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

DECIZIE
Nr. 720/C1/48, 51, 55, 95
Data: 21.03.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1041/08.01.2024, ce face obiectul dosarului nr. 48/2024, formulată de ..... SRL, cu sediul în Ucraina, ..., str. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ....., în calitate de manager, împotriva rezultatului procedurii, emis de către autoritatea contractantă ..... cu sediul în ....., str. ....., județul ....., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Proiectare și execuție «Varianta de ocolire a Municipiului .....", cod CPV: 45233110-3, s-a solicitat:

- Anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 69418/27.12.2023 și a Raportului procedurii nr. 68984/14.12.2023 și a tuturor actelor subsecvente;
- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatorului și ofertei declarate câștigătoare;
- Accesul la dosarul cauzei.

Prin contestația nr. 1335/08.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1083/08.01.2024, ce face obiectul dosarului nr. 51/2024, formulată de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii formată din ..... SRL - .....– ....., cu sediul social în localitatea ....., ..., județ ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI R0 ....., reprezentată legal prin ..... și convențional prin avocat ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., împotriva rezultatului procedurii, s-a solicitat:

- Anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 69418/27.12.2023, a Raportului procedurii nr. 68984/14.12.2023 și a tuturor actelor subsecvente;
- Obligarea autorității contractante să adopte măsuri privind restabilirea legalității procedurii prin respingerea ofertei declarate câștigătoare și declararea, ca fiind conformă, a ofertei sale;
- Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată;
- Accesul la dosarul cauzei.

Prin contestația nr. 37/08.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1188/09.01.2024, ce face obiectul dosarului nr. 55/2024, formulată de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii formată din ..... SRL – ..... cu sediul social în ....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ....., având CUI R0 ....., reprezentată legal prin ....., împotriva rezultatului procedurii, s-a solicitat:

- Anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 69418/27.12.2023, a Raportului procedurii nr. 68984/14.12.2023 și a tuturor actelor subsecvente;
- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatorului și ofertei asocierii declarate câștigătoare;
- Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată;
- Accesul la dosarul cauzei.

Prin contestația nr. 4233/15.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 2500/16.01.2024, ce face obiectul dosarului nr. 95/2024, formulată de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii formată din ..... SRL – ..... cu sediul social în ....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... și convențional prin ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., împotriva rezultatului procedurii, s-a solicitat:

- Anularea Raportului procedurii nr. 68984/14.12.2023 și a tuturor actelor subsecvente;
- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii contestatorului și declararea acesteia ca fiind admisibilă ;
- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii declarate câștigătoare și respingere acesteia ca inadmisibilă;
- Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire ofertelor admisibile și emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii;
- Accesul la dosarul cauzei;
- Repunerea în termen a contestației, în urma studierii dosarului cauzei;
- În subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 739/22.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 4267/23.01.2024, ..., în calitate de lider al asocierii formată din ..... – .....– .....– .....– ....., cu sediul social în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI R0 ....., reprezentată prin .....,

formulează cerere de intervenție, în dosarul nr. 48/C1/2024, prin care solicită:

- Admiterea cererii de intervenție;
- Respingerea contestației formulate de ..... SRL, ca neconformă, cu menținerea, ca temeinic și legal, a raportului procedurii nr. 68984/14.12.2023;
- Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii;
- Acces la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 741/22.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 4328/23.01.2024, ..., în calitate de lider al asocierii formată din ..... – .....– .....– .....– ....., cu sediul social în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI R0 ....., reprezentată prin ....., formulează cerere de intervenție, în dosarul nr. 51/C1/2024, prin care solicită:

- Admiterea cererii de intervenție;
- Respingerea contestației formulate de asocierea contestatorului ..... SRL - .....– ....., ca neconformă, cu menținerea, ca temeinic și legal, a raportului procedurii nr. 68984/14.12.2023;
- Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii;
- Acces la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 740/22.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 4275/23.01.2024, ..., în calitate de lider al asocierii formată din ..... – .....– .....– .....– ....., cu sediul social în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI R0 ....., reprezentată prin ....., formulează cerere de intervenție, în dosarul nr. 55/C1/2024, prin care solicită:

- Admiterea cererii de intervenție;
- Respingerea contestației formulate de asocierea contestatorului ..... SRL – ....., ca neconformă, cu menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii nr. 68984/14.12.2023;
- Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii;
- Acces la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 977/26.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 5349/29.01.2024, ..., în calitate de lider al asocierii formată din ..... – .....– .....– .....– ....., cu sediul social în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI R0 ....., reprezentată prin ....., formulează cerere de intervenție, în dosarul nr. 95/C1/2024, prin care solicită:

- Admiterea cererii de intervenție;
- Respingerea contestației formulate de asocierea contestatorului ..... SRL – R....., ca neconformă, cu menținerea, ca temeinic și legal, a raportului procedurii nr. 68984/14.12.2023;
- Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii;
- Acces la dosarul cauzei.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul

dosarelor nr. 48/2024, nr. 51/2024, nr. 55/2024 și nr. 95/2024 au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub 1041/08.01.2024, ce face obiectul dosarului nr. 48/2024, formulată de ..... SRL, împotriva rezultatului procedurii nr.

68984/14.12.2023, s-au solicitat: cele precizate în partea introductivă a prezentei decizii.
..... SRL susține că, în urma respingerii ofertei sale, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 215 din legea nr. 98/2016, cu privire la termenul de comunicare a deciziei finale.

Afirmă că raportul procedurii a fost emis în data de 14.12.2023, iar, adresa de comunicare a rezultatului procedurii a fost emisă în data de 27.12.2023.

Contestatorul precizează că, în perioada de evaluare a ofertelor, nu a primit nicio solicitare de clarificări.

În continuarea contestației, ... SRL prezintă, punctual, motivele respingerii ofertei sale, conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

Pentru a combate argumentele din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul prezintă cerințele caietului de sarcini, pct. 4.3.5, pct. 4.4.9, pct. 4.14.9.2, pct. 4.16.2, pct. 5.1.14, pct. 6.1.2, cerințele capitolului 6 și cerințele fișei de date, pct. IV.4.1.

Susține că, din clarificarea depusă de autoritatea contractantă în SEAP, înainte de depunerea ofertelor, rezultă clar faptul că nu s-a solicitat a se depune cv-urile verificatorilor de proiect.

Contestatorul susține că, potrivit cerințelor din caietul de sarcini, fișa de date a achiziției și răspunsurilor la clarificări, autoritatea contractantă face referire la faptul că verificatorii de proiect trebuie nominalizați ulterior, înainte de începerea activităților și doar prin răspunsul la clarificări; punctul 118, face referire la o altă situație, subliniind faptul că, la alte puncte din răspunsul la clarificări, se precizează că nu trebuie nominalizați anumiți specialiști la faza de ofertare.

Evidențiază faptul că autoritatea contractantă nu impune, ca și obligație, ca verificatorii de proiect să fie nominalizați subcontractanți la faza de ofertă și/sau ulterior. Invocă, în susținere, prevederile art. 218 și art. 219 din Legea nr. 98/2016 și afirmă că, potrivit prevederilor legale, nu este obligatoriu ca verificatorii de proiect să fie nominalizați subcontractanți la faza de ofertă, și nici ulterior.

În opinia contestatorului, cerința a fost îndeplinită, deoarece, în oferta tehnică depusă a menționat, la pag 105, următoarele: „Verificarea proiectului în conformitate cu Legea 10/1995 va fi realizata de către Verificatori de proiect atestați și contractați de Antreprenor, pe domenii, conform legislației în vigoare”.

Conform primului motiv de respingere 1.2, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă se referă la: „Neprezentarea responsabilităților

și atribuțiilor fiecărui membru al grupului în conformitate cu cotele de participare și contribuții financiare/tehnice/profesionale precizate în acordurile de subcontractare încheiate și prezentate în cadrul ofertei, cât nici în strânsa corelare cu informațiile prezentate în Graficul de eșalonare calendaristică (tip GANTT) resursele necesare pentru activitatea de verificare”.

Contestatorul precizează că aceste informații, cu privire la responsabilitățile pentru fiecare parte implicată, se regăsesc în acordurile

de subcontractare atașate la ofertă, dar și conform propunerii financiare și a celei tehnice, depuse.

În ceea ce privește motivul nr. 2 de respingere al ofertei sale, contestatorul menționează că cerința se aplică antreprenorului lucrării, și nu ofertantului. În susținere, prezintă cerințele graficului GANTT și afirmă că nu reiese, în mod clar, faptul că, în cadrul graficului GANTT trebuie prezentate resursele și productivitatea acestora.

Potrivit contestatorului, în cadrul propunerii sale tehnice, a prezentat programul de lucrări intitulat și Graficul de Eșalonare Calendaristică GANTT în care sunt prezentate resursele alocate (resursele umane și tehnice - utilaje/echipamente/instalații), precum și productivitatea acestora, pentru toate subactivităţile din cadrul etapei de execuție, paginile 825 - 890, și activitățile în care vor fi folosite utilajele solicitate prin fișa de date, paginile 1934-1936.

În ceea ce privește motivul nr. 3 de respingere al ofertei sale, contestatorul precizează că graficul GANTT prezentat, se încadrează în durata impusă de beneficiar, prezintă datele preconizate pentru începerea și finalizarea activităților și subactivităţilor, prezintă reperele și duratele impuse de beneficiar prin documentația de atribuire.

În susținere, atașează o poză cu activitățile prezentate în cadrul Graficul de Eșalonare Calendaristica GANTT.

Referitor la modul de prezentare a proiectului tehnic de execuție, contestatorul menționează că nu a regăsit în cadrul documentației de atribuire, că acesta trebuie prezentat în forma detaliată, la faza de ofertă, ci, conform Formularului 4: „Ofertanții vor realiza o descriere a fazelor de proiectare pornind de la activitățile reprezentate pentru această etapă în programul de lucrări, precum și a metodelor de proiectare pe care le vor utiliza, ținând cont de caracteristicile imperative din Cerințele Beneficiarului și de orice alte prevederi ale Cerințelor Beneficiarului, de Studiul de fezabilitate precum și, dacă este cazul, de duratele ofertate în cadrul factorilor de evaluare”.

Referitor la identificarea de riscuri solicitată, contestatorul precizează că acestea au fost prezentate în oferta tehnică de proiectare, la pag 83.

Mai mult decât atât, susține că, în cadrul Graficului GANTT, drumul critic a ținut cont și de riscurile potențiale identificate, fiind asumate în termenele și valoarea contractului.

Contestatorul evidențiază că, în cadrul propunerii tehnice depuse, la paginile 1835 - 1933, a prezentat o analiză amplă a riscurilor care pot interveni pe toata durata contractului și că aceste riscuri au fost luate în calcul la întocmirea graficului GANTT.

Mai mult, afirmă că, în cadrul cerințelor beneficiarului, pentru prezentarea propunerii tehnice, respectiv a graficului GANTT, nu apare nicio solicitare de a prezenta posibile avansări sau devansări a termenelor de execuție, din cadrul contractului.

Apreciază acest motiv de respingere ca fiind netemeinic.

În ceea ce privește neîndeplinirea cerinței de la cap. 12.32. „Asigurarea Calității”, contestatorul precizează că în cadrul propunerii tehnice depuse a fost prezentat planul de control al calității, verificări și

încercări pentru toate categoriile de lucrări din cadrul contractului, la paginile 3041 – 3148.

Potrivit contestatorului, planul calității a fost întocmit în conformitate cu cerințele beneficiarului, cu standardele aplicabile în domeniu, respectând cerințele „SR ISO 10005: 2021 Managementul calității”.

Afirmă că planurile de control calitate, verificări și încercări au fost particularizate și cuprind cerințele minime ale autorității contractante.

Contestatorul precizează că metodologiile detaliate pentru execuția testelor și verificărilor de calitate pentru toate lucrările sunt prezentate în procedurile tehnice de execuție, fiind prezentate în propunerea sa tehnică.

În opinia contestatorului, detalierea unor metodologii nu pot fi introduse în formatul PCCVI-urilor, care sunt întocmite și respectă reglementările în vigoare.

În ceea ce privește neîndeplinirea cerinței solicitată în conformitate cu informațiile prevăzute în anexa nr. 8 Planul de management de mediu, contestatorul precizează că acesta nu este în concordanță cu graficul GANTT propus pentru îndeplinirea activităților și subactivităților din cadrul contractului de achiziție publică.

Contestatorul subliniază faptul că, niciunde în cadrul formularului de propunere tehnică sau în cadrul cerințelor din fișa de date, nu se solicită prezentarea planului de mediu.

Mai mult, susține că în anexa nr. 8 din cerințele beneficiarului, se face referire la atribuțiile și solicitările pentru antreprenor, și nu pentru ofertant. În susținere, atașează cerințele anexei nr. 8.

Potrivit contestatorului, în cadrul propunerii sale tehnice, la paginile 1691 - 1763, a prezentat planul cu măsuri pentru implementarea cerințelor privind protecția mediului, în care sunt descrise activitățile și subactivităţile necesare pentru execuția lucrărilor, precum și măsurile ce se impun pentru protecția mediului.

Subliniază faptul că, în cadrul graficului de execuție, ID 29, este prevăzută activitatea „Aprobare plan management de mediu”, plan ce va răspunde cerințelor anexei nr. 8 din cerințele beneficiarului, apreciind ca fiind neîntemeiată constatarea beneficiarului.

Contestatorul solicită reevaluarea ofertei sale, declararea acesteia ca fiind conformă și câștigătoare.

Invocă, în drept prevederile Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 739/22.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 4267/23.01.2024, ... lider al Asocierii ..... - .....- .....- .....- ....., a depus cerere de

intervenție în dosarul nr. 48/C1/2024, prin care solicită cele menționate în partea introductivă.

Intervenientul arată că cererea de intervenție este justificată de existența unui interes direct și actual, întrucât, în opinia acesteia, în procedură de atribuire autoritatea contractantă a emis raportului procedurii nr. 68984/14.12.2023, document prin care oferta prezentată de intervenientă a fost declarată admisibilă și conformă, iar în urma aplicării criteriului de atribuire aceasta a fost declarată și câștigătoare a procedurii.

Pe fond, intervenientul solicită respingerea contestației.

Referitor la prima critică formulată, arătă că, potrivit prevederilor din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții, în cadrul propunerii tehnice, să prezinte:

„II. Ofertanții vor avea în vedere că pentru obținerea punctajului aferent factorului de evaluare ce vizează perioada de garanție a lucrărilor suplimentar ofertata, aceștia trebuie să includă în Propunerea Tehnică materialele și tehnologiile pe care Ofertantul le va utiliza în vederea asigurării calității lucrării pe întreaga perioadă de garanție ofertată. În Propunerea Tehnică, ofertantul va descrie modul în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale și modalitatea de realizare a activităților din cadrul contractului (proiectarea și executarea lucrărilor), inclusiv prin descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor și a materialelor pe care le va pune în opera, astfel încât ofertarea unei garanții extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ în vederea obținerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare.

(...)

IV. Planul de Calitate al Proiectului (proiectarea și executarea lucrărilor)[Ofertanții vor avea în vedere și observațiile de la pct. II de mai sus];

(...)

VII. Personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului;

VIII. Orice alte informații relevante pentru demonstrarea conformității Propunerii Tehnice raportat la Cerințele Beneficiarului.

În cuprinsul Propunerii Tehnice, ofertanții vor declara toate părțile pe care intenționează să le subcontracteze, indiferent dacă la momentul elaborării/depunerii ofertei, datele de identificare ale respectivilor subcontractori sunt sau nu cunoscute".

În continuare, arată că, așa cum citează pe larg și contestatorul, autoritatea contractantă prin documentația de atribuire a solicitat, ca o componentă din obiectul contractului, respectiv, componenta de verificare tehnică a documentațiilor tehnice, să fie realizată prin intermediul unor verificatori independenți, care nu au calitatea de angajați ai operatorului care realizează și activitatea de proiectare.

