ... - ... nu are capacitatea financiară de a derula un contract în valoare de 530 milioane lei, în același timp cu alte 10 contracte a căror valoare cumulată totalizează peste 6 miliarde lei, din care 6 contracte au fost semnate toate aproape în același timp, în decurs de 2-3 luni, toate urmând să înceapă în același timp, toate având durate identice de proiectare și execuție.

Așa cum rezultă din documentele ce au fost puse la dispoziție contestatorului cu prilejul studiului dosarului achiziției la sediul ... din data de 29 septembrie 2020, autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare în acest sens, acceptând ca suficientă capacitatea declarată pentru a derula un

singur contract, cel aferent procedurii de atribuire, deși este beneficiar în toate aceste contracte, atribuite în aceeași perioadă.

Față de toate aceste considerente și în raport de dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, contestatorul consideră că oferta asocierii ... - ... - ... se impunea a fi respinsă ca inacceptabilă.

B.2. Asocierea ... - ... - ... nu deține capacitatea tehnică și profesională pentru realizarea contractului

B.2.1. Asocierea ... - ... - ... nu îndeplinește Cerința 3 de la Cap. III.1.3.a) din fișa de date a achiziției privind experiența similară în proiectare

Contestatorul evocă Cerința 3 de la Cap. III.1.3.a) din fișa de date a achiziției: *„Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit* în ultimii 5 ani** servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice și/sau [Proiecte Tehnice și Detalii de Execuție]*** pentru lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres în valoare cumulată de minim 5.400.000 lei.”* și arată că asocierea ... - ... - ... a ales să îndeplinească Cerința 3 privind experiența similară în proiectare prin terțul susținător ...

În legătură cu acest aspect, criticile contestatorului vizează următoarele:

a) sub un prim aspect, ... a fost indicat de către asocierea ... - ... - ... ca terț susținător pentru experiența similară în proiectare și în celelalte proceduri de atribuire la care s-a făcut referire mai sus, în cadrul Subsecțiunii A.1.

b) sub un al doilea aspect, asocierea ... - ... - ... nu a reușit să demonstreze cum anume și, în special, cu ce resurse va realiza activitatea de proiectare în cadrul prezentului contract. Mai mult, ofertantul nu a declarat ca subcontractant operatorul economic care va realiza efectiv activitatea de proiectare.

Criticile expuse *supra*, la secțiunea privind neîndeplinirea cerinței privind capacitatea economică și financiară, sunt valabile și în acest caz, experiența similară a terțului ... fiind suficientă pentru a asigura realizarea unui singur contract, însă în niciun caz pentru un număr semnificativ de contracte atribuite în aceeași perioadă, semnate în aceeași perioadă și în cadrul cărora activitatea de proiectare are aceeași durată de 12 luni.

În plus față de faptul că terțul susținător nu a prezentat o experiență similară corespunzătoare pentru proiectarea contractului în cauză, având în vedere susținerea deja acordată în cadrul celorlalte proceduri atribuite în aceeași perioadă, niciunde în documentele prezentate nu s-a indicat modalitatea efectivă prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea angajamentului său.

Activitatea de proiectare fiind esențială pentru realizarea contractului, autoritatea contractantă avea obligația de a proceda la evaluarea ofertei câștigătoare și cu privire la modalitatea efectivă de îndeplinirea a acestei cerințe, pentru evidențierea clară a capacității ofertantului în cauză de a îndeplini obiectul contractului de achiziție.

O autoritate contractantă diligentă ar fi trebuit mai întâi să constate că experiența similară în proiectare este susținută integral de către un terț care

nu a fost declarat și subcontractant, iar apoi să solicite clarificări ofertantului cu privire la capacitatea lui proprie de realizare a proiectării.

În acest sens, contestatorul menționează că s-a statuat deja, cu putere de lucru judecat, prin Decizia nr. 145/15.01.2019, pronunțată în dosarul nr. 8740/2/2018 de către Curtea de Apel București. Sunt relevante în acest sens și cele reținute de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-324/14 (Partner Apelski Dariusz vs. Zarząd Oczyszczania MiastaV, din care se citează.

Pentru ca o hotărâre să poată fi opusă cu putere de lucru judecat nu interesează existența triplei identități de părți, obiect și cauză între cele două litigii. Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

În continuare, contestatorul susține că întinderea aplicabilității art. 431 alin. (1) C.pr.civ a fost consfințită inclusiv prin Decizia nr. 1271/21.07.2020 a Curții de Apel București - Secția a IX-a de Contencios Administrativ și Fiscal, din care citează.

Practic, după cum relevă analiza indicată din Pandectele Române nr. 4/2017, se vorbește de aspectul pozitiv al autorității de lucru judecat atunci când nu sunt întrunite condițiile excepției autorității de lucru judecat (tripla identitate de elemente: părți, obiect, cauză), dar, potrivit hotărârii judecătorești definitive anterioare, există o identitate de chestiune litigioasă între aceleași părți (indiferent dacă, de această dată, figurează sau nu și alături de alte părți), fapt care obligă instanța sesizată cu un al doilea litigiu să țină seama de ceea ce s-a decis deja în prima hotărâre și să-și sprijine propriul raționament pe dezlegările jurisdicționale anterioare, în măsura în care acestea au legătură și influențează chestiunea litigioasă dedusă judecării ulterior.

Și în măsura în care, prin absurd, asocierea declarată câștigătoare ar reuși să demonstreze că deține, prin unul din asociați, capacitatea efectivă de a realiza activitatea de proiectare, rămâne valabilă critica privind implicarea aceluiași „proiectant” în elaborarea proiectării în mod simultan pentru nu mai puțin de 7 (șapte) contracte de Proiectare și Execuție autostrăzi și drumuri expres.

B.2.2. Asocierea ... – ... – ... nu îndeplinește Cerința 5 din fișa de date privind accesul la utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor

Contestatorul citează Cerința 5 din fișa de date a achiziției „Ofertantul trebuie să demonstreze că are la dispoziție/are acces la următoarele utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor: [...] Nota 2: Utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice vor fi la dispoziția Ofertantului pentru executarea activităților specifice din cadrul contractului.” și arată că echipamentele/utilajele ce au fost solicitate în cadrul Cerinței 5 și, respectiv, oferate de către asocierea câștigătoare sunt aceleași cu cele utilizate și în procedurile anterioare. Acesta este un aspect care, de altfel, a și fost recunoscut chiar de către asocierea câștigătoare într-o procedură anterioară, invocând, la acea dată, ca justificare „un management eficient al resurselor”.

Dincolo de faptul că de la acel moment (procedura în discuție viza contestațiile depuse pentru atribuirea contractelor pentru Proiectare și Execuție Drum Expres Craiova-Pitești Tronson 3 și 4), respectiva asociere a

mai semnat alte 4 contracte cu aceeași autoritate contractantă și a prezentat aceleași echipamente, această așa-zisă justificare intră în flagrantă contradicție atât cu documentația de atribuire, cât și cu hotărâri judecătorești definitive pronunțate în spețe similare (Deciziile nr. 2213/21.05.2013 și nr. nr. 4015/13.10.2017 pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal).

În continuare, contestatorul arată că, prin adoptarea O.U.G. nr. 114/2020, s-au creat premisele ca autoritățile contractante să poată verifica cu mai multă rigurozitate capacitățile tehnice și profesionale ale operatorilor economici participanți și, în acest sens, art. X din ordonanță impunând ca *„În termen de 90 de zile de la intrarea în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, la propunerea Ministerului Transporturilor, Infrastructurii și Comunicațiilor, se aprobă prin hotărâre a Guvernului mecanismul pentru crearea și utilizarea bazei de date cu utilaje și echipamente de care pot dispune operatorii economici care desfășoară activități în domeniul proiectelor de infrastructură, în vederea participării la procedurile de achiziții publice”*.

La o simplă analiză a textului de lege nou introdus, se observă că propunerea de hotărâre este stabilită în sarcina Ministerului Transporturilor, Infrastructurii și Comunicațiilor, iar autoritatea contractantă în speță se află sub autoritatea acestui minister. Scopul introducerii acestor prevederi se regăsesc în Nota de Fundamentare la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2020 privind modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, din care contestatorul citează.

Evident că nimic nu a împiedicat autoritatea contractantă să își îndeplinească obligația de a verifica modalitatea concretă prin care operatorul declarat câștigător va duce la îndeplinire și acest contract de achiziție, în condițiile în care toate cele 10 contracte încheiate anterior, la care s-a făcut referire, sunt încheiate între acest operator și această autoritate contractantă.

Suplimentar, contestatorul subliniază faptul că informația privind existența acestor contracte, se regăsește în SEAP, fiind la îndemâna membrilor comisiei de evaluare să efectueze minime verificări interne în cadrul autorității contractante, astfel încât nu se poate susține că nu au cunoscut faptul că acest operator are în derulare cu aceeași autoritate, în același timp, 10 contracte, în care sunt implicați aceiași oameni și aceleași utilaje.

Relevante pentru toate criticile de mai sus sunt și prevederile art. 58 alin. (1) para. 2 din Directiva 2014/24/UE, precum și alin. (4) al aceluiași articol, care impun în sarcina autorității contractante obligația de a solicita nu doar în mod formal și declarativ ca operatorul economic să indice resursele pe care are la dispoziție pentru a executa respectivul contract, ci de a garanta că acel ofertant are într-adevăr capacitatea de a executa contractul, iar transpunerea articolului din directivă în legislația națională este deficitară și citează prevederile art. 172 din Legea nr. 98/2016. Procedând la analiza art. 58 alin. (1) para. 2 din Directivă, contestatorul arată că, în aceste condiții de inadvertență de transpunere a directivei, relevantă este practica CJUE în cauzele C-106/89, para 8, C-334/92, para 20 și C-91/92, para. 26.

C. Oferta asocierii ... - ... - ... este neconformă

C.1. Propunerea financiară a asocierii câștigătoare conține prețuri neobișnuit de scăzute, care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate

Contestatorul apreciază că oferta asocierii câștigătoare este neconformă și se impunea a fi respinsă în raport de dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, dat fiind că propunerea financiară conține prețuri neobișnuit de scăzute care nu pot fi justificate.

Primul și cel mai elocvent exemplu în susținerea prețului neobișnuit de scăzut și a imposibilității asocierii câștigătoare de a justifica prețul ofertat de 371.416.131,09 lei fără TVA, este reprezentat de Podul peste Râul Siret de la km 90+963 cu o lungime totală de 1.655,10 m, care cuprinde următoarele structuri: viaduct mal drept cu o lungime de 845,90 m, pod hobanat cu o lungime de 290 m, viaduct mal stâng cu o lungime de 389,80 m și pasaj peste calea ferată cu o lungime de 129,40 m.

Podurile hobanate reprezintă o lucrare inginerescă specială, dovadă fiind numărul mic de astfel de structuri în România. Cu toate acestea, contestatorul având experiența celor două structuri hobanate din București, (Pasajul Basarab și Podul Ciurel), a acordat o atenție deosebită acestei lucrări, cotând în mod corespunzător podul hobanat, respectiv complexul de structuri peste râul Siret de la km 10+963.

Astfel, valoare estimată a acestui complex de poduri în oferta contestatorului este de 229.153.981,23 lei și reprezintă 45,47% din valoarea lucrărilor (503.930.274,92 lei), respectiv 44,99% raportat la valoarea lucrărilor estimate de autoritatea contractantă (509.356.599,11 lei).

Totodată, dacă se raportează această valoare la valoarea lucrărilor ofertate de asocierea declarată câștigătoare, se observă că acest procent crește până la valoarea de 65,39%. Prin urmare, din prețul ofertat de către respectiva asociere, de 371.416.131,09 lei, valoarea lucrărilor aferente complexului de poduri ar reprezenta 65,39% din valoarea totală a lucrărilor necesar a fi executate; aceasta înseamnă că, pentru restul lucrărilor rămase de executat (obiectul contractului constă în proiectarea și execuția unui drum expres, nu numai a unui complex de poduri), rămâne disponibilă o sumă infimă care este insuficientă raportat la numărul și complexitatea lucrărilor rămase de executat, respectiv: lucrări de drum, lucrări de consolidări și lucrări hidrotehnice. Pe lângă acestea, mai sunt de realizat lucrări pentru amenajarea terenului (relocare utilități, arheologie, deminare), lucrări pentru protecția mediului (împrejmuiri, panouri fonoabsorbante, separatoare de produse petroliere, peisagistică), lucrări pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului (iluminat, branșamente).

În continuare, contestatorul arată că asocierea câștigătoare a utilizat același personal cheie în toate procedurile câștigate, astfel cum se poate observa din rapoartele procedurilor anterior câștigate de către aceasta, din care, cu titlu exemplificativ, se anexează, respectiv: Managerul de Proiect - ..., Șeful Echipei de Proiectare - ..., Inginerul Proiectant Poduri - ... și Inginerul Proiectant de Drumuri -

Totodată, în temeiul Legii nr. 544/2001, contestatorul arată că a făcut demersuri la ..., în vederea obținerii informațiilor de interes public privind personalul-cheie și utilajele/echipamentele oferite de către asocierea

câștigătoare în procedurile de achiziție publică câștigate și la care s-a referit mai sus. Până la momentul depunerii prezentei contestații, ... nu dat curs solicitării sale și nu a furnizat niciun răspuns.

De asemenea, așa cum s-a arătat mai sus, și echipamentele/utilajele ce au fost solicitate de către autoritatea contractantă în cadrul Cerinței 5 de calificare sunt aceleași cu cele utilizate și în procedurile anterioare. Participarea simultană în mai multe proceduri de atribuire foarte similare și al căror scop constă în încheierea unor contracte de proiectare și execuție autostradă/drum expres, cu perioade concomitente de executare, a rezultat în aceea că ofertantul declarat câștigător a fost în măsură să ofereze un preț foarte scăzut în cadrul acestor proceduri de atribuire, dat fiind că resursele tehnice (utilaje) și umane (personalul cheie în principal) sunt aceleași pentru toate contractele.

Or, antreprenorul are obligația să asigure personal calificat și echipamente/utilaje pentru execuția prezentului contract care să îndeplinească cerințele minime și care, cu necesitate să fie dedicat contractului în cauză.

Autoritatea contractantă nu a restricționat dreptul operatorilor economici care depun ofertă în același timp la mai multe proceduri de achiziție publică sau pentru mai multe loturi de a propune aceeași echipă de experți sau același personal cheie în mai multe oferte, însă, în situația în care un ofertant este declarat câștigător al mai multor contracte, autoritatea contractantă are obligația de a asigura că respectivul operator economic are capacitatea necesară de a executa toate acele contracte. În prezenta procedură de atribuire, ... nu a făcut nicio minimă verificare în acest sens.

Consecința directă a aspectelor mai sus menționate constă, pe de o parte, în diminuarea semnificativă a costurilor și implicit ofertarea unui preț foarte scăzut, iar, pe de altă parte, în denaturarea rezultatului procedurii de atribuire, câtă vreme asocierea câștigătoare ar fi trebuit să obțină un punctaj mult mai mic.

Decizia nr. 145/15.01.2019 pronunțată de către Curtea de Apel București în dosarul 8740/2/2018, în care parte a fost chiar ..., a statuat cu putere de lucru judecat și în legătură cu acest aspect, contestatorul citând din aceasta.

Așa cum a corect a decis Curtea de Apel București în cauza anterior indicată, este evident că prețul neobișnuit de scăzut este generat și de faptul că resursele umane și tehnice incluse în ofertă de către asocierea ... - ... - ... sunt dedicate utilizării simultane a nu mai puțin de 11 contracte, din care 7 (incluzându-l pe cel de față) fiind semnate în ultimele 3 luni.

Este important de subliniat și faptul că, în speța anterioară, Curtea de Apel București a ajuns la această concluzie, privind necesitatea ca ofertantul să fi demonstrat încă din faza evaluării ofertelor că deține personalul cheie și utilajele dedicate pentru contractul în discuție, în condițiile în care în acea situație era vorba doar de 2 contracte atribuite în același timp, în proceduri diferite, dar totuși loturi alăturate.

În situația de față, contestatorul precizează că asocierii câștigătoare i-au fost atribuite, cu același personal cheie și aceleași echipamente și dotări tehnice, nu mai puțin de 7 contracte în același timp, contracte situate la sute de kilometri distanță unul față de celălalt, în zone geografice total diferite,

având aceeași durată de proiectare și de execuție, deci, contractual și practic, trebuind a fi executate în același timp cu această unică și identică resursă umană și materială.

Numărul mare al contractelor în care respectiva asociere a înțeles să oferteze aceleași 4 persoane ca experți cheie și aceleași dotări tehnice, este relevant nu atât din perspectiva argumentelor legale (deoarece, așa cum a arătat Curtea de Apel București, chiar numai 2 contracte a căror execuție este simultană, cu aceleași resurse, erau suficiente pentru a implica obligația de clarificare a ofertantului), ci mai ales pentru a înțelege cu exactitate dimensiunea acțiunilor nelegale ale ...

Astfel, deși ... avea obligația respectării principiilor legalității, egalității între ofertanți și transparenței, deși proiectele în discuție sunt finanțate din fonduri europene, existând pericolul, în cazul constatării unor nereguli ca cele din speța de față, să fie retrasă finanțarea pentru toate contractele cu privire la care s-ar constata nereguli grave și poate chiar fraude în atribuire, deși contractele în discuție vizează un domeniu critic, respectiv cel al infrastructurii rutiere, nici unul dintre aceste argumente nu a cântărit pentru autoritatea contractantă. Aceasta a înțeles, cu sfidarea legii, să atribue nu mai puțin de 11 contracte majore de infrastructură, din care 7 în mai puțin de 4 luni, aceluiași grup de firme ce a prezentat aceeași resursă umană și tehnică, limitată la capacitatea de a executa un singur contract, fără a efectua minime verificări în ceea ce privește capacitatea acestuia de a executa aceste contracte.

C.2. Oferta tehnică a asocierii ... - ... - ... nu respectă cerințele documentației de atribuire

Contestatorul evocă prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și arată că, un prim aspect în legătură cu neconformitatea propunerii tehnice, este cel referitor la personalul cheie propus de către ofertantul declarat câștigător.

Așa cum s-a arătat în cuprinsul secțiunii C1, asocierea declarată câștigătoare a utilizat același personal cheie în toate procedurile câștigate, inclusiv în cuprinsul celei ce face obiectul contestării.

În cuprinsul Formularului 4 din propunerea tehnică, la capitolul VII. Personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului, ofertanții aveau obligația de a indica personalul de care dispun pentru executarea contractului, inclusiv și în special pentru cei 4 experți nominalizați ca factori de evaluare.

Or, în măsura în care contestatorul a dovedit deja, în cuprinsul contestației, faptul că cel puțin în ceea ce privește cei 4 experți cheie susmenționați (considerați cei mai importanți pentru execuția contractului), ofertantul câștigător a prezentat experți deja nominalizați în cadrul altor proceduri deja atribuite, oferta tehnică respectivă este neconformă sub acest aspect, deoarece nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește obligația de a dovedi asigurarea personalului necesar executării contractului.

Și în măsura în care Decizia Consiliului va fi în sensul de a obliga comisia de evaluare să clarifice ofertantul sub acest aspect, în sensul dovedirii că deține personal înlocuitor pentru acei experți, este important de

subliniat faptul că acei experți nu trebuie să fi fost deja propuși și înlocuiți în cadrul contractelor deja atribuite.

Cu alte cuvinte:

a) asocierea a semnat deja, în ultimele 2 luni, un număr de 6 contracte, în care inițial indicase același personal cheie (cel puțin cei 4 experți deja dovediți, dar cu certitudine și în legătură cu ceilalți experți cheie este aceeași situație, doar că, în legătură cu experții respectivi, ... nu a pus la dispoziția noastră informațiile privind numele acestora);

b) în toate cele 6 contracte, ... avea obligația contractuală de a solicita înlocuirea acelor experți și asocierea avea obligația contractuală de a îi înlocui cu alți experți ce îndeplineau minim aceleași cerințe din fișa de date;

c) asocierea avea obligația de a dovedi că deține și poate pune la dispoziție pentru executarea contractului 4 experți care să nu fie implicați în alte contracte deja în derulare;

d) la un calcul simplu, asocierea ar fi trebuit să dovedească faptul că dispune de peste 20 de astfel de experți, în condițiile în care cerințele solicitate sunt atât de stricte în ceea ce privește experiența similară, încât cu greu pot fi identificați astfel de specialiști chiar și pentru două contracte, nu pentru 7 cum este cazul în speță.

În plus față de aceste aspecte, față de prețul neobișnuit de scăzut ofertat, devine evident faptul că oferta prezentată de către asocierea câștigătoare nu respectă o serie de cerințe din caietul de sarcini și din Cerințele Beneficiarului, fiind astfel neconformă.

În acest sens, contestatorul arată că:

C.2.1. Oferta tehnică a asocierii ... - ... - ... nu este sustenabilă în raport de propunerea financiară

Argumentele prezentate mai sus se raportează atât la prevederile legale, cât și cele menționate de către autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire în ceea ce privește condițiile minime ce trebuie îndeplinite pentru ca ofertele să poată fi declarate conforme și acceptabile.

Suplimentar argumentelor prezentate detaliat în legătură cu acest aspect, contestatorul solicită Consiliului să analizeze chestiunile supuse atenției sale și din perspectiva sustenabilității ofertei tehnice raportat la oferta financiară a ofertantului declarat câștigător din perspectiva prevederilor art. 137 din H.G nr. 395/2016, pe care îl citează.

Așa cum s-a arătat, ofertantul câștigător a înțeles să utilizeze, pentru îndeplinirea cerințelor de calificare precum și pentru a demonstra conformitatea ofertei sale tehnice, aceleași utilaje și același personal într-un număr impresionant de proceduri de achiziție publică, în urma cărora au fost semnate nu mai puțin de 6 contracte majore de proiectare și execuție.

În plus, și prezenta procedură de atribuire, resursele puse la dispoziția autorității contractante în vederea evaluării ofertei sale, au fost aceleași ca în cazul celor 6 proceduri anterioare.

Din această perspectivă, în situația absurdă în care un astfel de comportament nelegal ar rămâne nesancționat, se impune a fi făcută și analiza mult mai pragmatică a posibilității efective a acestui ofertant de a executa toate cele 7 contracte majore cu aceleași utilaje și același personal.

În acest sens, ofertantul ar fi trebuit să includă în oferta sa tehnică o analiză amănunțită referitoare la modalitatea în care înțelege să utilizeze

același Coordonator de proiect și același personal cheie, în același timp, pentru 7 contracte, câtă vreme există o serie de condiționalități impuse atât de documentația de atribuire, cât și de legislația în vigoare aplicabilă:

(i) prevederi ale Condițiilor Generale de Contract reglementate de H.G. nr. 1/2018: Sub-clauza 12.2, 14.3 și 27.1, citate;

(ii) Codul muncii: art. 11 și art. 112, citate.

În continuare, contestatorul arată că, analizând obligațiile asumate prin depunerea ofertei și semnarea contractelor:

- antreprenorul are obligația menținerii integrale a personalului său pe Șantier în scopul exclusiv al proiectării și execuției Lucrărilor;

- antreprenorul are obligația de a asigura pe Șantier prezența personalului cheie potrivit propunerii sale din ofertă;

- orice solicitare de modificare este supusa aprobării Supervizorului cu condiția ca persoana, ce înlocuiește un expert cheie, să îndeplinească aceleași cerințe sau să întrunească același punctaj cu expertul înlocuit.

În același timp, potrivit prevederilor din legislația muncii citate anterior, durata timpului de muncă trebuie să se circumscrie unui maxim de 48 de ore pe săptămână.

Raportat la cele prezentate anterior, rezultă că realizarea acestui contract este imposibilă, raportat la activitatea experților cheie care, fiind nevoiți să fie implicați într-un număr de 7 contracte aflate în derulare concomitent, toate la distanțe considerabile unul față de celălalt (a se avea în vedere distanțele între Târgu Mureș, Craiova, Galați, București) nu pot alocă decât câteva ore (nesemnificative și insuficiente în raport de complexitatea fiecărui astfel de contract) pe săptămână fiecărui contract.

Mai mult, această analiză ar fi trebuit prezentată de către ofertantul declarat câștigător în cuprinsul ofertei sale tehnice și justificată în cuprinsul Programului de Execuție, pe care era obligat să-l prezinte în cadrul ofertei sale. O asemenea analiză extensivă ar fi trebuit să aibă în vedere atât prezentarea timpului efectiv alocat de către fiecare expert fiecărui contract în care este implicat, cât și duratele necesare deplasării acestora între locul de execuție al contractelor, de ordinul sutelor de kilometri.

Astfel, contestatorul pune întrebarea, în ce mod a analizat autoritatea contractantă Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților - având în vedere faptul că această metodologie a reprezentat factor de evaluare, iar ofertantului câștigător i-a fost acordat punctajul maxim - 14 puncte.

În cadrul Metodologiei, ofertantul avea obligația de a prezenta „o metodă 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 obținerea celor 14 puncte, metodologia de implementare a contractului va trebui să conțină cel puțin:

„a) descrierea tuturor subactivităților ce compun activitatea de proiectare și execuție prevăzută în Cerințele Beneficiarului, în succesiunea normală a activităților și în corelare integrală cu resursele tehnice și umane necesare proiectării și execuției referitor la: numărul și specialitățile personalului propus (cel puțin personalul solicitat prin Cerințele Beneficiarului pentru activitatea de proiectare și execuție [...]);

b) reprezentarea grafică și descrierea: activităților aferente studiilor de teren: geotehnice, geologice, hidrologice, hidrotehnice, topografice, studii privind stabilitatea terenului; activitatea arheologică în ce privește elaborarea programului de cercetare arheologică preventivă și investigațiilor de diagnostic intrusiv pt. zonele cu potențial arheologic; activitatea de identificare utilități și de coordonare a proiectării lucrărilor de utilități; toate subactivităților aferente etapei de execuție a lucrărilor;

c) descrierea rolului echipei de proiect în realizarea contractului și interacțiunea acesteia cu echipa de coordonare a execuției lucrărilor;

d) prezentarea managementului general al contractului prin prisma interacțiunii cu personalul de management al autorității contractante, personalul Supervisorului, personalul autorităților publice implicate în emiterea diverselor avize (inclusiv în ceea ce privește verificarea autorizată asigurată de Antreprenor)".

Chiar și numai pentru analizarea Metodologiei prezentate, autoritatea contractantă avea obligația de a analiza și verifica disponibilitatea și mobilitatea atât a personalului cheie propus, cât și a utilajelor și echipamentelor cu care s-a prezentat execuția Contractului.

Mai mult, pentru a atribui contractul ofertantului câștigător, contestatorul precizează faptul că autoritatea contractantă avea obligația de a analiza toate aceste elemente ale propunerii tehnice, pentru ca apoi să le compare cu elementele propunerii financiare, în așa fel încât să justifice:

- încadrarea tuturor costurilor efectiv necesare pentru această dinamică a personalului ofertantului în oferta financiară;

- prețul extrem de scăzut al ofertei financiare raportat la toate aceste elemente ale propunerii tehnice, cu atât mai mult cu cât toate informațiile necesare se aflau la dispoziția și în controlul acesteia (atât cele din cadrul ofertei acestui operator economic din prezenta procedură de atribuire, cât și cele din toate celelalte proceduri finalizate cu atribuirea de contracte similare acestuia, al căror beneficiar este același ...).

Aceeași analiză, precum cea prezentată în legătură cu experții cheie propuși de către ofertantul declarat câștigător, urmează a fi realizată de către contestator și cu privire la utilajele oferite, în condițiile în care:

- Programul de Execuție al asocierii câștigătoare nu a demonstrat disponibilitatea utilajelor, în condițiile în care se intenționează folosirea acestora în foarte multe contracte aflate în derulare simultan. Din acest punct de vedere, Programul de execuție ar fi trebuit să includă perioadele necesare transportului/deplasării utilajelor la distanțe de sute de kilometri împreună cu manipulanții aferenți acestora;

- anumite utilaje/echipamente - spre exemplu stația de asphalt - nu este o instalație care să poată fi mutată cu ușurință între 7 șantiere, având în vedere timpul său de montare/demontare, etc.;

- în ceea ce privește exemplul punctual al stației de asphalt, în măsura în care nu s-a prevăzut deplasarea periodică a acesteia (ceea ce ar fi și imposibil, dată fiind obligația de menținere a acesteia în fiecare șantier atât potrivit cerințelor de calificare cuprinse în fișa de date a achiziției, cât și pentru producția de materiale), ar fi trebuit demonstrată capacitatea acesteia de a produce suficient material astfel încât să aprovizioneze 7 șantiere concomitent;

- nu în ultimul rând, costurile efective de transport al utilajelor, personalului manipulant, montare/demontare stație de asfalt sau transportul materialului către diversele colțuri ale țării, unde se află șantierele aferente celor 7 contracte atribuite acestui ofertant, fac imposibilă o analiză care să concluzioneze în sensul conformității unei astfel de oferte.

Nu poate fi trecut cu vederea nici faptul că majoritatea substanțială a contractelor având la bază o finanțare europeană au fost atribuite aceluiași ofertant. De altfel, nici din experiența anterioară a autorității contractante și nici din ofertele depuse nu a rezultat că ofertantul declarat câștigător are resursele financiare, de echipamente și personal pentru execuția simultană a unui asemenea număr de contracte.

În acest sens, autoritatea contractantă, pentru a se asigura că rezultatul evaluării sale este conform cu capacitatea ofertantului de a executa un asemenea număr de contracte în mod simultan, ar fi putut analiza oferta declarată câștigătoare prin prisma reglementărilor prevăzute de legislația achizițiilor publice pentru situația unor proceduri în care este prevăzută împărțirea pe loturi, respectiv, în raport de dispozițiile art. 114 și urm. din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul menționează că nicio astfel de minimă verificare și analiză nu a fost realizată de către autoritatea contractantă, oferta asocierii câștigătoare fiind, în mod vădit nelegal, declarată câștigătoare.

C.2.2. Oferta asocierii ... - ... - ... nu este aliniată la standardele și normativele în vigoare

Un alt aspect important de subliniat este, în opinia contestatorului, reprezentat de alinierea la standardele și normativele în vigoare. Astfel, obligația ofertanților este aceea de a estima în cadrul ofertelor implicațiile modificării standardelor de la data întocmirii studiului de fezabilitate și până la momentul depunerii ofertelor.

În Cerințele Beneficiarului, cap. 7.2.2 [Caracteristici Imperative de proiectare structurală] se specifică: *„Proiectarea va avea ca referință Eurocodurile, Normele și Standardele în vigoare conform clauzei 12.12 din Condițiile Generale”*. Analizând prevederile Clauzei 12.12 din Condițiile Generale, se observă faptul că *„Referirile din Contract la standarde publicate vor fi înțelese ca referiri la ediția aplicabilă la Data de Referință, dacă nu este altfel specificat”*.

Conform Clauzei 1 [Definiții], Data de Referință este *„data anterioară cu 30 de zile față de termenul-limită de depunere a Ofertelor”*.

Prin coroborarea prevederilor de mai sus, rezultă faptul că ofertele depuse trebuie să țină cont de totalitatea standardelor și normativelor în vigoare la Data de Referință, indiferent de prevederile Studiului de Fezabilitate.

Beneficiarul a confirmat, de asemenea, această abordare prin clarificările sale, menționând: *„Având în vedere faptul că procedura este de tip Proiectare și Execuție, Antreprenorul având calitatea de Proiectant, pe baza Documentației puse la dispoziție și a experienței sale, acesta va evalua și include în cadrul ofertei implicațiile modificărilor soluției proiectate față de momentul elaborării Studiului de Fezabilitate. Ofertantul trebuie să dea dovadă de diligență în modul de elaborare al Ofertei raportat la Cerințele ce trebuie îndeplinite, înainte de depunerea Ofertei”*.

În continuare, contestatorul menționează că Studiul de Fezabilitate datează din 2007, și pe cale de consecință, acesta nu a fost proiectat conform normelor europene, care nu erau încă în vigoare în România în acel moment.

Normele europene generează o creștere a încărcărilor din trafic cu aprox. 30% față de STAS-urile românești (clasa E de încărcare) și impun cerințe mult mai drastice de proiectare, atât pentru suprastructuri, cât și pentru proiectarea seismică.

De asemenea, la momentul elaborării Studiului de Fezabilitate, singurele prevederi în vigoare de proiectare seismică specifice podurilor se regăseau în normativul PD 197-1980 și zonarea seismică conform STAS 11100-1/77. Față de acestea, P100/2013 aduce o creștere masivă a accelerației de vârf a terenului de 50% și reguli de proiectare mult mai stricte.

Toate aceste modificări au generat creșteri de costuri considerabile față de Studiul de Fezabilitate, costuri pe care, în mod cert, asocierea câștigătoare nu le-a cuantificat, dat fiind prețul neobișnuit de scăzut al ofertei sale. De vreme ce aceste costuri nu au fost cuantificate în oferta asocierii câștigătoare, devine evident faptul că oferta sa tehnică nu respectă standardele și normativele în vigoare și, deci documentația de atribuire și Clarificările ..., fiind astfel neconformă.