Contestatorul, în cadrul ofertei, a prezentat acordul de subcontractare nr. 1/16.02.2023, încheiat cu entitatea ....., care urma să întreprindă activitățile de realizare a proiectului tehnic, întocmirea detaliilor de execuție, asistență tehnică pe toată durata de

execuție a lucrării, precum și verificarea tehnică a documentațiilor realizate.

Intervenientul precizează că, prin răspunsul la clarificări nr. 33649/24.03.2023, la întrebarea nr. 118, autoritatea contractantă a menționat, în mod expres, faptul că: „Verificarea proiectului tehnic este o activitate a contractului de proiectare și execuție, prin urmare ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze”.

Acest răspuns nu a fost modificat sau contestat, sens în care, era necesar ca această activitate să fie realizată printr-o entitate distinctă, de proiectant și, totodată, ofertanții aveau obligația de a declara această entitate, ca subcontractor.

Din informațiile existente în cadrul acordului de subcontractare nr. 1/16.02.2023, încheiat cu entitatea ....., din punctul de vedere al intervenientului rezultă că, această entitate va realiza atât activitățile de întocmire a proiectului tehnic, de întocmire a detaliilor de execuție și activitatea de asistență tehnică pe toată durata de execuție a lucrării, precum și verificarea tehnică a documentațiilor realizate.

Apreciază, astfel, că subcontractantul ..... realizează atât serviciile de proiectare, cât și serviciile de verificare tehnică a proiectului, fiind într-o situație de incompatibilitate; nu poate realiza aceste activități, deoarece, conform art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 și art. 13 din Regulamentul de verificare și expertizare tehnica de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG nr. 925/1995: „Verificatorul tehnic atestat nu poate ștampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat”.

Astfel, menționează că ofertantul, în mod legal, raportat la prevederile menționate anterior, pentru a realiza componenta contractului - verificarea de proiect - avea obligația de a realiza această componentă prin verificatori de proiect independenți, care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului, prezentând în susținere jurisprudența instanțelor naționale.

Din cuprinsul textelor legale și având în vedere conținutul documentației de atribuire, rezultă, cu evidență, că verificarea proiectului tehnic a fost stabilită ca parte a obiectului contractului, iar, realizarea acestei activități prin verificatorii de proiect atestați în domeniile prevăzute de legislația în vigoare, reprezintă o specificație tehnică, impusă ca atare de dispozițiile Legii nr. 10/1995.

Prin urmare, intervenientul susține faptul că, simpla declarație de disponibilitate, nu este suficientă pentru a se stabili caracterul conform al ofertei în raport cu documentația de atribuire, fiind necesar a se indica partea de contract care, neputând fi executată de ofertant, personal, va fi subcontractată.

În acest sens, reține că ofertantul nu poate îndeplini integral obiectul contractului, aspect ce rezultă din dispozițiile legale incidente, respectiv, prevederile art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, precum și ale art. 6 alin. (2) și alin. (3) din HG nr. 925/1995.

Dispozițiile legale anterior citate au ca finalitate garantarea obiectivității specialistului verificator de proiecte, fiind firesc ca o

activitate de verificare și control să fie realizată de o persoană neimplicată în proiectul ce face obiectul verificării.

Intervenientul precizează că, în speța de fața, autoritatea contractată a înțeles să stabilească obligația verificării proiectului în sarcina ofertantului, ca parte a contractului de achiziție, aspect care nu poate fi însă interpretat decât în contextul legal anterior citat. Astfel, dacă verificatorul de proiect, dată fiind documentația de atribuire necontestată, nu poate avea calitatea de angajat al investitorului conform cerinței legale, în nici un caz nu se poate accepta soluția în care

acesta are calitatea de angajat/subordonat al proiectantului, care, conform art. 23 lit. c) din Legea nr. 10/1995, are obligația de a prezenta a proiectele elaborate în față specialiștilor verificatori de proiecte atestați, stabiliți de către investitor, precum și de a soluționa neconformitățile și neconcordanțele semnalate.

Mai mult, necesitatea realizării unei distincții clare între persoana care elaborează proiectul și verificatorul de proiect, rezultă din cuprinsul caietului de sarcini, care prevede la punctul 2.4, că factorii interesați ce trebuie consultați pe perioada derulării contractului, exclusiv autoritatea contractantă, autoritatea care asigură finanțarea și verificatorul atestat, acesta din urmă având rolul de a prezenta proiectul tehnic, a detaliilor de execuție în vederea verificării pentru protejarea vieții oamenilor, a bunurilor acestora, a societății și a mediului și pentru asigurarea sănătății și siguranței persoanelor implicate, pe întregul ciclu de viață construcțiilor.

În raport de cele ce preced, arată că necesitatea executării acestei părți a obiectului contractului prin intermediul unui subcontractor este determinată de cadrul legal, dar și de conținutul caietului de sarcini, aspect ce se prezumă a fi cunoscut, ca atare, de toți participanții la procedură. În măsura în care ofertantul ar fi apreciat că sunt necesare lămuriri sub aspectul modului în care poate executa efectiv această parte a contractului, avea deschisă calea solicitării de clarificări.

În condițiile în care, încă de la momentul depunerii ofertei tehnice, participanții la procedură au cunoștință despre faptul că verificarea proiectului tehnic se poate efectua doar prin intermediul unui subcontractor, în opinia intervenientului, aceștia aveau obligația de a declara, ca atare, acest lucru, context în care face din nou referire la conținutul fișei de date redat anterior.

Așadar, subliniază că ofertanții aveau nu doar posibilitatea, ci și obligația legală de a determina și declara, încă de la momentul depunerii ofertei, subcontractarea verificării tehnice a proiectului, și în consecință de a completa corespunzător DUAE.

Pe cale de consecință, apreciază că nu sunt incidente în cauză dispozițiile art. 151 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, întrucât ofertanții nu aveau o opțiune în ceea ce privește subcontractarea, astfel cum rezultă din considerentele anterioare.

În cadrul fișei de date a achiziției, s-a solicitat prezentarea „Personalului disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului”, sens în care, ofertanții aveau obligația de a prezenta personalul necesar pentru realizarea obiectului contractului, respectiv,

inclusiv verificatorii de proiect, chiar dacă documentele acestora le prezenta ulterior, susține intervenientul.

Referitor la susținerile contestatorului privind faptul că responsabilităților și atribuțiilor fiecărui membru al grupului în conformitate cu cotele de participare și contribuții financiare/tehnice/ profesionale, rezultă din acordurile de subcontractare încheiate și prezentate în cadrul ofertei, sunt nefondate, deoarece, în cadrul acordurilor de subcontractare, sunt doar enumerate activitățile realizate și nu corelarea acestor activități cu informațiile prezentate în Graficul de

eșalonare calendaristică (tip GANTT) din cadrul ofertei, intervenientul arată următoarele:

Conform documentației de atribuire - cerințele beneficiarului, cap.6.2. utilaje, ofertanții trebuie să elaboreze planul de execuție care va avea la bază metoda drumului critic, din care va rezulta, în orice moment, necesarul de materiale, utilaje/mijloace de transport și forța de muncă, în vederea executării contractului.

Astfel, susține că ofertanții, în cadrul graficului Gantt, aveau obligația de a prezenta și justifica necesarul de materiale, utilaje/mijloace de transport și forță de muncă, în vederea executării contractului.

Intervenientul apreciază că autorul contestației nu a prezentat graficul Gantt fără a aloca resursele (umane/materiale/utilaje/mijloace de transport și forță de muncă) în strânsă corelare și în concordanță cu echipamentele/utilajele/instalații, cu informațiile prezentate în modalitatea de realizare a contractului la nivelul propunerii tehnice, aspect ce a condus la prezentarea unui grafic nerealist de prestare a serviciilor și execuție a lucrărilor întocmit la modul general, acesta neputând fi folosit pentru a determina datele preconizate pentru începerea și finalizarea activităților și subactivităților, a reperelor (momente de referință/puncte cheie) pe baza datelor de intrare impuse prin documentația de atribuire, nefiind evidențiată, sub nicio formă, activitatea realizată de către verificatorii de proiect atestați pe domeniile de specialitate, în conformitate cu obiectivul de investiții și prevederile legislative.

Referitor la a 3-a critică a contestatorului, intervenientul arată că, raportat la cerința din documentația de atribuire de a prezenta modalitatea de realizare efectivă a etapelor de elaborare a documentațiilor tehnice, aceasta a prezentat realizarea documentațiilor tehnice la nivel general, fără a face dovada adaptării propunerii tehnice la cerințele prezentei proceduri.

Faptul că durata de execuție se încadrează în durata ofertată, nu suplinește, în opinia intervenientului, modul deficitar de prezentare a etapelor și duratei activităților și subactivităţilor din etapa de proiectare.

Mai mult, arată că, societatea contestatoare nu a prezentat riscurile ce pot apărea pe parcursul implementării contractului și o analiză a modului în care aceste riscuri generale pot influența executarea lucrărilor, precum și măsurile de minimizare sau eliminare a acestora.

Referitor la a 4-a critică a contestatorului, intervenientul arată că, potrivit documentației de atribuire, cerințele beneficiarului la cap. 12.32. „Asigurarea Calității”, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să

aibă obligația de a prezenta un plan de control al calității, verificări și încercări, particularizat, pe obiectul investiției.

Intervenientul susține că petenta nu a prezentat metodologia detaliată pentru execuția testelor și verificărilor de calitate pentru toate lucrările, care să cuprindă, cel puțin, următoarele: categoriile de lucrări controlate și verificate conform specificațiilor tehnice, metodele de verificare și control utilizate, frecvența, toleranța admisibilă, responsabilul de verificare.

În continuare apreciază că, acest capitol a fost prezentat la nivel general, fără a fi adaptat la constrângerile amplasamentului și, totodată, nu este în concordanță cu graficul Gantt propus pentru realizarea activităților.

Analizând comparativ cerințele enunțate în cerințele beneficiarului de la pct. 12.32 și aspectele invocate în contestație, se poate observa că ceea ce se susține s-a prezentat la modul general și parțial.

Referitor la a 5-a critică a contestatorului, intervenientul arată că, potrivit documentației de atribuire, cerințele beneficiarului Anexa nr. 8 - Planul de management de mediu (PMM), autoritatea contractantă a solicitat că ofertanții au obligația de a prezenta un plan de management de mediu precum și măsurile pentru prevenirea, reducerea și, unde este posibil, compensarea efectelor negative semnificative asupra mediului adoptate în timpul realizării lucrărilor.

Astfel, arată că, în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a comunicat ofertanților „Acord de Mediu nr. 4 din 23.12.2001" eliberat de ....., atașat la răspunsul consolidat nr. 33649/24.03.2023

În continuare, arată faptul că, potrivit acestui document, la paginile 9-16, capitolul „III. Concluziile raportului privind impactul asupra mediului, inclusiv, ale studiului de evaluare adecvata și masurile pentru prevenirea, reducerea și, unde este posibil, compensarea efectelor negative semnificative asupra mediului", se regăsesc prezentate, detaliat, „Măsuri pentru prevenirea, reducerea și, unde este posibil, compensarea efectelor negative semnificative asupra mediului", care trebuie adoptate de ofertanți, ca de exemplu:

„Măsuri în timpul realizării lucrărilor și efectul implementării acestora;
Măsuri pentru minimizarea/eliminarea impactului asupra apelor;
Măsuri pentru minimizarea/eliminarea impactului asupra aerului;
Măsuri pentru minimizarea/eliminarea impactului asupra solului și subsolului;
Biodiversitatea;
Peisaj;
Mediul socio-economic;
Măsuri de reducere a generării de deșeuri pe șantier".

Intervenientul susține că ofertanții aveau obligația de a prezenta un plan de management de mediu în care să descrie și să detalieze aceste măsuri, prevăzute în Acordul de Mediu particularizat la prezenta investiție și adaptat constrângerilor amplasamentului.

Raportat la faptul că ofertantul ..... SRL a prezentat o ofertă care nu respectă cerințele din documentația de atribuire, măsura declarării

ofertei sale ca neconformă este temeinică și legală, apreciază intervenientul.

Intervenientul solicită acordarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 45671/15.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 9961/16.02.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Având în vedere documentele depuse de ..... SRL, ..., ... SRL, în calitate de lider al asocierii formată

din ..... SRL - .....– ....., ... SRL, în calitate de lider al asocierii formată din ..... SRL – ..... și de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii formată din ..... SRL – R....., în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv propunerile tehnice și propunerile financiare, precum și raportat la faptul că ....., ... SRL, ... SRL, ... SRL și ..... SRL au solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresele nr. 12035/48/C1/27.02.2024, 12037/48, 51, 55, 95/C1/27.02.2024, 12034/51/C1/27.02.2024, 12033/55/C1/27.02.2024 și nr. 12030/95/C1/27.02.2024, Consiliul solicită acestora să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 12896/01.03.2024, ... SRL răspunde, invocând prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1), art. 129 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, art. 21 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE, art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea 554/2001, art. 11 lit. d), art. 2 alin. (2) lit. c) din Legea 11/1991, punctul 14 din preambulul Directivei Europene nr. 943/2016, art. 2 pct. 1 din cadrul aceluiași act normativ.

Consideră că întreaga ofertă este confidențială, împreună cu răspunsurile la clarificări, considerând că informațiile din cadrul ofertei sale întrunesc condițiile pentru a fi considerate secret comercial.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 12574/28.02.2024, ... SRL lider al Asocierii formată din ..... SRL - .....– ....., răspunde, invocând prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, art. 57 și art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 123 din HG nr. 395/2016, art. 1 lit. b) din Legea 11/1991 și art. 26 din Codul Muncii.

Consideră că întreaga ofertă este confidențială, împreună cu răspunsurile la clarificări, invocând, în acest sens declarația privind caracterul confidențial al propunerii tehnice și financiare.

Prin adresa nr. 475/28.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 12672/29.02.2024, ... SRL lider al asocierii formată din ..... SRL – ....., răspunde, invocând faptul că a justificat confidențialitatea prin depunerea formularului nr. 6, invocând, în acest sens, prevederile art. 21

din Directiva 2014/24/UE, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, art. 11 lit. d) din Legea nr. 11/1991.

Consideră că întreaga ofertă este confidențială, împreună cu răspunsurile la clarificări, invocând în acest sens declarația privind caracterul confidențial al propunerii tehnice și financiare.

Prin adresa nr. 2524/28.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 12693/29.02.2024, ..., lider al asocierii ..... – .....– .....– .....– ....., răspunde, invocând prevederile Legii nr. 11/1991, art. 123 din HG nr. 395/2016, art. 26 și

163 alin. (1) din Legea nr. 53/2003, Legea nr. 98/2016, Legea nr. 99/2016 și Legea 101/2016.

Consideră că întreaga ofertă este confidențială, împreună cu răspunsurile la clarificări, considerând că informațiile din cadrul ofertei sale întrunesc condițiile pentru a fi considerate secret comercial.

Prin adresa nr. 4294/28.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 12716/29.02.2024, ... SRL, lider al asocierii formată din ..... SRL – R....., răspunde, invocând, în acest sens, prevederile art. 217 alin. (5) și alin. (6) din Legea nr. 98/2016, art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, art. 21 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE .

Consideră că întreaga ofertă este confidențială, împreună cu răspunsurile la clarificări, invocând în acest sens declarația privind caracterul confidențial al propunerii tehnice și financiare din cadrul documentației de calificare, precum și faptul că acestea ar conține secrete tehnice și comerciale, protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Întrucât, ... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 13508/95/C1/05.03.2024, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și, implicit, de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 05.03.2024.

Întrucât, ... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 13509/51/C1/05.03.2024, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și, implicit, de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 05.03.2024.

Întrucât, ... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 13512/48/C1/05.03.2024, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și, implicit, de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 06.03.2024.

Întrucât, ... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 13564/55/C1/05.03.2024, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și, implicit, de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 06.03.2024.

Întrucât, ... a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 13566/48, 51, 55, 95/C1/05.03.2024, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și, implicit, de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 06.03.2024.