C.2.3. Oferta tehnică nu respectă cerințele imperative de la capitolul 7.2.2 [Cerințe imperative de proiectare structurală], mai precis la Lucrările de artă peste râul Siret, km 10+963

În raport de prețul neobișnuit de scăzut ofertat de către asocierea respectivă, rezultă că oferta sa nu respectă cel puțin cerințele imperative de la cap. 7.2.2 din Cerințele Beneficiarului, astfel:

a) Interferențe și constrângeri

În conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în cadrul acestei proceduri de atribuire a fost prevăzută o structură pentru traversarea râului Siret, precum și a zonei triajului de cale ferată adiacent localității Movileni.

Conform Cerințelor Beneficiarului, art. 1.3.9 [Lucrări de poduri, pasaje, viaducte], descrierea lucrărilor necesare pentru execuția acestei structuri este următoarea: „(...) *viaductul de pe malul drept de acces la podul peste râul Siret are o lungime de 845.90 m, având 21 deschideri, realizate din grinzi prefabricate cu armătura post întinsă, cu lungimea de 40 m. (...) Supra traversarea râului Siret se realizează cu un pod hobanat, care are trei deschideri de 80.00 m + 130.00 m + 80.00 m, lungimea totală de suprastructură fiind de 290.00 m. (...) Viaductul de pe malul stâng are o lungime de 389,80 m, având 10 deschideri (9 x 40 m + 1 x 24m), realizate din grinzi prefabricate cu armatură post întinsă. (...) Traversarea complexului de cale ferată din imediata apropiere a triajului se va realiza printr-un pasaj cu trei deschideri (30 m + 60 m + 30 m)*”.

Prin raportare la descrierea de mai sus, Cerințele Beneficiarului impun o serie de caracteristici imperative de care toți ofertanții sunt ținuti, în acest sens, art. 7.2.2 [Caracteristici imperative de proiectare structurală] al Cerințelor Beneficiarului prevede: „*Se va păstra numărul deschiderilor și tipul suprastructurilor (suprastructură din beton sau metalică)*”.

Analizând, din punct de vedere tehnic, configurația deschiderilor propusă prin documentația de atribuire, precum și prin raportare la legislația în vigoare, s-au identificat încă din etapa de pregătire a ofertelor, o serie de aspecte care nu sunt compatibile cu posibilitatea efectivă de execuție a obiectivului în considerarea respectării cerinței imperative de mai sus.

În concret, contestatorul arată că din analiza coordonatelor infrastructurilor rezultă că:

a) la km 10+220 infrastructurile intersectează digul de apărare al Siretului. Infrastructurile interferând cu digul de apărare al râului Siret, devine evident faptul că lucrările la acestea nu se pot executa fără extragerea, în prealabil, a pământului sau a altor materiale din dig.

b) la km 10+300, infrastructurile se suprapun cu liniile de cale ferată.

În legătură cu acest aspect, contestatorul menționează faptul că fundațiile nu sunt reprezentate în vederea plană a podului prezentată în documentația de atribuire, însă din analiza realizată de acesta privind poziționarea coordonatelor infrastructurilor în plan, rezultă că unele dintre acestea se suprapun peste liniile de cale ferată.

Mai mult, la nivel de Studiu de Fezabilitate, este prezentat avizul de principiu nr. 117 din partea Sucursalei Regionale de Căi Ferate Galați care, însă, nu constituie aviz definitiv, menționându-se: „1. *Avizul de principiu nu dă dreptul de începere a lucrărilor. Lucrările pot fi începute numai după obținerea avizului și autorizației de construcție CFR conform Ordinului MT 158/1996.*

2. *Pentru obținerea avizului CFR beneficiarul va înainta la SRCF Galați documentația întocmită conform Ordinului 158/96 și cu respectarea tuturor condițiilor din procesul verbal încheiat de comisie la teren.*

3. *Pentru executarea pasajului superior peste calea ferată Brăila - Galați la km 231+385 se vor respecta condițiile din avizul nr. 62/26.03.2003 al SRCF Galați.”*

Pentru furnizarea acestui aviz de principiu nu a fost efectuată vizita în teren împreună cu reprezentanții CFR, impusă pentru emiterea avizului. Prin urmare, poziția infrastructurilor podului nu a fost verificată de CFR în ceea ce privește interferența cu calea ferată și zona de protecție a acesteia.

Mai mult, documentația de atribuire nu prevede avizul nr. 62/26.03.2003 emis de SRCF Galați, pentru a se putea verifica eventualele condiționări din cuprinsul acestuia prin raportare la soluția tehnică din documentația de atribuire. De asemenea, contestatorul menționează și faptul că avizul SRCF Galați a fost solicitat de potențialii ofertanți prin Întrebarea 20 din cadrul Clarificării nr. 2, răspunsul autorității contractante fiind: „*Autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților toate informațiile pe care le deține în acest moment. Ofertanții vor avea în vedere prevederile art.7.1.2.12.4 [...] Antreprenorul va obține, în numele Beneficiarului, toate aprobările și avizele conexe necesare pentru a iniția și executa această parte de Lucrări”.*

Conform analizei contestatorului, poziționarea unei infrastructuri pe calea ferată nu poate fi acceptată, mai mult, aceasta nici nu poate fi supusă avizului CFR în măsura în care, pe de-o parte, contravine standardelor și normativelor în vigoare și, pe de altă parte, se pot concepe și sunt accesibile soluții tehnice alternative.

Pentru a susține acest lucru, contestatorul se referă la STAS 4392-84 referitor la gabaritele pentru cale ferată. Conform definiției, gabaritul de liberă trecere reprezintă un „*contur geometric transversal limită, în plan vertical perpendicular pe axa longitudinală a căii, în interiorul căruia afară de materialul rulant, nu se admite să pătrundă nicio parte a construcțiilor (poduri, tuneluri, pasaje superioare, pasarele etc) sau instalațiilor fixe CF (semnale, coloane etc) și nici material sau obiecte depozitare de-a lungul liniei curente sau în stații.*”

Conform acestui standard, poziționarea unei infrastructuri sub linia de cale ferată încalcă reglementarea referitoare la gabarite. Mai mult decât atât, prevederea unui radier de beton (structură rigidă) sub prismul căii ferate (structură elastică) poate conduce la diferențe de rigiditate cu impact asupra circulației trenurilor în siguranță.

Astfel, rezultă faptul că soluția, așa cum este aceasta prezentată în cadrul documentației de atribuire, nu poate fi executată, iar în etapa de implementare va trebui prevăzută o soluție care să răspundă tuturor constrângerilor enumerate non-exhaustiv mai sus.

b) Solicitări de clarificări adresate autorității contractante

Având în vedere aceste aspecte, contestatorul susține că a întreprins la nivel de ofertă, toate diligențele necesare și, în acest sens, a efectuat o vizită pe amplasamentul viitorului obiectiv de investiții și, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, a formulat o serie de clarificări, care au fost adresate și s-a formulat răspuns de autoritatea contractantă în cadrul Clarificării nr. 2, din care se citează întrebarea și răspunsul nr. 1, nr. 14 și nr. 68.

c) Concluzii

Contestatorul apreciază că, prin clarificările de mai sus, autoritatea contractantă a clarificat, dincolo de orice îndoială, următoarele aspecte:

- oferta trebuie să respecte prevederile documentației de atribuire. Astfel, toți ofertanții au fost constrânși să prezinte în cadrul propunerilor tehnice soluțiile așa cum au fost acestea prezentate.

- pe de altă parte, toți ofertanții sunt ținuti să includă în oferte propriile estimări privind ducerea la bun sfârșit a contractului în integralitatea sa, în limita informațiilor avute la dispoziție.

Această abordare este, în fapt, și abordarea contractuală pe care o prevede H.G. nr. 1/2018, din care contestatorul citează Sub-clauza 8.4.

Astfel, în mod particular pentru viaductul care traversează râul Siret și calea ferată, ofertanții erau ținuti să cuantifice, în cadrul propunerilor financiare, implicațiile modificării soluției tehnice, în lumina diligențelor pe care orice ofertant trebuie să le depună în scopul formulării unei oferte realiste.

Or, observând oferta declarată câștigătoare, având un preț de 371.416.131,09 lei fără TVA, raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică în conformitate cu fișa de date a achiziției (530.312.447,16 lei fără TVA) și, prin prisma clarificărilor furnizate de autoritatea contractantă, este imposibil de înțeles cum prețul ofertat de către aceasta (cu 30% mai mic decât valoarea estimată a contractului) include estimarea tuturor lucrărilor necesare pentru ducerea la bun sfârșit a acestui contract. Numai în baza documentației de atribuire, a inspecției amplasamentului

lucrărilor și alinierii la standardele și normativele în vigoare, oferta financiară a contestatorului a suportat o creștere importantă față de costurile estimate exclusiv prin cuantificarea Studiului de Fezabilitate. Or, formularea unei oferte nu înseamnă exclusiv prețuirea Studiului de Fezabilitate, întrucât nu ne aflăm în situația unui contract de execuție lucrări, ci a unui contract în cadrul căruia Antreprenorul are rolul de proiectant general, precum și răspunderea corelativă a unei estimări judicioase, desigur în corespondența datelor avute la dispoziție, a riscurilor ce pot apărea în implementarea proiectului.

În concluzie, față de prețul neobișnuit de scăzut prezentat de asocierea câștigătoare, este mai mult decât evident faptul că aceasta nu a cuantificat în cadrul propunerii financiare implicațiile modificării soluției tehnice ori nu a ținut cont de prevederile documentației de atribuire, care se citesc întotdeauna împreună cu clarificările autorității contractante.

Contestatorul arată că aceeași este situația și pentru lucrările de consolidare, în legătură cu care ofertanții erau ținuti să prevadă în oferte implicațiile care derivă din studiul geotehnic pus la dispoziție de către autoritatea contractantă. Or, în raport de prețul neobișnuit de scăzut ofertat de asocierea câștigătoare este mai mult decât evident faptul că aceasta nu a ținut cont de aceste aspecte și nu a prevăzut în ofertă implicațiile care derivă din studiul geotehnic, oferta sa fiind elaborată cu nerespectarea documentației de atribuire, a standardelor și normativelor în vigoare și a clarificărilor furnizate de către

C.2.4. Oferta tehnică nu respectă cerințele imperative privind lucrări de drum și intersecții din Cerințele Beneficiarului (de exemplu, pentru structură rutieră) - cap 7.2.3

În răspunsul la clarificarea nr. 2, ... a precizat că: *„În vederea asigurării tratamentului egal al tuturor ofertanților, pentru elaborarea unor oferte tehnice și financiare corecte, competitive și comparabile, pentru întocmirea Propunerii Tehnice și Propunerii Financiare, se vor respecta cerințele prevăzute pentru structura rutieră în cap. 7.2.3. Caracteristici imperative privind lucrări de drum și intersecții din Cerințele Beneficiarului, unde sunt precizată alcătuirea și caracteristicile minime obligatorii ale structurii rutiere.”*

Or, în raport de prețul neobișnuit de scăzut ofertat de asocierea câștigătoare, contestatorul susține că este mai mult decât evident faptul că aceasta nu a respectat cerințele prevăzute pentru structura rutieră în cap. 7.2.3. Caracteristici imperative privind lucrări de drum și intersecții din Cerințele Beneficiarului.

C.2.5. Punctajul obținut de către asocierea ... - ... - ... pentru Factorul de evaluare privind Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților a fost în mod nelegal calculat ca fiind cel maxim

Contestatorul susține că punctajul aferent acestui factor de evaluare a fost în mod nelegal calculat, având în vedere faptul că asocierea câștigătoare nu a prezentat în propunerea tehnică toate elementele indicate de către autoritatea contractantă și citează mențiunile exprese ale acesteia.

C.2.6. Punctajul obținut de către asocierea ... - ... - ... pentru Factorul de evaluare privind experiența profesională specifică a experților principali a fost în mod nelegal calculat ca fiind cel maxim

Punctajul aferent acestui factor de evaluare a fost în mod nelegal calculat, având în vedere faptul că asocierea câștigătoare nu a demonstrat, pentru experții principali, că aceștia au fost implicați în numărul de contracte solicitat pentru obținerea punctajului maxim (peste 5 contracte).

Nu există nicăieri în documentele ce au fost puse la dispoziția contestatorului cu prilejul studiului dosarului, vreo referire la o analiză detaliată a fiecăruia dintre acești experți în parte, care să fi fost efectuată de către comisia de evaluare, din care să rezulte că aceștia au fost implicați în mai mult de 5 contracte care să îndeplinească cerințele din fișa de date, iar ofertantul nu a făcut dovada implicării tuturor experților propuși în mai mult de 5 contracte similare, astfel încât, în mod nelegal, s-a acordat punctajul maxim pentru acest factor de evaluare.

D. Oferta ... este inacceptabilă și neconformă

a) ... nu a declarat în ofertă subcontractant pe partea de arheologie, astfel că:

(i) sub un prim aspect, ofertantul nu demonstrează îndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea tehnică și profesională prevăzute la Cap. III.1.3.a) din fișa de date, oferta sa fiind inacceptabilă în raport de dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 și

(ii) sub un al doilea aspect, ofertantul nu respectă cerințele documentației de atribuire, fiind neconformă în raport de dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

b) Nici ... și nici subcontractanții propuși nu dețin autorizații și competențe pentru următoarele lucrări necesar a fi executate în cadrul contractului de achiziție publică, ofertantul nedemonstrând îndeplinirea cerinței de calificare pentru proiectare și execuție relocări înaltă tensiune, proiectare și execuție relocări/protejări rețele de transport gaze, proiectare și execuție ITS, proiectare și execuție relocări telecomunicații CF.

D.1. ... nu a declarat în ofertă subcontractant pe partea de arheologie

Contestatorul citează prevederile art. 55 și art. 179 lit. k) din Legea nr. 98/2016 și cap. III.1.3.a) din fișa de date: Informații și/sau nivel(uri) minime necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate | Proportia de subcontractare, precum și cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice] din fișa de date și susține că, din documentele ce i-au fost puse la dispoziție cu prilejul studiului dosarului achiziției publice la ..., rezultă că ... nu a declarat subcontractant pe partea de arheologie, nedemonstrând îndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea tehnică și profesională și încălcând astfel cerințele imperative ale fișei de date.

Or, așa cum se arată în continuare, în practica judiciară s-a statuat faptul că, în absența personalului propriu de specialitate, nu se poate realiza cercetarea arheologică decât prin subcontractanți care ar fi trebuit declarați odată cu depunerea ofertelor, potrivit dispozițiilor art. 55 și ale art. 179 lit. k) din Legea nr. 98/2016 și mențiunilor obligatorii din fișa de date citate mai sus (Sentința civilă nr. 4872/27.06.2019 pronunțată de Tribunalul București, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, Decizia civilă nr. 5133/05.10.2018 și nr. 4755/21.09.2018 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, Decizia CNSC din 03.01.2018).

Totodată, prin răspunsurile la solicitările de clarificare, autoritatea contractantă a precizat în mod expres obligația ofertanților de a declara toți subcontractanții, contestatorul citând Întrebarea și Răspunsul nr. 1.

Cu privire la obligația de a declara partea / părțile din contract pe care ofertanții intenționează să le subcontracteze, contestatorul evocă practica judiciară (Sentința civilă nr. 4143/2018 din 18 iunie 2018, pronunțată Tribunalul București, Secția a II-a de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia civilă nr. 4777/10.06.2014 și nr. 5418/17.10.2018 pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, Sentința civilă nr. 110/09.09.2020 pronunțată de Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal).

În concluzie, contestatorul apreciază că oferta ... se impunea a fi declarată inacceptabilă și neconformă și respinsă în consecință.

D2. ... și subcontractanții nominalizați nu dețin autorizații și competențe pentru o serie de lucrări obligatorii

Contestatorul arată că, din documentele aflate în dosarul achiziției și care i-au fost puse la dispoziție, nu rezultă că ... ori subcontractanții nominalizați dețin autorizații și competențe pentru o serie de lucrări necesar a fi executate în cadrul contractului de achiziție publică, ofertantul nedemonstrând îndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea profesională și/sau tehnică, caz în care oferta se impunea a fi respinsă ca inacceptabilă în raport de dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Lucrările pentru care nu s-a făcut dovada deținerii autorizațiilor ori competențelor solicitate de lege, identificate de contestator, sunt următoarele: proiectare și execuție relocări înaltă tensiune, proiectare și execuție relocări/protejări rețele de transport gaze, proiectare și execuție ITS, precum și proiectare și execuție relocări telecomunicații CF.

E. Neconformități comune, incidente în privința ofertei câștigătoare asocierea ... – ... – ... și a ofertei ...

E.1. Perioada de garanție acordată lucrărilor nu este susținută în propunerile tehnice

Perioada de garanție, criteriu de atribuire pentru care se acordă un punctaj de 12 puncte, nu este susținută în cadrul propunerii tehnice prin specificarea materialelor și tehnologiilor pe care ofertantul le va utiliza în vederea asigurării calității lucrărilor pe întreaga perioadă de garanție ofertată.

Astfel, niciunul dintre cei doi ofertanți nu respectă cerința Formularului nr. 4 Propunerea Tehnică, 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.

E.2. Propunerile tehnice nu respectă Caracteristicile imperative privind lucrările de drum și intersecții

Propunerile tehnice nu respectă Caracteristicile imperative privind lucrările de drum și intersecții, așa cum sunt acestea solicitate în cadrul Cerințelor Beneficiarului, respectiv nu se respectă cerințele raportat la structura rutieră, din punct de vedere al grosimii straturilor sistemului rutier.

E.3. Propunerile tehnice nu respectă cerința imperativă a Beneficiarului privitoare la straturile de asfalt: 7.2.1.9. Mixtura asfaltică aferentă structurii

rutiere va fi în conformitate cu ultima formă actualizată, publicată și oficială a normativului AND 605 iar, atât pentru stratul de uzură, cât și pentru stratul de legătură, se va folosi bitum modificat.

E.4. Lucrările de artă nu respectă cerințele obligatorii de proiectare structurală

Lucrările de artă nu respectă cerințele obligatorii de proiectare structurală, respectiv, nu respectă lungimile minime ale suprastructurilor. Nu se păstrează numărul deschiderilor, respectiv tipul suprastructurilor (suprastructură din beton sau metalică).

Potrivit cap. 7.2.2 Caracteristici imperative de proiectare structurală din Cerințele Beneficiarului, *„Lucrările de artă proiectate vor avea lungimea minimă a suprastructurilor conform tabelului de mai sus. Se va păstra numărul deschiderilor și tipul suprastructurilor (suprastructură din beton sau metalică)”*.

E.5. Programele de execuție nu respectă nivelul de detaliere impus de cerința din cadrul Formularului nr. 4 Propunerea Tehnică - Prezentarea Programului de Lucrări [...]

Potrivit paragrafului I Prezentarea Programului de Lucrări, intitulat și graficul de Eșalonare Calendaristică Gantt, subpunctul 10, din Formularul nr. 4 - Propunerea Tehnică: *„Durata activităților de proiectare și execuție va fi exprimată în zile (nivelul de detaliu să nu depășească 30 de zile calendaristice), luând în considerare natura activităților / lucrărilor, dimensiunea frontului de lucru, numărul resurselor umane și tehnice, productivitatea resurselor, etc.”*.

Astfel, contestatorul arată următoarele:

- o Nu există corelație între duratele activităților și productivitățile resurselor alocate fiecărei activități;

- o Nu este respectată cerința referitoare la reprezentarea grafică a principalelor faze ce alcătuiesc executarea contractului (proiectare, avizare, autorizare, executare, inspecțiile, testarea, recepția la terminarea lucrărilor, garanția lucrărilor, recepția finală etc.), în mod special nu rezultă a fi prevăzute în cadrul Programului de execuție termenele acordate verificării proiectului de către Verificatorii de proiect autorizați, în special verificarea Studiului Geotehnic de către Verificatorul Af. Omiterea acestor durate din cadrul programului de execuție are impact direct asupra termenelor de referință care, fiind activități critice, vor conduce la întârzieri ale proiectului;

- o Or, potrivit cap. 7.1.2.1.27 Studiu geotehnic din Cerințele Beneficiarului: *„Studiul geotehnic va fi verificat de un vericator atestat pentru domeniul Af (Rezistența și stabilitatea terenului de fundare al construcțiilor și al masivelor de pământ). Vericatorul Af va fi contractat conform legislației în vigoare - Legea 10/1995 cu modificările și completările ulterioare, H.G. nr. 742/13.09.2018 și H.G. nr. 1 din 2018);*

- o Nu este respectată cerința referitoare la reprezentarea grafică a principalelor faze ce alcătuiesc executarea contractului (proiectare, avizare, autorizare, executare, inspecțiile, testarea, recepția la terminarea lucrărilor, garanția lucrărilor, recepția finală etc.).

Astfel, în cadrul graficelor, nu este reprezentată recepția finală, cu atât mai mult cu cât aceasta se face la finalul perioadei de garanție, aceasta fiind de altfel și criteriul de atribuire pentru care se acordă 12 puncte.

E.6. Nu rezultă respectarea cerinței Beneficiarului din Cap. 7.1.2.1.26 referitoare la obligativitatea realizării unei expertize tehnice conform căreia: *„Antreprenorul va efectua o expertiză tehnică pe sectorul de DN 2B care se va reabilita și lărgi la 4 benzi de circulație, iar contravaloarea acesteia va fi cuprinsă în valoarea totală a contractului.*

Expertiza tehnică va fi efectuată de un expert autorizat care va întocmi un raport de expertiză cu privire la situația tehnică a sectorului de drum studiat și va da soluții și recomandări.”

Realizarea acestei expertize, fiind o etapă premergătoare realizării propriu-zise a proiectării, trebuia inclusă în cadrul Graficului Gantt din programul de proiectare.

E.7. Schițele de proiect nu cuprind Graficul de execuție pentru toate lucrările de consolidare, așa cum este solicitat în mod expres în cadrul Cap. 10 Schița de Proiect din Cerințele Beneficiarului.

E.8. Propunerile Tehnice nu respectă cerința *„7.2.1.8 Se va indica durata de viață reziduală a lucrărilor la 30 de ani după execuție”* din capitolul Caracteristici Imperative ale lucrărilor.

Prin Răspunsul nr. 4 din Clarificarea nr. 1, autoritatea contractantă a adus următoarele precizări: *„Având în vedere că, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, durata normală de funcționare a lucrărilor de infrastructură rutieră este atinsă după 30 ani, dar aceasta nu reprezintă durata reală de viață a lucrării respective, solicitarea Autorității Contractante este de estimare a «duratei de viață reziduale» în vederea planificării următoarei intervenții asupra lucrării (RK, reabilitare, modernizare, etc).”*

E.9. Propunerile tehnice nu respectă caracteristicile imperative privind cercetarea arheologică, așa cum sunt acestea solicitate prin Cerințele Beneficiarului

Astfel, contestatorul susține că din Graficul Gantt nu rezultă realizarea supravegherii arheologice pe toată durata lucrărilor ce presupun intervenții în sol, conform Cerințelor Beneficiarului.

E.10. Propunerea tehnică nu se respectă cerința Formularului 4 referitoare la *„Reprezentarea grafică și descrierea activităților privind componenta de arheologie în ceea ce privește identificarea siturilor arheologice și a zonelor cu potențial arheologic”*

Astfel, conform celor prevăzute în cadrul Formularului 4 pentru obținerea punctajului maxim în ceea ce privește criteriul de atribuire „programul de execuție”, era obligatorie *„b) reprezentarea grafică și descrierea:*

- *activităților aferente studiilor de teren: studiile geotehnice, studiile geologice, studiile hidrologice, studiile hidrotehnice, studiile topografice, studii privind stabilitatea terenului;*

- *activităților de arheologie în ceea ce privește elaborarea programului de cercetare arheologică preventivă și investigațiile de diagnostic intrusiv pentru zonele cu potențial arheologic;*

- *activităților de identificare a utilităților și de coordonare a proiectării lucrărilor aferente utilităților;*

- *tuturor sub-activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor”,*
activități care nu se regăsesc în cadrul Programelor de execuție prezentate de către asocierea ... – ... – ... și de către

Contestatorul apreciază că toate criticile sale relevă caracterul deopotrivă inacceptabil și neconform al ofertelor depuse de către ... - ... - ... și de către ..., pe care comisia de evaluare din cadrul ... le-a ignorat, în mod nelegal, declarând admisibile două oferte care nu demonstrează îndeplinirea unor cerințe minime de calificare din fișa de date a achiziției și nu respectă cerințele documentației de atribuire, astfel cum au fost acestea clarificate de către autoritatea contractantă. Maniera în care a procedat autoritatea contractantă, este profund nelegală și se impune a fi sancționată prin admiterea contestației și obligarea ... la adoptarea tuturor măsurilor de remediere ce se impun, în vederea restabilirii legalității procedurii de atribuire.

Concluzionând, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adresei nr. 61986/23.09.2020 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de către asociera ... - ... - ... a fost desemnată câștigătoare, anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de către ... a fost clasată pe locul al 2-lea în clasamentul ofertelor, anularea raportului procedurii de atribuire nr. 24/6988/23.09.2020, precum și a tuturor actelor anterioare și subsecvente sau conexe care fundamentează sau se fundamentează pe acesta (procese-verbale de evaluare, deciziile/adresele privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire), obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de către asociera ... - ... - ... și ... de la etapa verificării admisibilității ofertelor, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, obligarea autorității contractante să aplice factorii de evaluare doar ofertelor admisibile și să stabilească punctajul aferent pentru atribuirea contractului aferent procedurii de atribuire prin raportare la considerentele deciziei ce urmează a fi pronunțată în cauză de către Consiliu, precum și accesul la dosarul achiziției publice, potrivit prevederilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 69978/22.10.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 46070/22.10.2020, ... solicită respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează:

A. Observații preliminare

După finalizarea procesului de evaluare prin aprobarea raportului procedurii de atribuire nr. 24/6988/23.09.2020, autoritatea contractantă a comunicat ofertanților rezultatul procedurii de atribuire în data de 23.09.2020.

Astfel, ofertant câștigător a fost desemnat asociera ... (lider de asociera) - ... - ..., având prețul de 371.416.131,09 lei fără TVA, aceasta fiind corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și obținând un punctaj total de 100 de puncte, din care 50 de puncte pentru componenta financiară și 50 puncte pentru componenta tehnică.

Oferta depusă de ofertantul ... a fost declarată admisibilă, însă, aplicând criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preț, aceasta s-a situat pe locul 2, având prețul de 504.760.619,24 lei fără TVA și un punctaj

total de 86,79 de puncte, din care 36,79 de puncte pentru componenta financiară și 50 de puncte pentru componenta tehnică.

Oferta depusă de asocierea ... (lider de asociere) – ... a fost declarată admisibilă, însă, aplicând criteriul de atribuire, aceasta s-a situat pe locul 3, având prețul de 524.886.122,97 lei fără TVA și un punctaj total de 85,38 de puncte, din care 35,58 de puncte pentru componenta financiară și 50 de puncte pentru componenta tehnică.

B. În ceea ce privește fondul contestației

B.1. Cu privire la neîndeplinirea cerinței de calificare referitoare la capacitatea economică și financiară - Cifra de afaceri anuală generală

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă citează cerința de calificare stabilită prin intermediul documentației de atribuire și arată că, în elaborarea cerințelor aferente prezentei proceduri, a ținut cont de prevederile legale în materia achizițiilor publice, fapt confirmat și prin Avizul conform Necondiționat nr. 10558/12905/01.10.2019 emis de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice cu privire la documentația de atribuire.

Cu privire la această cerință de calificare, comisia de evaluare, în mod corect a reținut că ofertantul câștigător îndeplinește condițiile minime solicitate prin documentația de atribuire, justificând în mod corespunzător în cadrul Grilei de evaluare privind analiza documentelor justificative aspectele respective și citează pagina aferentă.

Ca urmare a analizării contestației, cu privire la criticile formulate, autoritatea contractantă evocă aspecte cu relevanță sporită în circumstanțierea situației ofertantului declarat câștigător:

Referitor la faptul că asocierea ... (lider de asociere) - ... - ... are în derulare în prezent 10 contracte, semnate cu ... S.A., se face precizarea că în cadrul documentației de atribuire nu sunt cerințe privind numărul de contracte pe care un ofertant poate să îl semneze cu o autoritate contractantă. Mai mult, contractele enumerate de către contestator sunt în diverse faze de execuție, unele urmând a fi finalizate în perioada următoare, iar cele care urmează să fie începute sunt în vecinătatea celor care se vor finaliza, astfel că antreprenorul are mobilizate resurse în zonă.

Cu privire la faptul că asocierea nu deține capacitatea economică și financiară pentru realizarea contractului, respectiv nu a demonstrat îndeplinirea cerinței privind cifra de afaceri anuală generală de la Cap. III.1.2) din fișa de date a achiziției, din analiză rezultă contrariul celor susținute de către contestator, precum urmează:

...:

Cifra de afaceri anuală (la 31 decembrie) conform situațiilor financiare prezentate:

anul: [2016] cifra de afaceri: [2.480.123] [Lei]

anul: [2017] cifra de afaceri: [1.084.620] [Lei]

anul: [2018] cifra de afaceri: [1.092.828] [Lei]

Index încercare 173600539/09.05.2019 aferentă anului 2018
înregistrată la ANAF cu nr. INTERNT-173600539-2019

Index încercare 142928588/23.05.2018 aferentă anului 2017
înregistrată la ANAF cu nr. INTERNT-142928588-2018

Index încercare 117210941/26.05.2017 aferentă anului 2016
înregistrată la ANAF cu nr. INTERNT-117210941-2017

...

Cifra de afaceri anuală (la 31 decembrie), conform situațiilor financiare prezentate:

anul: [2016] cifra de afaceri: [140.832.724] [Lei]

anul: [2017] cifra de afaceri: [104.829.743] [Lei]

anul: [2018] cifra de afaceri: [28.011.028] [Lei]

Index încărcare 171238172/19.04.2019 aferentă anului 2018
înregistrată la ANAF cu nr. INTERNT-171238172-2019

Index încărcare 142932432/23.05.2018 aferentă anului 2017
înregistrată la ANAF cu nr. INTERNT-142932432/-2018

Index încărcare 117169246/26.05.2017 aferentă anului 2016
înregistrată la ANAF cu nr. INTERNT-117169246-2017

...

Cifra de afaceri anuală (la 31 decembrie), conform situațiilor financiare prezentate:

anul: [2016] cifra de afaceri: [206.069.625] [Lei]

anul: [2017] cifra de afaceri: [192.163.582] [Lei]

anul: [2018] cifra de afaceri: [231.817.793] [Lei]

Index încărcare 171236990/19.04.2019 aferentă anului 2018
înregistrată la ANAF cu nr. INTERNT-171236990-2019

Index încărcare 142933637/23.05.2018 aferentă anului 2017
înregistrată la ANAF cu nr. INTERNT-142933637/-2018

Index încărcare 117487396/30.05.2017 aferentă anului 2016
înregistrată la ANAF cu nr. INTERNT-117487396-2017.

După cum se poate observa, doar cifra de afaceri a asociatului ... este superioară nivelului minim solicitat prin documentația de atribuire, de 175.000.000 lei, pentru anii 2016, 2017 și 2018.

În cuprinsul celor 17 puncte din capitolul B.1. ale contestației, se arată, în esență, că ofertantul câștigător nu ar avea „capacitatea de a susține economic și financiar derularea contractului, prin raportarea efectivă la celelalte proiecte derulate de Asociere” și se enumeră o parte a proiectelor ce au fost încredințate acestuia spre execuție și cele cu privire la care ofertele sale au fost declarate câștigătoare.

Sub un prim aspect, un astfel de criteriu, privind lucrările aflate în execuție sau dificultatea ori valoarea acestora sau amplasarea lor geografică nu a fost prevăzut în documentația de atribuire. Ca urmare, nici ofertanții nu puteau fi ținuti 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, respectiv „prin raportarea efectivă la celelalte proiecte derulate de Asociere”, astfel cum se exprimă contestatorul.

În al doilea rând, asocierea câștigătoare a demonstrat cu documente, potrivit cerințelor documentației de atribuire, capacitatea economică și financiară pentru derularea contractului, iar față de aspectele demonstrate cu înscrisuri, susținerile și presupunerile contestatorului, potrivit cărora ofertantul câștigător nu ar putea executa atâtea contracte în aceeași perioadă de timp și că nu ar avea „capacitatea de a susține economic și financiar derularea contractului”, nu pot fi primite drept critici reale la adresa actelor emise de autoritatea contractantă.

Ofertantul câștigător are încheiate o serie de contracte cu autoritatea contractantă aflate în derulare/finalizate în mod corespunzător, nefiind emis niciun Document Constatator Negativ până în prezent cu privire la operatorii economici din asociere.

Mai mult, majoritatea utilajelor asocierii sunt deținute în regie proprie, iar contractele derulate de autoritatea contractantă cu acest ofertant se află în stadii de execuție avansate și/sau aproape de finalizare.