Ulterior studierii dosarului cauzei, ... SRL depune prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.

14409/08.03.2024, concluzii scrise pentru dosarul nr. 48/2024, prin care solicită admiterea contestației.

Contestatorul arată că, pentru ofertantul ....., nu se regăsesc la dosar documentele suport pentru utilaje, astfel încât, consideră că acestea nu există, respectiv nu au fost depuse, iar în lipsa lor, oferta nu poate fi considerată completă și nici nu putea fi desemnată ca și câștigătoare.

În continuare, arată că acest ofertant nu a demonstrat îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară în execuție

lucrări impusă prin pct.III.1.3.a) [Capacitatea tehnică și/sau profesională] din fișa de date, unde, autoritatea contractantă a impus dovedirea experienței similare pentru execuție lucrări, stabilită în corelație cu un plafon valoric (valoare monetară), prin care a solicitat demonstrarea executării în mod corespunzător în ultimii 5 ani a unor lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității, la nivelul a maxim 3 contracte, în valoare cumulată de 300.000.000 lei fără TVA.

Pentru a demonstra îndeplinirea acestei cerințe, contestatorul susține că ofertantul a prezentat 2 contracte, respectiv:

1. Acordul contractual nr. 4D din 12.08.2010: Proiectare și execuție lucrări „Modernizarea drumurilor județene DJ151B și DJ142, Ungheni (DN15) - Mica - Târnăveni (DN14A), județul .....” (indicat în Anexa nr. 2 la Procesul Verbal nr. 51890/11.08.2023 privind evaluarea garanțiilor de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc (Procesul Verbal nr. 2), ca fiind Contractul nr. 1 și Contractul nr. 2, întrucât, a fost prezentat atât de liderul, cât și de către membrul asocierii;
2. Contractul nr. 12-J-2Q10 din data de 12.0Q.2008: Autostrada A-32, Linares- Albacete. Coridor: Drumul național N-322 de la Cordoba la Valencia. Sector Ubeda-.....

În viziunea contestatorului, prin cele 2 contracte prezentate, însoțite de documentele justificative transmise, acesta nu a demonstrat îndeplinirea cerinței privind experiența similară în execuție lucrări.

Astfel, contestatorul susține faptul că, referitor la acordul contractual nr. 4D din 13.08.2019: Proiectare și execuție lucrări „Modernizarea drumurilor județene DJ151B și DJ142, Ungheni (DN15) - Mica - Târnăveni (DN 14A), județul .....” 0,Contractul DN 14A”), reiese că acest contract a fost prezentat de către 2 dintre membri, aceștia fiind membri asociați și în cadrul contractului prezentat ca referință; în esență, a declarat că ar fi avut o cota de participare de 61,2928% și .....a declarat că ar fi avut o cota de participare de 37,0457%.

Detaliind, în cuprinsul concluziilor scrise, ce documente justificative au fost prezentate pentru acest contract, susține că, până la acest moment, nu a fost, însă, prezentat acordul de asociere, anexă la acordul contractual, care să ateste procentele deținute în perioada de implementare a contractului de către cei 2 operatori economici, deci, nici procentele, nici responsabilitățile fiecărui membru din asociere care a executat contractul nu au fost demonstrate, ci, doar exclusiv declarate.

Totodată, arată că nicio solicitare de clarificare nu a fost adresată de către autoritatea contractantă, nefiind, așadar, verificate nici cotele procentuale declarate de către cei doi ofertanți, nici responsabilitățile deținute de către aceștia în cadrul executării contractului.

Nici serviciile prestate în cadrul Contractului DN 14A nu au fost analizate de către autoritatea contractantă, care a validat valoarea indicată de către ofertant, fără a dispune minime verificări privind corectitudinea declarării acesteia prin raportare la condițiile explicite impuse pentru demonstrarea experienței similare în execuția de lucrări.

Referitor la Contractul nr. 12-J-3910 din data de 12.09.2008: Autostrada A-32, Linares- Albacete. Coridor: Drumul național N-322 de la Cordoba la Valencia. Sector Ubeda- ..... (,,Contractul A-32”), contestatorul arată că acest contract a fost realizat de către membrul asociat, în prima parte a contractului, cu o cota de participare de 30%, iar, în cea de a doua parte a executării contractului, cu o cotă de participare de 80%.

Detaliind, în cuprinsul concluziilor scrise, ce documente justificative s-au prezentat pentru acest contract, subliniază că, din informațiile prezentate în cadrul DUAE, reiese că ar fi declarat că „a avut o cotă procentuală de 80% rezultată în urma succesivelor cesiuni de contract ale asociaților”.

Ceea ce, însă, nu a fost indicat, în cadrul DUAE, sunt tocmai procentele/cotele deținute anterior în executarea contractului, pentru a determina, în mod corect, valoarea posibil a fi prezentată de către acest operator, ca referință; concret, cota de participare de 30% deținută inițial nu a fost adusă la cunoștința autorității contractante, ceea ce înseamnă că, în realitate, ofertantul nu a transmis informații corecte, complete și sincere privind modalitatea de executare a contractului A-32, precum și privind implicarea sa propriu-zisă în cadrul acestuia.

Cu caracter definitiv, susține că s-a tranșat deja faptul că, abia începând cu data de 22.05.2015, a deținut procentul de 80% în cadrul asocierii care a executat contractul A-32 și, implicit, anterior acestui moment, nu se poate aplica acest procent în calcularea valorii aferente contractului propus pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară. Concret, caracterul definitiv și autoritatea de lucru judecat ale hotărârilor anterior emise în privința modalității de aplicare a procentului de 80% deținut de către acesta în executarea lucrărilor din cadrul contractului A-32, se opun reinterpretării modalității de calcul a valorii experienței similare astfel dobândite.

Prin urmare, apreciază că documentele prezentate nu pot confirma executarea unui procent de 80% din toate lucrările aferente contractului A-32, astfel că, suma declarată pentru acest contract nu a fost corect calculată prin raportare la procentul real deținut de-a lungul perioadei de execuției contractului prezentat ca referință.

În contextul în care, calculul valorii procentelor deținute în executarea contractului A-32 nu a fost redat în mod corect și autoritatea contractantă nu a verificat succesiunea cesiunilor intervenite, în viziunea contestatorului, devine evident faptul că a fost, în mod greșit, validată experiența similară.

Pe de altă parte, însă, susține contestatorul, omisiunea indicării succesiunii cesiunilor și/sau a faptului că a deținut un procent de 80% pe toată perioada de executare a contractului conduce, totodată, la constatarea incidenței motivului de excludere reglementat de pct. h) al art. 167 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, dat fiind că:

(a) Cerința privind experiența similară a fost impusă prin pct. III.1.3.a) [Capacitatea tehnică și/sau profesională] din fișa de date, fiind, așadar, un criteriu de calificare a ofertantului;

(b) Excluderea din procedura de atribuire este sancțiunea impusă explicit pentru declararea falsă a unor informații relevante pentru verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare 115;
(c) Cunoștea faptul că procentul de 80% poate fi aplicat exclusiv pentru lucrările executate după data de 22.05.2015, nicidecum pe toată perioada de executare a contractului A-32, astfel cum a declarat în DUAE, deciziile judecătorești definitive fiindu-i opozabile; cu toate acestea, în DUAE a declarat că ar fi deținut o cotă de 80% „rezultată în urma succesivelor cesiuni de contract ale asociaților", fără a indica și celelalte cote deținute și, implicit, fără a aduce la cunoștința autorității contractante informații corecte și oneste privind modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare;
(d) Cu privire la aceste cesiuni, prin Decizia nr. 1389 /16.05.2022 Curtea de Apel București - Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal aa constatat faptul că: „din documentele prezentate de ofertanta ....contractul de lucrări și comunicările privind cesiunile unor cote din contract) rezultă ca, inițial, asociatul a avut o cota de participare de 30%, iar ulterior, în urma unor cesiuni a mai dobândit încă 50 %, ajungând, începând cu 22.05.2015, la procentul de 80%. Prin urmare, exista documente care pun la îndoială mențiunile privind executarea, încă de la începutul contractului, a unui procent de 80% din lucrări de către asociatul, aspect cu privire la care CNSC a dispus în mod corect a fi clarificat cu ocazia reevaluării ofertei;
(e) Rezultă că ofertantul câștigător a prezentat declarații false în formularul DUAE.
(f) În altă ordine de idei, ofertantul nu este la prima încercare de a a-și crea un avantaj injust și de a induce în eroare, prin prezentarea unor documente de calificare ce nu corespund realității, sens în care invocă Deciziile definitive pronunțate de Curtea de Apel Cluj: (i) Decizia civilă nr. 1321 din data de 16 noiembrie 2021 pronunțată în dosarul nr. 752/33/2021 și (ii) Decizia civilă nr. 182 din data de 15.02.2021, pronunțată în dosarul nr.833/33/2020, ambele cu privire la procedura de atribuire prin licitație deschisă a contractului de lucrări Cluj- Conducta de aducțiune Cluj - Sălaj: tronson Cluj-Zalău.

Contestatorul susține faptul că, graficul Gantt al ofertantului ..... nu corespunde cerințelor autorității contractante, respectiv, nu sunt prezentate următoarele:
- reprezentarea grafică a principalelor faze ce alcătuiesc executarea contractului: proiectare, avizare, autorizare (dacă este cazul), executare, inspecțiile, testarea, recepția la terminarea lucrărilor, garanția lucrărilor, recepția finală, etc.;

- reprezentarea grafică și descrierea activităților aferente etapei de proiectare în ceea ce privește investigațiile de teren, etapele intermediare de proiectare (elaborarea și aprobarea Proiectului Tehnic de Execuție, inclusiv a Detaliilor de execuție), verificarea documentațiilor aferente proiectului (a Proiectului tehnic de execuție, inclusiv a detaliilor de execuție), aprobarea și/sau transmiterea spre aprobare a documentațiilor aferente proiectului;

- reprezentarea grafică și descrierea activităților privind componenta de arheologie în ceea ce privește identificarea siturilor arheologice și a zonelor cu potențial arheologic;
- reprezentarea grafică și descrierea activităților privind identificarea utilităților;
- descrierea succintă a activităților aferente etapei de proiectare în ceea ce privește partea de servicii realizate de subcontractanți, dacă este cazul, în corelare cu acordurile de subcontractare și, după caz, cu Anexa nr. 3 la propunerea financiară.
- reprezentarea grafică și descrierea activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește obiectele de construcții din care sunt alcătuite lucrările (drum, poduri, pasaje, nod rutier, pasarelă, etc);
- reprezentarea grafică și descrierea activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește categoriile de lucrări care alcătuiesc lucrările (terasamente, mixturi asfaltice, consolidări, hidrotehnice, evacuarea apelor, marcaje, indicatoare, iluminat, utilități etc);
- descrierea succintă a activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește partea/părțile din lucrări realizate de subcontractanți, dacă este cazul, în corelare cu acordurile de subcontractare și, după caz, cu Anexa nr. 3 la propunerea financiară;
- alocarea resurselor (umane/materiale/utilaje/mijloace de transport și forță de muncă) în strânsă corelare și în concordanță cu echipamentele/utilajele/instalații, cu informațiile prezentate în modalitatea de realizare a contractului la nivelul propunerii tehnice, aspect ce a condus la prezentarea unui grafic nerealist de prestare a serviciilor și execuție a lucrărilor, întocmit la modul general, acesta neputând fi folosit pentru a determina datele preconizate pentru începerea și finalizarea activităților și sub activităților, a reperelor (momente de referință/ puncte cheie) pe baza datelor de intrare impuse prin documentația de atribuire, nefiind evidențiat sub nicio formă activitatea realizată de către verificatorii de proiect atestați pe domeniile de specialitate în conformitate cu obiectivul de investiții și prevederile legislative, lucru care are efect în mod direct asupra duratei acestor activități, deoarece nivelul la care sunt alocate resursele (umane+ materiale) fiecărei activități/sub activități influențează semnificativ durata acestora, cât și relațiile de precedență, implicit perioadele de devansare (LEAD) și întârziere (LAG) ce reprezintă cantitatea de timp prin care o activitate poate fi devansată sau întârziată în vederea determinării drumului critic.

Cu privire la planul calității prezentat de ofertantul ....., contestatorul consideră că acesta nu a prezentat un plan de control al calității, verificări și încercări particularizat pe obiectul investiției, totodată neconținând metodologia detaliată pentru execuția testelor și verificărilor de calitate pentru toate lucrările, care să cuprindă cel puțin următoarele: categoriile de lucrări controlate și verificate conform specificațiilor tehnice, metodele de verificare și control utilizate, frecvența, toleranța admisibilă, responsabilul de verificare.

Contestatorul susține că, deși unul dintre motivele pentru care a fost descalificat de autoritatea contractanta a fost că nu a „prezentat o analiză a modului în care aceste riscuri generale pot influența executarea lucrărilor, cu atât mai puțin măsurile de minimizare sau eliminare a acestora nefiind totodată prezentată nici matricea riscurilor/analiza probabilității acestora sau modul în care este calculat impactul asupra activaților din cadrul contractului. Mai mult, în mod evident nu ați coroborat aceste probabilități de apariție a riscurilor cu graficul Gantt, nefiind sub nicio formă prezentate posibile avansări sau devansări a termenelor de execuție mai ales a activităților critice din cadrul contractului de achiziție publică”, în urma studierii propunerii tehnice a ofertantului ....., nu poate fi regăsit planul de riscuri și planul de mediu.

Prin adresa nr. 3194/12.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 15433/13.03.2024, ... depune concluzii scrise, aferente dosarelor 48/2024, 51/2024, 55/2024 și 95/2024, prin intermediul cărora solicită:

- Admiterea în principiu a cererilor de intervenție formulate;
- Respingerea contestației formulată ..... SRL, în partea ce privește caracterul neconform al ofertei prezentate de acest ofertant și menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii nr. 68984/14.12.2023;
- Respingerea contestației formulată de Asocierea ..... SRL - ..... - .....în partea ce privește caracterul neconform al ofertei prezentate de acest ofertant și menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii nr. 68984/ 14.12.2023;
- Respingerea contestației formulată Asocierea ..... SRL - ..... - ....., în partea ce privește caracterul admisibil și conform al ofertei ..... și menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii nr. 68984/ 14.12.2023;
- Respingerea contestației formulată ..... SRL - ....., în partea ce privește caracterul inadmisibil al ofertei prezentate de acest ofertant și menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii nr. 68984/14.12.2023;
- Respingerea contestației formulată ..... SRL - ....., în partea ce privește caracterul admisibil și conform al ofertei prezentate de ..... și menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii nr. 68984/14.12.2023;
- Respingerea contestației formulată de Asocierea ..... -..... în partea ce privește caracterul inadmisibil al ofertei prezentate de acest ofertant și menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii nr. 68984/14.12.2023;

- Respingerea contestației formulată de Asocierea ..... -....., în partea ce privește caracterul admisibil și conform al ofertei prezentate de ..... și menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii nr. 68984/14.12.2023;
- Respingerea contestației formulată de Asocierea ..... -....., privind cererea de anulare a procedurii de atribuire;
- Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Raportat la contestația formulată de ofertantul ..... SRL, apreciază că, acest ofertant ulterior formulării contestației nu a mai depus la dosarul cauzei concluzii scrise, sens în arătă faptul că își menține în totalitate apărările indicate în cadrul cererii de intervenție formulate față de această contestație.

Referitor la prima critică formulată arătă că, potrivit prevederilor din fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții în cadrul propunerii tehnice să prezinte „Ofertanții vor avea în vedere ca pentru obținerea punctajului aferent factorului de evaluare ce vizează perioada de garanție a lucrărilor suplimentar ofertata, aceștia trebuie să includă în propunerea tehnică materialele și tehnologiile pe care ofertantul le va utiliza în vederea asigurării calității lucrării pe întreaga perioadă de garanție ofertată (…)

IV. Planul de Calitate al Proiectului (proiectarea și executarea lucrărilor)[Ofertanții vor avea în vedere și observațiile de la pct. II de mai sus] (…)".