În speță, autoritatea contractantă menționează că C.N.S.C. a considerat ca fiind relevante și apărările formulate de către ofertantul câștigător asocierea ..., în cadrul cererii de intervenție voluntară din litigiul ce a făcut obiectul dosarelor nr. 1363, 1370 și 1392/2020, unde Consiliul s-a pronunțat într-o speță aproape identică, în favoarea autorității contractante și a ofertantului declarat câștigător, prin Decizia nr. 1520/C10/1363,1370,1392/27.08.2020, din care se citează.

În acest sens, ținând cont de cele prezentate, autoritatea contractantă concluzionează că acest punct din contestație este total neîntemeiat și nemotivat.

B.2. Cu privire la neîndeplinirea cerinței de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința legată de experiența similară în proiectare

Autoritatea contractantă citează respectiva cerință, astfel cum a fost solicitată prin intermediul documentației de atribuire (cerința 3) și face mențiunea că în elaborarea cerințelor aferente prezentei proceduri, a ținut cont de prevederile legale în materia achizițiilor publice, fapt confirmat și prin Avizul conform necondiționat nr. 10558/12905/01.10.2019 emis de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice cu privire la documentația de atribuire.

Referitor la această cerință de calificare, comisia de evaluare, în mod corect a reținut că ofertantul câștigător îndeplinește condițiile minime solicitate prin documentația de atribuire, justificând astfel în mod corespunzător în cadrul Grilei de evaluare privind analiza documentelor justificative, din care citează.

Cu privire la susținerea contestatorului că asocierea câștigătoare nu îndeplinește Cerința 3 de la cap III.1.3.a) din fișa de date privind experiența similară în proiectare, aceasta se dovedește a fi eronată, având în vedere faptul că ofertantul a prezentat experiența similară după cum urmează:

- Descriere: Servicii de proiectare faza PT +DDE pentru obiectivul: Subcontract de execuție lucrări nr. 0002/31.10.2004 cu Act adițional nr. 1 și Anexa 1 ca parte integrantă din subcontract „Proiectare și execuție Autostrada Sebeș Turda, Lot 2: km 17+000 - km 41+250”

Tipul lucrărilor pentru care au fost realizate serviciile de proiectare: autostradă cu 2 benzi de circulație pe sens, lucrări de terasamente, lucrări de asfaltare, construcție ramblee, marcaje și elemente de semnalizare verticală și orizontală, sistem de iluminat, lucrări de peisagistică, lucrări de colectare și evacuare ape pluviale, lucrări hidrotehnice, consolidări terasamente, lucrări de poduri și pasaje, etc.

Faza PT+DDE+Asistență tehnică pe durata execuției Categoria drum: autostradă

Lucrări: [Servicii de proiectare faza Proiect tehnic și DDE, finalizate prin:

- Procesul Verbal de Recepție nr. 514/20.08.2015 - Recepționare și acceptare proiect în faza PT de către Asocieria: AKTOR TECHNICAL SOCIETE ANONYME (AKTOR S.A.) - S.C. EUROCONSTRUCT TRADING'98 S.R.L.]

- Proces Verbal 466/22.07.2015 - Predare documentație tehnică în faza DDE pentru Sector 1 km 17+000-22+500 și km 25+300-36+100

- Proces Verbal 212/29.03.2016 - Predare documentație tehnică în faza DDE pentru Sector 2 km 22+500-25+300 și km 26+100-35+000 și Sector 3 km 35+000-41+250.

Recomandarea din partea beneficiarului: Asocieria: AKTOR TECHNICAL SOCIETE ANONYME (AKTOR S.A.) - S.C. EUROCONSTRUCT TRADING'98 S.R.L.] - pentru recepționarea proiectului în faza PT și DDE;

Recomandarea 24/19.05.2017 eliberată de Inginer: Asocieria S.C. KAPPA - ARCHITECTS & ENGINEERS S.R.L. - SALFO & ASSOCIATES S.A. - recepționarea proiectului în faza PT+DDE, proiect acceptat cu viza „BUN DE EXECUȚIE”.

Având calitatea de subcontractant pentru lucrările de proiectare în valoare de 15.722.575 lei fără TVA (conform Anexei 1 în care este explicitată valoarea contractului pe faze de lucrări), lucrările au început în data de 31.10.2004. Finalizarea etapelor de proiectare precum faza PT s-a terminat în data de 22.07.2015 (conform PV 514/20.08.2015). Terminarea fazei DDE s-a realizat în 29.03.2016 conform PV 212/29.03.2016)

... a avut calitatea de Subcontractant pentru beneficiarul: Asocieria: AKTOR TECHNICAL SOCIETE ANONYME (AKTOR S.A.) - S.C. EUROCONSTRUCT TRADING'98 S.R.L.]

Valoare: 15722575

Moneda: RON

Data început: 31/10/2014

Data sfârșit: 29/03/2016

Beneficiari: Asocieria: AKTOR TECHNICAL SOCIETE ANONYME (AKTOR S.A.) - S.C. EUROCONSTRUCT TRADING'98 S.R.L.

- Descriere: Servicii de proiectare faza PT+DDE+asistență tehnică pe durata execuției pentru obiectivul: „Proiectare și execuție varianta de ocolire Bacău”.

Tipul lucrărilor pentru care au fost realizate serviciile de proiectare: Amenajări pentru protecția mediului; Terasamente; Consolidări terasamente; Lucrări hidrotehnice; Structură rutieră; Podețe; Restabiliri și protecții albii podețe; Dispozitive de scurgere a apelor (inclusiv sistem de drenaj median); Poduri și pasaje; Pasarelă pietonala Penitenciar; Nod rutier 2F; Restabiliri de drumuri; Girații; Siguranța circulației; Parcări; Relocare utilități; ITS Obiectul 1: Se compune dintr-un sector ce este comun cu traseul Autostrăzii Moldova între km 2+413 - km 18+682. Sectorul km 0+000 - km 2+413 leagă practic Autostrada Moldova de DN 2 în zona sudică a municipiului Bacău. Sectorul km 18+682 - km 20+180 leagă practic Autostrada Moldova de DN 2 în zona nordică a municipiului Bacău. Obiectul 2: Pentru ca Municipiul Bacău să nu fie tranzitat de traficul de tranzit de pe DN 15, se prevede un drum de centură ce leagă DN15 vest municipiului Bacău cu centura Obiect 1. Obiectul 3:

Pentru ca municipiul Bacău să nu fie tranzitat de pe DN11, se prevede un drum de centură ce leagă DN 11 vest municipiului Bacău cu centura Obiect 1.

Proiectare pentru 16 structuri: [...]

PV 31/11.01.2019-Predare documentație faza Declarație de proiectare;
Documentație avizare nr. 4819/27.02.2019 - Declarație de proiectare

PV 149/25.02.2019 - Predare documentație faza PT-Lucrări de drum și structuri; Document de avizare nr. 4819/27.02.2019 - Avizare faza PT;

PV 280/07.04.2019 - Predare documentație DTAC - Lucrări de drum și structuri PV 400/24.05.2019 - Predare documentație Faza PT-Rev.OI;

PV 623/12.08.2019 - Predare documentație faza DDE

PV 903/20.11.2019 - Predare documentație faza PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE

Recomandare din partea beneficiarului: ... - ...

Serviciile de proiectare au început la data de 21.12.2018 și s-au finalizat în faza PT în data de 25.02.2019 (conform PV 149/25.02.2019) și prin Avizarea favorabilă a fazei PT (conform Document de avizare nr. 4819/27.02.2019 - Avizare faza PT).

Finalizare faza PTE în data de 20.11.2019 (conform PV 903/20.11.2019)

Valoarea contractului de subcontractare este de: 5.547.141,45 lei fără TVA

Valoare: 5547141,45

Moneda: RON

Data început: 21/12/2018

Data sfârșit: 20/11/2019-faza PTE

Beneficiari: Asocierea ... - ...

Cerința 3 îndeplinită: servicii proiectare de minim 5.400.000 lei - contract 15.722.575 + 5.547.141,45 = 21.269.716,45 lei

În scopul demonstrării efective a susținerii acordate ofertantului, terțul susținător a prezentat următoarele documente:

„În situația în care Antreprenorul se va găsi în imposibilitatea derulării contractului de achiziție publică cu privire la activitățile și servicii de proiectare implicate, pentru care a primit susținere prin Angajamentul ferm, ... va încheia cu Beneficiarul și/sau Antreprenorul, după caz, potrivit cerințelor Acordului Contractual încheiat între Antreprenor și Beneficiar vor deveni aplicabile, iar ... va duce la îndeplinire activitățile și serviciile de proiectare implicate de contract și care fac obiectul Angajamentului ferm de susținere a ofertantului.

Terțul susținător ... va mobiliza și va folosi la realizarea și finalizarea activităților și serviciilor de proiectare obiect al contractului întregul personal prevăzut în „Tabel cu Inginerii Proiectanți” (11 persoane, atașând diplomele de studii și contracte individuale de muncă/contract de prestări servicii) și întreaga dotare tehnică prevăzută în „Lista cuprinzând echipamente și alte dotări tehnice” (dotări compartiment topo, dotări hardware editare documentații, dotări software și mijloace auto însoțite de facturi fiscale și certificate de licențe software), anexe la Angajamentul ferm privind susținerea acordată ofertantului.

În ceea ce privește proiectarea pentru contractul care face obiectul prezentei proceduri, precizăm faptul că Asociatul ... va asigura serviciile de

proiectare, acesta fiind abilitat, conform Certificatului Constatator emis de Oficiul Național Registrul Comerțului nr. 448248/30.07.2020, cod CAEN 7112-Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, în cadrul Punctului de lucru din Mun. Adjud, DN2 km 233+500, jud. Vrancea și Certificatului ISO 9001: 2015, unde este precizat faptul că operatorul economic „are implementat și menține un sistem de management al calității în conformitate cu cerințele standardului SR EN ISO 9001:2015 pentru proiectare și execuție lucrări de construcție a drumurilor”.

Astfel, contrar susținerilor contestatorului, din angajamentul ferm depus și înscrisurile anexate, rezultă că acesta va pune la dispoziție personal și va realiza efectiv proiectarea în condițiile în care asocierea va întâmpina dificultăți și/sau blocaj în implementarea contractului.

În speță, autoritatea contractantă menționează că C.N.S.C. a considerat ca fiind relevante și apărările formulate de către ofertantul câștigător asocierea ..., în cadrul cererii de intervenție voluntară din litigiul ce a făcut obiectul dosarelor nr. 1363, 1370 și 1392/2020, unde Consiliul s-a pronunțat într-o speță aproape identică în favoarea autorității contractante și a ofertantului declarat câștigător, prin Decizia nr. 1520/C10/1363,1370,1392/27.08.2020, din care se citează.

Conform propriilor rațiuni prezentate de contestator în cadrul acestui punct, în speță ar trebui să opereze efectul pozitiv al autorității de lucru judecat și, pe cale de consecință, să fie respinsă contestația având în vedere că aceasta se întemeiază pe aceleași rațiuni și temeiuri ca cele cuprinse în contestațiile formulate în dosarele nr. 1363, 1370 și 1392/2020, care au fost respinse ca neîntemeiate/nefondate.

În acest sens, ținând cont de cele prezentate, autoritatea contractantă învederează Consiliului concluzia că acest punct de contestație este total neîntemeiat și nemotivat.

B.2.2. Cu privire la neîndeplinirea cerinței de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința nr. 5 din fișa de date privind accesul la utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă citează Cerința nr. 5 și modalitatea de îndeplinire din fișa de date a achiziției și precizează faptul că în elaborarea cerințelor aferente prezentei proceduri, a ținut cont de prevederile legale în materia achizițiilor publice, fapt confirmat și prin Avizul conform necondiționat nr. 10558/12905/01.10.2019 emis de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice cu privire la documentația de atribuire.

Referitor la aceste cerințe de calificare, comisia de evaluare, în mod corect a reținut că ofertantul câștigător îndeplinește condițiile minime solicitate prin documentația de atribuire, acestea fiind justificate în mod corespunzător în cadrul Grilei de evaluare privind analiza documentelor justificative, din care citează.

Astfel, în scopul îndeplinirii cerinței nr. 5 din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă precizează că ofertantul câștigător a prezentat informații și documente justificative (autorizație de funcționare pentru laborator, documente din care reiese dreptul de proprietate asupra utilajelor și echipamentelor propuse pentru executarea contractului - laborator autorizat grad II, stație de asfalt și de betoane, autobasculante, autobetoniere, excavatoare, autogredere, eșalon de asfalt - repartizator

asfalt și cilindrii compactori, buldozere, compactoare terasament, automacarale, instalații coloane forate, auto gudronator, încărcătoare, autocisterne, pompe beton, freză asfalt, sonetă parapet, instalații de preparat mixturi asfaltice).

Autoritatea contractantă face precizarea că nu există nicio prevedere în cadrul documentației de atribuire referitoare la faptul că echipamentele prezentate trebuie să fie distincte față de echipamentele prezentate pentru alte contracte. Comisia de evaluare nu avea nicio bază legală de a verifica modalitatea concretă de îndeplinire a contractului, prin prisma faptului că echipamentele prezentate în cadrul acestei proceduri ar fi utilizate și pe alte contracte semnate cu acest antreprenor.

Totodată, se iterează faptul că un astfel de criteriu, privind analiza disponibilității utilajelor prin raportare la lucrările aflate în execuție sau dificultatea ori valoarea acestora sau amplasarea lor geografică nu a fost prevăzut în documentația de atribuire. Drept urmare, având în vedere faptul că asocierea contestatoare face vorbire despre proceduri diferite, iar nu pe loturi, nici ofertanții nu puteau fi ținuti 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, respectiv „prin raportarea efectivă la celelalte proiecte derulate de Asociere”, astfel cum se exprimă contestatorul.

Mai mult, așa cum rezultă din Anexa la Grila de verificare documente justificative, ofertantul câștigător deține majoritatea echipamentelor în regie proprie, pentru celelalte fiind prezentate contracte de închiriere.

În speță, autoritatea contractantă menționează că C.N.S.C. a considerat ca fiind relevante și apărările formulate de către ofertantul câștigător asocierea ..., în cadrul cererii de intervenție voluntară din litigiul ce a făcut obiectul dosarelor nr. 1363, 1370 și 1392/2020, unde Consiliul s-a pronunțat într-o speță aproape identică, în favoarea autorității contractante și a ofertantului declarat câștigător, prin Decizia nr. 1520/C10/1363, 1370, 1392/27.08.2020, din care se citează.

În acest sens, ținând cont de cele prezentate, autoritatea contractantă învederează Consiliului concluzia că acest punct de contestație este total neîntemeiat și nemotivat.

C.1. Cu privire la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare

Contrar susținerilor contestatorului, comisia de evaluare a efectuat verificările prevăzute de legislația în vigoare (art. 210 din Legea nr. 98/2016) cu privire la prețul ofertat de către asocierea câștigătoare.

Astfel, prin clarificarea nr. 24/4126/20.07.2020, comisia de evaluare a solicitat justificarea prețului ofertat în ceea ce privește îndeplinirea contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, precum și documente privind prețurile 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, costurile implicate pentru utilaje și echipamente de lucru, iar ofertantul câștigător a răspuns în mod concludent prin adresa nr. 1043/24.07.2020, prezentând detalierea componentelor prețului și anexând totodată documente edificatoare cu privire la clarificările solicitate.

Aceste aspecte au fost consemnate în detaliu în cadrul proceselor verbale de analiză a propunerilor financiare nr. 24/4072/17.07.2020, nr.

24/4489/28.07.2020 și respectiv în cadrul procesului-verbal de închidere etapă analiză propuneri financiare nr. 24/4490/28.07.2020.

Având în vedere faptul că ofertantul câștigător, cât și ceilalți ofertanți au declarat prin intermediul Formularului nr. 6 propunerile financiare ca fiind confidențiale, cât și faptul că punctul de vedere, conform art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 este comunicat contestatorului, autoritatea contractantă solicită Consiliului să cerceteze nemijlocit antecitatele înscrisuri care au fost înaintate la dosarul cauzei, pentru a verifica susținerile sale, întrucât detalierea suplimentară a acestor aspecte ar conduce la încălcarea obligației de asigurare a confidențialității ofertelor depuse, prevăzută de legislația în vigoare.

Referitor la prețul aparent neobișnuit de scăzut, comisia de evaluare a solicitat ofertantului declarat câștigător clarificări cu privire la acest aspect și, în continuare, citează clarificarea 1 și 2, precum și răspunsurile ofertantului la acestea.

În continuare, autoritatea contractantă menționează că asocierea contestatoare reia problema personalului cheie propus și a echipamentelor, resurse care sunt utilizate și pe alte contracte în curs, însă așa cum s-a precizat mai sus, nu există prevederi în cadrul documentației de atribuire cu privire la interdicția de a utiliza resursele de pe alte contracte în cadrul prezentului contract.

În speță, autoritatea contractantă menționează că C.N.S.C. a considerat ca fiind relevante și apărările formulate de către ofertantul câștigător asocierea ..., în cadrul cererii de intervenție voluntară din litigiul ce a făcut obiectul dosarelor nr. 1363, 1370 și 1392/2020, unde Consiliul s-a pronunțat într-o speță aproape identică în favoarea autorității contractante și a ofertantului declarat câștigător, prin Decizia nr. 1520/C10/1363, 1370, 1392/27.08.2020, din care citează.

Ținând cont de cele prezentate, autoritatea contractantă învederează Consiliului concluzia că acest punct de contestație este total neîntemeiat și nemotivat.

C.1. Cu privire la folosirea aceluiași personal cheie în toate procedurile câștigate de către asocierea ... - ... - ...

Autoritatea contractantă arată că asocierea contestatoare critică faptul că ofertantul câștigător a nominalizat aceleași persoane în ofertele aferente acestui proiect și cele vizând proiecte câștigate, în execuție sau finalizate.

Așa cum s-a arătat și mai sus, un astfel de criteriu, privind analiza disponibilității personalului prin raportare la lucrările aflate în execuție sau dificultatea ori valoarea acestora sau amplasarea lor geografică nu a fost prevăzut în documentația de atribuire. Drept urmare, având în vedere faptul că respectivul contestator face vorbire despre proceduri diferite, iar nu pe loturi, nici ofertanții nu puteau fi ținuti 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, respectiv „*prin raportarea efectivă la celelalte proiecte derulate de asociere*”, astfel cum se exprimă contestatorul.

Nicio dispoziție legală sau a documentației de atribuire nu interzice nominalizarea aceluiași experți în cadrul mai multor oferte depuse în proceduri de achiziție desfășurate simultan.

În acest sens, autoritatea contractantă amintește Răspunsul 52 din Clarificarea nr. 3 la documentația de atribuire „Proiectare și Execuție Drum Expres Craiova - Pitești, Tronsonul 4”, pe care le citează.

Ca urmare, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă susținerile contestatorului cu privire la caracterul inacceptabil pentru acest aspect al ofertei depuse de asocierea câștigătoare și să constate, din cuprinsul actelor existente la dosarul achiziției, că aceasta a demonstrat că dispune de toți experții necesari pentru executarea în condiții optime a contractului „Proiectare și Execuție Drum Expres ...”.

Referitor la critica contestatorului că ofertantul declarat câștigător nu trebuia să primească punctajul maxim prevăzut în documentație și oferta sa nu ar fi fost evaluată cu maximă prudență (contestatorul reclamând aspecte de neconformitate/inacceptabilitate cu privire la oferta depusă de ofertantul clasat pe locul 1, prezentând în mod detaliat opinia sa cu privire la modalitatea de evaluare efectuată de către comisia de evaluare cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare, precum și propriile sale opinii cu privire la modalitatea de atribuire a contractelor), autoritatea contractantă precizează că este de remarcat faptul că motivele concrete de nelegalitate și netemeinicie a deciziei sale nu apar menționate. În contestație figurează doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri, fără vreo legătură concretă cu actele depuse de ofertanți și cu evaluarea realizată de autoritatea contractantă.

Niciunde în cuprinsul contestației nu sunt criticate aspectele de neconformitate/inacceptabilitate. Singurele mențiuni cu privire la oferta depusă de asocierea declarată câștigătoare vizează aspecte legate de pretinsa nefundamentare a modului de formare a prețului, respectiv dacă acesta ar beneficia de condiții deosebit de favorabile pentru executarea lucrărilor.

Având în vedere că în cuprinsul contestației nu este prezentat niciun argument concret care să susțină lipsa de diligență a comisiei de evaluare în evaluarea ofertei depuse de ofertantul clasat pe locul I, nu sunt sesizate aspecte legate de modul de evaluare a ofertei contestatorului, afirmațiile acestuia reprezintă simple speculații neîntemeiate și nejustificate, nerezultând nici din motivarea contestației depuse, acele aspecte cu caracter vătămător pentru acesta, astfel cum se precizează în art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă consideră că lipsa criticilor față de modul de evaluare al propriei oferte realizat de comisia de evaluare reprezintă acceptarea punctajului obținut în urma calculului factorilor de evaluare.

În ceea ce privește caracterul real și ferm al propunerii financiare a asocierii câștigătoare, comisia de evaluare arată că a verificat documentele de fundamentare a valorilor ofertate, constatând că acestea susțin ofertele depuse.

Totodată, la solicitarea comisiei de evaluare, asocierea câștigătoare a prezentat documente justificative actualizate care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Referitor la punctarea metodologiei cu 14 puncte, autoritatea contractantă face precizarea că ofertantul câștigător a prezentat o descriere a Metodologiei de lucru propusă pentru realizarea contractului conform

cerințelor din caietul de sarcini - pag 1-2034, ce cuprinde cap. 2.1 Metodologia de lucru propusă pentru realizarea proiectării și cap. 2.2 Metodologia de lucru propusă pentru realizarea execuției, cu subcapitolele aferente.

Ofertantul a prezentat:

- o metodologie completă de realizare a contractului, a tuturor activităților și în corelare cu resursele tehnice și umane necesare proiectării și execuției lucrărilor;
- reprezentarea grafică a tuturor activităților descrise în Cerințele Beneficiarului;
- descrierea rolului echipei de proiectare în realizarea contractului și interacțiunea acesteia cu echipa de coordonare a execuției lucrărilor;
- Managementul General al contractului, prin prisma interacțiunii cu persoanele de management al autorității contractante, cu personalul Supravegherului, cu personalul autorităților publice implicate în emiterea diverselor Avize (inclusiv în ceea ce privește Verificatorii Autorizați asigurați de Antreprenor);
- succesiunea activităților de proiectare ținând cont de metodologia de lucru propusă de ofertant, de tehnologiile de execuție utilizate, cu încadrarea în Durata de proiectare și Execuție, dar și în termenele intermediare prevăzute în Contract, inclusiv cu respectarea punctelor de referință;
- metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților;

De asemenea, ofertantul a descris modul de obținere a parametrilor de stabilitate la nivelul terasamentelor drumului expres, prin prezentarea materialelor pe care acesta le folosește, metodologiei utilizate pentru obținerea acestor parametri de stabilitate în cadrul proiectării și execuției lucrărilor, unei descrieri detaliate a metodei de lucru pentru terasamente, modalității de punere în operă a materialelor utilizate.

C.2. Oferta tehnică a asocierii ... - ... - ... nu respectă cerințele documentației de atribuire

Un prim aspect invocat de contestator este același ca și în cazul punctului anterior, și anume faptul că ofertantul câștigător a nominalizat aceleași persoane în ofertele aferente acestui proiect și cele vizând proiecte câștigate, în execuție sau finalizate.

După cum s-a prezentat anterior, un astfel de criteriu, privind analiza disponibilității personalului prin raportare la lucrările aflate în execuție sau dificultatea ori valoarea acestora sau amplasarea lor geografică nu a fost prevăzut în documentația de atribuire. Drept urmare, având în vedere faptul că asocierea contestatoare face vorbire despre proceduri diferite, iar nu pe loturi, nici ofertanții nu puteau fi ținuti 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, respectiv „*prin raportarea efectivă la celelalte proiecte derulate de Asocieri*”, astfel cum se exprimă contestatorul.

Nicio dispoziție legală sau a documentației de atribuire nu interzice nominalizarea acelorași experți în cadrul mai multor oferte depuse în proceduri de achiziție desfășurate simultan.

Ca urmare, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă susținerile contestatorului cu privire la caracterul inacceptabil pentru acest

aspect al ofertei depuse de asocierea câștigătoare și să constate, din cuprinsul actelor existente la dosarul achiziției, că aceasta a demonstrat că dispune de toți experții necesari pentru executarea în condiții optime a contractului „Proiectare și Execuție Drum Expres ...”.

C.2.1. Oferta tehnică a asocierii ... - ... - ... nu este sustenabilă în raport de propunerea financiară

Autoritatea contractantă susține că asocierea contestatoare, în mod eronat și fără o justificare reală, ci doar pe baza unor supoziții, consideră că nu există o corelare între propunerea financiară și cea tehnică a ofertantului câștigător, precum și o imposibilitate a acestuia de a realiza proiectul/proiectele câștigate, ținând cont de numărul lor.

Comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul:

- corelării/conformității cu propunerea tehnică prezentată;
- identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;
- 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;
- asigurării ca 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.

Comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare, iar principalele aspecte sunt:

- în conformitate cu prevederile art. 62 din H.G. nr. 395/2016, propunerile financiare au fost încărcate în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat;
- propunerile financiare sunt prezentate în lei, valorile fiind exprimate cu maxim două zecimale;
- documentele de fundamentare a valorii propunerilor financiare prezentate în cadrul ofertei, care sunt în conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea „Formulare” a documentației de atribuire;
- propunerile financiare se încadrează în valoarea estimată a achiziției;
- elementele propunerilor financiare sunt corelate cu elementele propunerii tehnice.

După cum s-a menționat anterior, prin Clarificarea nr. 24/4126/20.07.2020, comisia de evaluare a solicitat justificarea prețului ofertat în ceea ce privește îndeplinirea contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, precum și documente privind prețurile 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, costurile implicate pentru utilaje și echipamente de lucru, iar ofertantul câștigător a răspuns în mod concludent prin adresa nr. 1043/24.07.2020, prezentând detalierea componentelor prețului și anexând totodată documente edificatoare cu privire la clarificările solicitate.

Aceste aspecte au fost consemnate în detaliu în cadrul proceselor verbale de analiză a propunerilor financiare nr. 24/4072/17.07.2020, nr. 24/4489/28.07.2020 și respectiv în cadrul procesului-verbal de închidere etapă analiză propuneri financiare nr. 24/4490/28.07.2020.

Ca urmare, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă susținerile contestatorului cu privire la caracterul inacceptabil pentru acest aspect al ofertei depuse de asocierea câștigătoare și să constate, din cuprinsul actelor existente la dosarul achiziției, că aceasta a întocmit propunerea financiară în conformitate cu oferta tehnică.

C.2.2. Analiza Metodologiei de realizare a contractului și planificare resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților.

Criticile contestatorului cu privire la acest aspect, se prezintă ca fiind neîntemeiate, având în vedere evaluarea comisiei, bazată pe informațiile preliminare prezentate în oferte și a documentelor suplimentare identificate în oferta prezentată. Principalele aspecte ale evaluării propunerilor tehnice sunt prezentate în procesul-verbal nr. 24/3798/13.07.2020.

În vederea clarificării anumitor aspecte din cadrul ofertei tehnice a ofertantului câștigător, comisia de evaluare i-a solicitat prin adresa nr. 24/3046/26.06.2020, clarificări, iar ofertantul a răspuns prin adresa nr. 935/02.07.2020, în termenul limită solicitat, răspunsurile fiind considerate concludente.

Cu privire la cele menționate, comisia de evaluare arată că, în mod corect a reținut că ofertantul câștigător întrunește toate condițiile aferente acordării punctajului maxim, justificând aceasta în mod corespunzător în cadrul Grilei de evaluare privind analiza Metodologiei de lucru propusă pentru realizarea contractului, din care se citează.

În acest sens, ținând cont de cele prezentate, autoritatea contractantă învederează Consiliului concluzia că acest punct de contestație este total neîntemeiat și nemotivat.

C.2.3. Oferta asocierii ... - ... - ... nu este aliniată la standardele și normativele în vigoare

Autoritatea contractantă susține că criticile contestatorului cu privire la acest aspect, se prezintă ca fiind neîntemeiate, acesta încercând să inducă în eroare Consiliul, prin opinii proprii, nejustificate și extrase din context având caracterul unor simple afirmații subiective neprobate.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că a pus la dispoziție toate documentele și informațiile necesare în vederea elaborării de către ofertanți a unor oferte competitive și complete.

Astfel, în cadrul Cerințelor Beneficiarului, la pag. 57 este inserat, cu titlu informativ, Studiul de Fezabilitate, și nu ca un document suport, imperativ. Începând cu pag. 12 din același document, în cadrul cap. 7. Tema de proiectare și caracteristicile imperative ale lucrărilor, se prezintă subcap. 7.1.2. Proiectarea, 7.1.2.1. Obligațiile Antreprenorului pentru activitatea de proiectare, din care se redau cerințele/recomandările 7.1.2.1.2, 7.1.2.1.3 și 7.1.2.1.17, așa cum sunt ele specificate și nu interpretate într-un mod subiectiv și neprobate precum criticile contestatorului pe acest subiect.

Autoritatea contractantă menționează că recomandările Evaluării impactului asupra Siguranței Rutiere și Auditul de Siguranță Rutieră (de la

faza SF) vor fi implementate la faza de Proiect Tehnic (DDE), iar aceste recomandări nu influențează întocmirea de către Prestator a propunerii tehnice și financiare. Evaluarea de impact asupra Siguranței Rutiere și Auditul de Siguranță Rutieră vor fi puse la dispoziție de către Beneficiar după semnarea contractului cu viitorul Antreprenor.

În funcție de metodele alese pentru realizarea lucrărilor, ținând cont de cerințele beneficiarului, fiecare ofertant își va elabora propria propunere financiară. În elaborarea acesteia, ofertantul câștigător a ținut cont de toate aspectele, în așa fel încât să îndeplinească contractul în condițiile impuse prin documentația de atribuire, fapt pe care autoritatea contractantă îl probează și prin solicitarea de clarificări nr. 24/4126/20.07.2020 în ceea ce privește îndeplinirea contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, precum și documente privind prețurile 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, costurile implicate pentru utilaje și echipamente de lucru, iar ofertantul câștigător a răspuns în mod concludent prin adresa nr. 1043/24.07.2020, prezentând detalierea componentelor prețului și anexând totodată documente edificatoare cu privire la clarificările solicitate.

Aceste aspecte au fost consemnate în detaliu în cadrul proceselor verbale de analiză a propunerilor financiare nr. 24/4072/17.07.2020, nr. 24/4489/28.07.2020 și respectiv în cadrul procesului-verbal de închidere etapă analiză propuneri financiare nr. 24/4490/28.07.2020.

Ținând cont de cele prezentate, autoritatea contractantă apreciază că aceste critici ale contestatorului sunt neîntemeiate, având caracterul unor simple afirmații subiective neprobate.

Cu privire la criticile din contestație, prevăzute la punctele: „C.2.3. *Oferta tehnică nu respectă cerințele imperative de la capitolul 7.2.2 [Cerințe imperative de proiectare structurală], mai precis la Lucrările de artă peste râul Siret, km 10+963.*

C.2.4 Oferta tehnică nu respectă cerințele imperative privind lucrări de drum și intersecții din Cerințele Beneficiarului (de exemplu, pentru structura rutieră) - cap 7.2.3

C.2.5 Punctajul obținut de către asocierea ... pentru Factorul de evaluare privind Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților a fost ales în mod nelegal calculat ca fiind cel maxim”, ținând cont de faptul că, în esență, contestatorul face referire în fapt la modalitatea prin care ofertantul câștigător a întocmit propunerea financiară în raport cu lucrările din cadrul ofertei tehnice, în acest caz Lucrările de artă peste râul Siret, km 10+963 sau Lucrări de drum și intersecții, fapt analizat de comisia de evaluare și prezentat la punctele anterioare ale prezentului punct de vedere, nu poate fi vorba de nerespectarea unor cerințe imperative de proiectare structurală.

Totodată, se impune a se avea în vedere și evaluarea comisiei cu privire la oferta tehnică depusă de ofertantul câștigător, în care prezintă o descriere a Metodologiei de lucru propusă pentru realizarea contractului conform cerințelor din caietul de sarcini (pag. 1-2034), având în componență

cap. 2.1 Metodologia de lucru propusă pentru realizarea proiectării și cap. 2.2 Metodologia de lucru propusă pentru realizarea execuției.

Ofertantul a prezentat:

- o metodologie completă de realizare a contractului, a tuturor activităților și în corelare cu resursele tehnice și umane necesare proiectării și execuției lucrărilor;
- reprezentarea grafică a tuturor activităților descrise în Cerințele Beneficiarului;
- descrierea rolului echipei de proiectare în realizarea contractului și interacțiunea acesteia cu echipa de coordonare a execuției lucrărilor;
- Managementul General al contractului, prin prisma interacțiunii cu persoanele de management al autorității contractante, cu personalul Supervisorului, cu personalul autorităților publice implicate în emiterea diverselor Avize (inclusiv în ceea ce privește Verificatorii Autorizați asigurați de Antreprenor);
- succesiunea activităților de proiectare ținând cont de metodologia de lucru propusă de ofertant, de tehnologiile de execuție utilizate, cu încadrarea în Durata de proiectare și Execuție, dar și în termenele intermediare prevăzute în Contract, inclusiv cu respectarea punctelor de referință;
- metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților;

Singurele mențiuni cu privire la oferta depusă de asocierea declarată câștigătoare vizează aspecte legate de pretinsa nefundamentare a modului de formare a prețului, respectiv dacă acesta ar beneficia de condiții deosebit de favorabile pentru executarea lucrărilor.

Având în vedere că în cuprinsul celor 3 puncte, ca și în întreaga contestație nu este prezentat niciun argument concret care să susțină lipsa de diligență a comisiei de evaluare în evaluarea ofertei depuse de ofertantul clasat pe locul I, nu sunt sesizate aspecte legate de modul de evaluare a ofertei contestatorului, afirmațiile acestuia reprezintă simple speculații neîntemeiate și nejustificate, nerezultând nici din motivarea contestației depuse, acele aspecte cu caracter vătămător, astfel cum se precizează în art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă consideră că lipsa criticilor față de modul de evaluare al propriei oferte realizat de comisia de evaluare reprezintă acceptarea punctajului obținut în urma calculului factorilor de evaluare.

Referitor la punctul C.2.6 din contestație - Punctajul obținut de către asocierea câștigătoare pentru Factorul de evaluare privind experiența profesională specifică a experților principali a fost în mod nelegal calculat ca fiind cel maxim, autoritatea contractantă evocă următoarele:

Cu privire la capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința legată de experiența similară a experților principali, prin intermediul documentației de atribuire s-au stabilit o serie de cerințe de calificare, pe care autoritatea contractantă le citează și susține că, în mod corect a reținut că ofertantul câștigător îndeplinește condițiile minime solicitate prin documentația de atribuire, justificându-le în mod corespunzător în cadrul Grilei de evaluare privind analiza documentelor justificative.

Contrar susținerii contestatorului, precum rezultă din Grila de analiză a documentelor justificative, ofertantul câștigător a depus odată cu oferta, înscrisuri care probează experiența experților cheie.

Prin adresa nr. 24/3046/26.06.2020, comisia de evaluare a solicitat clarificări asocierii ... - ... - ..., iar aceasta a răspuns în data de 02.07.2020 (adresa nr. 935), în termenul limită solicitat, respectiv până în data de 02.07.2020, cu privire la o serie de aspecte, pe care autoritatea contractantă le-a considerat concludente și pe care le citează.

Drept urmare, prin intermediul solicitării de clarificări, comisia de evaluare nu a făcut altceva decât să solicite confirmarea/ corelarea informațiilor existente deja la nivelul ofertei depuse de către asocieria câștigătoare, neputând fi vorba despre crearea unui avantaj injust pentru operatorul economic în cauză.

Astfel, din cele prezentate rezultă în mod cert că prin clarificarea transmisă și prin acceptarea răspunsului ca fiind concludent, comisia de evaluare și-a exercitat dreptul legal prevăzut la art. 209 din Legea nr. 98/2016, fără a fi incidente prevederile referitoare la lipsa de transparență sau nelegalitatea acordării punctajului, precum susține în mod eronat contestatorul.

În speță, autoritatea contractantă menționează că C.N.S.C. a considerat ca fiind relevante și apărările formulate de către ofertantul câștigător asocieria ..., în cadrul cererii de intervenție voluntară din litigiul ce a făcut obiectul dosarelor nr. 1363, 1370 și 1392/2020, unde Consiliul s-a pronunțat într-o speță aproape identică în favoarea autorității contractante și a ofertantului declarat câștigător, prin Decizia nr. 1520/C10/1363, 1370, 1392/27.08.2020, din care se redau unele paragrafe.

Ca urmare, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă susținerile contestatorului cu privire la modalitatea de punctare a experților cheie ai ofertantului câștigător de către comisia de evaluare și să constate, din cuprinsul actelor existente la dosarul achiziției, că acesta a demonstrat că dispune de toți experții necesari cu experiența solicitată pentru executarea în condiții optime a acestui contract.

Cu privire la susținerile contestatorului, respectiv: *„D. Oferta ... este inacceptabilă și neconformă*

D.1. ... nu a declarat în ofertă subcontractant pe partea de arheologie

D.2. ... și subcontractanții nominalizați nu dețin autorizații și competențe pentru o serie de lucrări obligatorii:

(i) Proiectare și execuție relocări înaltă tensiune

(ii) Proiectare și execuție relocări/protejări rețele de transport gaze

(iii) Proiectare și execuție ITS

(iv) Proiectare și execuție relocări telecomunicații CF”

Autoritatea contractantă face următoarele precizări:

În cadrul secțiunii DUAЕ, atât ofertantul unic, cât și subcontractorii propuși au declarat faptul că dețin Certificat constatator emis de Registrul Comerțului, Certificate ISO 9001, precum și Certificate și Autorizări specifice pentru lucrările care necesită astfel de Certificate și autorizații.

Cu privire la obligativitatea de a deține acreditări și a putea efectua lucrări de Arheologie, Proiectare și execuție relocări înaltă tensiune, Proiectare și execuție relocări/protejări rețele de transport gaze, Proiectare și

execuție ITS, Proiectare și execuție relocări telecomunicații CF, comisia de evaluare, în mod corect a reținut că ofertantul ... îndeplinește condițiile solicitate, justificând aceasta în mod corespunzător în cadrul Grilei de evaluare privind analiza documentelor de calificare, din care citează.

În urma verificării informațiilor din DUAE și din documentele ce îl însoțesc și a documentelor suplimentare identificate, comisia de evaluare a concluzionat faptul că sunt necesare solicitări de clarificare.

Astfel, comisia de evaluare a întocmit următoarele solicitări de clarificări identificate a fi necesare pe durata procesului de evaluare și le-a transmis ofertantului, după cum urmează:

- prin adresa nr. 24/1612/22.05.2020, s-au solicitat clarificări ofertantului ... cu privire la următoarele aspecte:

- pentru ofertantul ...: aspecte legate de Formularul nr. 1A, de Formularul nr. 1B, Formularul C, Formularul D - Formularul de Ofertă, Formularul 3D-Acord de subcontractare.

- pentru subcontractantul ...: aspecte legate de completarea documentului DUAE, Partea II. Cerințe privind capacitatea/1.1. Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

- pentru subcontractanții ...: aspecte legate de completarea documentului DUAE, Partea II. Cerințe privind capacitatea/1.1. Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Constatările/concluziile comisiei de evaluare referitoare la răspunsurile transmise pentru solicitările de clarificare, sunt consemnate în cadrul documentului proces-verbal intermediar nr. 2 privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, nr. 24/1887/28.05.2020.

Prin adresa nr. 24/1889/28.05.2020 s-au solicitat clarificări ofertantului ... cu privire la transmiterea Cerințelor Beneficiarului, inițializate (semnate și stampilate) pe fiecare pagină.

Constatările/concluziile comisiei de evaluare referitoare la răspunsurile transmise pentru solicitările de clarificare, sunt consemnate în cadrul documentului proces-verbal intermediar nr. 3 privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, nr. 24/2112/03.06.2020.

Astfel, în urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a concluzionat că oferta depusă de către ofertantul ... este considerată admisibilă.

În acest sens, ținând cont de cele prezentate, autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că aceste puncte de contestație sunt total neîntemeiate și nemotivate.

Cu privire la criticile formulate de către contestator la punctele:

„E. Neconformități comune, incidente în privința ofertei câștigătoare și a ofertei ...

E.1. Perioada de garanție acordată lucrărilor nu este susținută în propunerile tehnice

E.2. Propunerile tehnice nu respectă Caracteristicile imperative privind lucrările de drum și intersecții

E.3. Propunerile tehnice nu respectă cerința imperativă a Beneficiarului privitoare la straturile de asfalt: 7.2.1.9: Mixtura asfaltică aferentă structurii rutiere va fi în conformitate cu ultima formă actualizată, publicată și oficial a

normativului AND 605 iar, atât pentru stratul de uzură, cât și pentru stratul de legătură, se va folosi bitum modificat.

E.4. Lucrările de artă nu respectă cerințele obligatorii de proiectare structurală

E.5. Programele de execuție nu respectă nivelul de detaliere impus de cerința din cadrul Formularului nr. 4 „Propunerea tehnică” - I. Prezentarea Programului de lucrări [...]

E.6. Nu rezultă respectarea cerinței Beneficiarului din Cap. 7.1.2.1.26 referitoare la obligativitatea unei expertize tehnice

E.7. Schițele de proiect nu cuprind Graficul de execuție pentru toate lucrările de consolidare, așa cum este solicitat în mod expres în cadrul Cap. 10 „Schița de proiect” din Cerințele Beneficiarului

E.8. Propunerile tehnice nu respectă cerința 7.2.1.8 din cap. Caracteristici imperative ale lucrărilor

E.9. Propunerile tehnice nu respectă caracteristicile imperative privind cercetarea arheologică

E.10. Propunerea Tehnică nu respectă cerința Formularului 4 referitoare la „Reprezentarea grafică și descrierea activităților privind componenta de arheologie în ceea ce privește identificarea siturilor arheologice și a zonelor cu potențial arheologic.”

Autoritatea contractantă arată că, urmare a analizării contestației, cu privire la criticile formulate, consideră că precizările contestatorului nu sunt argumente concrete de nelegalitate și netemeinicie a deciziei sale.

Prin contestația formulată, ... s-a limitat practic la prezentarea propriei evaluări a ofertei clasate pe primul loc, doar pentru a induce o falsă impresie Consiliului cum că contractul ar intra în categoria celor pe care autoritatea contractantă le-ar fi solicitat pentru îndeplinirea și punctarea în cadrul factorilor de evaluare. Aspectele evidențiate intenționat în contestația nu au nici un corespondent în documentele din cadrul ofertei depuse.

Așadar, ... a ales să depună o contestație incompletă, lipsită de motivarea efectivă a acuzelor aduse ofertelor concurente, întreaga motivare a contestației constă în afirmația că oferta clasată pe primul loc este inacceptabilă/neconformă.

Motivarea contestației, reprezentând un element esențial al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare. Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatorul consultă dosarul cauzei la Consiliu.

Simpla susținere în contestație a faptului că oferta clasată pe primul loc este inacceptabilă/neconformă, nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ.

Din parcurgerea atentă a contestației formulate, așa cum a fost mai sus reținut, este de remarcat faptul că motivele concrete de nelegalitate și netemeinicie a deciziei autorității contractante nu apar menționate. În documentul amintit figurează doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri, fără vreo legătură concretă cu actele depuse de ofertanți și cu evaluarea realizată de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă consideră că asocierea contestatoare și-a exercitat dreptul de a depune contestație fără măcar a avea prefigurate

motivele concrete pentru care pretinde că oferta concurentă a fost declarată în mod nelegal câștigătoare (prin acordarea maximului de puncte la factorii de evaluare aferenți criteriului de atribuire) și astfel evaluarea realizată de autoritatea achizitoare ar fi nelegală.

Procedând în acest fel, comportamentul procesual al contestatorului se vădește a fi unul ce contravine mecanismului juridic al contestației, care presupune inițierea lui pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care îi sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării notificării prealabile, iar nu pentru motive necunoscute.

Autoritatea contractantă precizează că are obligația aplicării criteriului de atribuire cel mai bun raport calitate-preț pentru toate contractele aferente proiectelor de infrastructură de transport transeuropene, în virtutea dispozițiilor art. 187 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În situația în care C.N.S.C. constată ca fiind neîntemeiate/nefondade criticile aduse ofertei aflate pe locul I, se impune respingerea contestației ca fiind lipsită de interes, cu privire la criticile aduse ofertei situate pe locul II, având în vedere prevederile art. 32 și 33 din Noul Cod de Procedură Civilă.

În cazul în care acțiunea civilă nu îndeplinește una dintre condițiile legale amintite mai sus, autoritatea contractantă evocă art. 40 din N.C.P.C. ce prevede sancțiuni procesuale.

Autoritatea contractantă face mențiuni referitoare la interesul de a promova o cerere, de existența acestuia și că acesta trebuie să fie și legitim, personal, născut și actual, în conformitate cu ordinea de drept, să izvorască dintr-un raport juridic recunoscut de lege, conform art. 32 N.C.P.C.

Astfel, în condițiile în care sunt respinse criticile referitoare la oferta asocierii câștigătoare, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate lipsa de interes cu privire la contestația formulată în ceea ce privește criticile aduse cu privire la ofertele situate pe locurile II și III, și să o respingă pe această cale ca fiind lipsită de interes, dat fiind faptul că și în situația admiterii contestației cu privire la aceste capete de cerere, aceasta nu ar modifica clasamentul în sensul situării ofertei contestatorului pe primul loc.

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

Cu privire la solicitarea contestatorului de reevaluare a ofertelor:

În primul rând, precum s-a detaliat mai sus, autoritatea contractantă consideră neîntemeiate/nefondade și neprobate criticile formulate de către contestator cu privire la procesul de evaluare a ofertelor, rezultatul procedurii de achiziție publică fiind unul temeinic și legal.

În al doilea rând, chiar și în ipoteza admiterii parțiale a anumitor critici formulate de către contestator, acestea nu sunt de natură să atragă sancțiunea prevăzută de la art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, procesul de evaluare neconținând erori sau omisiuni, în privința cărora autoritatea contractantă să se afle în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând, autoritatea contractantă solicită C.N.S.C. respingerea contestației ..., în asociere, ca nefondată.

Prin adresa nr. 92/75057/09.11.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 49218/10.11.2020, autoritatea contractantă transmite o completare la punctul de vedere nr. 92/69978/22.10.2020, prin care comunică următoarele aspecte relevante în vederea soluționării contestației:

- cu privire la susținerile contestatorului conform cărora ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește condițiile minime stabilite prin Cerințele Beneficiarului și/sau anumite Criterii de calificare, întrucât atât personalul, cât și utilajele prezentate în cadrul ofertei sunt angrenați/angrenate într-o serie de contracte încheiate cu autoritatea contractantă, trebuie subliniat faptul că aceste susțineri sunt nefondate, întrucât, pe de o parte, pentru majoritatea contractelor amintite de către contestator nu a fost finalizată procedura de achiziție publică pentru semnarea contractelor. La acest moment, ofertantul câștigător neavând resurse umane/materiale/utilaje mobilizate în cadrul acestor proiecte, iar pe de altă parte, celelalte contracte se află în stadii avansate de execuție, urmând a fi finalizate în perioada următoare.

- mai mult, majoritatea utilajelor asocierii declarate câștigătoare sunt deținute în regie proprie, iar contractele derulate de ... cu acest ofertant se află în stadii de execuție avansate și/sau aproape de finalizare, fiind derulate în mod corespunzător și nefiind emis niciun Document Constatator Negativ cu privire la operatorii economici din asociere.

Astfel, pe lângă faptul că, nici documentația de atribuire, nici legislația în vigoare nu prevede obligația analizării acestor aspecte sau excluderea din procedură pe baza unor asemenea criterii, după cum s-a arătat mai sus, criticile în cauză sunt lipsite de temeinicie.

În concluzie, având în vedere motivele susmenționate, autoritatea contractantă iterează solicitarea privind respingerea contestației ... ca fiind neîntemeiată/nefondată.

Prin adresa nr. 211/16.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 45277/19.10.2020, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea acesteia și respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... ca nefondată și neîntemeiată.

... solicită să se analizeze cererea sa, în principal, ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu, iar în subsidiar, dacă se va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, ca o intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul dispozițiilor art. 61 alin. (3) C.proc.civ.

I. Interesul ...

Astfel cum rezultă din raportul procedurii, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 24/6988/23.09.2020 și din adresa nr. 92/61984/23.09.2020 de comunicare a rezultatului procedurii, oferta depusă de intervenient a fost declarată câștigătoare.

Întrucât contestația obiect al cauzei vizează oferta intervenientului și fie afirmă, fie sugerează aspecte neadevărate în legătură cu aceasta, iar potrivit dispozițiilor art. 15 din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, contradictorialității și asigurării dreptului la apărare, acesta are un interes

legitim, născut și actual de a interveni în cauză pentru a-și proteja dreptul câștigat prin parcurgerea procedurii de atribuire.

II. Contestația formulată de ... este nefondată și neîntemeiată.

Pentru a facilita, pe cât posibil, urmărirea comparativă a susținerilor contestatorului și a argumentelor intervenientului, acesta arată că va folosi în continuare numerotarea folosită în contestație.

În secțiunea A a contestației, ... se referă la situația lucrărilor aflate în execuția intervenientului, precum și la situația lucrărilor obiect al altor proceduri de atribuire în care acesta a fost declarat câștigător și care, deși contestatorul le numește „aspecte cu relevanță sporită”, sunt, în realitate, esența și aproape totalitatea „criticilor” la adresa actelor atacate.

Imaginea prezentată de contestator este însă voit distorsionată întrucât, dorind probabil să producă un efect cât mai puternic, deși nu neapărat real, susținerile acesteia omit stadiul de realizare al proiectelor aflate în execuția intervenientului, mai exact faptul că acestea vor fi finalizate mai înainte ca lucrările încredințate în această procedură să fie demarate.

Concret, în ceea ce privește proiectul „Varianta de ocolire Bacău”, Obiectul nr. 3 și Girația A din cadrul Obiectului 1 au fost deja predate beneficiarului și deschise traficului, iar Obiectul nr. 2 și restul rămas din Obiectul nr. 1 se află într-un stadiu de execuție de peste 85% și vor fi finalizate până la sfârșitul acestui an, deci cu mult anterior expirării perioadei de proiectare aferentă proiectului „Proiectare și Execuție Drum Expres ...” și demarării execuției lucrărilor obiect al acestuia.

În ceea ce privește proiectul „Proiectare și Execuție Drum Expres Craiova - Pitești, Tronsonul 2”, stadiul fizic de execuție, atât pentru Lotul 1, cât și pentru Lotul 2, este deja de peste 40%, ambele loturi urmând a fi finalizate anterior expirării perioadei de proiectare pentru lucrările obiect al prezentei achiziții publice.

Proiectul „Varianta de ocolire Rădăuți” este în prezent la un stadiu fizic de execuție de peste 90% și va fi finalizat până la sfârșitul acestui an, deci cu mult anterior demarării lucrărilor obiect al prezentei achiziții publice.

Cât privește Tronsonul 3 și Tronsonul 4 al Drumului Expres Craiova - Pitești, rezultatul procedurilor de atribuire este în continuare contestat, iar proiectul „Proiectare și execuție Autostrada de centură București, km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord, km 0+000 - km 52+770, Lot 4: km 47+600 - km 52+070” implică doar aproximativ 4,47 km de lucrări.

Contrar susținerilor contestatorului, în fiecare dintre procedurile de atribuire a acestor proiecte, intervenientul susține că a demonstrat că are capacitatea economică, financiară, tehnică și profesională pentru a le executa, potrivit cerințelor documentației de atribuire pusă la dispoziție de autoritatea contractantă.

În contra-partidă, prin documentele depuse în procedurile anterioare, în care a fost desemnată câștigătoare, contestatorul a demonstrat doar scriptic că îndeplinește condițiile de participare, întrucât, în realitate, în toate contractele încheiate cu autoritatea contractantă, a demonstrat că nu poate duce la bun sfârșit o lucrare la prețul contractat, a demonstrat că nu poate executa nicio lucrare în termenul contractual, a demonstrat că utilajele oferite nu au fost aduse niciodată pe teritoriul României și că, de fapt,

execuția lucrărilor se face cu subcontractanți români, iar nu cu forță de muncă proprie.

Cât privește afirmațiile contestatorului potrivit cu care *„este de notorietate faptul că lucrările de infrastructură sunt de o complexitate deosebită, implicând resurse financiare semnificative, personal calificat, echipamente și utilaje, dedicate fiecărui contract în parte”*, tot de notorietate este și faptul că intervenientul a dus la bun sfârșit toate contractele ce i-au fost încredințate și, mai mult decât atât, a finalizat lucrările înainte de termenul contractual, ceea ce nu se poate afirma și despre contestator. În legătură cu aceasta, este de notorietate faptul că a înregistrat întârzieri foarte mari, spre exemplul 5 ani de întârziere în cazul Magistralei M5 și 3 ani de întârziere în cazul Autostrăzii A3 Câmpia Turzii - Ogra Târgu - Mureș, Lot 2, Iernut - Chețani - km 3+600 km - km 21+500, pentru a aminti doar două dintre proiectele de care s-a ocupat contestatorul.

În secțiunea B.1 a contestației, se afirmă în mod nefondat că intervenientul *„nu a demonstrat îndeplinirea cerinței privind cifra de afaceri anuală generală de la Cap. III.1.2) din fișa de date a achiziției”*.

Astfel, contestatorul arată că prin fișa de date a achiziției, Cap. III.1.2) *„Capacitatea economică și financiară”* s-a solicitat: *„Ofertantul trebuie să demonstreze că cifra de afaceri anuală totală a fost de minim 175.000.000 lei în fiecare dintre exercițiile financiare aferente anilor 2016, 2017 și 2018.*

Nota 1: Dacă un grup de operatori economici depune o ofertă comună, cerința se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. În această situație, și ofertantul asociat va completa DUAE - secțiunea „Criteriile de selecție” - pct. B „Capacitatea economică și financiară”. De asemenea, împreună cu oferta, se va încărca în SEAP și Acordul de Asociere, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii”.

Intervenientul precizează că fiecare dintre membrii asocierii a completat DUAE, Partea IV: Criterii de selecție, pct. B, potrivit cerințelor documentației de atribuire, cu cifra de afaceri anuală totală pentru fiecare dintre anii 2016, 2017 și 2018. La un calcul simplu, având în vedere și dispozițiile Notei 1, citată mai sus, se poate observa că pentru fiecare dintre anii 2016, 2017 și 2018, a îndeplinit cerința privind cifra de afaceri anuală totală de minim 175.000.000 lei.

Cât privește demonstrarea acestui aspect, potrivit fișei de date a achiziției: *„Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, situațiile financiare sau extrase din situațiile financiare aferente anilor 2016, 2017 și 2018. Aceste documente vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței”*.

Astfel, autoritatea contractantă a solicitat intervenientului demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe prin adresa nr. 24/4605/30.07.2020, iar acesta a răspuns prin adresa 1072/30.07.2020, căreia fiecare dintre membrii asociației i-au atașat Bilanțurile anuale pentru fiecare dintre anii 2016, 2017 și 2018.

Ca urmare, intervenientul solicită să se observe, din înscrisurile existente la dosarul achiziției publice, că a demonstrat că îndeplinește cerința

de la Cap. III.1.2) „Capacitatea economică și financiară” din fișa de date a achiziției, aspect de altfel recunoscut chiar și de contestator în cuprinsul paragrafului 15 de la pag. 7 a contestației sale, cu urmarea că această critică este nefondată.

Evaluarea ofertei intervenientului sau a oricărui alt operator participant la procedură după orice alte criterii sau cerințe, neprevăzute în documentația de atribuire, precum angajamentele în curs sau viitoare, ar fi lipsită de orice suport legal și ar depăși competența comisiei de evaluare.

Contestatorul afirmă că *„în raport de dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, oferta Asocierii ... se impunea a fi respinsă ca inacceptabilă”*, dar preferă să omită că textul pe care îl invocă arată expres și neechivoc faptul că respectivele criterii trebuie să fie prevăzute în documentația de atribuire.

În același sens, al obligativității indicării clare și transparente a criteriilor de calificare în documentația de atribuire sunt și dispozițiile art. 30 alin. (4) și art. 59 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Or, astfel cum s-a arătat mai sus, criteriul de calificare a fost în mod neechivoc formulat, respectiv *„Ofertantul trebuie să demonstreze că cifra de afaceri anuală totală a fost de minim 175.000.000 lei în fiecare dintre exercițiile financiare aferente anilor 2016, 2017 și 2018”*, iar intervenientul a demonstrat îndeplinirea acestei cerințe.

Interpretările proprii ale contestatorului nu pot fi primite, întrucât cifra de afaceri nu arată o capacitate financiară de execuție, ci este un indicator al exercițiilor financiare din anii precedenți. Nu reflectă situația economică a unei societăți la momentul unei licitații și nici nu reflectă evoluția financiară viitoare a unei companii. Contestatorul fiind din acest punct de vedere un bun exemplu întrucât, în ciuda cifrei de afaceri, potrivit datelor financiare publicate pe propria pagină de internet, volumul datoriilor și capitalul său negativ au continuat să crească.

Mai mult, deși critică în termeni duri activitatea comisiei de evaluare, contestatorul omite faptul că atât sarcinile, cât și posibilitățile de verificare ale comisiei de evaluare sunt expres prevăzute de lege și nu permit o verificare „per ansamblu”, astfel cum apreciază acesta că ar fi necesar în cazul intervenientului.

Concret, potrivit dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, iar criteriile de calificare, astfel cum s-a arătat mai sus, sunt cele indicate în anunțul de participare, orice alte astfel de criterii fiind considerate nescrise, potrivit dispozițiilor art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel, intervenientul solicită să se observe că activitatea comisiei de evaluare s-a încadrat în dispozițiile legale atunci când s-a referit strict la cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției, iar nu la alte aspecte, neprevăzute în documentația de atribuire, chiar dacă sunt considerate de contestator „aspecte cu relevanță sporită”, mai ales în condițiile în care, potrivit dispozițiilor art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, citate și de contestator, cerințele de participare trebuie concepute *„pentru a executa contractul de achiziție publică / acordul-cadru care urmează să fie atribuit”*, iar nu prin raportare la suma sau cumulul angajamentelor ofertanților.

În plus, chiar contestatorul recunoaște că o asemenea verificare absolut excesivă și în afara conținutului concret al fișei de date este neîntemeiată

atunci când notează, la paragraful 90 al contestației sale, faptul că *„nici legiuitorul comunitar și nici cel național nu au prevăzut o situație precum cea din prezenta cauză, în care unuia și aceluiași ofertant să îi fie atribuite nu mai puțin de 7 contracte care urmează a fi derulate simultan, astfel încât să stabilească reguli clare de evaluare”*.

Cu privire la acest aspect, intervenientul evocă practica C.N.S.C. (decizia nr. 1473/C4/1320,1329/24.08.2020) și a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal (Decizia civilă nr. 375/21.06.2019, pronunțată în calea de atac a revizuirii), precum și jurisprudența constantă a CJUE (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336M2, EU:C:2013:647. punctul 40).

Ca urmare, intervenientul solicită Consiliului să observe că această critică a contestatorului, ce ar dori evaluarea ofertei nu potrivit dispozițiilor fișei de date a achiziției, ci într-un context mult mai larg, cu ignorarea cerințelor concrete din această procedură și a atribuțiilor comisiei de evaluare, este și neîntemeiată.

În secțiunea B.2.1 a contestației, se afirmă în mod nefondat că oferta intervenientului *„nu îndeplinește Cerința 3 de la Cap. III.1.3.a) din fișa de date privind experiența similară în proiectare”*.

Intervenientul citează cerința respectivă din fișa de date a achiziției, inclusiv Nota 2, 3 și 4 și menționează că, astfel cum se poate observa din cuprinsul DUAE depus de fiecare dintre membrii asocierii, s-a invocat susținerea terțului ... S.A. pentru îndeplinirea Cerinței 3 de la Cap. III.1.3 a) din fișa de date, exclusiv din perspectiva atingerii pragului valoric solicitat de autoritatea contractantă.

Intervenientul arată că, împreună cu terțul susținător, au respectat toate cerințele fișei de date, sens în care terțul susținător, ... S.A. a transmis toate documentele ce dovedesc îndeplinirea Cerinței 3 de la Cap. III.1.3.a) din fișa de date, la momentul licitației, respectiv în data de 29.04.2020, prin intermediul SICAP.

Concret, intervenientul solicită să se observe că terțul susținător a completat și depus DUAE în care a indicat, în Partea IV „Criterii de selecție”, pct. C „Capacitatea tehnică și profesională”, în mod explicit, pentru fiecare contract prezentat, informațiile necesare pentru a verifica modul de îndeplinire a criteriului.

Potrivit cerinței din Nota 3, lit. a), intervenientul precizează că a depus Angajamentul ferm de susținere al terțului său susținător, împreună cu documentele din care rezultă modul efectiv prin care acesta va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, respectiv „Tabel cu inginerii proiectanți” și „Lista cuprinzând echipamente și alte dotări tehnice”, ce indică în mod concret care sunt resursele umane, respectiv resursele materiale și tehnice pe care terțul susținător le va mobiliza în cazul improbabil în care intervenientul ar întâmpina dificultăți pe parcursul derulării contractului în legătură cu activitatea de proiectare sau s-ar afla în imposibilitatea derulării contractului în ceea ce privește activitatea de proiectare, astfel cum s-a solicitat prin Nota 3, lit. b).

Totodată, terțul susținător a dovedit prin documentele prezentate, respectiv contracte individuale de muncă, inclusiv acte adiționale la acestea, diplome și adeverințe, că deține resursele umane invocate ca element de

susținere. În ceea ce privește resursele materiale, tehnice, terțul susținător a dovedit că deține resursele invocate ca element de susținere prin documentele de achiziție și certificatele privind folosirea autorizată a produselor software.

În final, cu privire la contractele prezentate, s-au depus procese-verbale de recepție, de predare-primire a documentației de proiectare, documente de avizare și recomandări conform fișei de date, ce demonstrează îndeplinirea criteriului.

Or, întrucât terțul susținător a dovedit că deține resursele umane și materiale, tehnice invocate ca element de susținere, iar intervenientul a demonstrat că va dispune efectiv de resursele terțului susținător dacă acestea i-ar fi necesare pentru realizarea contractului, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a decis în mod temeinic și legal să ia în calcul susținerea acordată de terțul ... S.A. și că se îndeplinește Cerința nr. 3 de la Cap. III.1.3.a) din fișa de date.

De altfel, în cuprinsul paragrafului 22 al contestației, se recunoaște că intervenientul și terțul susținător au demonstrat îndeplinirea Cerinței 3 de la Cap. III.1.3.a) din fișa de date.

Ca urmare, intervenientul solicită Consiliului să respingă ca nefondate susținerile contestatorului potrivit cu care nu s-a îndeplinit Cerința nr. 3 de la Cap. III.1.3.a) din fișa de date și pe acelea potrivit cu care terțul susținător nu ar fi prezentat o experiență similară corespunzătoare pentru îndeplinirea acestui criteriu.

Susținerile contestatorului din această secțiune a contestației sale sunt și neîntemeiate, respectiv lipsite de orice suport normativ și bazate pe o interpretare personală dată unor norme legale neincidente în cauză, respectiv unor norme ce privesc achizițiile organizate pe loturi.

Totuși, prin metoda reducerii la absurd, dacă ar fi fost situația unei proceduri organizate pe loturi (ceea ce nu este cazul în această procedură), intervenientul solicită să se observe că susținerile contestatorului sunt ireconciliabil contrare interpretării oficiale a normelor incidente, respectiv interpretării date de ANAP prin Instrucțiunea nr. 2/2017 și se citează art. 3 alin. (9) din aceasta, precum și Nota ANAP față de conținutul art. 3 alin. (9) din Instrucțiunea 2/2017.

Interpretarea dorită de contestator, a cumulului matematic sau în alt fel agregat al tuturor proiectelor, nu poate fi primită inclusiv datorită faptului că, potrivit art. 9 alin. (1) C.civ., ANAP este în măsură să interpreteze dispozițiile art. 3 alin. (9) din Instrucțiunea nr. 2/2017, iar Nota aferentă respectivei norme este neechivocă, în sensul că dacă cele două condiții sunt îndeplinite în mod cumulativ *„cerința de calificare referitoare la experiența similară va fi considerată îndeplinită pentru toate loturile la care a depus candidatură/ofertă”*.

Pentru a răspunde și celorlalte susțineri ale contestatorului, intervenientul arată că nu a indicat membrul asocierii care va desfășura efectiv activitatea de proiectare, întrucât autoritatea contractantă nu a solicitat acest lucru prin fișa de date, dar activitatea de proiectare va fi realizată cu resursele proprii.

Astfel, în cadrul asocierii intervenientului, activitatea de proiectare va fi desfășurată de asociatul ... S.R.L., care are în obiectul de activitate servicii

de proiectare, codul CAEN respectiv 7112 Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, astfel cum se poate observa la pag. 6 a Certificatului Constatator nr. 448248/30.07.2020, existent la dosarul achiziției și deține în domeniul proiectare și execuție lucrări de construcții a drumurilor Certificate ISO ce confirmă faptul că a implementat și menține atât un sistem de management al calității în conformitate cu cerințele standardului SR EN ISO 9001:2015, cât și un sistem de management al mediului în conformitate cu cerințele standardului SR EN ISO 14001:2015, astfel cum se poate observa din Certificatele RO 0336/5/9/1 și RO 0336/4/7/2 emise de Societatea Română pentru Certificare ROCERT, ce se găsesc la dosarul achiziției.