Astfel, apreciază că autoritatea contractantă prin documentația de atribuire a solicitat, ca o componentă din obiectul contractului, respectiv componenta de verificare tehnică a documentațiilor tehnice să fie realizată prin intermediul unor verificatori independenți, care nu au calitatea de angajați ai operatorului care realizează și activitatea de proiectare.

Arată în continuare că petentul, în cadrul ofertei, a prezentat acordul de subcontractare nr. 1/16.02.2023 încheiat cu entitatea ..... care va realiza activitățile de realizare a proiectului tehnic, întocmirea detaliilor de execuție, asistență tehnică pe toată durata de execuție a lucrării precum și verificarea tehnică a documentațiilor realizate.

Totodată, menționează că prin răspunsul la clarificări nr. 33649/24.03.2023, la întrebarea nr. 118, autoritatea contractantă a menționat în mod expres faptul că „Verificarea proiectului tehnic este o activitate a contractului de proiectare și execuție, prin urmare ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze".

Acest răspuns nu a fost modificat sau contestat, sens în care apreciază că era necesar ca această activitate să fie realizată printr-o entitate distinctă de proiectant și totodată ofertanții aveau obligația de a declara această entitate ca subcontractor.

Din informațiile existente în cadrul acordului de subcontractare nr. 1/ 16.02.2023 încheiat cu entitatea ....., rezultă în viziunea intervenientului că această entitate va realiza atât activitățile de

întocmire a proiectului tehnic, de întocmire a detaliilor de execuție și activitatea de asistență tehnică pe toată durata de execuție a lucrării precum și verificarea tehnică a documentațiilor realizate.

Astfel, susține faptul că subcontractantul ..... realizează atât serviciile de proiectare cât și serviciile de verificare tehnică a proiectului, fiind într-o situație de incompatibilitate nu poate realiza aceste activități deoarece conform art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 și art. 13 din Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG nr.

925/1995 „Verificatorul tehnic atestat nu poate ștampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat”.

Ofertantul în mod legal, raportat la prevederile menționate mai sus, pentru a realiza componenta contractului - verificarea de proiect - avea obligația de a realiza această componentă prin verificatori de proiect independenți, care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului, invocând în susținere jurisprudența instanțelor naționale.

Totodată, menționează că, autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției, a solicitat prezentarea „Personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului”, sens în care, ofertanții aveau obligația de a prezenta personalul necesar pentru realizarea obiectului contractului, inclusiv, verificatorii de proiect, chiar dacă documentele acestora le-ar fi prezentat ulterior.

Referitor la susținerile contestatorului privind faptul că responsabilitățile și atribuțiile fiecărui membru al grupului în conformitate cu cotele de participare și contribuțiilor financiare/tehnice/profesionale, rezultă din acordurile de subcontractare încheiate și prezentate în cadrul ofertei, intervenientul le apreciază că fiind nefondate, deoarece, în cadrul acordurilor de subcontractare sunt enumerate doar activitățile realizate și nu corelarea acestor activități cu informațiile prezentate în graficul de eșalonare calendaristica (tip GANTT), din cadrul ofertei.

Referitor la a doua critică arătă că, potrivit documentației de atribuire - Cerințele Beneficiarului, cap.6.2. Utilaje, s-a solicitat că ofertanții să elaboreze planul de execuție, care va avea la bază metoda drumului critic, din care va rezulta, în orice moment, necesarul de materiale, utilaje/mijloace de transport și forța de muncă, în vederea executării contractului.

Astfel, ofertanții în cadrul graficului Gantt, aveau obligația de a prezenta și justifica necesarul de materiale, utilaje/mijloace de transport și forța de muncă, în vederea executării contractului.

Arată în continuare că autorul contestației nu a prezentat graficul Gantt fără a aloca resursele (umane/materiale/utilaje/mijloace de transport și forța de muncă) în strânsă corelare și în concordanță cu echipamentele/utilajele/instalații, cu informațiile prezentate în modalitatea de realizare a contractului la nivelul propunerii tehnice, aspect ce a condus la prezentarea unui grafic nerealist de prestare a serviciilor și execuție a lucrărilor, întocmit la modul general, acesta neputând fi folosit pentru a determina datele preconizate pentru începerea și finalizarea activităților și subactivităților, a reperelor (momente de referință/puncte cheie) pe baza datelor de intrare impuse prin documentația de atribuire, nefiind evidențiat sub nicio formă

activitatea realizată de către verificatorii de proiect atestați pe domeniile de specialitate în conformitate cu obiectivul de investiții și prevederile legislative.

Referitor la a treia critică arată că, societatea contestatoare, raportat la cerința din documentația de atribuire de a prezenta modalitatea de realizare efectivă a etapelor de elaborare a documentațiilor tehnice, a prezentat realizarea documentațiilor tehnice la nivel general, fără a face dovada adaptării propunerii tehnice la cerințele prezentei proceduri.

Intervenientul susține că durata de execuție se încadrează în durata ofertată, nu suplinește modul deficitar de prezentare a etapelor și duratei activităților și subactivităților din etapa de proiectare.

Mai mult, în opinia sa, contestatorul nu a prezentat riscurile ce pot apărea pe parcursul implementării contractului și o analiză a modului în care aceste riscuri generale pot influența executarea lucrărilor, precum și măsurile de minimizare sau eliminare a acestora.

Referitor la a patra critică, arată că, potrivit documentației de atribuire, Cerințele Beneficiarului la cap. 12.32. „Asigurarea Calității" autoritatea contractantă a solicitat că ofertanții au obligația de a prezenta un plan de control al calității, verificări și încercări, particularizat pe obiectul investiției.

Contestatorul nu a prezentat metodologia detaliată pentru execuția testelor și verificărilor de calitate pentru toate lucrările, care să cuprindă cel puțin următoarele: categoriile de lucrări controlate și verificate conform specificațiilor tehnice, metodele de verificare și control utilizate, frecvența, toleranța admisibilă, responsabilul de verificare, arată intervenientul.

Susține, în continuare, faptul că, acest capitol a fost prezentat la nivel general, fără a fi adaptat la constrângerile amplasamentului și, totodată, nu este în concordanță cu graficul Gantt propus pentru realizarea activităților.

Analizând comparativ cerințele enunțate în cerințele beneficiarului de la pct. 12.32 și aspectele invocate în contestație, se poate observa, în viziunea intervenientului, că ceea ce se susține că s-a prezentat este la modul general și doar parțial.

Referitor la a cincea critică arătă că, potrivit documentației de atribuire, cerințele beneficiarului Anexa nr. 8 Planul de management de mediu - planul de management de mediu (PMM), ofertanții au obligația de a prezenta un plan de management de mediu, precum și măsurile pentru prevenirea, reducerea și, unde este posibil, compensarea efectelor negative semnificative asupra mediului, adoptate în timpul realizării lucrărilor.

Astfel, susține că, în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a comunicat ofertanților „Acord de Mediu nr. 4 din 23.12.2001" eliberat de ....., atașat la răspunsul consolidat cu nr. 33649/24.03.2023, sens în care, detaliază în cuprinsul concluziilor scrise paginile 9-16 din acest document.

În acest sens, menționează că ofertanții aveau obligația de a prezenta un Plan De Management De Mediu în care să descrie și să

detalieze aceste măsuri prevăzute în Acordul de Mediu particularizat la prezenta investiție și adaptat constrângerilor amplasamentului.

Raportat la faptul că ofertantul ..... SRL, a prezentat o ofertă care nu respecta cerințele din documentația de atribuire, măsura declarării ofertei ca neconforme este temeinică și legală, apreciază intervenientul.

Referitor la contestația formulată de Asocierea ..... SRL - ..... - ....., cu privire la critica privind faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări privind oferta depusă de contestator,

arată că, autoritatea contractantă a evaluat oferta contestatorului, iar, raportat la mențiunile existente în cadrul ofertei, nu a apreciat necesar solicitarea de clarificări.

Subliniază astfel că, conduita de a solicita clarificări față de o ofertă, este un drept al autorității contractante și nu o obligație, aceasta putând solicita clarificări atunci când oferta prezentată poate viza anumite clarificări, dar nu în situația în care oferta este clară, dar este neconformă.

Referitor la critica de la punctul B, arătă că autoritatea contractantă, în cadrul documentației de atribuire - Cerințele Beneficiarului, a expus pe larg obligațiile ofertanților pentru realizarea obiectului contractului, iar, contestatorul pentru una din componentele contractului, menționat în cadrul Cerințelor Beneficiarului, respectiv, activitățile juridice aferente procedurilor de expropriere, a propus ca subcontractant entitatea .....

Arată, astfel, că această entitate nu este autorizată să desfășoare activități de reprezentare juridică, deoarece ..... este autorizată ca evaluator .....

Din punctul său de vedere, cerința neîndeplinită de contestator vizează faptul că subcontractantul declarat ....., nu poate realiza activitățile privind serviciile juridice de reprezentare în procedurile de expropriere.

Această activitate, cel puțin la nivelul coridorului de expropriere, care include, inclusiv, suprafețele suplimentare, este certă, aspect care reiese din mențiunile existente la pagina 80, capitolul 12.39. Puncte de referință - (b) Punctul de referință nr. 2 include indicatorul „identificarea suprafețelor suplimentare de teren care vor fi supuse exproprierii este finalizata”

(b) Punctul de referință nr. 2 - Realizare în 7 luni de la data de începere, așa cum este aceasta menționată în ordinul administrativ de începere, și presupune îndeplinirea următorilor indicatori:

- identificarea superfețelor suplimentare de teren care vor fi supuse exproprierii este finalizata.

Astfel, intervenientul susține că, din coroborarea acestor prevederi din documentația de atribuire, rezultă faptul că, în cadrul contractului vor exista suprafețe suplimentare de teren, iar, aceste activități trebuie realizate în numele beneficiarului de către ofertantul declarat câștigător în conformitate cu Cerințele Beneficiarului inclusiv Anexa 3, prin urmare, activitatea de expropriere terenuri/suprafețe suplimentare este una certă, în niciun caz, „eventuală”, așa cum susține că afirmă ..... SRL, în cadrul contestației.

Mai mult, precizează că, în „Formular nr. 4 Propunerea tehnică”- „capitolul VII Personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului”, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertații să prezinte personalul necesar și disponibil pentru realizarea activităților din cadrul contractului

Detaliază, în cuprinsul concluziilor scrise, susținerile autorității contractante prin „Răspuns consolidat” cu nr. 33649/24.03.2023 - pentru Solicitare clarificare operator economic nr. 297.

Susține că acest subcontractant nu poate realiza activitățile privind servicii de asistență și reprezentare juridică în fața tuturor instanțelor de judecată și a altor autorități, în cauzele izvorâte din procedura de expropriere pentru achiziționare de suprafețe suplimentare pentru obiectivul în cauză până în momentul deblocării tuturor conturilor de consemnări și predarea documentelor beneficiarului sau după împlinirea duratei legale aferentă contestării ultimei hotărâri de stabilire a despăgubirilor emise de comisia de verificare a dreptului de proprietate sau a altui drept real.

Arată că, dacă inițial, contestatorul arată faptul că și în situația în care nu are capacitatea de a realiza aceste activități, poate declara ulterior alți subcontractori după semnarea contractului prin notele scrise susține faptul că aceste servicii vor fi realizate prin intermediul unor furnizori

Astfel, apreciază că prin această susținere recunoaște faptul că oferta prezentată nu face dovada capacității realizării activităților solicitate prin documentația de atribuire, iar ....., nu poate realiza serviciile pentru care a fost declarat subcontractant în totalitate

Mai mult, menționează că, în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat că ofertanții au obligația de a declara toți subcontractorii, sau cel puțin să declare intenția de subcontractare a anumitor activități; analizând formularul DUAE prezentat, constată că ofertantul nu a declarat nici un subcontractor și nici intenția de a subcontracta aceste activități.

În concluzie, ofertantul nu a făcut dovada realizării activităților din cadrul cerințelor beneficiarului, prin intermediul subcontractantului .....

Referitor la critica de la punctul C, arată că ofertantul nu a prezentat un plan privind securitatea și sănătatea în muncă, adaptat la cerințele și la particularitățile tipului de lucrări, ci unul general.

Referitor la critica de la punctul D arată că, în cadrul documentației de atribuire s-a precizat faptul că ofertanții au obligația de a prezenta modalitatea de realizare a organizării de șantier, conform HG nr. 907/2016.

Totodată, prin „Răspuns consolidat” nr. 33649/24.03.2023, pentru solicitarea formulată de un ofertant la pct. 89, arată că, răspunsul autorității contractante a fost: „Documentația pentru organizarea de șantier nu face obiectul studiului de fezabilitate. Fiecare ofertant își va întocmi propriul proiect pentru organizare de șantier conform HG nr. 907/2016”.

Intervenientul susține că, societatea contestatoare a prezentat, la modul general, modul de realizare a organizării de șantier, fără a preciza și trasa pe teren amplasamentul construcțiilor, drumurile de acces, spațiile destinate antreprenorului și a subcontractanților, magazii, depozite; nu a fost prezentată organizarea depozitelor de materiale, materii prime și deșeuri conform cerințelor beneficiarului cap.12.17.6; nu au fost prevăzute platforme pentru stocarea temporară a pământului excavat și de umplutură, balastului, nisipului, asfaltului uzat, prevăzute cu șanțuri perimetrale pentru colectarea pierderilor antrenate de apele

pluviale și decantor pentru preepurarea apelor pluviale, conform cerințelor beneficiarului cap.12.17.6 și cap.12.17.7; nu au fost prezentate zonele în care vor fi amenajate parcările și zonele de gestionare a hidrocarburilor (carburanți, uleiuri) în care ar fi trebuit să fie montate separatoare de produse petroliere conform cerințelor beneficiarului cap.12.17.6.

Referitor la critica de la punctul E, susține că, potrivit documentației de atribuire - Cerințele Beneficiarului, cap.6.2. Utilaje- ofertanții aveau obligația să elaboreze planul de execuție, care va avea la bază metoda drumului critic, din care va rezulta, în orice moment, necesarul de materiale, utilaje/mijloace de transport și forța de muncă, în vederea executării contractului.

Astfel, în opinia sa, ofertanții, în cadrul graficului Gantt, aveau obligația de a prezenta și justifica necesarul de materiale, utilaje/mijloace de transport și forță de muncă, în vederea executării contractului.

Programul de lucrări/grafic de eșalonare calendaristică Gantt prezentat de contestator descrie activitățile aferente execuției lucrărilor doar la nivel general, fără a fi corelate și în concordanță cu echipamentele/utilajele/instalațiile prezentate în cadrul propunerii tehnice.

Astfel, faptul că contestatorul a prevăzut anumite utilaje minime nu reprezintă corelarea și prezentarea planului de execuție care să aibă la bază metoda drumului critic.

Totodată, apreciază că susținerile autorității contractante, din cadrul punctului de vedere, nu sunt motive noi reținute în sarcina acestei oferte, ci, argumentația susținerii motivului de neconformitate raportat la criticile formulate în contestație.

Referitor la critica de la punctul F arată că, în cadrul „Cerințelor Beneficiarului” de la pagina 58, există cerința 6.2 cu privire la utilaje, conform căreia, asigurarea utilajelor necesare execuției lucrărilor se realizează conform programului de execuție din care trebuie să rezulte în orice moment necesarul de materiale, utilaje/mijloace de transport și forță de muncă, în vederea executării contractului.

Având în vedere solicitările din cadrul formularului nr. 4 - Propunerea tehnică - capitolul VI. Echipamente/Instalații/Utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului”, intervenientul susține că societatea contestatoare nu a prezentat informațiile referitoare la momentele din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor când va intenționa să utilizeze aceste echipamente și va justifica propunerea sa ținând cont și de puterea, capacitatea echipamentelor

necesare pentru execuția corespunzătoare a lucrărilor în timpul alocat execuției acestora.