Intervenientul precizează că nu a declarat terțul susținător și subcontractor, întrucât va desfășura activitatea de proiectare, iar susținerea terțului a fost necesară strict pentru atingerea pragului valoric solicitat de autoritatea contractantă.

Mai mult, potrivit Notei 4 de la Cerința 3 de la Cap. III.1.3.3) din fișa de date, orice ofertant poate beneficia de susținerea unui terț, inclusiv *„în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractor”*, atât timp cât îndeplinește în mod cumulativ cele două condiții prevăzute în fișa de date, respectiv terțul să dovedească deținerea resurselor invocate ca element de susținere și ofertantul să demonstreze că, la nevoie, va dispune de resursele terțului susținător.

Fără a reveni asupra celor de mai sus, intervenientul precizează că terțul său susținător a dovedit cu documente că deține resursele invocate în susținere, iar intervenientul a demonstrat că, la nevoie, va avea acces la resursele terțului susținător, angajamentul terțului fiind neechivoc, astfel cum rezultă din documentele depuse în dosarul achiziției, atât în situația în care acesta ar întâmpina dificultăți, cât și în situația în care s-ar afla în imposibilitatea derulării contractului, angajamentul terțului susținător arătând, în afară de acestea și faptul că *„va supraveghea realizarea fazelor de proiectare și, în cazul în care va fi nevoie, se va implica direct”*.

Cât privește trimiterile contestatorului și, mai ales, urmările pe care aceasta ar dori să le dea unei decizii de speță care, astfel cum se va arăta mai jos, nici nu are legătură cu cauza, se solicită să fie respinse întrucât este evident faptul că se încearcă, destul de transparent, deturnarea manifestării pozitive a autorității de lucru judecat, pentru a genera un veritabil nou izvor de drept, expres nerecunoscut de lege.

Mai exact, contestatorul încearcă să convingă asupra faptului că, dacă autoritatea contractantă a fost parte într-un litigiu cu un terț față de această procedură, iar raportat la situația concretă din acea cauză, diferită de situația concretă din această cauză, s-a pronunțat o hotărâre, atunci ori de câte ori un ofertant nemulțumit dar lipsit de argumente, precum contestatorul, ar pune în discuție oferta unui contracandidat, nu doar autoritatea contractantă, ci și CNSC și instanțele judecătorești ar trebui să adopte același raționament și aceeași soluție, fără a se pronunța asupra situației din cauză și fără a face o interpretare și aplicare proprie a normelor incidente, adică fără a-și urmări scopul pentru care au fost create.

În primul rând, atât dispozițiile art. 431 alin. (2) C.proc.civ., cât și cele ale Deciziei nr. 1271/21.07.2020 a Curții de Apel București se referă la

părțile litigiului soluționat anterior, respectiv la „*partea care a câștigat un proces se poate prevala (...)*”, cât timp contestatorul nici nu a fost parte în litigiul obiect al dosarului nr. 8740/2/20186 și, implicit, nu-l putea câștiga sau dobândi vreun drept sau recunoașterea vreunui drept prin Decizia nr. 145/15.01.2019.

Ca urmare, chiar dacă s-ar trece peste lipsa de legătură între decizia de caz invocată și prezenta cauză, contestatorul tot nu se află în postura de a invoca vreo autoritate de lucru judecat, nici măcar în contradictoriu cu autoritatea contractantă și, cu atât mai puțin, în contradictoriu cu intervenientul, întrucât contestatorul nu a avut calitatea de parte în procesul în care a fost pronunțată decizia pe care o invocă, deși această condiție este necesară, după cum și contestatorul recunoaște (paragraful 27 al contestației sale).

În al doilea rând, din cuprinsul art. 1 C.civ., ce stabilește în mod clar că „*sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului*”, se observă că practica judecătorească, jurisprudența nu este un izvor de drept, iar din art. 9 alin. (3) C.civ. rezultă unul dintre cele două mari principii ce guvernează activitatea judecătorilor, respectiv acela că judecătorii se pronunță întotdeauna în cauza pe care o judecă, adică interpretează legea numai în scopul aplicării ei în cazul dedus judecății și nu au dreptul să stabilească dispoziții generale în afara speței particulare pe care o soluționează.

În al treilea rând, decizia de speță invocată oricum trunchiat de contestator nu poate fi valorificată în cauză decât, eventual, ca probă, astfel cum arată și Înalta Curte de Casație și Justiție în fragmentul citat de contestator, însă chiar și atunci dacă și numai dacă în cauza de față situația de fapt ar fi identică cu cea în care s-a pronunțat decizia invocată. De altfel, chiar Decizia nr. 1271/21.07.2020 a Curții de Apel București, citată de contestator, arată *expressis verbis* că „*instanțele sunt obligate să țină cont de constatările de fapt din procedurile judiciare anterioare*”.

Nu în ultimul rând, chiar susținerile contestatorului și porțiunile pe care aceasta, evident pro causa, a ales să le citeze din Decizia nr. 145/15.01.2019 a Curții de Apel București, vădesc diferențele ireconciliabile dintre situația dedusă judecății în respectiva cauză și situația din această cauză.

Concret, contestatorul arată (paragraful 26 al contestației) că respectiva procedură viza loturi ale aceluiași proiect, situație inexistentă în cauză.

Apoi, în cauză, intervenientul arată că a indicat în mod cert modalitatea prin care va realiza activitatea de proiectare implicată de contract, respectiv a nominalizat personalul de proiectare cu care are contracte de colaborare, potrivit cerințelor fișei de date, în cuprinsul Formularului nr. 4, Propunerea Tehnică, secțiunea VII. „Personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului”, iar terțul susținător s-a angajat să aducă la îndeplinire activitatea de proiectare în eventualitatea improbabilă în care intervenientul ar întâmpina dificultăți sau ar fi în imposibilitatea de a o realiza.

În concluzie, asocierea intervenientă solicită respingerea și ca neîntemeiate a susținerilor contestatorului potrivit cu care nu s-ar îndeplini Cerința nr. 3 de la Cap. III.1.3.a) din fișa de date a achiziției.

În continuare, în secțiunea B.2.2 a contestației, se afirmă în mod nefondat că intervenientul „*nu îndeplinește Cerința 5 din Fișa de date privind accesul la utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor*”.

Cu privire la acest aspect, intervenientul arată că a demonstrat îndeplinirea Cerinței 5 de la Cap. III.1.3.a) al fișei de date cu utilaje aparținând asociatului ... S.R.L., astfel cum se poate observa din cuprinsul Formularului nr. 4, Propunere Tehnică, secțiunea VI. „Echipamente/Instalații/Utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului”.

De altfel, acesta apreciază că, în ultimii doi ani, a făcut investiții majore în utilaje și echipamente și că la acest moment deține cel mai mare parc propriu de utilaje din România, ce sunt efectiv prezente în teren, pe teritoriul țării. Același lucru nu se poate însă afirma și despre contestator, ale cărei utilaje nu pot fi observate pe teritoriul României și care execută lucrările ce îi sunt încredințate cu utilaje închiriate, ca în cazul acestei proceduri sau subcontractate, mod de lucru ce conduce la faptul că, la momentul demarării unui proiect, trebuie să identifice la furnizorii din România utilaje disponibile spre a fi închiriate și apoi să identifice și deservenții necesari acestora.

Situația este aceeași și în ceea ce privește forța de muncă. Astfel, în timp ce intervenientul are angajați 2.000 de muncitori, plătitori de taxe și impozite către statul român, contestatorul are 0 angajați în România și execută lucrările contractate prin subcontractanți români, astfel încât, practic, experiența, forța de muncă și utilajele sunt ale societăților românești.

Referitor la stațiile de mixturi asfaltice, intervenientul face precizarea că are în dotare 3 stații de producere a mixturii asfaltice, fiecare dintre ele cu o capacitate de producție de 550 tone/h, toate cele 3 stații sunt mobile, pot fi demontate în maxim 1 zi și pot fi transportate pe orice amplasament din țară în maxim 24 de ore.

Ca urmare, intervenientul solicită Consiliului să respingă ca nefondate aceste critici ale contestatorului.

Raportat la susținerile contestatorului, autoritatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire dovedirea vreunei capacități a utilajelor mai mare decât cea necesară executării contractului obiect al procedurii și nici nu ar fi putut formula astfel de solicitări fără a încălca dispozițiile art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Presupunerea contestatorului că intervenientul nu ar putea executa contractele încredințate în aceeași perioadă de timp, nu pot fi primite drept critici reale la adresa actelor emise de autoritatea contractantă.

De altfel, în Formularul nr. 4, Secțiunea VI „Echipamente / Instalații / utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului”, se menționează expres faptul că „*Orice echipament va putea fi înlocuit cu un alt echipament care va avea cel puțin aceleași caracteristici tehnice cu cele ale echipamentului înlocuit*”, tocmai datorită faptului că nu există nicio rațiune, fie ea legală, tehnică, economică sau măcar logică, pentru care un antreprenor diligent ar păstra în staționare, fără să folosească la executarea de lucrări, un întreg parc de utilaje care, în așteptarea unor viitoare proceduri de achiziție, dincolo de uzură, nu ar crea nimic altceva în afară de costuri inutile ce s-ar regăsi însă în propunerile financiare depuse în procedurile de achiziție așteptate.

Practica judiciară la care trimite contestatorul nu are nicio legătură cu cauza, întrucât raționamentele și soluțiile respective priveau proceduri de achiziție pe loturi, cu cerințe și criterii pentru fiecare lot în parte, în timp ce această procedură prevede un singur proiect, cu cerințe clare și neechivoce, pe care intervenientul le-a respectat întru-totul.

Străine de pricină sunt și trimiterile contestatorului la dispozițiile art. X din O.U.G. nr. 114/2020, întrucât, pe de o parte, potrivit dispozițiilor art. VIII alin. (1) din aceasta, *„Procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora”* și, pe de altă parte, întrucât nici până la data prezentei mecanismul prevăzut de norma la care se referă contestatorul nu este funcțional, hotărârea de guvern menită să-l reglementeze nefiind emisă.

Cât privește afirmația contestatorului potrivit cu care *„nimic nu a împiedicat autoritatea contractantă să își îndeplinească obligația de a verifica modalitatea concretă prin care operatorul declarat câștigător va duce la îndeplinire și acest contract de achiziție”*, intervenientul solicită să fie respinsă ca fiind, dincolo de tendențioasă și neîntemeiată, autoritatea contractantă a procedat în mod legal, cu respectarea principiului egalității de tratament și obligației de transparență și a verificat ofertele, raportat la cerințele exprimate în fișa de date a achiziției, iar nu raportat la alte cerințe neformulate și neaduse la cunoștința ofertanților.

În final, cât privește susținerile contestatorului cu privire la pretinsa nereușită a statului român de a transpune în legislația internă interpretarea art. 58 din Directiva 2014/24/UE, intervenientul solicită să fie respinse întrucât congruența sau, din contră, contradictorialitatea dintre normele legale interne aplicabile cauzei și interpretarea pe care contestatorul dorește să o dea unor norme comunitare, nu intră în competența materială a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

În secțiunea C.1 a contestației se afirmă că *„Propunerea financiară a Asocierii ... conține prețuri neobișnuit de scăzute, care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”* și se apreciază că oferta declarată câștigătoare se impunea a fi respinsă în raport de dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, coroborate cu dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Dispozițiile art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 fac trimitere expresă la dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și, ca urmare, pentru a putea lua în discuție posibilitatea declarării unei oferte drept neconformă, respectiva ofertă trebuie să se afle într-una dintre cele patru ipoteze din art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, intervenientul evocă cele patru ipoteze și le explicitează, concluzionând că oferta sa nu se află în niciuna dintre ipotezele prevăzute de art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și astfel dispozițiile art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 nu sunt aplicabile ofertei sale.

Cât privește afirmațiile contestatorului cu privire la podurile hobanate, acestea nu văd decât slaba informare a acestuia, care se putea informa din surse publice că membrii asocierii intervenientului se numără printre cei ce au realizat astfel de lucrări, respectiv au realizat podul hobanat de la Bărcănești de pe Autostrada București - Ploiești, dar și lucrările de artă,

viaductele de pe Lotului 4 al Autostrăzii Lugoj-Deva, toate executate în termenele convenite și fără costuri suplimentare. Același lucru nu se poate însă afirma și despre contestator care, spre exemplu, a semnat contractul pentru Podul Ciurel încă din anul 2007 cu termen de execuție de 3 ani, darea lui în folosință făcându-se abia în anul 2020, care a și intrat în reparații. Definitiv pentru contestator este și contractul de execuție a Arenei Naționale, care prezintă și azi o serie de defecțiuni nerezolvate (ex. acoperișul retractabil).

Afirmația contestatorului potrivit cu care oferta intervenientului *„ar fi trebuit să obțină un punctaj mult mai mic”*, se impune a fi respinsă ca nefondată și neîntemeiată. Punctajul a fost acordat pe baza acelorași factori aplicabili tuturor ofertanților și raportat la experții nominalizați. Ca urmare, autoritatea contractantă nu avea, cel puțin nu în mod legal, niciun criteriu, factor de evaluare sau temei, juridic ori de fapt, pentru a depuncta oferta declarată câștigătoare.

Potrivit dispozițiilor fișei de date, secțiunea II.1.6, această achiziție publică nu s-a făcut prin împărțire pe loturi și proiectul nu este un lot al unei achiziții mai mari. Ca urmare, având în vedere și caracterul de norme speciale, de strictă aplicare al dispozițiilor Legii nr. 98/2016, intervenientul solicită înlăturarea susținerilor contestatorului privitoare la achiziții pe loturi, ca nefiind aplicabile în cauză.

În secțiunea C.2 a contestației se afirmă că propunerea tehnică a intervenientului *„nu respectă cerințele documentației de atribuire”*.

Prima critică din această secțiune a contestației este cu privire la faptul că intervenientul a oferat același personal cheie ca și în alte proceduri.

Fără a reveni asupra celor de mai sus, intervenientul arată faptul că respectivul contestator a recunoscut că autoritatea contractantă nu a restricționat dreptul ofertanților de a propune aceeași echipă de experți sau același personal cheie în mai multe oferte (paragraful 55 al contestației), iar jurisprudența citată de acesta confirmă legalitatea acestei posibilități, astfel încât oferta câștigătoare nu poate fi declarată neconformă pentru acest motiv.

Contestatorul mai afirmă că intervenientul nu ar fi îndeplinit cerința de a asigura personalul disponibil necesar, dar astfel cum se poate observa din cuprinsul propunerii tehnice, acesta a depus, potrivit cerințelor documentației de atribuire, Anexa nr. 2 la Formularul nr. 4, respectiv Declarațiile de Disponibilitate ale tuturor experților cheie, prin care fiecare dintre aceștia a confirmat disponibilitatea sa de a participa la execuția contractului, în situația declarării drept câștigătoare a procedurii de achiziție.

Afirmațiile contestatorului, prin care, practic, dorește să instituie în cazul ofertei câștigătoare cerințe suplimentare față de cele din anunțul de participare, respectiv cu privire la demonstrarea unor supleanți pentru experții propuși și, mai ales, *„liniile directe”* pe care le trasează în sarcina CNSC cu privire la ce clarificări și în ce limite ar trebui solicitate, se impun a fi respinse ca lipsite de orice fundament legal și, cu siguranță, lipsite de orice prevedere a documentației de atribuire aplicabilă în egală măsură tuturor ofertanților.

În secțiunea C.2.1 a contestației se afirmă că propunerea tehnică a intervenientului *„nu este sustenabilă în raport de propunerea financiară”*.

Sub un prim aspect, intervenientul solicită să se observe că toate susținerile contestatorului sunt pure speculații ale acesteia, întrucât nu a avut acces nici la propunerea sa tehnică și nici la propunerea sa financiară.

În al doilea rând, intervenientului i-au mai fost atribuite contracte la prețuri considerate de contra-ofertanți drept neobișnuit de scăzute, iar acestea au fost întotdeauna finalizate la termenele convenite sau chiar anterior termenelor asumate, fără costuri suplimentare pentru autoritatea contractantă și în condiții calitative ce au condus la recepția lucrărilor fără obiecțiuni și o bună comportare a lucrărilor atât pe durata perioadei de garanție, cât și după expirarea acesteia.

Totodată, intervenientul menționează că trimiterile contestatorului la clauzele condițiilor contractuale sunt irelevante în cauză, iar, în mod similar, trimiterile la dispozițiile legale privind timpul de muncă și timpul de odihnă sunt irelevante, cât timp execuția contractului nu a demarat, iar acesta nu a fost vreodată sancționat de autoritățile competente pentru încălcarea acestor prevederi legale.

În orice caz, în contextul prezentei proceduri de atribuire, experții nominalizați nu au de executat *„7 contracte aflate în derulare concomitent”*, cum afirmă contestatorul, ci vor trebuie să se implice în executarea acestui contract, potrivit declarațiilor de disponibilitate existente la dosarul achiziției publice.

Asocierea declarată câștigătoare afirmă că a respectat toate cerințele documentației de atribuire în ceea ce privește Programul de Execuție și a elaborat Metodologia de realizare a contractului cu respectarea cerințelor algoritmului 1 de calcul al acestui factor de evaluare, respectiv pentru obținerea punctajului maxim posibil pentru factorul *„Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților”*, aspect confirmat de analiza comisiei de evaluare care, spre deosebire de contestator, a avut acces la propunerea tehnică și financiară.

Fără a fi avut acces la propunerea tehnică a intervenientului, contestatorul afirmă, pur și simplu, că *„Programul de Execuție a Asocierii ... nu o demonstrat disponibilitatea utilajelor”*. Fără a reveni asupra celor de mai sus, se arată că s-au ofertat toate utilajele solicitate prin documentația de atribuire, s-a demonstrat că acestea sunt proprietatea unuia dintre membrii asocierii și s-a prezentat inclusiv grafic momentul la care s-a planificat folosirea fiecărui tip de utilaj.

În final, sugestia contestatorului ca dintre toate oferte, cea a intervenientului să fie analizată *„prin prisma reglementarilor prevăzute de legislația achizițiilor publice pentru situația unor proceduri în care este prevăzută împărțirea pe loturi”*, este pur și simplu contradictorie cu conținutul fișei de date, care arată expres la secțiunea II.1.6 că această achiziție publică nu s-a făcut prin împărțire pe loturi.

În secțiunea C.2.2 a contestației se afirmă că *„oferta Asocierii ... nu este aliniată la standardele și normativele în vigoare”*.

Fără a fi avut acces la propunerea tehnică a intervenientului, contestatorul se lansează într-un pseudo raționament în care, plecând de la propria sa bănuială că *„în mod cert”* nu s-au avut în vedere în propunerea tehnică standardele și normele în vigoare, concluzionează, pe baza propriei

supoziții, că *„de vreme ce aceste costuri nu au fost cuantificate în oferta câștigătoare, devine evident faptul că”* oferta ar fi neconformă.

Intervenientul susține că a avut în vedere la elaborarea ofertei sale toate cerințele autorității contractante, inclusiv cele privind proiectarea, iar propunerea financiară reflectă toate categoriile de lucrări și activitățile implicate de realizarea proiectului, potrivit normelor incidente și cerințelor autorității contractante, astfel cum acestea au fost prevăzute în documentația de atribuire.

În secțiunea C.2.3 a contestației se afirmă că *„oferta tehnică nu respectă cerințele imperative de la capitolul 7.2.2 (Cerințe imperative de proiectare structurală), mai precis la Lucrările de artă peste râul Siret, km 10+963”*.

Ca și în secțiunea precedentă, contestatorul se lansează în niște analize proprii și arată că *„din analiza realizată de asocierea noastră privind poziționarea coordonatelor infrastructurilor în plan”* unele dintre mențiunile din documentația de atribuire *„nu sunt compatibile cu posibilitatea efectivă de execuție a obiectivului în considerarea respectării cerinței imperative”*.

Cu alte cuvinte, deși nu a atacat documentația de atribuire și contestă ambii contracandidați plasați pe locurile superioare ale clasamentului, contestatorul dorește să convingă, încă din faza ofertării, fără a mai parcurge etapa proiectării lucrărilor, de altfel implicată de contractul ce ar vrea să îi fie atribuit, că anumite structuri, potrivit analizei sale, pur și simplu nu pot fi construite și, pe cale de consecință, orice candidat care se angajează totuși să le execute, trebuie eliminat din competiție întrucât, potrivit logicii contestatorului, oferta sa trebuie în mod necesar să fie neconformă.

De altfel, prin răspunsurile sale la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a și arătat acest lucru într-un mod suficient de clar, chiar dacă, aparent, nu și pentru contestator, care, deși citează în contestație inclusiv aceste răspunsuri, le dă o interpretare proprie și greșită.

Concret, intervenientul citează Răspunsul 1 și 14 din Clarificarea nr. 2, în legătură cu lucrarea de artă invocată de contestator. În același răspuns, autoritatea contractantă a indicat chiar și sumele disponibile în cazul în care, pe perioada de proiectare a lucrărilor, aspectul invocat de contestator s-ar dovedi real sau dacă ar fi identificate alte situații neprevăzute.

În secțiunea C.2.4 a contestației, fără să fi avut acces la propunerea tehnică sau financiară a intervenientului, se afirmă că *„este mai mult decât evident”* că oferta nu respectă Cerințele Beneficiarului în ceea ce privește structura rutieră.

În secțiunea C.2.5 a contestației, fără să fi avut acces la propunerea tehnică a intervenientului, se afirmă că *„nu a prezentat în propunerea tehnică toate elementele indicate de către autoritatea contractantă”*, fără a indica însă vreo omisiune concretă și fără a prezenta modul în care a ajuns la această concluzie.

Astfel, în lipsa oricăror critici punctuale sau a vreunui argument pertinent, intervenientul solicită Consiliului să respingă aceste pure speculații ale contestatorului, ce nu pot fi considerate veritabile critici juridice la adresa temeiniciei sau legalității actelor atacate.

În secțiunea C.2.6 a contestației, deși se recunoaște că nu s-a avut acces la propunerea tehnică a intervenientului și că astfel de documente nu i-

au fost puse la dispoziție, contestatorul mai afirmă și că nu s-ar fi demonstrat pentru experții principali faptul că aceștia au fost implicați în numărul de contracte solicitat pentru acordarea punctajului maxim.

Având în vedere conținutul Formularului nr. 4, Propunerea Tehnică, secțiunea VII. „Personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului”, depus de intervenient și existent la dosarul achiziției, acesta solicită respingerea ca nefondate și a acestor susțineri ale contestatorului.

Concluzionând, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ... solicită C.N.S.C. admiterea cererii sale de intervenție și, pe fond, respingerea contestației formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ...

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 03.11.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 48203/04.11.2020, ... transmite Note Scrise, care conțin argumentele sale în replică față de cererea de intervenție și punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă.

A. Sinteza argumentelor invocate de către intervenient și autoritatea contractantă

1. Față de criticile concrete invocate prin contestație în raport de maniera nelegală de evaluare a ofertei câștigătoare, contestatorul evocă apărările susținute de intervenient.

B. Temeinicia contestației

B.1. Considerații prealabile

Criticile formulate prin contestație sunt întemeiate, așa cum se va demonstra în continuare.

O constatare generală, rezultată ca urmare a analizei documentelor de depuse de către intervenient și de către autoritatea contractantă, este aceea că evaluarea ofertei asocierii interveniente a fost una pur formală, comisia de evaluare dând dovadă de superficialitate în analiza îndeplinirii cerințelor de calificare impuse prin documentația de atribuire.

Tot cu titlu general, față de apărările invocate prin cererea de intervenție, contestatorul precizează că: (i) acesta nu a susținut niciodată faptul că ofertele trebuie evaluate în raport de cerințe inexistente în documentația de atribuire și (ii) nicio referire la evaluarea ofertelor în raport de dispozițiile aplicabile procedurilor organizate pe loturi nu a fost făcută de către acesta, astfel că sunt total străine de obiectul cauzei aceste afirmații ale intervenientului. Invocarea, în susținerea argumentelor formulate, a unor decizii de speță pronunțate, în parte, în proceduri de atribuire organizate pe loturi, nu poate fi nicidecum cenzurată, câtă vreme principiile statuate de către instanțele judecătorești prin hotărâri definitive sunt valabile și indiferent de tipul procedurii de atribuire.

Contestatorul arată că a argumentat faptul că intervenientul nu îndeplinește o serie de cerințe de calificare impuse în mod expres prin documentația de atribuire, dată fiind implicarea acesteia cu aceleași resurse umane și materiale și același terț susținător în alte 10 contracte de achiziție publică ce se derulează concomitent cu acesta, unele dintre activități urmând a se suprapune.

În continuare, contestatorul atrage atenția asupra faptului că subiectul contestației este reprezentat de oferta depusă de către intervenient și nicidecum o trecere în revistă a contractelor derulate de către acesta în

România, ori opiniile intervenientului în legătură cu capacitatea sa de a derula aceste contracte.

Capacitatea contestatorului de a executa contracte, termenele de executare a acestor contracte, personalul angajat propriu și parcul de utilaje deținute, deși toate impresionante, nu fac obiectul analizei din prezenta cauză.

Primul aspect analizat în cuprinsul cererii de intervenție, ca răspuns la argumentele aduse în cuprinsul contestației, vizează trecerea în revistă a contractelor aflate în derulare, încheiate între intervenient și

Prealabil analizei, contestatorul subliniază faptul că, inclusiv intervenientul consideră ca având deosebită relevanță situația contractelor deja aflate în derulare pentru analiza asupra capacității sale de a executa acest nou contract. Aceasta este explicația pentru care, la punctele 7-11 din cererea de intervenție, se face o trecere în revistă a unei părți a contractelor indicate în cuprinsul contestației, respectiv cele atribuite anterior și aflate în diferite stadii de execuție, încercând să se acrediteze ideea falsă că aceste contracte vor fi finalizate mai înainte ca lucrările aferente prezentei proceduri să fie demarate. Pentru a clarifica acest aspect, contestatorul depune anexat reprezentarea grafică în timp a contractelor atribuite către intervenient.

În continuare, contestatorul face aprecieri cu privire la contractele aflate în derularea intervenientului și care i-au fost atribuite de autoritatea contractantă, susținând că acesta nu are capacitatea de a executa prezentul contract.

Concluzia contestatorului este aceea că, mai mult de o treime din fondurile europene alocate României în prezent din POIM - componenta de infrastructură, sunt în prezent direcționate către același grup de firme, care înțelege să aloce aceeași 4 experți principali care să coordoneze aceste lucrări și același parc de utilaje, având în componență 3 stații de asfalt mobile.

B.2. Referitor la faptul că intervenientul nu deține capacitatea economică și financiară pentru realizarea contractului, respectiv nu a demonstrat îndeplinirea cerinței privind cifra de afaceri anuală generală de la cap. III.1.2) din fișa de date a achiziției

Contestatorul evocă prevederile art. 175 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016 și art. 29 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și menționează că respectivele criterii de calificare sunt principala modalitate prin care autoritatea contractantă definește cadrul procedurii de achiziție și oferă informațiile de ordin tehnic, financiar și organizatoric necesare pentru ca operatorii economici interesați să își poată formula oferta. În funcție de criteriile de calificare, autoritatea contractantă decide asupra capacității ofertanților de a duce la bun sfârșit contractul de achiziție publică prefigurate.

B.3. Asocierea intervenientă a recunoscut că nu îndeplinește Cerința 3 de la cap. III.1.3.a) din fișa de date privind experiența similară în proiectare

Primul aspect susținut în cuprinsul contestației, referitor la neîndeplinirea cerinței privind capacitatea economică și financiară, este valabil și în acest caz, experiența similară a terțului ... fiind suficientă pentru a asigura realizarea unui singur contract, însă în niciun caz pentru un număr semnificativ de contracte atribuite în aceeași perioadă, semnate în aceeași

perioadă și în cadrul căroră activitatea de proiectare are aceeași durată, de 12 luni.

Întrucât intervenientul nu a putut demonstra că îndeplinește condițiile prevăzute în documentația de atribuire privind experiența similară în proiectare, a fost nevoit să se sprijine pe susținerea unui terț, ce va fi chemat efectiv să execute această parte din contractul de achiziție publică în situația probabilă în care asocierea câștigătoare nu va reuși finalizarea în bune condiții a acestei activități.

Raportat la acest aspect, precum și la împrejurarea că în toate cele 11 contracte ce i-au fost atribuite, același intervenient s-a bazat pe susținerea aceluiași terț care a prezentat același angajament de susținere, precum și aceleași resurse pe care s-a angajat că le va pune la dispoziție, contestatorul precizează că s-ar fi așteptat ca acesta să justifice cum anume se va desfășura efectiv activitatea de proiectare, în condițiile în care, resursele acestui terț sunt deja angrenate în activitatea de proiectare pe care o derulează pentru intervenientă în cadrul contractelor aflate deja în stadii mai avansate de execuție (după cum rezultă din punctul de vedere al ...).

Aceste aspecte ar fi fost deosebit de important a fi clarificate fie de către intervenient, fie de către autoritatea contractantă, dacă se are în vedere dispozițiile art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și Anexa 1 la documentația de atribuire, respectiv mențiunile la Nota 2, 3 și 4, care sunt citate.

Or, în condițiile în care, în cadrul a peste 10 proceduri de atribuire a fost depus același angajament de susținere, precum și aceleași liste de resurse, devine de domeniul evidenței faptul că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica care este modalitatea în care îi este garantat că acestea vor fi disponibile și pentru acest contract în particular.

De vreme ce întreaga argumentație a intervenientului se bazează pe dispoziții cuprinse în Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 referitoare la îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, în cazul împărțirii pe loturi a procedurii, contestatorul reamintește că dispozițiile citate nu sunt aplicabile în ceea ce privește capacitatea tehnică și profesională, iar interpretările oferite de către ANAP nu sunt mai presus de lege, în nicio circumstanță.

De altfel, dispozițiile legale sunt în sensul exact opus celor susținute de către intervenient și contestatorul citează art. 180 din Legea nr. 98/2016.

Dispozițiile sunt, din această perspectivă aplicabile atât resurselor puse la dispoziție de către terțul susținător, cât și în ceea ce privește disponibilitatea personalului cheie precum și al utilajelor. Însă la această critică, intervenientul nu a înțeles să răspundă în cuprinsul cererii sale de intervenție.

În ceea ce privește faptul că intervenientul nu a reușit să demonstreze cum anume și, în special, cu ce resurse va realiza activitatea de proiectare în cadrul prezentului contract, având în vedere că nu a declarat ca subcontractant operatorul economic care va realiza efectiv activitatea de proiectare, contestatorul se impune mai multe precizări:

În cuprinsul cererii de intervenție, s-au făcut o serie de afirmații deosebit de importante, care vin să susțină pe deplin argumentele contestatorului în legătură cu acest aspect, astfel că din acestea rezultă următoarele:

- asocierea nu deține și nu a prezentat resursele proprii necesare pentru dovedirea capacității de a executa activitatea de proiectare în cadrul contractului;

- resursele terțului susținător au fost indicate strict pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, urmând a fi folosite doar în situația în care asocierea nu ar putea îndeplini în mod corespunzător contractul, astfel încât, la acest moment, nu au fost luate în considerare în dovedirea modului în care urmează să fie efectuată activitatea de proiectare;

- asociatul ..., care așa cum declară intervenientul, va desfășura activitatea de proiectare, deține doar un CAEN și un ISO (certificate ce nu pot, în nici un caz, suplini resursele efective ce trebuie deținute în vederea efectuării activității de proiectare);

- ofertantul nu și-a îndeplinit obligația de a indica în concret care sunt resursele pe care asociatul ... le va mobiliza pentru efectuarea proiectării (resurse măcar la nivelul celor prezentate de terțul susținător și pe care acestea le-ar pune la dispoziție în cazul în care operatorul economic întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului sau se va afla în imposibilitatea derulării contractului);

- nu s-a indicat în cuprinsul propunerii tehnice (Formularul 4), așa cum era obligat în mod expres prin cerințele documentației de atribuire, *„în cadrul metodologiei de prestare a serviciilor de proiectare și resursele umane și tehnice pe care le vor utiliza, menționând explicit acele activități care vor fi desfășurate de Subcontractanți, precum și resursele utilizate de aceștia pentru realizarea respectivelor activități”*, aspect ce este de natură, așa cum s-a indicat și în cuprinsul contestației, să atragă respingerea propunerii tehnice ca neconformă;

- în ceea ce privește punctajul pentru factorul de evaluare privind *„Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților”*, intervenientul avea obligația de a prezenta inclusiv *„facilitățile/dotările tehnice specifice activității de proiectare (de ex: soft-uri specializate), precum și echipamentele/utilaje/aparatele necesare atât desfășurării activității de proiectare (în special pentru realizarea investigațiilor de teren), cât și de execuție a Lucrărilor (cel puțin echipamentele/ utilajele/ instalațiile minim solicitate prin Cerințele Beneficiarului).”*

- or, așa cum a indicat chiar intervenientul, asociatul ... este cel care va efectua activitatea de proiectare, nu există subcontractanți declarați pentru activitatea de proiectare ale căror resurse să fi putut fi prezentate, resursele terțului au fost indicate strict pentru a demonstra îndeplinirea cerinței de experiență similară, iar asociatul ... nu a înțeles să indice decât faptul că deține un CAEN și ISO-urile 14001 și 9001.