În cuprinsul concluziilor scrise, raportat la răspuns consolidat nr. 33649/24.03.2023, prezintă mențiunile făcute de autoritatea contractantă în cadrul răspunsului nr. 72 și nr. 74.

Astfel, precizează că, inclusiv contestatorul recunoaște faptul că nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice, alocarea tuturor echipamentelor pe care ofertantul le-a considerat a fi necesare ,fără a dovedi alocarea acestora în cadrul activităților din cadrul contractului în conformitate cu

cele prevăzute în diagrama Gantt prezentat, ofertantul elaborând în aceeași manieră propunerea tehnică și pentru celelalte echipamente/utilaje/instalații, prezentate în cadrul ofertei ca fiind necesare pentru realizarea activităților din cadrul contractului.

Referitor la prezentarea modului la acces la verificatorii de proiect, având în vedere mențiunile exprese făcute de către autoritatea contractantă prin răspunsul la clarificări nr. 33649/24.03.2023, la întrebarea nr. 118, susține că acest răspuns nu a fost modificat sau contestat, sens în care era necesar ca această activitate să fie realizată printr-o entitate distinctă de proiectant și, totodată, ofertanții aveau obligația de a declara această entitate ca subcontractant.

Susține că, ofertantul în mod legal, raportat la prevederile menționate mai sus, pentru a realiza componenta contractului - verificarea de proiect - avea obligația de a realiza această componentă prin verificatori de proiect independenți, care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului, iar, faptul că, la acest moment, nu se prezintă documentele justificative privind autorizarea, nu elimină cerința privind nominalizarea verificatorilor de proiect.

În opinia intervenientului, ofertanții aveau obligația de a prezenta o schiță de proiect proprie și nu copierea cerințelor beneficiarului, iar această schiță de proiect trebuia să fie întocmită conform cerințelor din „răspuns consolidat" cu nr. 33649/24.03.2023 - răspuns autoritate contractantă nr. 27, pe care îl citează în cuprinsul concluziilor scrise.

Totodată, susține că petentul nu prezintă etapele de elaborare și conținutul cadru al documentațiilor tehnico-economice, în conformitate cu prevederile Anexei nr. 10 - Proiect tehnic de execuție – conținut - cadru din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, rezumându-se la a copia informațiile/lucrările descrise în Cerințele Beneficiarului.

În concluzie, contestatorul prezintă prin metoda de copiere lucrările ce trebuie executate în cadrul contractului, așa cum au fost descrise în Cerințele Beneficiarului, fără a prezenta metodologia de lucru propusă pentru realizarea proiectării și execuției lucrărilor.

Raportat la solicitările din cadrul documentației de atribuire - Acordul de Mediu nr. 4 din 23.12.2001, intervenientul susține că petentul nu a prezentat „Măsurile pentru prevenirea, reducerea și, unde este posibil, compensarea efectelor negative semnificative asupra mediului". Astfel, menționează că nu a prevăzut în propunerea tehnică măsurile cu privire la protecția mediului, respectiv, planul de monitorizare în

perioada de execuție a lucrărilor prevăzute în Avizul nr. 93/ST-MS/12.10.2021, emis de Agenția Națională pentru Arii Naturale Protejate - Serviciul Teritorial ..... și măsurile cu privire la protecția mediului respectiv, planul de monitorizare în perioada de execuție a lucrărilor, prevăzute în Avizul de gospodărire a apelor ..... - .... - SGA ..... nr. 59/28.05.2021.

Având în vedere multitudinea de cerințe nerespectate de ofertant în privința prezentării propunerii tehnice, apreciază decizia autorității contractante de a declara oferta neconformă ca fiind temeinică și legală.

Referitor la contestația formulată de Asocierea ..... SRL - ....., intervenientul susține faptul că autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire - fișa de date a achiziției precum și în cadrul documentului informații către ofertanți a precizat cerințele de calificare și selecție, precum și modalitatea de justificare a îndeplinirii acestor cerințe.

Astfel, prezintă că în documentul „Informații către ofertanți" s-a specificat: „III.1.2) Situația economică și financiară", sens în care atunci când un ofertant invocă susținerea unui terț susținător, ofertantul trebuie să demonstreze autorității contractante că:

-va avea la dispoziția sa resursele necesare prin depunerea unui „Angajament al Terțului Susținător (angajament necondiționat) cu privire la susținerea financiară a Ofertantului" (a se vedea Modele Formulare din cadrul Documentației de Atribuire);

- terțul susținător/terții susținători care acordă susținerea financiară îndeplinește/îndeplinesc cerințele referitoare la motivele de excludere și capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Pentru a fi luat în considerare în cadrul procesului de calificare, angajamentul terțului susținător trebuie:

- să fie depus împreună cu oferta;

- să confirme autorității contractante faptul că terțul susținător/terții susținători va/vor pune la dispoziția ofertantului resursele invocate;

- să garanteze autorității contractante că, în situația în care ofertantul întâmpină dificultăți pe perioada implementării contractului/derulării acordului - cadru, terțul susținător/terții susținători care acordă susținere financiară se angajează să realizeze îndeplinirea obligațiilor contractuale angajate, în mod complet, la timp și corect, în conformitate cu reglementările legale, prin implicarea sa directă;

-să specifice că terțul susținător/terții susținători, care acordă suport financiar și ofertantul, sunt responsabili solidar pentru îndeplinirea contractului/acordului-cadru.

Prezintă în continuare „III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională, susținând că pentru a fi luat în considerare în cadrul procesului de calificare, angajamentul terțului susținător trebuie:

- să fie prezentat împreună cu oferta;

- să confirme autorității contractante că terțul susținător va pune la dispoziția ofertantului resursele invocate și necesare pentru prestarea serviciilor;

- să garanteze autorității contractante că, în situația în care ofertantul întâmpină dificultăți pe perioada implementării contractului/derulării acordului-cadru, terțul susținător se angajează să asigure îndeplinirea pe

deplin în mod corect a tuturor obligațiilor contractuale asumate de ofertant prin implicarea sa direct;
- să includă următoarele: a) o listă și o descriere a capacităților pe care terțul susținător le va pune la dispoziția ofertantului pentru prestarea corespunzătoare a serviciilor (în calitate de subcontractant) și care acoperă cel puțin nivelurile/pragurile pentru cerința minimă comunicate în anunțul de participare; b) modul concret în care terțul susținător își va îndeplini obligațiile asumate prin angajament și acționând ca subcontractant al ofertantului, incluzând, dar fără a se limita la

planificarea și monitorizarea fluxului de informații, documente, resurse și altele asemenea între terțul susținător ca subcontractant și ofertant.

Astfel, conform acestor cerințe, atât din punct de vedere al susținerii privind capacitatea financiară, cât și al susținerii privind capacitatea tehnică susține că ofertantul avea obligația de a prezenta autorității contractante modalitatea concretă prin care terțul susținător urmează a finaliza obiectul contractului în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți atât din punct de vedere financiar cât și tehnic.

Prezintă, în continuare, faptul că, autoritatea contractantă, raportat la documentele prezentate de ofertant – respectiv, modalitatea de asigurare a susținerii, a solicitat clarificări privind modul concret în care terțul susținător va finaliza obiectul contractului în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți, atât din punct de vedere financiar cât și tehnic.

Din punctul de vedere al intervenientului, contestatorul, prin răspunsul la clarificări, nu a comunicat și nu a clarificat modalitatea în care terțul susținător înțelege să își îndeplinească obligațiile asumate prin angajamentul de susținere și nu a prezentat în mod concret cum se va implica în finalizarea lucrărilor, limitându-se doar la a prezenta o declarație a terțului susținător, prin care acesta se obligă să intervină într-un termen de 15 zile pentru continuarea obligațiilor neexecutate de ofertant, dar nu a demonstrat în mod concret cum va realiza această implicare în termenul avansat.

Astfel, apreciază că nu a justificat o eventuală modalitatea de preluare a personalului contractantului, nu a prezentat modalitatea de a aducere în șantier a utilajelor deținute, nu a prezentat modalitatea de mobilizare a personalului propriu deținut.

De asemenea, apreciază că terțul susținător este o entitate care nu deține capacitățile tehnice invocate în susținere (tehnice, utilaje, personal) în România, sens în care, ca acesta să poată interveni în preluarea și continuarea lucrărilor, este nevoie de anumite autorizații și aprobări pentru a desfășura lucrările pentru care îl substituie pe contestator, indicând, în acest sens, cu titlu de exemplu, faptul că pentru personalul detașat în România, acesta are obligația de a îndeplini formalitățile prevăzute de legislația muncii, formalități care nu pot fi realizate în termenul avansat de 15 zile.

Astfel, subliniază că prin răspunsul la clarificări nu se face dovada capacității transferării ofertantului resursele deținute de terțul susținător, în modalitatea prezentată în cadrul ofertei.

În opinia intervenientului, prevederile legale privind înlocuirea unui terț, vizează situația în care acesta nu îndeplinește cerințele de calificare

și selecție pentru care a fost propus. În situația de față, terțul susținător îndeplinește cerințele de calificare privind cifra de afaceri și experiența similară conform fișei de date a achiziției, dar nu a răspuns concludent și nu a justificat modalitatea de intervenire în cazul nerespectării obligațiilor de către ofertantul susținut, iar, în lipsa unui răspuns concludent la această solicitare de clarificări devin incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Referitor la contestația formulată de Asocierea ..... – R....., cu privire la excepția tardivității contestației invocată de

autoritatea contractantă arată că se solicită de către contestator respingerea excepției, raportat la faptul că nu a recepționat din platforma electronica SEAP nici o notificare privind publicarea raportului procedurii și a comunicării rezultatului.

Astfel, susține că potrivit documentației de atribuire, respectiv pct. VI.3 - informații suplimentare, autoritatea contractantă a stabilit interacțiunea cu ofertanții respectiv, modul de comunicare a rezultatului procedurii „autoritatea contractanta va informa operatorii economici cu privire la rezultatul aplicării procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile legale în vigoare”, precizând totodată faptul că întreaga interacțiune între autoritatea contractantă și ofertanți se va realiza exclusiv prin mijloace electronice, prin intermediul SEAP.

Acestor reguli impuse de autoritatea contractantă, atât ofertanților cât și ei înșiși, îi revine obligația corelativă a agenților economici care au optat să participe la procedură și să emită oferte în cadrul acesteia, de a urmări desfășurarea procedurii în această modalitate.

Astfel, în opinia sa, contestatorului îi revenea obligația de a verifica pe platforma SEAP postările autorității contractante referitoare la rezultatul verificărilor, conform fișei de date.

Totodată, susține că potrivit prevederile manualului de utilizare al Sistemului Electronic de Achiziții Publice, pagina 19, la pct. 2.1.3. - Adrese, că pe adresa de e-mail a adresei de contact indicate de operatorul economic se vor primi notificările din partea eLicitație, rezultând astfel că notificarea prin e-mail a rezultatului verificărilor încărcate de autoritatea contractantă nu este o obligație legală a autorității contractante, ci o facilitate tehnică a SEAP.

Pe de altă parte, precizează că la pagina 424 din manual se precizează că notificările sunt mesaje trimise automat de către sistem sau entitățile sistemului (operator SEAP, ANMRAP, AC-uri și ofertanți), care pot fi vizualitate în SEAP, într-o secțiune distinctă.

De asemenea, arată că sistemul permite declararea următoarelor tipuri de notificări: notificări de sistem, notificări între entitățile sistemului și notificări solicitate pe criterii de interes.

În continuarea precizează că:

- notificările de sistem cuprind email-urile trimise de aplicație și de operatorul SEAP, fiind notificări administrative, iar acest tip de notificare se trimite automat prin email;
- notificările între entitățile sistemului - se prevede că orice entitate din sistem de tip AC, ofertant sau ANRMAP poate defini grupuri de entități cărora sa le trimită notificări.

Intervenientul precizează că, entitățile anterior menționate pot fi în același timp și sender și receiver. Notificările se vizualizează implicit în aplicație, dar se poate opta pentru trimiterea și prin email a acestora.

Susține în continuare că la acest tip de notificare se pot atașa documente. Or, în condițiile în care nu s-a susținut existența unui grup de entități, în speță între autoritatea contractantă și contestatoare, sau între aceștia și alte persoane, între care să se fi stabilit obligația transmiterii notificărilor prin mail, contestatorului îi revenea sarcina de a verifica publicările efectuate de autoritatea contractantă.

Astfel, susține faptul că, raportat la data publicării raportului procedurii, 27.12.2023, contestația formulata este tardivă.

Referitor la critica privind caracterul inacceptabil al ofertei prezentate de contestator arată faptul că, autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire - fișa de date a achiziției a precizat ca regulă generală, faptul că ofertanții trebuie să transmită oferta și documentele asociate doar în format electronic, conform instrucțiunilor din prezentul document, și doar prin încărcarea acestora în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic, cel târziu la data și ora limită pentru primirea ofertelor specificate în anunțul de participare pentru transmiterea ofertei în SEAP documentele care compun oferta vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic.

Așa cum, recunoaște și contestatorul, indiferent de modalitatea de prezentare, în SEAP sau la registratura autorității contractante, prezentarea garanției de participare s-a realizat ulterior orei limită de depunere a ofertelor, respectiv s-a comunicat la ora 15.38, față de ora 15.00.

În continuare, menționează faptul că autoritatea contractantă a solicitat acestui ofertant 2 solicitări de clarificări privind garanția de participare, considerând că prin aceste demersurilor cu privire la garanția de participare, în opinia sa se infirmă susținerile contestatorului privind existența unei atitudini ostile și disproporționate din partea autorității contractante.

Totodată, apreciază că dacă autoritatea contractantă a revenit cu o a doua solicitare de clarificări, denotă faptul că la prima solicitare de clarificări contestatorul nu a răspuns concludent.

Conform procesului verbal de evaluare nr. 51890/11.08.2023, contestatorul, în cadrul răspunsului la clarificări transmis ca urmare a solicitării nr. 50993/03.08.2023, menționează faptul că a prezentat, în SEAP, garanția de participare, dar fără a fi încărcat/prezentat ordinul de plată prin care s-a efectuat plata primei de asigurare.

Astfel, apreciază acest răspuns ca fiind nereal și neconcludent, sens în care, autoritatea contractantă avea obligația de a constata neconcludența răspunsului și de a declara oferta inacceptabilă, întrucât, lipsa unui document din cadrul ofertei la ora și data limită de depunere a ofertelor, nu poate constitui un viciu de formă, așa cum susține contestatorul deoarece simplist privind, s-ar lipsi de eficiență obligațiile ofertanților de a prezenta oferta până la o data limită, iar ofertanții ar

avea posibilitatea completării și depunerii ulterior acestui termen a documentelor solicitate prin documentația de atribuire, invocând în susținere jurisprudența CJUE.

Referitor la criticile formulate de contestator față de oferta sa, intervenientul reiterează și menține susținerile din cuprinsul cererilor de intervenție considerând că acestea trebuie combătute unitar, raportat la faptul că sunt comune și vizează aceleași aspecte.

Pentru considerentele indicate solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestațiilor formulate în cadrul acestei proceduri, conform celor arătate.

Dos. 51

Prin contestația 1335/08.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1083/08.01.2024, ce face obiectul dosarului nr. 51/2024, formulată de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii formată din ..... SRL - .....– ....., împotriva rezultatului procedurii, s-au solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei.

..... SRL prezintă un scurt istoric al derulării procedurii, și afirmă că singura clarificare solicitată de autoritatea contractantă a vizat aspecte referitoare la documentele de calificare, diferite față de cele care au fundamentat respingerea ofertei sale.

Susține că, prin adresa nr. 699/04.08.2023, a răspuns, în mod concludent, acestei solicitări de clarificare nr. 50.987/03.08.2023, ulterior, autoritatea contractantă trecând la evaluarea propunerii tehnice.