Contestatorul evocă practica judiciară - Decizia civilă nr. 5133/05.10.2018 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 496/08 din martie 1975 a Tribunalului Suprem, Secția Civilă, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (cauzele Driha contra României, Piiduraru contra României, Beian contra României, Statos Pintio contra Portugaliei, Baranowski contra Poloniei, Sovtransanto Holding contra Ucrainei).

Un aspect important pe care contestatorul îl subliniază este faptul că parte în dosarul anterior a fost tot ..., astfel încât hotărârea a cărei putere de lucru judecat a invocat-o, trebuia respectată, în primul rând, de către autoritatea contractantă a cărei modalitate nelegală de evaluare a ofertelor într-o situație identică fusese anterior, sancționată definitiv de către o instanță judecătorească. Cât privește faptul că situația din speța anterioară ar fi fost diferită față de cea din prezenta cauză, simpla lectură a hotărârii judecătorești invocate de contestator este de natură să infirme această susținere.

Astfel, în procedura de achiziție la care face referire hotărârea Curții de Apel București invocată cu putere de lucru judecat este exact cea din prezenta cauză.

Așa cum s-a indicat în cuprinsul contestației, instanța a avut spre dezlegare exact situația în care ofertantul care a invocat pentru experiență similară privind proiectarea susținerea unui terț, nu a făcut dovada propriei capacități de realizare a proiectării.

Contestatorul arată că aceleași argumente sunt utilizate de către intervenient și în ceea ce privește personalul și utilajele ce ar urma să fie implicate în derularea contractului, aceasta arătând că dispune de 2000 de muncitori, dar în realitate numărul total de angajați, nu doar muncitori, ai asocierii interveniente (însușind toate cele 3 societăți) este de 1225, în conformitate cu datele oficiale de la Oficiul Național al Registrului Comerțului, iar într-o cerere similară, formulată de acest intervenient în cadrul contestațiilor privind atribuirea contractelor privind Proiectarea și Execuția Drum Expres Craiova-Pitești - Tronsonul 3 și Tronsonul 4, în luna iulie a anului curent, aceasta afirmă că ar deține 1500 de angajați.

B.4. Cu privire la faptul că intervenientul nu a demonstrat disponibilitatea personalului-cheie și a utilajelor/echipamentelor pentru execuția contractului

B.4.1. Cu privire la utilaje/echipamente

Contestatorul susține că relevant în prezenta cauză nu este numărul de muncitori angajați (acest aspect fiind relevant doar în ceea ce privește demonstrarea modalității în care înțelege intervenientul să prezinte, în mod distorsionat, realitatea), ci capacitatea efectivă a ofertantului de a realiza contractul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Astfel, nu doar că avea posibilitatea, dar comisia de evaluare avea obligația de a verifica capacitatea efectivă a ofertantului de a realiza contractul ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție, sub raportul personalului și echipamentelor disponibile pentru execuția acestui contract de achiziție publică, comisia de evaluare neîndeplinindu-și această obligație.

Cerința ca respectivul personal și utilaje/echipamente să fie disponibile pentru acest contract de achiziție publică rezultă în mod neechivoc din documentația de atribuire, astfel încât era obligația comisiei de evaluare să verifice acest aspect, toți ofertanții trebuind să aibă prefigurarea faptului că cerința autorității contractante era, așa cum este și firesc, ca resursele indicate să fie disponibile pentru execuția acestui contract (*per a contrario*, să nu fie implicate în execuția altor contracte).

În continuare, contestatorul redă, în acest sens, definiția noțiunii de „disponibil” și citează referiri exprese cu privire la aceasta cerință, a

disponibilității echipamentelor/utilajelor, din fișa de date a achiziției, Cerința de calificare nr. 5 – Nota 2, cap. IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice și Formularul 4 privind propunerea tehnică.

Astfel, contestatorul precizează că este evident că a avut în vedere neîndeplinirea de către intervenient a unei cerințe care, departe de a fi nescrisă, era în mod clar prevăzută în documentația de atribuire, aceea ca ofertantul să facă dovada că are disponibile pentru acest contract de achiziție publică un anumit număr de personal (cheie și non-cheie), precum și un anumit număr și tip de echipamente/utilaje.

Tot astfel, obligația corelativă a comisiei de evaluare era aceea de a verifica acest aspect, contestatorul arătând că această verificare ar fi trebuit să fie și una facilă, având în vedere că acestui ofertant îi fuseseră atribuite de către aceeași ... nu mai puțin de 6 contracte în ultimele 2 luni și avea deja un număr de alte 4 contracte în execuție, toate cu ..., așa cum a arătat deja.

Cât privește susținerile intervenientului referitoare la imposibilitatea comisiei de evaluare de a efectua verificări cu privire la disponibilitatea resurselor ofertantului pentru acest contract de achiziție publică, raportat la angajamentele aflate în derulare, contestatorul citează un extras dintr-o procedură aflată în prezent în derulare de către ..., respectiv „Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu - Pitești, Secțiunea 3: Cornetu – Tigveni”.

Modalitatea de evaluare a disponibilității utilajelor, impusă, în mod expres, pentru prezenta procedură de atribuire, era nu doar permisă de legea în vigoare, dar, mai ales, obligatorie pentru comisia de evaluare.

Cu toate acestea, în ceea ce privește oferta intervenientului depusă în prezenta procedură de atribuire, comisia de evaluare nu a efectuat nici măcar minime verificări în ceea ce privește cerința privind disponibilitatea utilajelor/echipamentelor pentru contractul de referință, pe care trebuia să o dovedească ofertantul. Mai mult, potrivit documentației de atribuire - demonstrarea disponibilității echipamentelor este necesară încă de la data ofertării, deci anterior atribuirii contractului.

În cazul înlocuirii unora dintre echipamente, oferta financiară s-ar modifica în consecință. Asocierea declarată câștigătoare precizează că deține echipamentele în regie proprie și, dacă se va dovedi necesar, va închiria echipamente, însă această situația este de natură a conduce la modificarea ofertei și, implicit, a prețului ofertat.

Dat fiind că intervenientul s-a referit în mod expres la „cele 3 stații mobile de asfalt” pe care le deține (para. 81 din cererea de intervenție), contestatorul precizează că:

a) intervenientul a recunoscut că nu deține o stație de asfalt disponibilă pentru acest contract, așa cum era obligată atât prin cerința de calificare din fișa de date, cât și prin cerințele caietului de sarcini (Cerințele Beneficiarului);

b) având în vedere faptul că instalarea stațiilor de preparare a mixturilor asfaltice în cadrul organizărilor de șantier reprezintă cerințe obligatorii ale documentațiilor de atribuire, iar organizările de șantier trebuie să fie complet funcționale în termen de 42 de zile de la data finalizării etapei de proiectare, se poate observa faptul că, pentru îndeplinirea obligațiilor contractuale în conformitate cu cerințelor minime ale documentațiilor de

atribuire din cadrul tuturor contractelor obținute, intervenientul ar trebui să aibă disponibile 16 stații de asfalt;

c) mai mult, mutarea unei stații de asfalt de pe un amplasament pe altul este o procedură complexă, consumatoare de timp și resurse, care presupune, pe lângă activitățile efective de demontare stație în vechiul amplasament (min. 10 zile), încărcarea pe trailere, transportul efectiv, descărcarea și remontarea în noul amplasament (cca. 20 zile), presupune obținerea de avize și autorizații conform legislației în vigoare.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 50/1991, este obligatorie obținerea autorizației de desființare din vechiul amplasament, autorizație care se emite în termen de 30 de zile precum și autorizație de construire în noul amplasament, autorizație care, de asemenea, se obține tot în decurs de minimum 30 de zile.

La baza obținerii Autorizației de construire stau Autorizația de mediu, precum și cea de gospodărire a apelor, care trebuie obținute și a căror emitere se face în minimum 30 de zile. La aceste durate se adaugă încercări inițiale pentru validarea stației (30 zile), precum și certificarea producției mixturilor asfaltice (cca. 45 zile).

d) prin urmare, termenul de 24 h menționat de intervenient pentru translocarea unei stații de asfalt dintr-un amplasament în altul este total nerealist, un termen rezonabil fiind de cca. 45 zile pentru transferul fizic, la care se adaugă cca. 135 zile pentru avize, autorizații și încercări.

În aceeași lipsă totală de logică, intervenientul susține și faptul că prevederile O.U.G. nr. 114/2020 „ar fi străine de aceasta pricină”, deoarece nu s-ar aplica procedurilor aflate în derulare și că mecanismul propus privind baza de date nu ar fi funcțional.

Contestatorul face precizarea că anexează prezentelor note scrise și graficele de resurse, așa cum rezultă din cerințele minime ale documentațiilor de atribuire ale contractelor derulate de intervenient, din care rezultă imposibilitatea de a utiliza „în mod eficient” aceleași resurse pentru derularea acestor contracte în același timp. Analiza se bazează pe cerințele minime din documentațiile de atribuire în ceea ce privește necesarul de resurse, date ce sunt publice și, mai ales, în posesia autorității contractante, care avea obligația de a efectua această analiză și de a concluziona că ofertantul nu a făcut dovada că deține resursele minime ce au fost solicitate prin documentația de atribuire, disponibile pentru execuția acestui contract.

Cât privește susținerile intervenientului referitoare la faptul că „așa-zisa simultaneitate a execuției lucrărilor obiect al contractelor este străină de realitate întrucât ignoră atât stadiul de execuție al contractelor pe care subscrisa le avem în execuție, ci și stadiul concret, actual, al exproprierilor necesare pentru execuția lucrărilor obiect al celorlalte contracte la care se referă, aspect asupra căruia aparent contestatara nu s-a informat”, contestatorul face precizarea că în toate cele 11 contracte ce i-au fost atribuite (luând în considerare și ultimul ce i-a fost atribuit în data de 9 octombrie 2020), acestea presupun atât servicii de proiectare, cât și lucrări de execuție.

Astfel, perioada de proiectare a tuturor acestor contracte, semnate toate în aceeași perioadă, este de 12 luni, perioadă ce nu este influențată de niciun factor extern, cum ar fi lipsa sau nu a exproprierilor.

În plus, în contractele semnate între intervenient și ... este prevăzut un termen-limită clar, în care ... este obligată să pună la dispoziție Șantierul, astfel încât alegațiile intervenientului cu privire la orice alte aspecte legate de execuția lucrărilor în cadrul contractelor, rămân din nou la nivel de simple afirmații.

B.4.2. Cu privire la personalul-cheie

Prin contestația formulată s-a arătat faptul că asocierea câștigătoare nu a demonstrat că deține capacitatea tehnică de a executa contractul și că prin maniera de ofertare, respectiv prin folosirea aceluiași personal cheie într-un număr impresionant de contracte de achiziții publice care se derulează quasi-concomitent, se răsfrânge în mod direct și asupra prețului ofertat care, în raport de valoarea estimată a achiziției și de complexitatea acesteia, este aparent neobișnuit de scăzut. Fără a reveni asupra acestor argumente pe care contestatorul le menține în totalitate, susține că intervenientul a utilizat același personal cheie în toate procedurile câștigate, astfel cum se poate observa din rapoartele procedurilor anterior câștigate, respectiv Managerul de Proiect - ..., Șeful Echipei de Proiectare - ..., Inginerul Proiectant Poduri - ... și Inginerul Proiectant de Drumuri -

Deși asocierea câștigătoare susține că o parte dintre contractele pe care le are în prezent în derulare cu ... vor fi finalizate anterior începerii execuției lucrărilor din prezenta procedură de atribuire, totuși, prezența întregului personal cheie este necesară atât în perioada de proiectare, cât și în cea de execuție, așa cum rezultă în mod expres din Cap 8.1 Cerințe privind personalul implicat din Cerințele Beneficiarului, Formularului nr. 4 referitor la personalul cheie și pct. 7.2.1.30 din aceleași Cerințe ale Beneficiarului, pe care le citează.

Referitor la acest aspect, contestatorul evocă faptul că parte din personalul cheie este obligatoriu să fie mobilizat în cadrul contractului de la început, atât pe perioada de proiectare, cât și pe perioada de execuție și citează sub-clauza 14.3 din Condițiile de Contract și prevederile art. 162 din H.G. nr. 395/2016.

Având în vedere faptul că intervenientul a utilizat același personal în nu mai puțin de 11 contracte, este evident că aceasta va trebui să dovedească că deține câte 10 „seturi” de experți cheie care să îndeplinească aceleași criterii precum cele prevăzute în documentația de atribuire, pentru a nu se considera că modificarea personalului este una substanțială. Cu toate acestea, intervenientul dorește să convingă Consiliul de faptul că cei 4 experți vor asigura implementarea tuturor celor 11 contracte. Pentru claritate, contestatorul atașează extras din Cerințele Beneficiarului cu atribuțiile acestor experți.

Nu în ultimul rând, contestatorul menționează faptul că, așa cum rezultă din punctul de vedere formulat de către ..., întreg personalul cheie de proiectare, nominalizat în oferta intervenientului, este angajat al terțului susținător ...

Față de acest aspect, contestatorul evocă prevederile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și prevederile din Anexa 1 la documentația de atribuire - Nota 2.

Rezumând, contestatorul concluzionează că, prezentând personal cheie care aparține altei entități față de cele ce compun asocierea intervenientului, acesta avea obligația de a declara această entitate ca subcontractor.

Ignorarea de către comisia de evaluare a acestor aspecte esențiale conduce la încălcarea principiilor legalității, a egalității de tratament și transparenței, rezultatul procedurii de atribuire fiind în mod grav viciat, deoarece consecința directă a acestei evaluări superficiale (mai degrabă, non-evaluări) constă, pe de o parte, în diminuarea semnificativă a costurilor și, implicit, ofertarea unui preț extrem de scăzut și, pe de altă parte, în denaturarea rezultatului procedurii de atribuire, câtă vreme intervenientul ar fi trebuit să obțină un punctaj sensibil mai mic față de cel obținut.

Astfel, contestatorul evocă jurisprudența Curții de Apel București, respectiv Decizia nr. 145/15.01.2019.

B.5. Oferta financiară a asocierii câștigătoare nu respectă cerințele documentației de atribuire

Contestatorul arată că Cerințele Beneficiarului conțin solicitările autorității contractante referitoare la caracteristicile tehnice ale lucrărilor care urmează a fi proiectate și executate și, în acest sens, citează Clauza 8 și 20 din Condițiile Generale de Contract și dispozițiile Sub-Clauzei 8.1. și 8.4 din Condițiile Generale, precum și pct. 7.1.1, pct. 7.1.2.2.2. și pct. 7.1.2.3.1. din Cerințele Beneficiarului.

Raportat la mențiunile anterioare, în ceea ce privește Lucrările de artă peste râul Siret, km 10+963, contestatorul precizează că intervenientul evocă structurile pe care le-a proiectat și executat, pentru ca apoi să conchidă că în propunerea sa financiară nu a prevăzut costurile necesare, așa cum obligase autoritatea contractantă atât prin răspunsurile la clarificări, cât și prin cerințele exprese din documentația de atribuire.

Astfel, intervenientul afirmă că s-a bazat pe faptul că îi vor fi puse la dispoziție sume suplimentare pentru soluțiile ce vor trebui proiectate și executate, astfel încât să răspundă tuturor constrângerilor enumerate în contestație.

Ceea ce ignoră intervenientul este faptul că autoritatea contractantă a prevăzut, în mod expres, inclusiv prin răspunsurile la clarificările adresate exact pe acest subiect, faptul că *„Operatorii economici își vor cuantifica, în Propunerile Financiare, toate cheltuielile necesare în vederea îndeplinirii Contractului.”*

Contestatorul susține faptul că toți ofertanții erau obligați să includă în oferte propriile estimări privind ducerea la bun sfârșit a contractului în integralitatea sa, în limita informațiilor avute la dispoziție. Această abordare este susținută de prevederile Contractului adoptat prin H.G. nr. 1 /2018, din care se citează Sub-clauza 8.4.

În mod particular, pentru viaductul care traversează râul Siret și calea ferată, ofertanții erau ținuti să cuantifice, în cadrul propunerilor financiare, implicațiile modificării soluției tehnice, în lumina diligențelor pe care orice ofertant trebuie să le depună în scopul formulării unei oferte realiste. Posibilitățile de suplimentare de valori sau accesare de rezerve de implementare la care se referă intervenientul au în vedere doar acele situații ce nu puteau fi prevăzute în faza depunerii ofertelor, și nu din neglijență,

dezinteres sau nepricepere, cum este cazul intervenientului, ci din motive obiective.

Or, câtă vreme ofertanții au semnalat în clarificări aceste necesități de adoptare a unor soluții extrem de costisitoare pentru aceste lucrări, iar autoritatea contractantă a răspuns în mod neechivoc că toate aceste aspecte trebuie incluse în propunerile financiare, este evident că susținerile intervenientului dovedesc că acesta nu a inclus aceste costuri în propunerea financiară.

În acest sens, contestatorul solicită să se aibă în vedere Clarificarea nr. 2 la documentația de atribuire, respectiv răspunsurile 1, 14 și 68. În cadrul răspunsului 14, ... a precizat următoarele: *„Având în vedere faptul că procedura este de tip „Proiectare și Execuție”, Antreprenorul având calitatea de Proiectant, pe baza Documentației puse la dispoziție și a experienței sale, acesta va evalua și include în cadrul ofertei implicațiile modificărilor soluției proiectate față de momentul elaborării Studiului de Fezabilitate. Ofertantul trebuie să dea dovadă de diligență în modul de elaborare al Ofertei raportat la Cerințele ce trebuie îndeplinite, înainte de depunerea Ofertei.”*

În ceea ce privesc celelalte critici ale contestatorului, intervenientul se limitează la a declara că nu a avut acces la propunerile sale tehnice și financiare, astfel încât afirmațiile ar rămâne la nivel de speculații. În acest sens, contestatorul subliniază faptul că datele pe baza cărora au trebuit întocmite ofertele, la care a avut acces, au permis unui ofertant cu experiența sa, care a analizat în mod temeinic documentația tehnică pusă la dispoziție, să poată concluziona în ceea ce privește aspectele indicate în mod punctual în cuprinsul contestației.

Or, față de faptul că documentația tehnică (studiul de fezabilitate) pe baza căreia a fost lansată procedura de atribuire, este una extrem de veche, au intervenit numeroase modificări de norme și standarde a căror aplicare este obligatorie și care generează costuri extrem de mari ce trebuiau incluse în propunerile financiare. Astfel, obligația ofertanților era aceea de a estima în cadrul ofertelor implicațiile modificării standardelor de la data întocmirii Studiului de fezabilitate și până la momentul depunerii ofertelor; față, însă, de prețul ofertat de către intervenient, este evident că aceste costuri nu au fost prevăzute în propunerea sa financiară.

Mai mult, în pofida susținerilor intervenientului și ale ..., din documentele procesuale depuse de către acestea, rezultă că, în realitate, prețul podului hobanat nu a fost clarificat de către autoritatea contractantă, deși aceasta avea obligația de a solicita intervenientului clarificări inclusiv cu privire la prețul neobișnuit de scăzut al acestei lucrări de o importanță deosebită în economia contractului (reprezentând cca. 50% din valoarea contractului). Prin urmare, oferta asocierii câștigătoare se impunea a fi respinsă, având în vedere susținerile sale clare și neechivoce cu privire la neincluderea în oferta sa financiară a tuturor exigențelor menționate expres în cuprinsul Cerințelor Beneficiarului, cu atât mai mult cu cât contestatorul a demonstrat faptul că oferta intervenientului a fost elaborată cu ignorarea documentației de atribuire și a clarificărilor formulate de către ... la documentație.

B.6. Referitor la critica contestatorului privind nealinierea ofertei asocierii câștigătoare la Standardele și Normativele în vigoare

În legătură cu această critică, contestatorul face precizarea că, de la data elaborării Studiului de Fezabilitate (2008) au fost revizuite Normele de proiectare structurală, cu implicații directe asupra costurilor de execuție. Dintre acestea, contestatorul amintește pct. a) P100/2013 - Cod de Proiectare Seismică, cap. C10.3. Bazele calculului seismic al componentelor nestructurale.

Prin urmare, așa cum rezultă din P100/2013, implementarea prevederilor Codului de Proiectare Seismică în cadrul proiectului are implicații directe de cost atât asupra elementelor structurale (care trebuie dimensionate corespunzător unor forțe seismice cu 25% mai mari), cât și asupra activității de proiectare.

La data elaborării Studiului de fezabilitate nu era încă publicat Normativul privind proiectarea drumurilor expres, AND 598 - 2013, elementele geometrice ale traseului neavând în vedere, prin urmare, prevederile acestui normativ, elaborat ulterior publicării Studiului de Fezabilitate. De asemenea, în anul 2017 au fost republicate Normele tehnice privind proiectarea, construirea și modernizarea drumurilor.

Astfel, contestatorul susține că, la o simplă analiză a prețului ofertat de către intervenient, rezultă că acesta nu a ținut cont, la elaborarea ofertei, de Standardele și Normativele adoptate ulterior anului 2008 (când a fost publicat Studiul de Fezabilitate), în caz contrar, prețul ofertei sale ar fi fost mult superior.

B.7. Oferta asocierii câștigătoare a primit, în mod nelegal, punctaj maxim pentru Factorul de evaluare privind Metodologia de realizare a contractului

Una dintre criticile invocate prin contestație a fost aceea că punctajul obținut de către asocieria câștigătoare pentru Factorul de evaluare privind Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților, a fost în mod nelegal calculat ca fiind cel maxim.

Punctul de vedere formulat de către ... relevă pe deplin caracterul întemeiat al acestei critici, devenind astfel evident caracterul pur formal al evaluării realizate de către comisia de evaluare, astfel:

a) asocieria câștigătoare a primit punctaj maxim la acest Factor de evaluare, ca urmare a unei evaluări a Metodologiei prezentate

În acest sens, contestatorul arată că, din punctul de vedere al ... (pag. 40 - 43), rezultă că aceasta a încurcat oferta câștigătoare cu cea a contestatorului, acordând intervenientului punctaj maxim pentru acest factor de evaluare pe baza Metodologiei prezentate de către contestator. Astfel, la pag. 40-43, deși ... prezintă modul în care a acordat intervenientului 14 puncte pentru acest factor de evaluare, la o analiză a denumirii documentelor și a numărului de pagini indicate de către ..., rezultă că, în realitate, Metodologia la care face referire autoritatea este cea prezentată de către contestator. Practic, ... pare să fi încurcat Metodologiile prezentate de către cei doi ofertanți, ajungând astfel în situația în care a acordat punctaj maxim intervenientului pentru factorul de evaluare în discuție, dar nu pe baza propriei metodologii, ci pe baza celei prezentate de către contestator.

O astfel de „încurcătură” este impardonabilă, impunându-se obligarea ..., prin comisia de evaluare, să procedeze la o analiză și evaluare

serioase și asumate a ofertei asocierii câștigătoare, cu respectarea strictă a obligațiilor ce îi incumbă potrivit dispozițiilor legale din materia achiziției publice, cu respectarea principiului transparenței, a legalității și egalității de tratament și cu asumarea răspunderii depline pentru actele emise în cadrul procedurii de atribuire.

Din păcate, încurcăturile au fost perpetuate în această procedură de atribuire și în privința evaluării propunerilor tehnice. Astfel, la pag. 51 din punctul de vedere, se menționează: *„A se avea în vedere și evaluarea comisiei cu privire la oferta tehnică depusă de ofertantul câștigător, în care, prezintă o Metodologie de lucru propusă pentru realizarea contractului conform cerințelor din caietul de sarcini - pag 1 – 2034”*, prezentând apoi Metodologia contestatorului și nu pe cea a intervenientului. În acest context, contestatorul înțelege că autoritatea contractantă a evaluat doar propunerea tehnică a contestatorului și pe baza acesteia, a fost calificată și oferta asocierii câștigătoare.

Cele descrise de către contestator pot fi și trebuie verificate de către CNSC, cu atât mai mult cu cât criticile formulate sunt concrete, punctuale, iar întreaga ofertă a intervenientului trebuie depusă de către ... la Consiliu. În consecință, contestatorul solicită Consiliului să verifice neconcordanțele sesizate și să oblige ... să realizeze o evaluare reală și serioasă a ofertei intervenientului.

b) ... nu a realizat o analiză comparativă a Metodologiilor prezentate. Dacă ar fi realizat o astfel de comparație, oferta câștigătoare nu ar fi primit punctaj maxim pentru factorul de evaluare în discuție

Contestatorul prezintă, sub formă tabelară, o analiză cantitativă, ce relevă corectitudinea susținerilor sale. O analiză calitativă nu poate fi realizată, dat fiind că nu i-a fost permis accesul la propunerea tehnică prezentată de către intervenient.

Această analiză cantitativă prezentată de către contestator relevă faptul că, sub nicio formă, asocierea câștigătoare nu ar fi putut cuprinde, în numărul extrem de mic de pagini, descrierea completă și corectă a tuturor activităților și subactivităților prevăzute în Cerințele Beneficiarului, astfel încât să primească punctaj maxim la acest factor de evaluare. Cel mai probabil, intervenientul a copiat în cuprinsul propunerii sale tehnice pasaje întregi din Cerințele Beneficiarului, comisia de evaluare acordându-i, în mod nelegal, punctajul maxim.

B.7.1. Punctajul obținut de către asocierea câștigătoare pentru Factorul de evaluare privind experiența profesională specifică a experților principali a fost în mod nelegal calculat ca fiind cel maxim

Prin contestație s-a arătat faptul că punctajul aferent acestui Factor de evaluare a fost în mod nelegal calculat, având în vedere faptul că asocierea câștigătoare nu a demonstrat, pentru experții principali, că aceștia au fost implicați în numărul de contracte solicitat pentru obținerea punctajului maxim (peste 5 contracte).

Experiența deținută de personalul-cheie reprezintă, conform anunțului de participare, factor de evaluare, punctajul fiind acordat progresiv în funcție de numărul de contracte relevante în care fiecare dintre experți a participat.

În susținerea acestei critici, punctual, contestatorul arată că:

a) Pentru Managerul de proiect:

- majoritatea contractelor prezentate sunt de „reabilitare drum”, astfel că cerința nu putea fi în mod automat considerată îndeplinită, câtă vreme, potrivit anunțului de participare, Managerul de proiect trebuie să dovedească experiența în contracte de construcție nouă/modernizare/lărgire drum, niciuna dintre acestea nefiind similare cu „reabilitarea”. ... este de acord cu această interpretare, sens în care contestatorul anexează 2 clarificări de la alte proceduri de atribuire, unde ... arată că există o diferență între reabilitare și modernizare/lărgire. Deși opinia exprimată de către ... în alte licitații este convergentă cu susținerile de mai sus, totuși, comisia de evaluare nu a solicitat asocierii câștigătoare nici măcar o clarificare sub acest aspect, cu luarea în considerare inclusiv a contractelor de „reabilitare drum”. Din cele 12 contracte prezentate pentru Managerul de proiect, doar 4 par a fi contrate de drumuri noi/modernizări, or comisia de evaluare a acordat punctaj maxim, respectiv 7 puncte, posibil a fi acordat doar pentru „participarea în 7 sau mai mult de 7 contracte”.

- pentru Inginerul proiectant de poduri nu au fost prezentate detalii cu privire la numărul de poduri/viaducte/pasaje, ci doar contractele. Comisia de evaluare a luat în considerare toate cele 10 contracte, acordând punctaj maxim pentru acest factor de evaluare, deși cel puțin 1 contract este necorespunzător, respectiv contractul nr. 4 care a presupus servicii de întocmire expertiză tehnică, studii teren, neavând, deci, nicio legătură cu cerința din anunțul de participare, respectiv: *„studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres care au inclus poduri și/sau pasaje și/sau viaducte.”*

- pentru Inginerul proiectant pentru lucrări de consolidare, în mod greșit a fost acordat punctaj maxim pentru acest factor de evaluare, având în vedere că numai 5 dintre cele 9 contracte reținute de către comisia de evaluare sunt pentru drumuri noi/modernizare. În plus, nu rezultă că aceste contracte au presupus și lucrări de consolidare, ceea ce era esențial din perspectiva acordării punctajului. Comisia de evaluare a realizat și în legătură cu acest aspect o evaluare pur formală, nesolicitând nici măcar o clarificare pe această chestiune.

B.8. Oferta tehnică a asocierii câștigătoare nu respectă cerințele documentației de atribuire

Prin contestație (subsecțiunea C.2., pag. 22 și următoarele) s-a arătat faptul că oferta tehnică a asocierii câștigătoare nu îndeplinește o serie de cerințe din documentația de atribuire, astfel că oferta trebuia respinsă ca neconformă în raport de dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea criticii invocate, contestatorul precizează că:

- o serie de documente obligatoriu a fi prezentate în cadrul propunerii tehnice au lipsit din oferta intervenientului, dovadă în acest sens fiind solicitările de clarificări repetate transmise acestui ofertant de către comisia de evaluare (a se vedea, în acest sens, pag. 69 -71 din punctul de vedere transmis de ...). Cu încălcarea principiului tratamentului egal, comisia de evaluare a solicitat și permis depunerea unor documente suplimentare, care lipseau din oferta prezentată de către intervenient;

- procedând astfel, comisia de evaluare a încălcat principiul tratamentului egal, creând intervenientului un avantaj evident ce poate fi

observat, în primul rând, în punctajul maxim acordat ofertei și, ulterior, în decizia de a îi atribui contractul;

- deși, potrivit dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, acest demers trebuie realizat cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței; or, prin acordarea punctajului maxim ofertei intervenientului în contextul sus-descriș, comisia de evaluare a încălcat principiul tratamentului egal;

- contrar opiniei *pro causa* a ..., solicitările de clarificare adresate nu au vizat „confirmarea/corelarea informațiilor existente deja la nivelul ofertei depuse de către asocierea câștigătoare”, câtă vreme, prin adresa nr. 24/3046/26.06.2020, acesteia i-au fost solicitate: (i) Axul în plan al drumului expres în care să fie incluse Structurile, Lucrările de consolidare, Structura rutieră; (ii) Schița de proiect care să conțină tabelul cu toate structurile și Graficul de execuție pentru toate lucrările de consolidare, așa cum s-a solicitat prin Cerințele Beneficiarului, punctul 10.5 și (iii) documente justificative, care lipseau cu desăvârșire, care atestă îndeplinirea cerințelor minime de calificare - Cerința 6 pentru Responsabil cu protecția mediului - specialist mediu - dna. Macedon Nicoleta;

- în realitate, prin răspunsurile la clarificări, intervenientul și-a completat oferta inițială, obținând, în mod nelegal, și cu încălcarea principiului tratamentului egal, punctaj maxim.

- în concret, față de constatările comisiei de evaluare din cuprinsul solicitării de clarificări, contestatorul arată următoarele:

- (i) cu privire la Constatarea 1: în Schița de Proiect, intervenientul nu a figurat Structurile ca număr și lungime a deschiderilor, lucrările de consolidare și nici structura rutieră. Oferta nu respectă, deci, cerința pentru acordarea punctajului maxim: „*principalele materiale ce vor fi puse în operă pentru realizarea Lucrărilor, ținând cont de obiectele de construcție ce intră în alcătuirea Lucrărilor, precum și de soluțiile tehnice adoptate.*” Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, intervenientul modifică oferta, iar comisia de evaluare îi acordă punctajul maxim, deși pentru această cerință, se impunea a fi sever depunctată.

- (ii) cu privire la Constatarea 2 - Schița de proiect - lipsa tabelului cu toate structurile

În primul rând, trebuie menționată importanța acestui document lipsă: acest tabel reprezintă singurul document în care este prezentată intenția de proiectare și execuție a podurilor și pasajelor pentru această lucrare. Autoritatea contractantă nu a mai solicitat alte documente legate de poduri și pasaje (desene, schițe etc.), cu excepția documentului de la Constatarea 1 (unde, de asemenea, lipseau podurile din oferta asocierii câștigătoare). În acest context, respectiva ofertă se impunea a fi respinsă ca neconformă, ca urmare a nerespectării cerințelor din documentația de atribuire, în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016. Comisia de evaluare a acordat punctaj maxim după completarea documentației și a desemnat-o, în mod evident nelegal, câștigătoare a procedurii de atribuire.

În al doilea rând, prin răspunsul său, intervenientul nu transmite tabelul solicitat, ci face niște trimiteri la diverse pagini ale ofertei, unde există

mențiuni despre caracteristicile podurilor, însă nu tabelul în sine solicitat de către Chiar în contextul în care ar fi apreciat că oferta sa nu ar fi neconformă, comisia de evaluare avea obligația respingerii ofertei ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, răspunsul fiind neconcludent în raport de constatările comisiei și solicitările în mod expres adresate.