Precizează că autoritatea contractantă nu i-a adresat nicio solicitare de clarificări în etapa de evaluare a propunerii tehnice privind modalitatea de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini și/sau fișei de date.

Precizează că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, apreciind acest aspect ca fiind o analiză superficială a documentelor din propunerea tehnică și o interpretare discreționară a cerințelor documentației de atribuire.

O altă critică este cea privind oferta asocierii declarate câștigătoare, contestatorul apreciind că multiple cerințe ale documentației de atribuire nu au fost îndeplinite.

În opinia contestatorului, măsura de respingere a ofertei sale este nelegală și netemeinică, precizând că oferta sa îndeplinește cerințele documentației de atribuire, în mod complet, corect și corespunzător.

..... SRL susține că măsura de respingere a ofertei sale a fost dispusă în mod automat, fără a i se acorda posibilitatea de a explica modalitatea în care cerințele documentației de atribuire sunt îndeplinite. Invocă, în susținere, prevederile art. 2 alin. (1) art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 134 din HG nr. 395/2016, îndrumările ANAP, jurisprudența CNSC, CJUE și a Curților de Apel din România.

În ceea ce privește motivele respingerii ofertei sale, contestatorul apreciază că raționamentul autorității contractante se bazează pe o clauză nescrisă, deoarece, capacitatea profesională și/sau tehnică a

ofertantului nu trebuia demonstrată prin raportarea deținerii unor calificări în domeniul juridic.

Referitor la nerespectarea cerinței lll.1.3.a) Capacitatea tehnică și profesională, din fișa de date, privind proporția de subcontractare, contestatorul susține că este nemotivată. Precizează că, din comunicarea rezultatului procedurii, nu se desprinde raționamentul pentru care autoritatea contractantă a reținut ca fiind incidentă sancțiunea respingerii, ca inacceptabilă, a ofertei sale.

Afirmă că, nici anunțul de participare, nici fișa de date nu impun o cerință de capacitate tehnică și profesională privind calificările juridice ale operatorului economic care prestează serviciile de exproprieri și/sau o cerință privind necesitatea ca ofertantul să subcontracteze anumite activități unei societăți civile de avocați/cabinet individual de avocat.

În susținere, invocă prevederile art. 163, art. 172 alin. (1), art. 181 din Legea nr. 98/2016, art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și jurisprudența CNSC.

Contestatorul susține că oferta sa a fost respinsă în baza unei cerințe care nu se regăsește la nivelul documentației de atribuire, impunându-se, anularea actelor atacate, ca fiind nelegale. Menționează că simpla indicare, în cadrul unei anexe la cerințele beneficiarului, a unei eventuale activități aflate în responsabilitatea antreprenorului, nu poate justifica respingerea ofertei prin raportare la cerințele privind capacitatea tehnică și/sau profesională a subcontractului care nu au fost niciodată impuse prin anunțul de participare/fișa de date și nici măcar prin cerintele beneficiarului.

Potrivit contestatorului, ulterior semnării contractului de achiziție publică, antreprenorul are dreptul/posibilitatea de a nominaliza noi subcontractanți pentru realizarea anumitor activități din cadrul contractului.

Afirmă că, toate prevederile din cerințele beneficiarului citate în motivarea comunicării rezultatului procedurii au în vedere activitatea antreprenorului după semnarea contractului și realizarea proiectului tehnic, în etapa realizării efective a lucrărilor propriu-zise.

Potrivit contestatorului, prin răspunsurile la clarificări, autoritatea contractantă a indicat faptul că propunerea tehnică trebuie elaborată cu luarea în considerare a „încadrării în culoarul de expropriere pus la dispoziție”, apreciind că acest aspect confirmă caracterul eventual al suplimentării suprafețelor necesare proiectului, precum și caracterul subsidiar.

În continuarea contestației, ... SRL prezintă cerințele beneficiarului, cap. 6.1 și apreciază că, nici susținerea autorității contractante privind nedeținerea de către expertul ..... a studiilor/calificărilor necesare, astfel încât să poată îndeplini cerința privind serviciile juridice, nu este temeinică în contextul în care, prezentarea certificărilor este necesară ulterior semnării contractului, iar, posibilitatea numirii ulterioare a unor experți este explicit statuată la nivelul cerințelor beneficiarului, inclusiv în sarcina antreprenorului.

Susține că, persoana responsabilă de asigurarea serviciilor juridice nu a fost inclusă nici măcar în categoria „alți experți”.

Contestatorul apreciază că, dacă în etapa de evaluare a ofertelor, se constată că un subcontractant nominalizat nu ar avea capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea din contract pe care acesta urmează să o îndeplinească efectiv, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului înlocuirea acestuia, anterior respingerii ofertei, demers impus atât prin dispozițiile legale, cât și prin cerințele documentației de atribuire.

Un alt aspect evidențiat de contestator, este acela că, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire clarificate, este în

sarcina antreprenorului elaborarea documentației pentru expropriere aferentă suprafețelor suplimentare rezultate în urma elaborării proiectului tehnic.

Apreciază că, exproprierile suplimentare reprezintă o obligație a viitorului antreprenor, care se va realiza, dacă este cazul, numai după finalizarea activității de proiectare și aprobarea proiectului tehnic de către beneficiar, care va accepta depășirea coridorului de expropriere.

Susține că, documentațiile de expropriere suplimentare reprezintă, o activitate viitoare și posibilă/incertă, nefiind inclusă drept cerință de calificare/conformitate a ofertei, aspect ce nu poate conduce la respingerea ofertei.

Contestatorul precizează că și-a asumat, în cadrul propunerii tehnice, realizarea exproprierilor suplimentare în funcție de realitatea din teren și de condiționările care pot apărea pe parcursul contractului, indicând, în mod explicit, faptul că „în cazuri accidentale dacă va fi nevoie de exproprieri, conform cerințelor beneficiarului, antreprenorul se va mobiliza excepțional în vederea întocmirii documentațiilor de expropriere".

În ceea ce privește concluzia autorității contractante privind imposibilitatea asigurării serviciilor de asistență și reprezentare juridică în fața tuturor instanțelor de judecată „în cauzele izvorâte din procedura de expropriere pentru achiziționare de suprafețe suplimentare pentru obiectivul în cauză”, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- Asigurarea serviciilor specifice etapei de exproprieri (precum serviciile de asistență juridică) se realizează doar la solicitarea expresă a beneficiarului ;
- Procedurile de expropriere se declanșează doar dacă este necesară o astfel de actualizare, nefiind, în realitate, o activitate certă ;
- Despăgubirile prin plată/consemnare a persoanelor care s-ar dovedi că au calitatea de titulari ai dreptului de proprietate (sau alte drepturi reale), se va acorda de către o comisie constituită din membrii ai primăriilor și doi avocați care vor fi nominalizați la acel moment;
- Invocă jurisprudența CNSC emisă în cadrul unei proceduri similare, în care se confirmă faptul că comisia de expropriere este compusă din reprezentanți ai expropriatorului, iar nu ai antreprenorului .

Contestatorul susține că, poate subcontracta aceste activități inclusiv pe parcursul derulării contractului și subliniază faptul că nicio cerință a documentației de atribuire nu a impus prezentarea calificărilor/studiilor experților care pot asigura o astfel de activitate, la momentul depunerii ofertei.

Contrar motivului respingerii ofertei contestatorului, deoarece planul privind sănătatea și securitatea în muncă a fost prezentat succint și generalist, acesta apreciază că a îndeplinit această cerință.

În opinia contestatorului, planul privind sănătatea și securitatea în muncă trebuie elaborat în faza de elaborare a proiectului, nicidecum, la momentul depunerii ofertei.

Evidențiază faptul că, nicio cerință a documentației de atribuire nu impune prezentarea acestui plan în cadrul ofertei. Potrivit cerințelor fișei

de date, secțiunea IV.4.1 (Modul de prezentare al propunerii tehnice), la momentul transmiterii ofertelor era suficientă prezentarea formularului nr. 5. Contestatorul susține că a respectat această obligație și a depus formularul atât pentru ofertant, cât și pentru subcontractanții declarați.

Mai mult, menționează că, suplimentar cerințelor documentației de atribuire, contestatorul a prezentat în cadrul ofertei și un plan de securitate și sănătate în muncă (particularizat pentru tipul de lucrări din cadrul prezentei proceduri.

Contestatorul susține că prezentarea unui plan privind sănătatea și securitatea în muncă nu a fost explicit solicitat în cadrul formularului nr. 4, în cadrul căruia au fost stabilite cerințele minime privind modalitatea de elaborare a propunerii tehnice.

Apreciază că, nu avea obligația, și nici posibilitatea de a include un plan de securitate și sănătate în muncă detaliat și complet.

În opinia contestatorului, o astfel de imposibilitate, precum și cerințele documentației de atribuire confirmă faptul că, în mod corect, legal și temeinic, a inclus în cadrul ofertei sale, o versiune preliminară a planului propriu de securitate și sănătate în muncă, urmând ca documentul să fie actualizat în funcție de prevederile planului de securitate al șantierului și de specificul și evoluția lucrărilor.

Susține că a respectat cerințele documentației de atribuire, rămase definitive, iar, respingerea ofertei sale în baza unei interpretări, pe care niciun ofertant nu a cunoscut-o la data depunerii ofertei, încalcă principiul transparenței, fiind nelegală.

În ceea ce privește motivul respingerii ofertei sale privind organizarea de șantier, contestatorul menționează că autoritatea contractantă ignoră faptul că cerința privind organizarea de șantier la care se face referire în comunicarea rezultatului procedurii este aferentă etapei de implementare a contractului, iar, oferta nu poate fi evaluată în baza unor cerințe care nu au fost supuse îndeplinirii în această etapă, întrucât, se ajunge la încălcarea principiului transparenței.

Prezintă cerințele privind modalitatea de prezentare a organizării de șantier, din cadrul formularului nr. 4.

Potrivit contestatorului, dacă autoritatea contractantă ar fi dorit identificarea anumitor elemente în cadrul organizării de șantier, încă de la momentul transmiterii ofertelor, cerințele privind modalitatea de elaborare a propunerii tehnice ar fi trebuit să includă exact elementele așteptate. În caz contrar, specificațiile din cerințele beneficiarului rămân în sarcina viitorului antreprenor, astfel cum prevăd capitolele 12.17.6 și 12.17.7 din caietul de sarcini.

Contestatorul afirmă că, în cadrul propunerii sale tehnice, a prezentat informațiile și documentele solicitate prin formularul nr. 4 de propunere tehnică, dar și schița organizării de șantier care include elementele pretins a fi lipsă.

Evidențiază faptul că, în cadrul schiței prezentate în propunerea tehnică, sunt indicate elementele minime ale organizării de șantier propuse, enumerându-le.

În opinia contestatorului, în cazul în care autoritatea contractantă avea nelămuriri, trebuia să solicite clarificări.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a reținut o pretinsă neîndeplinire a cerinței solicitate prin cerințele beneficiarului la cap. 6.2. Utilaje, ignorând faptul că a clarificat inaplicabilitatea prevederilor acestui capitol în etapa de depunere a ofertelor.

Menționează că, respingerea ofertei sale se fundamentează pe o cerință pe care ofertanții nu aveau obligația de a o respecta la momentul depunerii ofertei, clarificările autorității contractante, în acest sens, fiind explicite.

Un alt aspect evidențiat de contestator este acela că a prezentat resursele umane, tehnice, utilajele, instalații si echipamente tehnice atât în metodologia de realizare a contractului, cât și în programul de lucrări/Graficul Gantt.

Menționează că, cerința minimă de calificare privind accesul la utilajele, instalații și echipamente tehnice, minim solicitate prin fișa de date a achiziției a fost, de asemenea, îndeplinită, aspect consemnat de către autoritatea contractantă în cadrul procesului verbal de evaluare nr. 51890/11.08.2023, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc.

Contestatorul susține că, în programul de lucrări/graficul Gantt, a alocat resursele în concordanță cu echipamentele/utilajele/instalațiile ofertate, neexistând, nicio necorelare între acestea.

În opinia contestatorului, respingerea ofertei sale se fundamentează, pe o cerință a cărei inaplicabilitate, în etapa de ofertare, a fost explicit confirmată de către autoritatea contractantă (anterior depunerii ofertelor). Potrivit contestatorului, motivele suplimentare de neconformitate a ofertei sale, reținute doar în cadrul procesului verbal de evaluare, le apreciază ca fiind netemeinice, subliniind faptul că nu i-au fost comunicate.

Evidențiază faptul că motivele indicate prin comunicarea rezultatului procedurii, nu corespund cu cele prezentate în procesul verbal de evaluare tehnică.

Contrar motivelor indicate prin procesul verbal de evaluare tehnică, contestatorul apreciază că graficul Gantt prezentat este conform, fiind incluse toate informațiile necesare pentru a se analiza corelarea acestora cu alte documente din cadrul ofertei.

Contrar aspectelor reținute de către autoritatea contractantă, contestatorul precizează că, graficul Gantt prezentat, conține alocarea echipamentului sub o altă denumire, respectiv „sonetă batere stâlpi”, echipamentul fiind indicat, inclusiv, în cadrul secțiunii privind Modalitatea de realizare a contractului, cap. 35.2. Parapeți, pag. 306 din propunerea tehnică.

Apreciază că, neconcordanța între cele două denumiri ale echipamentului ar fi putut fi clarificată.

Conform contestatorului, autoritatea contractantă indică faptul că, deși subcontractantul specialist Consulting SRL a prezentat în lista sa de echipamente/instalații/utilaje, mai multe telefoane mobile, acestea nu ar fi alocate în cadrul Graficului Gantt, având „efect în mod direct asupra duratei acestor activități, deoarece nivelul la care sunt alocate resursele (materiale) fiecărei activități/subactivități influențează semnificativ durata acestora, cât și relațiile de precedență, implicit perioadele de

devansare (LEAD) și întârziere (LAG) ce reprezintă cantitatea de timp prin care o activitate poate fi devansată sau întârziată în vederea determinării drumului critic”.

Contestatorul menționează că nicio cerință a documentației de atribuire nu impune ca telefoanele mobile să fie incluse în graficul Gantt.

Susține că, în cadrul procesului verbal de evaluare tehnică, autoritatea contractantă a indicat și faptul că subcontractantul ..... Concept SRL nu a prezentat „contractele de colaborare încheiate cu cei 14 verificatori de proiecte atestați nominalizați între pag. 1059 -1060 din propunerea tehnică”, însă, subliniază faptul că specificațiile caietului de sarcini statuează contrariul, respectiv: „6.1.2. în condițiile în care o anumită categorie de experți este reglementată prin anumite acte normative care impun deținerea unei autorizații/atestări/certificări care implica verificarea nivelului studiilor de specialitate în domeniu și/sau a experienței persoanei respective (RTE, Topograf), este necesară prezentarea autorizării/atestării/certificării respective, ulterior semnării contractului, la începerea activității. 6.1.3. Ofertanții vor avea în vedere ca pentru acești experți trebuie descris, în Propunerea Tehnică, modul în care ofertantul își asigură accesul la serviciile experților”.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă ignoră faptul că verificatorii de proiecte atestați sunt parte din categoria de personal pentru care nominalizarea nu este impusă la momentul depunerii ofertelor, ci, la o dată ulterioară semnării contractului.

Susține că, autoritatea contractantă a consemnat, în cadrul procesului verbal de evaluare tehnică, faptul că accesul contestatorului la acești experți se va face prin contracte de colaborare, fiind indicate la pag. 1059 din propunerea tehnică, inclusiv numerele de înregistrare ale respectivelor contracte de colaborare.

Pe de altă parte, contestatorul precizează că, declarațiile de disponibilitate semnate de fiecare din cei 15 verificatori de proiect, la care autoritatea contractantă face referire, au fost prezentate în cadrul propunerii tehnice, împreună cu certificatele de atestare tehnico-profesionale și legitimațiile vizate la zi.

Un alt aspect evidențiat de către contestator, este acela că nu a copiat cerințele beneficiarului, ci, a prezentat propria metodologie pentru realizarea contractului de proiectare și execuție, și informațiile proprii pentru schița de proiect.

În ceea ce privește planul de management al calității, contestatorul menționează că este detaliat în maniera impusă prin cerințele documentației de atribuire.

Conform documentației de atribuire clarificate, planul de calitate al proiectului care trebuia elaborat la momentul depunerii ofertelor se referă, exclusiv, la faza de proiectare.

Contestatorul evidențiază faptul că, în secțiunea privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate, cerința este considerată îndeplinită „conform informațiilor prezentate în propunerea tehnică”.

Contrar aspectelor reținute de autoritatea contractantă, contestatorul menționează că a prezentat documentul solicitat, respectând exigențele cap. 12.32.8 din cerințele beneficiarului, fiind

prezentate, inclusiv, sursele de materiale de o înaltă calitate, dovedită prin documentele de calitate anexate.

Pentru justificarea neconformității ofertei ..... SRL, autoritatea contractantă indică cerințe din caietul de sarcini care vizează activități aflate în responsabilitatea antreprenorului, iar nu a ofertantului. În acest sens, contestatorul face trimitere la clarificările prin care autoritatea contractantă indică faptul că planul de management de mediu va fi elaborat de către antreprenor, iar la nivelul ofertei se vor prezenta doar măsuri de reducere a impactului asupra mediului.

Potrivit contestatorului, pretinsa neîndeplinire a cerinței privind declararea tuturor părților pe care ofertantul intenționează să le subcontracteze nu a fost motivată.

În ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, contestatorul critică faptul că, în urma studierii dosarului achiziției la autoritatea contractantă, acesta a limitat accesul documentelor declarate confidențiale.

Potrivit contestatorului, oferta asocierii ..... este netemeinică și a fost declarată în mod nelegal, ca fiind câștigătoare, motivând, astfel:

- nu a demonstrat îndeplinirea cerinței minime privind experiența similară;
- a prezentat informații false prin intermediul formularului DUAE;
- unul dintre subcontractanții asocierii declarate câștigătoare nu are dreptul de a realiza activitățile pentru care a fost declarat;
- graficul Gantt prezentat de asocierea declarată câștigătoare nu include toate elementele necesare și solicitate prin formularul nr. 4;
- ..... nu a demonstrat posibilitatea de utilizare a terenului afectat pentru organizarea de șantier;
- resursele propuse nu acoperă toate categoriile de lucrări aferente contractului.

Contestatorul susține că ..... nu a demonstrat îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară în execuție lucrări impusă prin pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date.

Afirmă că, pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe, asocierea declarată câștigătoare a prezentat 2 contracte, însoțite de documentele justificative, nedemonstrând îndeplinirea cerenței privind experiența similară în execuție lucrări, respectiv:

- Acordul contractual nr. 4D din 13.08.2019.
- Contractul nr. 12-J-3910 din data de 12.09.2008.

Menționează că, nu a fost prezentat acordul de asociere, anexă la acordul contractual, care să ateste procentele deținute în perioada de

implementare a contractului de către cei 2 operatori economici, ... și .....și, nici procentele, nici responsabilitățile fiecărui membru din asociere care a executat contractul nu au fost demonstrate, ci, doar declarate.

Contestatorul critică faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare asocierii declarată câștigătoare, apreciind că documentele nu au fost verificate.

Menționează că autoritatea contractantă nu a analizat nici valoarea serviciilor de proiectare, astfel încât să se poată lua în considerare doar

valoarea lucrărilor executate de către asocierea declarată câștigătoare și nici celelalte servicii prestate în cadrul Contractului DN 14A.

În ceea ce privește cel de-al doilea contract prezentat de asocierea declarată câștigătoare, din informațiile prezentate în cadrul DUAE, reiese că membrul asociat .....ar fi declarat că a avut o cotă procentuală de 80%, rezultată în urma succesivelor cesiuni de contract ale asociaților.

Contestatorul subliniază faptul că, ...nu a indicat, în cadrul DUAE, procentele/cotele deținute anterior în executarea contractului, pentru a determina, în mod corect, valoarea posibil a fi prezentată.

Prin urmare, susține că documentele prezentate de către asocierea declarată câștigătoare nu pot confirma executarea de către membrul asociat .....a unui procent de 80% din toate lucrările aferente Contractului A-32, astfel că, suma declarată pentru acest contract nu a fost corect calculată prin raportare la procentul real deținut de asociat de-a lungul perioadei de execuției contractului, prezentat ca referință, fiind evident că a fost în mod greșit validată experiența similară a asocierii declarate câștigătoare.

Contestatorul apreciază că, omisiunea indicării succesiunii cesiunilor și a faptului că membrul asociat .....nu a deținut un procent de 80% pe toată perioada de executare a contractului, conduce la constatarea incidenței motivului de excludere reglementat de pct. h) al art. 167 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Precizează că, ..., cunoaște faptul că procentul de 80% poate fi aplicat exclusiv pentru lucrările executate după data de 22.05.2015, nicidecum pe toată perioada de executare a Contractului A-32, astfel cum a declarat în DUAE, deciziile judecătorești definitive fiindu-i opozabile.

Cu privire la aceste cesiuni, contestatorul invocă jurisprudența Curților de Apel din România, prevederile art. 167 alin. (1) pct. h) și art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

..... SRL susține că, subcontractantul nominalizat de către asocierea declarată câștigătoare pentru realizarea cercetării arheologice preventive, nu este autorizat să realizeze activitățile pentru Situl Petelea, situat pe amplasamentul viitoarei variante de ocolire.

Menționează că, în cadrul cerințelor beneficiarului, s-a impus realizarea investigațiilor arheologice de către o instituție de profil muzeal, care are calitatea de proprietar, ... ori titular al altor drepturi reale asupra terenului pe care se află situl arheologic, aspect pe care ofertanții l-au cunoscut încă de la momentul publicării documentației de atribuire și care a dobândit caracter obligatoriu.

Contestatorul apreciază că, în contextul în care, în aplicarea prevederilor legale, dreptul de administrare este dobândit doar de către Muzeul Județean ....., urmare a descoperirii sitului arheologic, aceasta este singura instituție care poate realiza investigațiile arheologice în cadrul Sitului eneolitic Petelea.

Precizează că, asocierea declarată câștigătoare a nominalizat Complexul Muzeal ....., în calitate de subcontractant pentru realizarea activităților privind investigațiile arheologice, deși, această instituție nu

are calitatea de proprietar/...../titular al terenului pe care se află situl arheologic.

Contestatorul apreciază că, nefiind respectate prevederile anexei nr. 7 la cerințele beneficiarului, autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta asocierii ....., ca neconformă.

O altă critică a contestatorului ce vizează oferta declarată câștigătoare vizează Graficul Gantt prezentat, susținând că nu a fost analizat, în mod diligent, complet și corespunzător, de către autoritatea contractantă.

Susține că, unul dintre motivele de respingere a ofertei sale, a fost pretinsa necorelare a resurselor indicate în cadrul Graficului Gantt cu propunerea tehnică, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu a depus diligența de a verifica aceste aspecte și în raport de oferta declarată câștigătoare.

Potrivit contestatorului, ofertantul declarat câștigător nu a prezentat un Grafic Gantt incluzând toate activitățile necesare executării lucrărilor din cadrul contractului, resursele indicate în grafic nefiind corelate cu propunerea tehnică.

O altă critică din cuprinsul contestației se referă la faptul că asocierea declarată câștigătoare nu a demonstrat posibilitatea de utilizare a terenului afectat pentru organizarea de șantier.

Precizează că, în conformitate cu cerințele formularului nr. 4 din propunerea tehnică, ofertantul declarat câștigător avea obligația de a demonstra, prin documentele prezentate, posibilitatea de utilizare a terenului afectat de către organizarea de șantier.

Conform celor indicate în cadrul procesului verbal de evaluare a propunerilor tehnice, contestatorul precizează că asocierea declarată câștigătoare a prezentat, pentru organizarea de șantier, un extras de carte funciară CF nr. 52469 Petelea.

Prin raportare la acest document, autoritatea contractantă a reținut că ofertantul declarat câștigător ar fi primit acordul de a avea la dispoziție un teren amplasat în intravilanul Comunei Petelea, în apropiere și cu acces în DN15.

Afirmă că, pentru instituțiile publice este obligatorie organizarea unei licitații publice deschise pentru închirierea/concesionarea unui teren, prin care să se stabilească valoarea de închiriere/concesionare a terenului.

Precizează că nicio astfel de informație/document nu a fost prezentat de către asocierea declarată câștigătoare, nefăcându-se dovada posibilității de utilizare a terenului afectat, astfel cum ca fost solicitat prin formularul nr. 4.

O altă critică a contestatorului în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, se referă la resursele umane și tehnice, menționând că nu acoperă toate categoriile de lucrări aferente contractului de achiziție.

Potrivit contestatorului, în ceea ce privește oferta sa, autoritatea contractantă a semnalat lipsa indicării în cadrul propunerii tehnice a unui avocat sau nominalizarea unui subcontractant de specialitate, care să realizeze o activitate posibilă/incertă din cadrul contractului, iar în cazul ofertei asocierii ....., autoritatea contractantă a ignorat lipsa indicării, fie în Graficul Gantt, fie în metodologia de realizare a

contractului, a mai multor resurse umane și tehnice necesare pentru realizarea activităților din cadrul contractului, și anume:

- a unui coordonator electrician ..... , autorizat gradul IVA și gradul IVB, fiind obligatoriu pentru coordonarea lucrărilor aferente instalațiilor electrice solicitate prin cerințele beneficiarului;
- nu au fost subcontractate lucrările pentru instalațiile aferente centrului de întreținere și spațiilor de servicii, pentru care autorizările ISCIR - RSVTI, RSL și RVT sunt obligatorii, subliniind faptul că niciunul dintre membrii asocierii declarate câștigătoare nu deține astfel de autorizări pentru a putea executa activitățile aferente.
- nu sunt deținute/nu au acces la laboratoare de specialitate, deși ..... are încheiate 2 acorduri de subcontractare cu 2 laboratoare, acestea nu acoperă și specializările indicate și necesare pentru buna derulare a contractului.

În continuarea contestației, ... SRL evidențiază o serie de neconformități a propunerii tehnice a asocierii declarate câștigătoare, și anume:

- sursele pentru materialul de umplutură necesar pentru proiect; și anume, pământul rezultat prin excavație din suprafețele de teren din apropierea locației proiectului nu este suficient pentru realizarea întregii umpluturi, fiind necesară o cantitate suplimentară de pământ de umplutură care trebuie adus din alte locații;
- capacitatea asocierii ..... de a aduce în șantier cantitatea necesară de balast/material granular necesară pentru realizarea proiectului;
- dreptul de acces/proprietate a membrilor asocierii declarate câștigătoare subcontractanților acestora la toate utilajele necesare pentru realizarea proiectului.

Contestatorul invocă în drept, dispozițiile art. 8 și art. 2 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 741/22.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 4328/23.01.2024, ..., în calitate de lider al asocierii formată din ..... – .....– .....– .....– ....., formulează cerere de intervenție accesorie, în dosarul nr. 51/C1/2024, prin care solicită cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În susținerea cererii, intervenientul iterează o serie de chestiuni prealabile, concluzionând că, autoritatea contractantă prin comisia de evaluare are obligația de a evalua ofertele depuse doar prin prisma prevederilor documentației de atribuire și a clarificărilor comunicate.

Intervenientul apreciază că are un interes direct și actual, arătând că, oferta sa a fost declarată admisibilă și conformă, iar, în urma aplicării criteriului de atribuire, câștigătoare a procedurii.

Pe fondul contestației, intervenientul solicită respingerea acesteia, pentru considerente pe care le va dezvolta pe larg în cele ce urmează.

Referitor la critica de la punctul B, arată că autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire - cerințele beneficiarului, a expus pe larg obligațiile ofertanților pentru realizarea obiectului contractului.

În cadrul fișei de date a achiziției s-a menționat la pct. IV.4.1. modul de prezentare a propunerii tehnice „Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta propunerea tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în cerințele beneficiarului din cadrul documentației de atribuire, respectând cel puțin conținutul minim indicat în Formularul nr. 4 «propunerea tehnică», (…)

Nota 6: Ofertele care nu satisfac în mod corespunzător cerințele din cuprinsul Cerințelor Beneficiarului vor fi declarate neconforme”.

În cadrul cerințelor beneficiarului, la pagina 29, există cerința cu privire la respectarea prevederilor Anexei 3, pe care le detaliază în cuprinsul cererii de intervenție.

Totodată, precizează că la pagina 80, capitolul 12.39. Puncte de referință „(b) punctul de referință nr. 2 include indicatorul «identificarea suprafețelor suplimentare de teren care vor fi supuse exproprierii este finalizată»;

(b) Punctul de referință nr. 2 - Realizare în 7 luni de la data de începere, așa cum este aceasta menționată în Ordinul Administrativ de începere, și presupune îndeplinirea următorilor indicatori:

- identificarea superfețelor suplimentare de teren care vor fi supuse exproprierii este finalizată”.

Astfel, susține că din coroborarea acestor prevederi din documentația de atribuire, rezultă faptul că, în cadrul contractului vor exista suprafețe suplimentare de teren ce vor necesita să fie expropriate de către ofertantul declarat câștigător în conformitate cu cerințele beneficiarului, inclusiv Anexa 3, prin urmare, activitatea de expropriere terenuri/suprafețe suplimentare este una certă, în niciun caz „eventuală” așa cum afirma ..... SRL în cadrul contestației.

Totodată, precizează că în „Formular nr. 4 Propunerea tehnică - capitolul VII Personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului”, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertații să prezinte personalul necesar și disponibil pentru realizarea activităților din cadrul contractului.

De asemenea, menționează că autoritatea contractantă prin „răspuns consolidat” nr. 33649/24.03.2023 - pentru solicitare clarificare operator economic nr. 297: a precizat: „În cadrul Formularului nr. 4 privind oferta tehnică, la cap. IV. PLANUL DE CALITATE AL PROIECTULUI se precizează că: «Ofertantul va furniza informații privind sistemul de management al asigurării calității, în conformitate cu prevederile capitolului 12.32.8 din Cerințele Beneficiarului». Vă rugăm să clarificați următoarele:

f. Secțiunea 12.32.8 din Cerințele Beneficiarului impune ca în planul calității să se regăsească identificarea personalului de specialitate, experții secundari necesari. Precizăm că identificarea acestor persoane nu se realizează în etapa de ofertare, cerința fiind excesivă. Potrivit documentației de atribuire, doar o parte limitată a personalului cheie va fi «nominalizată» în ofertă iar nu experții secundari. Ofertantul poate nominaliza categoriile de personal de specialitate - experți secundari și eventual modalitatea de acces la serviciile acestora. Vă solicităm să

renunțați la cerința de identificare a personalului de specialitate, experți secundari în planul calității aferent etapei de ofertare”.

Răspunsul autorității contractante a fost: „f) Nu se acceptă”.

Astfel, apreciază că, prin prevederile din Anexa nr. 3 din cerințele beneficiarului, s-a solicitat ca ofertanții să prezinte personalul și capacitatea de a realiza toate activitățile prevăzute, inclusiv, asigurarea oricăror alte servicii de asistență și reprezentare juridică în fața tuturor instanțelor de judecată și a altor autorități, în cauzele izvorâte din procedura de expropriere pentru achiziționare de suprafețe suplimentare pentru obiectivul în cauza până în momentul deblocării tuturor conturilor de consemnări și predarea documentelor beneficiarului sau după împlinirea duratei legale aferentă contestării ultimei hotărâri de stabilire a despăgubirilor emise de comisia de verificare a dreptului de proprietate sau a altui drept real.