Neconcludența răspunsului intervenientului la solicitarea de clarificări este susținută de faptul că tabelul solicitat de către comisia de evaluare trebuie să specifice gabaritele (înălțimea de sub pod) tuturor podurilor și pasajelor. Or, în răspunsul formulat, se menționează doar că *„pasajele inferioare peste drumuri naționale, județene, comunale, agricole și de exploatare trebuie să fie de minim 5.00 m.”*

Din expunerea de mai sus, rezultă, totodată, și faptul că oferta intervenientului nu respectă documentația de atribuire, respectiv, punctul 10.3 din Cerințele Beneficiarului, unde, pentru pasajele peste calea ferată se solicită gabarite de 7.5 m, 14.3 m și 16.5 m, motiv pentru care oferta este neconformă.

(iii) cu privire la Constatarea 3 - lipsa Graficului de execuție pentru toate lucrările de consolidare. Oferta intervenientului nu îndeplinește cerința pentru acordarea punctajului maxim: *„Reprezentarea grafică și descrierea: [...] tuturor subactivităților aferente etapei de execuție lucrări”*.

Prin Răspunsul la solicitarea de clarificări, intervenientul face trimitere la alt document (Graficul general) care, însă, nu prezintă detaliile necesare obținerii punctajului maxim. De asemenea, se poate constata faptul că Graficul de execuție, pentru toate lucrările de consolidare, lipsește din oferta intervenientului; prin solicitarea acestui document prin documentația de atribuire, ... a dorit să se asigure că va primi o detaliere propriu-zisă a lucrărilor de consolidare și, nicidecum, o trimitere la Graficul general de execuție, în care nu sunt detaliate aceste tipuri de lucrări.

În cadrul Formularului IV - propunerea tehnică, autoritatea contractantă a solicitat în mod evident două documente distincte: schița de proiect și descriere și planșe Lucrări de consolidare de terasamente, ce conține și Graficul de execuție pentru toate lucrările de consolidare.

Prin urmare, contestatorul apreciază că oferta asocierii câștigătoare trebuia declarată inacceptabilă, raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

B.9. Oferta ... este inacceptabilă și neconformă

Criticile formulate prin contestație în privința ofertei depuse de către ... au vizat caracterul inacceptabil și neconform al acesteia sub următoarele două aspecte: (i) ... nu a declarat în ofertă subcontractant pe partea de arheologie și (ii) nici ... și nici subcontractanții declarați nu dețin autorizații și competențe pentru o serie de lucrări necesar a fi executate în cadrul contractului.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă se mărginește a reproduce grilele de evaluare ale comisiei, precum și solicitările de clarificări adresate acestui ofertant, fără a exista o analiză ori argumente în combaterea criticilor contestatorului. De altfel, din analiza acestor grile, se desprinde unica concluzie că, sub acest aspect, al obligației de a declara un subcontractor care să îndeplinească condițiile legale pentru a putea realiza

activitățile de arheologie, comisia de evaluare nu a formulat nicio solicitare de clarificare către ofertantul

În concret, ofertanții nu puteau propune orice societate comercială ca subcontractant pentru partea de arheologie, deoarece prevederile legale și, inclusiv, Cerințele Beneficiarului, impuneau ca acest subcontractant să fie o instituție de profil muzeal, acestea fiind singurele abilitate prin lege să realizeze activitățile impuse în sarcina ofertanților.

Astfel, contestatorul citează pct. 1-4 din Ordinul nr. 2.562/04.10.2010 privind aprobarea Procedurii de acordare a autorizațiilor pentru cercetarea arheologică, emis de Ministerul Culturii și Patrimoniului Național, publicat în Monitorul Oficial nr. 768 din 17 noiembrie 2010.

Totodată, contestatorul solicită Consiliului să observe că ceilalți ofertanți au înțeles solicitarea autorității contractante și au nominalizat ca subcontractant o instituție de profil muzeal pentru această activitate, cu excepția ofertantului Devine de neînțeles poziția comisiei de evaluare, de a considera admisibilă oferta ..., pe baza faptului că acesta a indicat o societate comercială, ... ca fiind subcontractorul care urmează să execute partea ce ține de arheologie în cadrul contractului, cu atât mai mult cu cât, în Cerințele Beneficiarului, se menționează în mod expres, obligația Antreprenorului de a realiza activitățile arheologice cu instituții de profil muzeal și nu cu societăți comerciale de tipul celei indicate de către acest ofertant și, în acest sens, citează pct. 7.2.4 din Cerințele Beneficiarului.

În consecință, prin raportare la condiția imperativ prevăzută de O.G. nr. 43/2000 privind specializarea activității de cercetare arheologică, coroborată cu prevederile Ordinului 2.562 din 4 octombrie 2010, rezultă că activitatea de asistență arheologică prevăzută în documentația de atribuire, cuprinzând diagnosticul arheologic intruziv, cercetarea arheologică preventivă în vederea eliberării amplasamentului de sarcină arheologică și supravegherea arheologică, se circumscrie sferei reglementate de art. 3 alin. (3) al reglementării speciale, așa încât este evidentă necesitatea afectării acestei activități în sarcina unui terț - instituție cu profil muzeal, aceasta fiind cea care trebuia declarată ca subcontractor și nu o oarecare societate comercială, așa cum, în mod greșit, a înțeles ofertantul ... și, în mod inexplicabil, și autoritatea contractantă (doar la momentul evaluării acestei oferte, contrazicându-și propriile cerințe impuse prin Cerințele Beneficiarului).

În plus, la o simplă lectură a Certificatului constatator al acestei societăți comerciale (...), rezultă că acest operator economic nu deține CAEN pentru activități ale muzeelor, Cod CAEN 9102, pentru simplul motiv că nu are dreptul nici de a deține un astfel de CAEN și, în mod evident, nici de a desfășura astfel de activități, specifice instituțiilor cu profil muzeal.

Și cea de-a doua critică referitoare la faptul că nici ... și nici subcontractanții propuși nu dețin autorizații și competențe pentru o serie de lucrări necesar a fi executate în cadrul contractului de achiziție publică, ofertantul nedemonstrând îndeplinirea cerinței de calificare „Proiectare și execuție relocări telecomunicații CF” a rămas fără răspuns din partea autorității contractante, singurele argumente constând în prezentarea acelorași aceleași grile de evaluare, din analiza cărora rezultă cu claritate faptul că ofertantul ... nu a declarat subcontractor nici pentru componenta de

Proiectare și execuție relocări telecomunicații CF, astfel încât și această critică a contestatorului este, în mod evident, întemeiată.

În ceea ce privește celelalte critici în legătură cu oferta depusă de către ..., autoritatea contractantă, plecând de la premisa absolută că decizia Consiliului va fi în sensul respingerii criticilor la adresa ofertei câștigătoare, nu a furnizat niciun răspuns, solicitând *„să se constate lipsa de interes cu privire la contestația formulată în ceea ce privește criticile aduse cu privire la ofertele situate pe locurile II și III și să o respingă pe această cale ca lipsită de interes”*.

B.10. Cu privire la criticile comune, invocate în cadrul secțiunii E din cuprinsul contestației

Referindu-se la criticile din contestație, indicate și detaliate la secțiunea E, subsecțiunile E1 - E10 - Neconformități comune, incidente în privința ofertei câștigătoare și a ofertei ..., contestatorul arată că susținerea din punctul de vedere nu are legătură cu criticile aduse de acesta în cadrul secțiunii E din contestație și de faptul că autoritatea înțelege să se refere doar la oferta situată pe locul I, susținerile acesteia cu privire la lipsa motivării în concret a contestației nu pot fi reținute, câtă vreme respectivele critici sunt unele explicite, prin care s-au indicat în mod expres cerințele din documentația de atribuire neîndeplinite, în opinia sa, de către ofertanții situați pe locurile I și II.

De altfel, apare ca fiind lipsită de sens pretenția autorității contractante la o motivare „mai în concret”, câtă vreme a înțeles să restricționeze accesul contestatorului la propunerile tehnice, ceea ce a avut drept imposibilitatea obiectivă de a formula o motivare și mai în concret, cum și-ar fi dorit

Astfel, având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a formulat niciun punct de vedere cu privire la criticile punctuale invocate la subsecțiunile E1 - E10 din cuprinsul contestației, rămân valabile aspectele menționate în cuprinsul acesteia, fără a mai fi necesar să fie reluate în prezentele Note scrise.

Față de punctul de vedere transmis de către ..., contestatorul punctează faptul că, mare parte din acest document constă în reproducerea apărărilor intervenientului într-un alt dosar, soluționat de către CNSC, referitor la o altă procedură de achiziție publică, respectiv „Proiectare și Execuție Drum Expres Craiova-Pitești, tronsoanele 3 și 4”.

Având în vedere faptul că respectivele contestații, precum și deciziile pronunțate sunt publice, fiind publicate în SICAP, contestatorul menționează că a avut posibilitatea de a observa că o parte din aspectele învederate au fost susținute într-o anumită măsură și în cuprinsul respectivelor contestații în ceea ce privește diferitele neconformități ale ofertei asocierii câștigătoare.

Cu toate acestea, în mod evident, acele aspecte de fapt pe care le indică autoritatea contractantă ca fiind „identice” cu situația din prezenta cauză, au fost susținute de către contestatori prin prisma altor argumente juridice decât cele ale contestatorului, Consiliul fiind ținut, în soluționarea cauzelor, de limitele sesizării sale raportat la cele invocate în cuprinsul contestației.

Dincolo de faptul că nu se poate discuta de o putere de lucru judecat a acelor decizii, ce fac obiectul unor plângeri aflate pe rolul Curții de Apel București, neexistând o decizie definitivă a unei instanțe de judecată care să

poată fi opusă, este extrem de important de subliniat că, între cele două contestații există numeroase și esențiale diferențe în ceea ce privește motivele invocate și argumentele juridice prezentate.

Concluzionând, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... solicită C.N.S.C. să admită contestația astfel cum a fost formulată în petitul său și, pe cale de consecință, să respingă ca neîntemeiată cererea de intervenție formulată de către asocieria ... – ... – ...

La dosarul cauzei au mai fost depuse de părțile implicate și următoarele documente avute în vedere de către Consiliu în soluționarea cauzei, și anume:

- adresa nr. 237/06.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 48914/06.11.2020, prin care ..., în asocierie, a transmis Concluzii, prin care solicită admiterea cererii sale de intervenție și, pe fond, respingerea contestației formulate de ...;

- adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 48924/06.11.2020, prin care ..., în asocierie, a transmis „Note Scrise”, formulate în combaterea excepției lipsei interesului contestației sale, invocată de către autoritatea contractantă în raport de criticile formulate împotriva ofertei RIZZANI și conțin argumentele care conduc la respingerea excepției;

- adresa fără număr de înregistrare la emitent din 09.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 49224/10.11.2020, prin care ... a transmis „Note scrise”, formulate ca urmare a studiului dosarului achiziției publice la CNSC, în data de 02 noiembrie 2020 și valorifică informațiile rezultate din documentația studiată;

- adresa nr. 242/13.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 50153/16.11.2020, prin care ..., în asocierie, a transmis „Concluzii”, prin care solicită respingerea afirmațiilor contestatorului din cuprinsul Notelor Scrise depuse la data de 10 noiembrie 2020;

- adresa fără număr de înregistrare la emitent din 17.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 50672/18.11.2020, ... a transmis „Note Scrise”, formulate în replică la Concluziile scrise depuse de către intervenient la dosarul CNSC, în combaterea „pseudo argumentelor” prezentate de către acesta;

- adresa fără număr de înregistrare din 18.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 50868/18.11.2020, ..., a transmis Concluzii Scrise, care reprezintă o completare a Notelor scrise transmise la CNSC în data de 17.11.2020 și un răspuns la completarea punctului de vedere transmisă de către autoritatea contractantă la data de 09.11.2020;

- adresa nr. 245/18.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 50933/19.11.2020, prin care ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ... a transmis Concluzii, prin care solicită respingerea și a afirmațiilor contestatorului din cuprinsul Notelor Scrise depuse de acesta la data de 17.11.2020 și a Concluziilor Scrise depuse pe data de 18.11.2020;

- adresa fără număr de înregistrare la emitent din 20.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 51300/20.11.2020, ..., în asocierie, a transmis Concluzii scrise formulate în replică la Concluziile scrise depuse de către intervenient la dosarul cauzei în data de 18.11.2020.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „*Proiectare și execuție «Drum Expres ...»*”, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 530.312.447,16 lei, fără TVA.

În cuprinsul procesului-verbal nr. 24/587/30.04.2020, de vizualizare a ofertelor depuse în cadrul procedurii, s-a consemnat faptul că 5 operatori economici au depus oferte, dintre aceștia fiind ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., contestatorul din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr. 24/6988/23.09.2020, oferta depusă de către asociera ... – ... – ..., a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 371.416.131,09 lei, fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii, a fost transmisă de autoritatea contractantă către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., prin adresa nr. 92/61986/23.09.2020.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la decizia de declarare, drept câștigătoare, a ofertei depusă de către asociera ... – ... – ..., precum și împotriva deciziei prin care oferta depusă de către ... a fost clasată pe locul al 2-lea în clasamentul ofertelor.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., a formulat cerere de intervenție ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., prin care a solicitat admiterea acesteia și respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... – ...

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, ofertantul intervenient urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Referitor la excepția lipsei de interes în formularea contestației, excepție invocată de către ..., Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2916, modificată, conform căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*” și se va pronunța cu prioritate asupra acestei excepții, astfel:

Referitor la *excepția lipsei de interes în formularea contestației de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ...*, invocată de către autoritatea contractantă ..., Consiliul reține faptul că, prin adresa înregistrată cu nr. 48924/06.11.2020, contestatorul a formulat răspuns, prin care solicită respingerea excepției, apreciind că justifică un interes legitim pentru a obține excluderea ofertelor clasate pe primele două locuri.

Astfel, Consiliul are în vedere că, în condițiile precizate la art. 2 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f din Legea nr. 101/2016, operatorul economic ce se consideră vătămat poate formula contestație, sub condiția cumulativă a prezentării interesului față de procedură și a indicării unui prejudiciu (chiar viitor):

„Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.

(...)

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Astfel, calitatea procesuală și interesul nu pot fi raportate decât la dispozițiile art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 din Legea nr. 101/2016, ale art. 26 din aceeași lege, precum și la capetele de cerere din contestația formulată, acestea fiind de natură să justifice admisibilitatea acesteia.

În aceste condiții, raportat la prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și la doctrina juridică, care a statuat că prin „interes” se înțelege „folosul practic, imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare”, constatând că ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... a contestat rezultatul procedurii, inclusiv cu privire la ofertele situate pe locurile I și II, interesul acestuia fiind legitim, născut și actual, personal și direct, astfel încât contestația sa îndeplinește prevederile evocate, acesta având calitatea de ofertant în cadrul acestei proceduri de atribuire, riscând să sufere un prejudiciu prin declararea ca admisibile și conforme a unor oferte și declararea câștigătoare a uneia dintre acestea în detrimentul său, susținerile autorității contractante sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, Consiliul respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., invocată de ...

Preliminar, Consiliul are în vedere susținerile contestatorului ..., menționate la punctul A. „Aspecte cu relevanță sporită în circumstanțierea situației ofertantului asocierea ... - ... - ...” din structura contestației formulate, în referire la care a susținut faptul că „Deosebit de important, din perspectiva unei corecte și complete înțelegeri a situației asocierii câștigătoare, este faptul că grupul de firme ... CONSTRUCT S.R.L. - ... - S.C. ... S.R.L are, în prezent, în derulare doar cu ..., un număr de 10 (zece) contracte de infrastructură majoră,

dintre care: (i) primele 4, demarate la finalul anului 2018, respectiv începutul anului 2019, aflate toate încă în derulare în prezent și (ii) următoarele 6 atribuite și semnate în perioada iunie - septembrie 2020, adică în ultimele 4 (patru) luni”, pe care le exemplifică, precum și susținerile contestatorului conform cărora „niciodată, în istoria ultimilor 20 de ani ai autorității contractante, nu a existat un număr atât de mare de contracte încredințate, în aceeași perioadă de timp, aceluiași ofertant, fiind de notorietate faptul că lucrările de infrastructură sunt de o deosebită complexitate, implicând resurse financiare semnificative, personal calificat, echipamente și utilaje, dedicate fiecărui contract în parte.

Or, astfel cum urmează să se demonstreze mai jos, asocierea clasată pe locul 1 nu deține nici capacitatea economică și financiară și nici pe cea tehnică și profesională pentru a executa toate aceste contracte, cu referire în mod special la cel care i-a fost atribuit în prezenta procedură, astfel că oferta sa este inacceptabilă și se impune a fi respinsă în consecință”.

Raportat la cele redată anterior și în considerarea prevederilor art. 2 și 8 din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, cu modificările și completările ulterioare, care conferă dreptul unei persoane care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri de a solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, Consiliul are în vedere competența sa materială care, în prezenta cauză, vizează **doar** demersurile efectuate de autoritatea contractantă în ceea ce privește derularea prezentei proceduri de atribuire, având ca obiect „Proiectare și execuție «Drum Expres ...»”, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ..., inclusiv actele emise de achizitoare în cadrul acestei proceduri de atribuire, iar nu verificarea altor proceduri de atribuire la care face trimitere contestatorul.

De asemenea, Consiliul subliniază faptul că, în analiza pe care o va efectua, se va raporta exclusiv la criticile concrete aduse de ..., în referire la rezultatul procedurii de atribuire în cauză, fără a efectua vreo analiză comparativă a prezentei achiziții cu procedurile de achiziții enumerate de contestator în cadrul contestației sale, Consiliul neputându-și extinde aria de competență materială, în condițiile în care un astfel de demers ar excede cadrulul legal instituit de Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Semnalarea anumitor presupuse nelegalități constatate de către ... în derularea de către ... a unor proceduri de achiziție publică, finalizate prin atribuirea contractelor de achiziție publică aceluiași ofertant, în speță Asocierea ..., nu pot constitui *obiect* de analiză din partea Consiliului, în condițiile în care, conform legislației în materie, competența materială a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor este stabilită, în mod clar și fără echivoc și vizează soluționarea contestațiilor formulate în referire la acte/omisiuni/demersuri ale unei autorități contractante în derularea unei proceduri de atribuire, iar nu verificarea *comparativă* a mai multor proceduri de atribuire derulate de o achizitoare, competența materială în acest sens revenindu-le altor instituții democratice ale statului, la care contestatorul este invitat să se adreseze, pentru soluționarea cererilor sale.

Astfel, asupra aprecierilor contestatorului conform căroră „*Subliniem faptul că niciodată, în istoria ultimilor 20 de ani ai autorității contractante, nu a existat un număr atât de mare de contracte încredințate, în aceeași perioadă de timp, aceluiași ofertant, fiind de notorietate faptul că lucrările de infrastructură sunt de o deosebită complexitate, implicând resurse financiare semnificative, personal calificat, echipamente și utilaje, dedicate fiecărui contract în parte.*

Or, astfel cum urmează să se demonstreze mai jos, asocierea clasată pe locul 1 nu deține nici capacitatea economică și financiară și nici pe cea tehnică și profesională pentru a executa toate aceste contracte, cu referire în mod special la cel care i-a fost atribuit în prezenta procedură, astfel că oferta sa este inacceptabilă și se impune a fi respinsă în consecință”, Consiliul nu se va pronunța, nefiind de competența sa materială.

De asemenea, Consiliul remarcă maniera cel puțin tendențioasă și acuzatoare, nepermisă la acest nivel judiciar/instituțional, pe care contestatorul o manifestă la adresa instituției administrativ-jurisdicționale, exprimată prin documentul „*Concluzii Scrise*” înregistrat la data de 20.11.2020 sub nr. 51300, afirmațiile sale de genul „*potențialul refuz al CNSC de a analiza criticile formulate,..., ar reprezenta un refuz nejustificat*”, „*CNSC ar acorda girul său unei situații vădit nelegale*”, fiind intolerabile.

Consiliul subliniază faptul că toate aprecierile părților vizavi de procedurile de achiziție publică, derulate anterior de achizitoare, la care aceștia fac trimitere, precum și aspectele prezentate de contestator prin adresa fără număr de înregistrare din 18.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 50868/18.11.2020, ce reprezintă o completare a „*Notelor scrise*”, transmise la CNSC în data de 17.11.2020, nu pot constitui obiect de analiză în prezenta cauză, raportat la cele menționate anterior în considerente.

De altfel, Consiliul are în vedere faptul că, în virtutea *principiului asumării răspunderii* consacrat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, singura în măsură să răspundă vizavi de atribuirea contractelor de achiziție publică aferente procedurilor de atribuire la care părțile fac referire este însăși autoritatea contractantă cu atât mai mult cu cât în punctul de vedere nr. 69978/22.10.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 46070/22.10.2020, ... susține, referitor la faptul că Asocierea ... (lider de asociere) - ... - ... are în derulare în prezent 10 contracte, semnate cu ... S.A., că respectivele contracte enumerate de către contestator sunt în diverse faze de execuție, unele urmând a fi finalizate în perioada următoare, iar cele care urmează să fie începute sunt în vecinătatea celor care se vor finaliza, astfel că antreprenorul are mobilizate resurse în zonă.

De asemenea, aprecierile ..., exprimate prin intermediul adresei fără număr de înregistrare din 18.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 50868/18.11.2020, intitulată „*Concluzii Scrise*” (care a reprezentat, conform explicațiilor aduse de contestator, ca fiind o completare a „*Notelor scrise*” transmise la C.N.S.C. în data de 17.11.2020), conform căroră „*Față de faptul că Decizia CAB tranșează o serie de chestiuni litigioase identice cu cele supuse analizei Consiliului în prezenta cauză, între ... și Asocierea ... (a cărei componență este identică cu cea din litigiul soluționat prin Decizia CAB), Consiliul este ținut de ceea ce a decis anterior Curtea de Apel București și trebuie să își sprijine propriul raționament pe dezlegările jurisdicționale anterioare, având în vedere faptul că acestea influențează chestiunile litigioase deduse judecătii în prezenta cauză*” nu

pot fi primite, pe același considerent, al imposibilității de verificare a procedurilor anterioare derulate de autoritatea contractantă, ce ar presupune *verificarea comparativă* a cerințelor prevăzute în documentațiile de atribuire aferente respectivelor proceduri de atribuire cu documentația de atribuire aferentă procedurii de atribuire în cauză, pentru a se stabili caracterul similar/identic al acestora și a putea lua în considerare *ad literam* cele statuate de Curtea de Apel București, ca un reper jurisprudențial în soluționarea prezentei cauze.

Așadar, ținând seama de cele menționate anterior, Consiliul are în vedere faptul că, potrivit competenței sale materiale, verifică legalitatea actelor autorității contractante în referire la prezenta procedură de atribuire a contractului având ca obiect „*Proiectare și Execuție Drum Express ...*”.

Într-o atare situație, în speță, Consiliul va analiza aspectele *concrete* pe care le identifică în structura contestației ..., ce vizează ofertele declarate admisibile, depuse de către Asocieria ... – ...-...-locul 1 și de către ...-clasată pe locul al 2-lea în clasamentul ofertelor.

Vizavi de invocarea de către intervenientul ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., prin adresa nr. 245/18.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 50933/19.11.2020, a inadmisibilității formulării de noi critici de către contestator, pe calea concluziilor scrise, raportat la prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016 și la jurisprudența CNSC (Deciziile CNSC nr. 3154/C9/4015/28.11.2017 și nr. 1845/30.10.2016) solicitând respingerea, ca inadmisibile și să nu se rețină spre soluționare completările *motivelor de fapt* aduse de contestator prin *Notele Scrise* depuse după expirarea termenului de contestare a actelor atacate, Consiliul respinge aceste cereri constatând că ... nu a adus critici noi, ce ar fi atras sancțiunea respingerii, ca inadmisibile, a acestora, ci dezvoltarea motivelor aduse odată cu depunerea contestației.

Totodată, constatând că *interesul* ..., a cărei ofertă a fost admisibilă și s-a clasat pe locul 3 în clasamentul ofertelor, rezidă în demonstrarea caracterului inacceptabil și neconform al celor două oferte clasate pe primele două locuri, înaintea ofertei sale și înlăturarea acestora din procedură în scopul obținerii/atribuirii contractului de achiziție publică Asocierii ...-..., în soluționare, Consiliul va avea în vedere, *prioritar*, criticile formulate de contestator, în referire la oferta depusă de către Asocieria ... – ...-...-situată pe locul 1 și în măsura în care aceste critici nu se dovedesc întemeiate, nu va mai proceda și la verificarea criticilor aduse în referire la oferta depusă de către ...-clasată pe locul al 2-lea în clasamentul ofertelor, în condițiile în care ... nu ar putea obține contractul de achiziție publică, menținându-se caracterul admisibil a cel puțin unei oferte clasată mai bine în clasament față de oferta

De asemenea, este de remarcat volumul impresionant, detaliat și amplu al susținerilor aduse de ... în contestația formulată, prin depunerea la dosarul cauzei de tomuri de documente (a se vedea conținutul contestației înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 43073/05.10.2020, formulată pe cuprinsul a 53 pagini, documentul „Note scrise” înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 48203/04.10.2020 = 45 pagini; documentul „Note scrise” înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 49224/10.11.2020=17 pagini, ș.a) și cu redarea aproape

integrală a numeroase hotărâri judecătorești pronunțate atât de instanțele de judecată românești cât și de CJUE.

Aceste aspecte sunt de subliniat cu atât mai mult cu cât, din lecturarea documentelor depuse de către ..., se poate observa că în aceste înscrisuri sunt reiterate aspectele prezentate în contestația redată în 53 de pagini, cu adăugiri sumare și punctuale vizavi de documentele depuse de către celelalte părți implicate în cauză.

Mai mult, este important de semnalat această manieră în care a procedat contestatorul în exercitarea dreptului său legal de a contesta, în condițiile în care activitatea unui complet din cadrul Consiliului de Soluționare a Contestațiilor nu se rezumă doar la dosarul constituit în urma contestației formulate de către ... și nu poate fi blocat de multiplele și repetatele cereri formulate de contestator.

Într-adevăr, nu poate fi tăgăduit în vreun fel dreptul legal al oricărei persoane vătămate de un act al unei autorități contractante de a formula contestație, dar acest drept trebuie exercitat într-o limită rezonabilă în formularea pretențiilor, prin utilizarea unui stil clar, concis și explicit, care să reducă dimensiunile actului la varianta sa cea mai eficientă.

Astfel, în actul de justiție este recomandabil ca actele de procedură să fie redactate în mod sintetic și structurat, reiterarea criticilor trebuie evitate, iar frazele scurte trebuie să fie, pe cât posibil, preferate frazelor lungi și complexe, formate din prea multe propoziții subordonate.

Totodată, conform prevederilor art. 425 alin. (1) lit. b) din Codul de Procedură Civilă, nu se impune obligația Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, ca primă instanță, de a răspunde punctual la toate susținerile și afirmațiile părților; textul în cauză făcând referire expresă numai la indicarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților, Consiliul având posibilitatea de a proceda la sintetizarea acestora, în raport cu legătura lor logică și de a le examina în mod grupat.

Prin urmare, în scopul respectării principiilor consacrate la art. 15 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, Consiliul a analizat, în mod grupat, toate criticile formulate de către ... în prezenta cauză, conform motivării aferente, și care au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

Așadar, analizând aspectele contestate de către ... în referire la cele două oferte, situate înaintea sa în clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire, Consiliul are în vedere faptul că, prin acestea, se abordează, într-o pondere semnificativă, aceleași aspecte de inacceptabilitate și de neconformitate a propunerilor tehnice și a celor financiare, existând, totodată, și critici distincte.

În vederea prezentării *sintetice* a criticilor, în soluționare, Consiliul va analiza, mai întâi, așa cum s-a menționat anterior în considerente, criticile ce vizează oferta depusă de către Asocieria ... – ...–...-situată pe locul 1, după cum urmează:

O primă critică vizează caracterul inacceptabil al ofertei asocierii ... – ... – ..., în condițiile în care contestatorul apreciază că respectiva ofertă nu a demonstrat îndeplinirea cerinței privind capacitatea economică și financiară

pentru realizarea contractului, respectiv a cerinței privind *cifra de afaceri anuală generală* de la cap. III.1.2) din fișa de date a achiziției.

Referitor la această critică, ... arată că pentru îndeplinirea cerinței referitoare la cifra de afaceri anuală generală, conform cap. III.1.2) „Capacitate economică și financiară” din fișa de date a achiziției, conform căreia: *„Ofertantul trebuie să demonstreze că cifra de afaceri anuală totală a fost de minim 175.000.000 lei în fiecare dintre exercițiile financiare aferente anilor 2016, 2017 și 2018”* și citează prevederile art. 172 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, scopul pentru care, în conformitate cu prevederile legale, ... a impus în fișa de date a achiziției cerința ca ofertanții să demonstreze cifra de afaceri anuală totală pentru ultimii 3 ani, de minim 175 milioane de lei, a fost acela de a se asigura că ofertanții care doresc să câștige acest contract, în valoare de 530 de milioane de lei, au și capacitatea economică și financiară necesară pentru a îl executa și duce la bun sfârșit.

Or, contestatorul arată că, în contextul în care doar în ultimele 4 luni, în cadrul unor proceduri derulate concomitent, ... i-a atribuit aceluiași grup de firme nu mai puțin de 6 contracte în valoare de peste 3 miliarde de lei, este evident faptul că autoritatea contractantă avea obligația de a realiza verificări amănunțite cu privire la capacitatea respectivei asocieri de a susține din punct de vedere economic și financiar realizarea tuturor acestor contracte, respectiv a contractului aferent prezentei proceduri de atribuire.

Contestatorul precizează că asocierea câștigătoare a demonstrat o cifră de afaceri pe ultimii 3 ani, care poate ar fi putut fi considerată suficientă pentru a demonstra îndeplinirea cerinței privind capacitatea economică și financiară, dacă acest contract aferent prezentei proceduri ar fi fost singurul atribuit de către ... acestui ofertant în această perioadă.

Dar, raportat la scopul instituirii unei astfel de cerințe, respectiv acela ca autoritatea să se asigure că ofertanții dispun de capacitatea economică și financiară necesară pentru a executa contractul de achiziție publică, este evident că asocierea ... - ... - ... nu are capacitatea financiară de a derula un contract în valoare de 530 milioane lei, în același timp cu alte 10 contracte a căror valoare cumulată totalizează peste 6 miliarde lei, din care 6 contracte au fost semnate toate aproape în același timp, în decurs de 2-3 luni, toate urmând să înceapă în același timp, toate având durate identice de proiectare și execuție.

Contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare în acest sens, acceptând ca suficientă capacitatea declarată pentru a derula un singur contract, cel aferent procedurii de atribuire, deși este beneficiar în toate aceste contracte, atribuite în aceeași perioadă.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere susținerile achizitoarei, reținându-se faptul că aceasta apreciază, ca neîntemeiată, critica adusă de contestator în condițiile în care, în elaborarea cerințelor aferente prezentei proceduri, a ținut cont de prevederile legale în materia achizițiilor publice, fapt confirmat și prin Avizul conform Necondiționat nr. 10558/12905/01.10.2019 emis de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice cu privire la documentația de atribuire, reținând că, în mod corect, comisia de evaluare a stabilit că ofertantul câștigător îndeplinește condițiile minime solicitate prin documentația de atribuire, justificând în mod

corespunzător în cadrul Grilei de evaluare privind analiza documentelor justificative aspectele respective și citează pagina aferentă.

De asemenea, Consiliul reține în considerente și susținerile intervenientului ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ... care arată că, fiecare dintre membrii asocierii, a completat DUAЕ, Partea IV: „Criterii de selecție”, pct. B, potrivit cerințelor documentației de atribuire, cu cifra de afaceri anuală totală pentru fiecare dintre anii 2016, 2017 și 2018, pentru fiecare dintre anii respectivi a îndeplinit cerința privind cifra de afaceri anuală totală de minim 175.000.000 lei.

Cât privește demonstrarea acestui aspect, potrivit fișei de date a achiziției: *„Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, situațiile financiare sau extrase din situațiile financiare aferente anilor 2016, 2017 și 2018. Aceste documente vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței”* și la solicitarea autorității contractante formulată prin adresa nr. 24/4605/30.07.2020, a formulat răspuns prin adresa 1072/30.07.2020, la care a atașat Bilanțurile anuale pentru fiecare dintre anii 2016, 2017 și 2018, pentru fiecare dintre membrii asocierii, demonstrând îndeplinirea cerinței de la Cap. III.1.2) *„Capacitatea economică și financiară”* din fișa de date a achiziției.

Intervenientul ... mai arată că interpretările proprii ale contestatorului nu pot fi primite, întrucât cifra de afaceri nu arată o capacitate financiară de execuție, ci este un indicator al exercițiilor financiare din anii precedenți. Nu reflectă situația economică a unei societăți la momentul unei licitații și nici nu reflectă evoluția financiară viitoare a unei companii.

Verificând aspectul în discuție, Consiliul are în vedere conținutul cerinței de calificare referitoare la *cifra de afaceri anuală generală* astfel cum aceasta a fost prevăzută în documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, cap. III.1.2) *„Capacitate economică și financiară”*, conform căreia: *„Ofertantul trebuie să demonstreze că cifra de afaceri anuală totală a fost de minim 175.000.000 lei în fiecare dintre exercițiile financiare aferente anilor 2016, 2017 și 2018.*

Nota 1: Dacă un grup de operatori economici depune o ofertă comună, cerința se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. În această situație, și ofertantul asociat va completa DUAЕ - secțiunea „Criteriile de selecție” - pct. B „Capacitatea economică și financiară”. De asemenea, împreună cu oferta, se va încărca în SEAP și Acordul de Asociere, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii”.

Reținându-se faptul că ... a depus *ofertă comună*, alături de ... și ..., se constată că fiecare dintre membrii asocierii a completat DUAЕ, Partea IV: *„Criterii de selecție”, pct. B, potrivit cerințelor documentația de atribuire, cu cifra de afaceri anuală totală* pentru fiecare dintre anii 2016, 2017 și 2018.

Mai mult, ținând seama de prevederea sus-citată din fișa de date a achiziției, conform căreia *„Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, situațiile financiare sau extrase din situațiile financiare aferente anilor 2016, 2017 și 2018. Aceste documente vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței”* și de solicitarea autorității contractante formulată prin adresa nr. 24/4605/30.07.2020, Consiliul constată că Asocierea ... – ...

- ... a răspuns prin adresa 1072/30.07.2020, atașând Bilanțurile anuale pentru fiecare dintre anii 2016, 2017 și 2018, pentru fiecare dintre membrii asocierii.

Astfel, în soluționare se rețin următoarele informații prezentate de ofertantul în discuție:

-...:

Cifra de afaceri anuală (la 31 decembrie) conform situațiilor financiare prezentate:

anul: [2016] cifra de afaceri: [2.480.123] [Lei]

anul: [2017] cifra de afaceri: [1.084.620] [Lei]

anul: [2018] cifra de afaceri: [1.092.828] [Lei]

Index încărcare 173600539/09.05.2019 aferentă anului 2018 înregistrată la ANAF cu nr. INTERNT-173600539-2019

Index încărcare 142928588/23.05.2018 aferentă anului 2017 înregistrată la ANAF cu nr. INTERNT-142928588-2018

Index încărcare 117210941/26.05.2017 aferentă anului 2016 înregistrată la ANAF cu nr. INTERNT-117210941-2017

-...:

Cifra de afaceri anuală (la 31 decembrie), conform situațiilor financiare prezentate:

anul: [2016] cifra de afaceri: [140.832.724] [Lei]

anul: [2017] cifra de afaceri: [104.829.743] [Lei]

anul: [2018] cifra de afaceri: [28.011.028] [Lei]

Index încărcare 171238172/19.04.2019 aferentă anului 2018 înregistrată la ANAF cu nr. INTERNT-171238172-2019

Index încărcare 142932432/23.05.2018 aferentă anului 2017 înregistrată la ANAF cu nr. INTERNT-142932432/-2018

Index încărcare 117169246/26.05.2017 aferentă anului 2016 înregistrată la ANAF cu nr. INTERNT-117169246-2017

-...:

Cifra de afaceri anuală (la 31 decembrie), conform situațiilor financiare prezentate:

anul: [2016] cifra de afaceri: [206.069.625] [Lei]

anul: [2017] cifra de afaceri: [192.163.582] [Lei]

anul: [2018] cifra de afaceri: [231.817.793] [Lei]

Index încărcare 171236990/19.04.2019 aferentă anului 2018 înregistrată la ANAF cu nr. INTERNT-171236990-2019

Index încărcare 142933637/23.05.2018 aferentă anului 2017 înregistrată la ANAF cu nr. INTERNT-142933637/-2018

Index încărcare 117487396/30.05.2017 aferentă anului 2016 înregistrată la ANAF cu nr. INTERNT-117487396-2017.

Raportat la prevederile *Notei 1* din conținutul cerinței de calificare în discuție și ținând seama de documentele furnizate de asocierea în discuție, Consiliul constată contrariul susținerilor contestatorului legate de presupusa neîndeplinire a cerinței de calificare de către Asocieria ..., respectiv faptul că, pentru fiecare dintre anii 2016, 2017 și 2018, asocierea a îndeplinit cerința privind *cifra de afaceri anuală totală* de minim 175.000.000 lei, motiv pentru care respinge critica formulată sub acest aspect.

În ceea ce privește aspectul legat de neîndeplinirea de către

Asocierea ... - ... - ... a cerinței de calificare privind *capacitatea tehnică și profesională* pentru realizarea contractului, Consiliul are în vedere aceleași concluzii de respingere, ca nefondate, a criticilor, în condițiile în care se constată contrariu.

Astfel, deși în susținerea criticilor sale, contestatorul afirmă că asocierea câștigătoare nu a îndeplinit cerința 3 de la Cap. III.1.3.a) din fișa de date a achiziției privind *experiența similară în proiectare*, conform căreia „Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit* în ultimii 5 ani** servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice și/sau [Proiecte Tehnice și Detalii de Execuție]*** pentru lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres în valoare cumulată de minim 5.400.000 lei” și arată că asocierea ... - ... - ... a ales să îndeplinească Cerința 3 privind experiența similară în proiectare prin *terțul susținător ...*, Consiliul constată, din nou, că singurele argumente aduse de contestator vizează aspecte referitoare la procedurile de atribuire *derulate anterior* prezentei proceduri și de maniera în care asocierea a îndeplinit *anterior* cerințele de calificare.

Or, așa cum s-a arătat anterior, Consiliul nu-și poate extinde verificarea asupra altor proceduri de atribuire derulate de achizitoare, chiar dacă la acele proceduri de atribuire au participat inclusiv părțile din prezenta cauză, un astfel de demers fiind unul nelegal, ce ar excede competenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Revenind asupra criticii aduse de contestator în referire la modalitatea de îndeplinire de către asocierea ... - ... - ... a cerinței de calificare privind *capacitatea tehnică și profesională* pentru realizarea contractului, Consiliul are în vedere faptul că Asocierea a prezentat informații și documente probante în îndeplinirea cerinței privind *experiența similară*, și anume:

- „Servicii de proiectare faza PT +DDE pentru obiectivul: Subcontract de execuție lucrări nr. 0002/31.10.2004 cu Act adițional nr. 1 și Anexa 1 ca parte integrantă din subcontract „Proiectare și execuție Autostrada Sebeș Turda, Lot 2: km 17+000 - km 41+250”, tipul lucrărilor pentru care au fost realizate serviciile de proiectare fiind: autostradă cu 2 benzi de circulație pe sens, lucrări de terasamente, lucrări de asfaltare, construcție ramblee, marcaje și elemente de semnalizare verticală și orizontală, sistem de iluminat, lucrări de peisagistică, lucrări de colectare și evacuare ape pluviale, lucrări hidrotehnice, consolidări terasamente, lucrări de poduri și pasaje, etc. Faza PT+DDE+Asistență tehnică pe durata execuției Categoria drum: autostradă;

- „Servicii de proiectare faza Proiect tehnic și DDE”, finalizate prin următoarele înscrisuri:

- Procesul Verbal de Recepție nr. 514/20.08.2015 - Recepționare și acceptare proiect în faza PT de către Asocierea: AKTOR TECHNICAL SOCIETE ANONYME (AKTOR S.A.) - S.C. EUROCONSTRUCT TRADING'98 S.R.L.]

- Proces Verbal 466/22.07.2015 - Predare documentație tehnică în faza DDE pentru Sector 1 km 17+000-22+500 și km 25+300-36+100

- Proces Verbal 212/29.03.2016 - Predare documentație tehnică în faza DDE pentru Sector 2 km 22+500-25+300 și km 26+100-35+000 și Sector 3 km 35+000-41+250.

-Recomandarea din partea beneficiarului: Asocierea: AKTOR TECHNICAL SOCIETE ANONYME (AKTOR S.A.) - S.C. EUROCONSTRUCT TRADING'98 S.R.L.] - pentru recepționarea proiectului în faza PT și DDE;

-Recomandarea 24/19.05.2017 eliberată de Inginer: Asocierea S.C. KAPPA - ARCHITECTS & ENGINEERS S.R.L. - SALFO & ASSOCIATES S.A. - recepționarea proiectului în faza PT+DDE, proiect acceptat cu viza „BUN DE EXECUȚIE”.

-lucrările au început în data de 31.10.2004, finalizarea etapelor de proiectare (faza PT) s-a terminat în data de 22.07.2015 (conform PV 514/20.08.2015) iar faza DDE s-a realizat în 29.03.2016, conform PV 212/29.03.2016)

Totodată, se reține faptul că ... a avut calitatea de subcontractant pentru beneficiarul: Asocierea: AKTOR TECHNICAL SOCIETE ANONYME (AKTOR S.A.) - S.C. EUROCONSTRUCT TRADING'98 S.R.L., valoare contract: 15722575 Ron, data început: 31/10/2014, data sfârșit: 29/03/2016;

-„Servicii de proiectare faza PT+DDE+asistență tehnică pe durata execuției pentru obiectivul: „Proiectare și execuție varianta de ocolire Bacău”, tipul lucrărilor pentru care au fost realizate serviciile de proiectare fiind amenajări pentru protecția mediului; Terasamente; Consolidări terasamente; Lucrări hidrotehnice; Structură rutieră; Podețe; Restabiliri și protecții albiei podețe; Dispozitive de scurgere a apelor (inclusiv sistem de drenaj median); Poduri și pasaje; Pasarela pietonala Penitenciar; Nod rutier 2F; Restabiliri de drumuri; Girații; Siguranța circulației; Parcări; Relocare utilități; ITS Obiectul 1: Se compune dintr-un sector ce este comun cu traseul Autostrăzii Moldova între km 2+413 - km 18+682. Sectorul km 0+000 - km 2+413 leagă practic Autostrada Moldova de DN 2 în zona sudică a municipiului Bacău. Sectorul km 18+682 - km 20+180 leagă practic Autostrada Moldova de DN 2 în zona nordică a municipiului Bacău. Obiectul 2: Pentru ca Municipiul Bacău să nu fie tranzitat de traficul de tranzit de pe DN 15, se prevede un drum de centură ce leagă DN15 vest municipiului Bacău cu centura Obiect 1. Obiectul 3: Pentru ca municipiul Bacău să nu fie tranzitat de pe DN11, se prevede un drum de centură ce leagă DN 11 vest municipiului Bacău cu centura Obiect 1. Proiectare pentru 16 structuri iar documente prezentate:

-pv 31/11.01.2019-Predare documentație faza Declarație de proiectare; Documentație avizare nr. 4819/27.02.2019 - Declarație de proiectare

pv 149/25.02.2019 - Predare documentație faza PT-Lucrări de drum și structuri; Document de avizare nr. 4819/27.02.2019 - Avizare faza PT;

-pv 280/07.04.2019 - Predare documentație DTAC - Lucrări de drum și structuri PV 400/24.05.2019 - Predare documentație Faza PT-Rev.OI;

-pv 623/12.08.2019 - Predare documentație faza DDE

-pv 903/20.11.2019 - Predare documentație faza PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE

-Recomandare din partea beneficiarului: ... - ...

-serviciile de proiectare au început la data de 21.12.2018 și s-au finalizat în faza PT în data de 25.02.2019 (conform PV 149/25.02.2019) și prin Avizarea favorabilă a fazei PT (conform Document de avizare nr. 4819/27.02.2019 - Avizare faza PT) iar finalizarea faza PTE în data de 20.11.2019 (conform PV 903/20.11.2019)

-valoarea contractului de subcontractare a fost în valoare de: 5.547.141,45 lei fără TVA, dată început: 21/12/2018, dată sfârșit: 20/11/2019-faza PTE iar beneficiari: Asocierea ... - ...

Așadar, raportat la conținutul cerinței de calificare impusă prin documentația de atribuire și luând în considerare cele redată anterior, Consiliul constată că, în mod justificat, comisia de evaluare a apreciat că cerința 3 a fost îndeplinită de asocierea câștigătoare, constatându-se că serviciile proiectare, de minim 5.400.000 lei, au fost îndeplinite (contract 15.722.575 + 5.547.141,45 = 21.269.716,45 lei).

Sub acest aspect, sunt pertinente și susținerile intervenientului care arată că s-a invocat susținerea terțului ... S.A. pentru îndeplinirea cerinței 3 de la Cap. III.1.3 a) din fișa de date, exclusiv din perspectiva atingerii pragului valoric solicitat de autoritatea contractantă iar, împreună cu terțul susținător, Asocierea a respectat toate cerințele fișei de date, sens în care terțul susținător ... S.A. a transmis toate documentele ce dovedesc îndeplinirea Cerinței 3 de la Cap. III.1.3.a) din fișa de date, la momentul licitației, respectiv în data de 29.04.2020, prin intermediul SICAP, și anume Angajamentul ferm de susținere al terțului său susținător, împreună cu documentele din care rezultă modul efectiv prin care acesta va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, respectiv „Tabel cu inginerii proiectanți” și „Lista cuprinzând echipamente și alte dotări tehnice”, ce indică în mod concret care sunt resursele umane, respectiv resursele materiale și tehnice pe care terțul susținător le va mobiliza în cazul improbabil în care intervenientul ar întâmpina dificultăți pe parcursul derulării contractului în legătură cu activitatea de proiectare sau s-ar afla în imposibilitatea derulării contractului în ceea ce privește activitatea de proiectare, astfel cum s-a solicitat prin Nota 3, lit. b) (*contracte individuale de muncă, inclusiv acte adiționale la acestea, diplome și adeverințe, deținerea de resurse, certificate privind folosirea autorizată a produselor software, procese-verbale de recepție, de predare-primire a documentației de proiectare, documente de avizare și recomandări*).

Totodată, prezintă relevanță faptul că, în scopul demonstrării susținerii acordate asocierii în discuție, în „Angajamentul ferm” depus, terțul susținător a menționat că „În situația în care Antreprenorul se va găsi în imposibilitatea derulării contractului de achiziție publică cu privire la activitățile și servicii de proiectare implicate, pentru care a primit susținere prin Angajamentul ferm, ... va încheia cu Beneficiarul și/sau Antreprenorul, după caz, potrivit cerințelor Acordului Contractual încheiat între Antreprenor și Beneficiar vor deveni aplicabile, iar ... va duce la îndeplinire activitățile și serviciile de proiectare implicate de contract și care fac obiectul Angajamentului ferm de susținere a ofertantului.

Terțul susținător ... va mobiliza și va folosi la realizarea și finalizarea activităților și serviciilor de proiectare obiect al contractului întregul personal prevăzut în „Tabel cu Inginerii Proiectanți” (11 persoane, atașând diplomele de studii și contracte individuale de muncă/contract de prestări servicii) și întreaga dotare tehnică prevăzută în „Lista cuprinzând echipamente și alte dotări tehnice” (dotări compartiment topo, dotări hardware editare documentații, dotări software și mijloace auto însoțite de facturi fiscale și certificate de licențe software), anexe la Angajamentul ferm privind susținerea acordată ofertantului.

În ceea ce privește proiectarea pentru contractul care face obiectul prezentei proceduri, precizăm faptul că Asociatul ... va asigura serviciile de proiectare, acesta fiind abilitat, conform Certificatului Constatator emis de Oficiul Național Registrul Comerțului nr. 448248/30.07.2020, cod CAEN 7112-Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, în cadrul Punctului de lucru din Mun. Adjud, DN2 km 233+500, jud. Vrancea și Certificatului ISO 9001: 2015, unde este precizat faptul că operatorul economic „are implementat și menține un sistem de

management al calității în conformitate cu cerințele standardului SR EN ISO 9001:2015 pentru proiectare și execuție lucrări de construcție a drumurilor”.

Concluzionând asupra criticii, limitându-se la verificarea bazată, în mod exclusiv, pe documentele aflate la dosarul cauzei și raportarea strictă la cerința de calificare impusă ofertanților prin documentația de atribuire, fără a intra în polemica părților ce are ca bază proceduri de atribuire derulate anterior prezentei proceduri și care vizează litigii anterioare în care au fost implicate părțile, Consiliul constată că susținerile contestatorului legate de presupusa neîndeplinire a cerinței privind capacitatea tehnică și profesională pentru realizarea contractului, sunt nefondate.

O altă critică vizează faptul că, în opinia contestatorului, Asocierea ... – ... – ... nu îndeplinește cerința 5 din fișa de date privind *accesul la utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor*, argumentul decisiv adus fiind, din nou, faptul că achiziția nu a verificat modalitatea concretă prin care operatorul declarat câștigător va duce la îndeplinire și acest contract de achiziție, în condițiile în care toate cele 10 contracte încheiate anterior, la care contestatorul face referire, sunt încheiate între acest operator și această autoritate contractantă.

Consiliul nu va relua raționamentul pentru care nu va intra în această polemică a părților, ce poate fi tranșată de alte instituții abilitate ale statului la care contestatorul se poate adresa ci, în exercitarea atribuțiilor sale, cu respectarea competenței sale materiale, va verifica doar modalitatea de îndeplinire a cerinței privind *accesul la utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor*, impusă prin documentația de atribuire, prin raportare strict la documentele aflate la dosarul cauzei.

Așadar, luând în considerare conținutul cerinței de calificare, conform căreia *„Ofertantul trebuie să demonstreze că are la dispoziție/are acces la următoarele utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor: [...] Nota 2: Utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice vor fi la dispoziția Ofertantului pentru executarea activităților specifice din cadrul contractului”*, Consiliul constată că asocierea a invocat, în demonstrarea modalității de îndeplinire a cerinței 5 de la Cap. III.1.3.a) al fișei de date a achiziției, că utilajele aparțin asociatului ... S.R.L., aspect ce se regăsește consemnat în Formularul nr. 4, Propunere Tehnică, secțiunea VI. *„Echipamente/Instalații/Utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului”*, fiind depuse documente justificative pentru utilajele menționate (ex: *autorizație de funcționare pentru laborator, documente din care reiese dreptul de proprietate asupra utilajelor și echipamentelor propuse pentru executarea contractului - laborator autorizat grad II, stație de asfalt și de betoane, autobasculante, autobetoniere, excavatoare, autogredere, eșalon de asfalt - repartizator asfalt și cilindrii compactori, buldozere, compactoare terasament, automacarale, instalații coloane forate, auto gudronator, încărcătoare, autocisterne, pompe beton, freză asfalt, sonetă parapet, instalații de preparat mixturi asfaltice*).

În aceste condiții, susținerile contestatorului conform cărora se impunea o analiză a disponibilității utilajelor propuse de asociere, prin raportare la lucrările aflate în execuție de către achizițoare cu Asocierea S.C. ... sau dificultatea ori valoarea acestora sau amplasarea lor geografică nu pot fi primite de către Consiliu, în condițiile în care o astfel de manieră de verificare ar fi fost contrară legislației în materia achizițiilor publice care nu impune o

astfel de verificare, neexistând vreo prevedere legală care să interzică sau să sancționeze în vreun fel această situație.

Or, în condițiile în care nicio condiție/cerință privind analiza disponibilității utilajelor prin raportare la lucrările aflate în execuție sau dificultatea ori valoarea acestora sau amplasarea lor geografică nu a fost prevăzută în documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri de atribuire, iar susținerile contestatorului în referire la acest aspect sunt cu trimitere la proceduri de atribuire diferite, iar nu pe loturi, Consiliul constată că ofertanții nu puteau fi ținuti să demonstreze acest aspect, iar verificarea efectuată de către comisia de evaluare nu putea să vizeze decât cerințele impuse prin documentația de atribuire.

Este important de subliniat și faptul că, printre documentele aflate la dosarul achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, se regăsește și „*Anexa la Grila de verificare a documente justificative*”, din care reies informațiile conform cărora ofertantul câștigător deține majoritatea echipamentelor în regie proprie, stații de mixturi asfaltice, 3 dintre acestea fiind în dotarea Asocierii, respectiv stații de producere a mixturii asfaltice, fiecare dintre ele cu o capacitate de producție de 550 tone/h, toate cele 3 stații fiind mobile și putând fi demontate în maxim 1 zi și transportate pe orice amplasament din țară în maxim 24 de ore, iar pentru celelalte utilaje fiind prezentate contracte de închiriere.

De asemenea, Consiliul reține în soluționare și susținerea intervenientului conform căreia „*în ultimii doi ani, a făcut investiții majore în utilaje și echipamente și că la acest moment deține cel mai mare parc propriu de utilaje din România, ce sunt efectiv prezente în teren, pe teritoriul țării*”.

Concluzionând asupra criticii, limitându-se la verificarea bazată, în mod exclusiv, pe documentele aflate la dosarul cauzei și raportarea strictă la cerința de calificare impusă ofertanților prin documentația de atribuire, Consiliul constată că susținerile contestatorului legate de presupusa neîndeplinire a cerinței privind *accesul la utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor*, sunt nefondate.

Aspectul legat de neconformitatea ofertei asocierii ... – ... – ... datorat propunerii financiare a asocierii întrucât ar conține prețuri neobișnuit de scăzute, care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate este, de asemenea, respins de către Consiliu.

În stabilirea acestei finalități, se are în vedere că, în susținerea criticii sale, contestatorul arată că oferta asocierii câștigătoare trebuia respinsă în raport de dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, dat fiind că propunerea financiară conține prețuri neobișnuit de scăzute care nu pot fi justificate, în speță fiind vorba despre „*Podul peste Râul Siret*”, de la km 90+963, cu o lungime totală de 1.655,10 m, care cuprinde structurile: *viaduct mal drept cu o lungime de 845,90 m, pod hobanat cu o lungime de 290 m, viaduct mal stâng cu o lungime de 389,80 m și pasaj peste calea ferată cu o lungime de 129,40 m* și care, raportat la ceea ce reprezintă un pod hobanat, respectiv *o lucrare inginerescă specială*, valoare propusă de către Asociere, raportată la valoarea estimată, ar reprezenta 65,39% din valoarea estimată de achizițoare.

Mai arată contestatorul că, din prețul ofertat de către asociere, de 371.416.131,09 lei, valoarea lucrărilor aferente complexului de poduri ar

reprezenta 65,39% din valoarea totală a lucrărilor necesar a fi executate; aceasta înseamnă faptul că, pentru restul lucrărilor rămase de executat ar rămâne disponibilă o sumă infimă care este insuficientă raportat la numărul și complexitatea lucrărilor rămase de executat, respectiv: *lucrări de drum, lucrări de consolidări și lucrări hidrotehnice. Pe lângă acestea, mai sunt de realizat lucrări pentru amenajarea terenului (relocare utilități, arheologie, deminare), lucrări pentru protecția mediului (împrejmuiiri, panouri fonoabsorbante, separatoare de produse petroliere, peisagistică), lucrări pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului (iluminat, bransamente).*

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere și susținerile achizitoarei sub acest aspect care arată că, în activitatea sa, comisia de evaluare a efectuat verificările prevăzute de legislația în vigoare (art. 210 din Legea nr. 98/2016) cu privire la prețul ofertat de către asocierea câștigătoare, sens în care a adresat clarificarea nr. 24/4126/20.07.2020, privind *justificarea prețului ofertat în ceea ce privește îndeplinirea contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, precum și documente privind prețurile 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, costurile implicate pentru utilaje și echipamente de lucru*, Asocierea răspunzând prin adresa nr. 1043/24.07.2020, prezentând *detalierea componentelor prețului și anexând totodată documente edificatoare cu privire la clarificările solicitate*, aspecte consemnate în *procesele verbale de analiză a propunerilor financiare nr. 24/4072/17.07.2020, nr. 24/4489/28.07.2020 și respectiv în cadrul procesului-verbal de închidere etapă analiză propuneri financiare nr. 24/4490/28.07.2020*, susținerile intervenientului fiind tot în această direcție.

Asupra aspectului în divergență, Consiliul are în vedere faptul că, în esență, critica adusă de ... se bazează pe o proprie analiză comparativă pe care contestatorul o efectuează între propria ofertă și oferta Asocierii ..., invocând competența sa profesională (de altfel, incontestabilă) în realizarea de poduri hobanate, comparând costurile avute în vedere de către societatea sa în realizarea unor astfel de structuri ingineresti în proceduri de achiziție publică derulate anterior prezentei proceduri și justificându-și, în fapt, propriile costuri propuse în prezenta procedură, pentru efectuarea acestor lucrări, costuri care, comparativ cu cele propuse de Asocierie, sunt mult mai mari.

Or, raportat la caracterul *concret* pe care trebuie să îl aibă o critică adusă în cadrul unei contestații, Consiliul nu poate lua în considerare alegațiile contestatorului sub acest aspect, acestea fiind simple aprecieri și susțineri ce nu pot conduce la concluzia că, simplul fapt, conform căruia, prețul propus de Asocierie ..., pentru componenta de lucrări „*Podul peste Râul Siret*”, este mai mic decât cel propus de ..., reprezintă un *preț aparent neobișnuit de scăzut*, care nu este rezultatul liberei concurențe și care nu poate fi justificat.

Această concluzie este avută în vedere de către Consiliu cu atât mai mult cu cât se constată că, în evaluarea efectuată, comisia de evaluare a avut în vedere *inclusiv* verificarea prețului propus de asocierea în discuție, prin înaintarea de clarificări acesteia (conform celor consemnate anterior în considerente), pe aspectele punctuale pe care achizitoarea, prin asumarea răspunderii, le-a stabilit ca fiind necesar a fi justificate (ex: *categorii de lucrări/activități: terasamente, suprastructură drum, zonă mediană, semnalizare*

rutieră, lucrări în consolidări, lucrări hidrotehnice în lungul drumului, ș.a.) și a luat în considerare răspunsurile furnizate.

Într-o atare situație, Consiliul respinge critica adusă de ..., ca nefondată.

Aceleași concluzii sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește aspectul legat de faptul că Asocieria ... a oferit același *personal cheie* ca și în alte proceduri și a echipamentelor, resurse care sunt utilizate și pe alte contracte în curs, considerentele Consiliului fiind aceleași cu cele avute în vedere în soluționarea criticii legate de neîndeplinirea cerinței privind accesul la utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor.

Un argument în plus este avut în vedere de către Consiliu, și anume că autoritatea contractantă nu a restricționat dreptul ofertanților de a propune aceeași echipă de experți sau același *personal cheie* în mai multe oferte (aspect reiterat de contestator și la punctul „C.2. Oferta tehnică a asocierii ... - ... - ... nu respectă cerințele documentației de atribuire”).

În ceea ce privește critica legată de susținerea contestatorului de la punctul C.2.1. „Oferta tehnică a asocierii ... - ... - ... nu este sustenabilă în raport de propunerea financiară”, precum și celelalte critici menționate la punctele C.2.2. „Oferta asocierii ... - ... - ... nu este aliniată la standardele și normativele în vigoare”, C.2.3. „Oferta tehnică nu respectă cerințele imperative de la capitolul 7.2.2 [Cerințe imperative de proiectare structurală], mai precis la Lucrările de artă peste râul Siret, km 10+963”, C.2.4 „Oferta tehnică nu respectă cerințele imperative privind lucrări de drum și intersecții din Cerințele Beneficiarului (de exemplu, pentru structura rutieră) - cap 7.2.3”, C.2.5 „Punctajul obținut de către asocieria ... pentru Factorul de evaluare privind Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților a fost ales în mod nelegal calculat ca fiind cel maxim”, C.2.6 „Punctajul obținut de către asocieria câștigătoare pentru Factorul de evaluare privind experiența profesională specifică a experților principali a fost în mod nelegal calculat ca fiind cel maxim” din contestația formulată de către ..., Consiliul constată că acestea conțin opinii proprii ale contestatorului legate de modul în care ar fi trebuit efectuată evaluarea de către achizitoare vizavi de oferta Asocierii ..., prin detalierea amănunțită a tuturor componentelor/cerințelor prevăzute în documentația de atribuire și prin prezentarea propriului raționament, prin trimiteri la acte normative care în opinia sa nu au fost respectate de comisia de evaluare în verificarea efectuată fără, însă, a menționa concret ce anume nu s-a efectuat sau s-a efectuat eronat de către achizitoare și concluzionând, aproape identic în referire la punctele C.2.1, C.2.2, C.2.3, C.2.4, C.2.5 și C.2.6 că „*nicio astfel de minimă verificare și analiză nu a fost realizată de către autoritatea contractantă, oferta asocierii câștigătoare fiind, în mod vădit nelegal, declarată câștigătoare*”.

Aceleași considerații sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește aprecierile contestatorului exprimate prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 03.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 48203/04.11.2020, intitulată „*Note Scrise*”, care conțin argumentele sale în replică față de cererea de intervenție și punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă, în conținutul căreia, deși punctează anumite aspecte concrete legate de oferta depusă de către Asocieria ..., respectiv legate de lucrările de artă peste râul Siret, km 10+963, nealinierea ofertei asocierii câștigătoare la Standardele și Normativele în vigoare, respectiv la

pct. a) P100/2013 - Cod de Proiectare Seismică, cap. C10.3. Bazele calculului seismic al componentelor nestructurale, panourile fotoabsorbante, ș.a., se constată că referitor la acestea nu sunt prezentate decât opinii personale, raționamente ale contestatorului iar nu o prezentare comparativă a conținutului ofertei în discuție cu cerințele din documentația de atribuire sau legislația incidentă a căror nerespectare o semnalează.

Or, aprecierile personale ale contestatorului nu pot determina Consiliul să dispună o reevaluare a ofertei asocierii situată pe locul 1, cum solicită contestatorul, singura modalitate a unei astfel de dispoziții putând rezulta doar în temeiul unor critici concrete aduse de contestator, critici care s-ar fi dovedit întemeiate.

Sub acest aspect, sunt pertinente și susținerile achizitoarei, conform cărora *„În contestație figurează doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri, fără vreo legătură concretă cu actele depuse de ofertanți și cu evaluarea realizată de autoritatea contractantă. Niciunde în cuprinsul contestației nu sunt criticate aspectele de neconformitate/inacceptabilitate. Singurele mențiuni cu privire la oferta depusă de asocierea declarată câștigătoare vizează aspecte legate de pretinsa nefundamentare a modului de formare a prețului, respectiv dacă acesta ar beneficia de condiții deosebit de favorabile pentru executarea lucrărilor”*, precum și cele ale intervenientului conform cărora *„în lipsa oricăror critici punctuale sau a vreunui argument pertinent, solicităm Consiliului să respingă aceste pure speculații ale contestatorului, ce nu pot fi considerate veritabile critici juridice la adresa temeiniciei sau legalității actelor atacate”*.

Astfel, ținând seama de cele de mai sus, se constată că aspectele cuprinse la punctele C.2.1, C.2.2, C.2.3, C.2.4, C.2.5 și C.2.6 din contestație nu au în vedere argumente *concrete* care să susțină lipsa de diligență a comisiei de evaluare în evaluarea ofertei depuse de ofertantul clasat pe locul I, raționamentele ... având la bază, în mod exclusiv, propria analiză bazată pe propriile raționamente și pe o presupunere a contestatorului legată de neverificarea temeinică de către comisia de evaluare a ofertei asocierii.

Într-o atare situație, constatând contrariul, Consiliul ia act de evaluarea efectuată de achizitoare, care, în temeiul principiului asumării răspunderii, consacrat de art. 2 alin. (2) lit f) din Legea nr. 98/2016, este singura răspunzătoare de modalitatea de derulare a procedurii de atribuire, respectiv de evaluarea și de atribuirea contractului de achiziție publică, și respinge criticile formulate la punctele C.2.1, C.2.2, C.2.3, C.2.4, C.2.5 și C.2.6 din contestație, ca fiind nefondate.

Având în vedere aspectul conform căruia criticile referitoare la oferta Asocierii ... - ... - ..., situată pe locul 1, nu s-au vădit întemeiate, menținându-se clasamentul ofertelor în privința cel puțin a uneia dintre ofertele situate înaintea ofertei contestatorului în clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire, este evidentă lipsa de interes a contestatorului ... în ceea ce privește analizarea ofertei depusă de RIZZANI, situată pe locul 2 în clasamentul ofertelor, așadar lipsa de relevanță în analizarea acestor aspecte.

Prin urmare, pentru motivele mai sus prezentate, Consiliul respinge *in integrum* contestația formulată de

Concluzionând asupra aspectelor ce au constituit obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că nu sunt motive care să determine reluarea procedurii de atribuire, motiv pentru care, în baza art. 26 alin. (6) din Legea

nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Pe cale de consecință, având în vedere soluția pronunțată pe fondul cauzei, prin care s-a respins contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., Consiliul admite cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes a contestației formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., excepție invocată de către autoritatea contractantă ...

Respinge contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., reprezentată convențional prin ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., reprezentată prin Cabinet de Avocat ..., cu sediul în

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua Deciziei,
Consilier ...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 92 (nouăzecișidouă) pagini