Pentru această activitate prevăzută în Anexa nr.3, inclusiv pentru activitățile privind servicii de asistență și reprezentare juridică în fața tuturor instanțelor de judecată și a altor autorități, în cauzele izvorâte din procedura de expropriere pentru achiziționare de suprafețe suplimentare pentru obiectivul în cauză până în momentul deblocării tuturor conturilor de consemnări și predarea documentelor beneficiarului sau după împlinirea duratei legale aferentă contestării ultimei hotărâri de stabilire a despăgubirilor emise de comisia de verificare a dreptului de proprietate sau a altui drept real, contestatorul a propus ca subcontractant entitatea .....

Subliniază că faptul că, potrivit prevederilor din Codul de Procedură Civilă, entitățile juridice nu pot reprezenta în baza unor contracte alte entități juridice.

Astfel, susține că ..... pentru a realiza activitatea de servicii de asistență și reprezentare juridică în fața tuturor instanțelor de judecată și a altor autorități, în cauzele izvorâte din procedura de expropriere pentru achiziționare de suprafețe suplimentare pentru obiectivul în cauză până în momentul deblocării tuturor conturilor de consemnări și predarea documentelor beneficiarului sau după împlinirea duratei legale aferentă contestării ultimei hotărâri de stabilire a despăgubirilor emise de comisia de verificare a dreptului de proprietate sau a altui drept real este necesară autorizarea la Oficiul Registrului Comerțului a obiectului de activitate Cod CAEN 6910 - Activități juridice.

Conform prevederilor legale, societățile comerciale nu pot fi autorizate pentru desfășurarea activităților prevăzute de codul CAEN 6910 - Activități Juridice, aspect clarificat prin Decizia nr. XXII din 12 iunie 2006, pronunțată de înalta Curte de Casație și Justiție, în dosarul

10/2006 în recursul în interesul legii, prin care s-a statuat că cererile de autorizare a societăților comerciale de consultanță, asistență și reprezentare juridică sunt inadmisibile.

Astfel, apreciază că acest subcontractant nu poate realiza activitățile privind servicii de asistență și reprezentare juridică în fața tuturor instanțelor de judecată și a altor autorități, în cauzele izvorâte din procedura de expropriere pentru achiziționare de suprafețe suplimentare pentru obiectivul în cauza până în momentul deblocării tuturor conturilor de consemnări și predarea documentelor beneficiarului

sau după împlinirea duratei legale aferentă contestării ultimei hotărâri de stabilire a despăgubirilor emise de comisia de verificare a dreptului de proprietate sau a altui drept real.

Intervenientul precizează că, autorul contestației susține, că, dacă nu are capacitatea de a realiza aceste activități, poate declara ulterior alți subcontractori după semnarea contractului.

Or, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții au obligația de a declara toți subcontractorii sau cel puțin să declare intenția de subcontractare a anumitor activități.

Analizând formularul DUAE prezentat, ofertantul nu a declarat nici un subcontractor și nici nu a declarat intenția de a subcontracta aceste activități, astfel că, raportat la aceste aspecte, ofertantul nu a făcut dovada realizării activităților din cadrul cerințelor beneficiarului, prin intermediul subcontractorului .....

Referitor la critica de la punctul C intervenientul arătă că autorul contestației nu a prezentat un plan privind securitatea și sănătatea în muncă adaptat la cerințele și la particularitățile tipului de lucrări, ci, unul general.

Referitor la critica de la punctul D, intervenientul arătă că, în cadrul documentației de atribuire, s-a precizat faptul că ofertanții au obligația de a prezenta modalitatea de realizare a organizării de șantier.

Prin „răspuns consolidat” nr. 33649/24.03.2023, pentru solicitarea formulată de un ofertant la pct. 89, răspunsul autorității contractante a fost: „Documentația pentru organizarea de șantier nu face obiectul Studiului de Fezabilitate. Fiecare ofertant își va întocmi propriul proiect pentru organizarea de șantier conform HG 907/2016”.

În opinia sa, contestatorul a prezentat la modul generalist modul de realizare a organizării de șantier, fără a preciza și trasa pe teren amplasamentul construcțiilor, drumurile de acces, spațiile destinate antreprenorului și a subcontractanților, magazii, depozite; nu a fost prezentată organizarea depozitelor de materiale, materii prime și deșeuri conform cerințelor beneficiarului cap. 12.17.6; nu au fost prevăzute platforme pentru stocarea temporară a pământului excavat și de umplutură, balastului, nisipului, asfaltului uzat, prevăzute cu șanțuri perimetrale pentru colectarea pierderilor antrenate de apele pluviale și decantor pentru prepararea apelor pluviale conform cerințelor beneficiarului cap. 12.17.6 și cap. 12.17.7; nu au fost prezentate zonele în care vor fi amenajate parcările și zonele de gestionare a hidrocarburilor (carburanți, uleiuri), în care ar fi trebuit să fie montate separatoare de produse petroliere conform cerințelor beneficiarului cap.12.17.6.

Astfel, precizează că, raportat la modul de prezentare a proiectului pentru organizare de șantier, acesta nu prezintă cerințele minime din documentația de atribuire.

Referitor la critica de la punctul E intervenientul arătă că, potrivit documentației de atribuire - cerințele beneficiarului, cap.6.2. - Utilaje, ofertanții trebuie să elaboreze planul de execuție, care va avea la bază metoda drumului critic, din care va rezulta în orice moment necesarul de materiale, utilaje/ mijloace de transport și forță de muncă, în vederea executării contractului.

Astfel, susține că ofertanții, în cadrul graficului Gantt, aveau obligația de a prezenta și justifica necesarul de materiale, utilaje/mijloace de transport și forța de muncă, în vederea executării contractului.

Totodată, precizează că programul de lucrări/grafic de eșalonare calendaristică Gantt prezentat de contestator descrie activitățile aferente execuției lucrărilor doar la nivel general, fără a le corela și a fi în concordanță cu echipamentele/utilajele/instalații prezentate în cadrul propunerii tehnice.

Faptul că contestatorul a prevăzut anumite utilaje minime nu reprezintă corelarea și prezentarea planului de execuție, care să aibă la baza metoda drumului critic.

Referitor la critica de la punctul F, intervenientul arătă că în cadrul „cerințelor beneficiarului" la pagina 58 există cerința 6.2, cu privire la utilaje, conform căreia asigurarea utilajelor necesare execuției lucrărilor se realizează conform programului de execuție, din care trebuie să rezulte în orice moment necesarul de materiale, utilaje/mijloace de transport și forță de muncă, în vederea executării contractului.

Totodată, arată că în „Formular nr. 4 Propunerea tehnică"- „capitolul VI echipamente/instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului" s-a solicitat: „Ofertantul va prezenta informații referitoare la momentele din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor când va intenționa să utilizeze aceste echipamente și va justifica propunerea sa ținând cont și de puterea, capacitatea echipamentelor necesare pentru execuția corespunzătoare a lucrărilor în timpul alocat execuției acestora".

Astfel, raportat la aceste cerințe, intervenientul susține că societatea contestatoare nu și a îndeplinit obligația de a prezenta informațiile referitoare la momentele din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor, când va intenționa să utilizeze aceste echipamente și va justifica propunerea sa, ținând cont și de puterea, capacitatea echipamentelor necesare pentru execuția corespunzătoare a lucrărilor în timpul alocat execuției acestora.

Intervenientul citează în cuprinsul cererii de intervenție răspunsurile nr. 72 și 74 din „Răspuns consolidat" cu nr. 33649/24.03.2023, ale autorității contractante, în susținerea argumentelor sale.

Apreciază că operatorul economic nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice, alocarea tuturor echipamentelor/utilaje/instalații pe care le-a considerat a fi necesare și nu a dovedit alocarea acestora în

cadrul activităților din cadrul contractului în conformitate cu cele prevăzute în diagrama GANTT prezentată.

Referitor la prezentarea modului la acces la verificatorii de proiect, prin răspunsul la clarificări nr. 33649/24.03.2023, la întrebarea nr. 118, autoritatea contractantă a menționat, în mod expres, faptul că: „Verificarea proiectului tehnic este o activitate a contractului de proiectare și execuție, prin urmare ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze”.

Acest răspuns nu a fost modificat sau contestat, astfel că, această activitate urma să fie realizată printr-o entitate distinctă de proiectant și, totodată, ofertanții aveau obligația de a declara această entitate ca subcontractor.

Ofertantul în mod legal, raportat la prevederile menționate mai sus, pentru a realiza componenta contractului - verificarea de proiect - avea obligația de a realiza această componentă prin verificatori de proiect independenți, care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului.

Intervenientul susține că, ofertanții aveau obligația de a prezenta o schiță de proiect proprie și nu copierea cerințelor beneficiarului, iar această schiță de proiect trebuie să fie întocmită conform cerințelor din „Răspuns consolidat" cu nr. 33649/24.03.2023, respectiv răspunsul autorității contractante nr. 27, pe care în citează în cadrul cererii sale.

Totodată, precizează că ofertantul nu prezintă etapele de elaborare și conținutul cadru al documentațiilor tehnico-economice, în conformitate cu prevederile Anexei nr. 10- Proiect tehnic de execuție – conținut - cadru din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnica-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, rezumându-se la a copia informațiile/lucrările descrise în cerințele beneficiarului.

În concluzie, apreciază că autorul contestației prezintă prin metoda de copiere lucrările ce trebuie executate în cadrul contractului, așa cum au fost descrise în cerințele beneficiarului, fără a prezenta metodologia de lucru propusă pentru realizarea proiectării și execuției lucrărilor.

În continuare, arată că, prin documentația de atribuire, acordul de mediu nr. 4 din 23.12.2001 s-a solicitat ca ofertanții să prezinte în „Formularul nr. 4 Propunerea tehnică"- „capitolul III Schița de proiect", următoarele: „Ofertanții vor include în mod obligatoriu în cadrul propunerii tehnice Schița de Proiect, care va conține cel puțin următoarele: 12. Măsuri pentru implementarea cerințelor privind protecția mediului, conform actelor de reglementare în domeniul protecției mediului".

Arată că, în acordul de mediu, eliberat de ..... - ..... - …….. ....., se prevede: „III. Concluziile raportului privind impactul asupra mediului inclusiv ale studiului de evaluare adecvata și masurile pentru prevenirea, reducerea și, unde este posibil, compensarea efectelor negative semnificative asupra mediului"; se regăsesc prezentate, detaliat „Măsuri pentru prevenirea, reducerea și, unde este posibil, compensarea efectelor negative semnificative asupra mediului",

ca de exemplu: „Măsuri în timpul realizării lucrărilor și efectul implementării acestora; Măsuri pentru minimizarea/eliminarea impactului asupra apelor, Măsuri pentru minimizarea/eliminarea impactului asupra aerului, Măsuri pentru minimizarea/eliminarea impactului asupra solului și subsolului, Biodiversitate, Peisaj, Mediul socio-economic, Măsuri de reducere a generării de deșeuri pe șantier, etc”.

Contestatorul nu a prezentat „Măsurile pentru prevenirea, reducerea și, unde este posibil, compensarea efectelor negative

semnificative asupra mediului” conform cerințelor din „Acordul de Mediu nr. 4 din 23.12.2001”.

Totodată, acesta nu a prevăzut, în propunerea tehnic,ă Măsurile cu privire la protecția mediului, respectiv, planul de monitorizare în perioada de execuție a lucrărilor prevăzute în Avizul nr. 93/ST-MS/12.10.2021 emis de Agenda Națională pentru Arii Naturale Protejate - Serviciul Teritorial ..... și Măsurile cu privire la protecția mediului, respectiv, Planul de monitorizare în perioada de execuție a lucrărilor prevăzute în Avizul de gospodărire a apelor .... nr. 59/28.05.2021.

Referitor la criticile formulate față de oferta sa, cu privire la critica vizând neîndeplinirea cerinței de calificare și selecție referitoare la experiența similară, intervenientul arată că, potrivit documentației de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să facă dovada îndeplinirii cerinței de calificare și selecție privind experiența similară - respectiv „Ofertantul (Operator Economic individual sau asociere de Operatori Economici) dovedește ca a executat în mod corespunzător in ultimii 5 ani lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității, în valoare cumulată de minim 300.000.000 lei fără TVA, calculată la nivelul unuia sau maxim 3 contracte (...)”.

Intervenientul detaliază, în cuprinsul cererii sale, modalitatea în care a menționat, în cadrul formularelor DUAE prezentate de asociați, experiența similară realizată în ultimii 5 ani, pentru fiecare asociat în parte, și astfel, raportat la cerința valorică a experienței similare, susține că asocierea a îndeplinit pragul valoric solicitat de 300.000.000 lei, prin cele două contracte indicate.

Așa cum, de altfel, precizează și contestatorul, cei doi asociați au realizat împreună 98,33 % din valoarea contractului, diferența fiind atribuită activităților de proiectare și asociatului ....., care a deținut cota de 0,8%.

Astfel, ceilalți doi asociații justifică valorile declarate în cadrul formularului DUAE.

În privința criticilor formulate față de Contractul nr. 12-J-3910 din data de 12.09.2008: „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Coridor: Drumul național N-322 de la Cordoba la Valencia.Sector: Ubeda-.....”, intervenientul arată că, potrivit datelor precizate în formularul DUAE (în cadrul contractului .....a avut o cotă procentuală de 80%, rezultată în urma succesivelor cesiuni de contract ale asociaților) și a documentelor prezentate, procentele de realizare a

lucrărilor în cadrul asocierii ..... - ..... pentru ..... au suferit modificării, pe care le detaliază în cuprinsul cererii de intervenție.

Având în vedere că societățile ..... și ..... au cedat, în urma celor 3 contracte de cesiune, întreaga cotă de participare deținută inițial, este cât de poate de evident că aceste două societăți nu au executat lucrări în cadrul contractului.

În continuare susține că, contractele de cesiune nu includ nicio precizare din care se poate înțelege că până la data cesiunii sunt valabile

cotele de participare inițiale, iar, ulterior cesiunii sunt valabile noile cote de participare.

Contractele de cesiune precizează că adjudecarea se va constitui cu caracter anterior documentului de cesiune, fiind necesară această precizare tocmai pentru că societățile și-au cedat în întregime procentele deținute inițial, iar, modificarea de procente produce efecte și asupra lucrărilor realizate anterior contractului de cesiune, apreciind supozițiile contestatorului ca fiind evident eronate.

Intervenienta precizează că procentul de 80% deținut de .....este confirmat de beneficiarul lucrărilor și în următoarele documente:

- documentul de recepție la terminarea lucrărilor FN din 07.10.2021 (la pag. 315- 316 în spaniolă și pag. 322-324 în română - fișierul asociatul 4 .....): După succesivele cesiuni de la unii contractori către alții, executarea lucrării se află în sarcina Uniunii Temporare a Societăților .....(20%) și ..... (80%);
- recomandare FN din 22.02.2022 emisă de beneficiar referitor la lucrare (pag. 338- 342 în spaniolă și pag. 343-347 în română - fișierul asociatul 4 .....), în care este precizat la pct. 4 contractantul ca fiind .....80%, la pct. 7 că .....a avut calitatea de membru cu 80% din valoarea contractului și la pct. 8 că valoarea totală a lucrărilor executate ca membru al asocierii, prezentată în euro, este de 68.221.116,61 euro cu TVA.

În continuare, intervenienta prezintă că, potrivit aprobare certificare finală FN din 22.12.2021 (pag. 331-333 în spaniolă și pag. 334-336 în română - fișierul asociatul 4 .....) este precizată valoarea lucrărilor realizate = evaluarea certificării finale ca fiind 85.276.395,76 euro TVA inclus.

Valoarea de 68.221.116,61 euro, cu TVA, reprezintă 80% din valoarea 85.276.395,76 euro, TVA inclus, fiind evident, astfel, că .....a avut o cotă de participare de 80% pentru întreaga perioadă de derulare a contractului.

Consideră important de menționat faptul că documentele care confirmă cota de participare sunt emise de către beneficiarul lucrării.

În susținere, intervenientul prezintă jurisprudență națională și internațională, ca fiind relevantă în speță.

Apreciază că, toate criticile contestatorului referitoare la modul de calcul a valorii experienței similare a ....., în cadrul contractului A-32, se impun a fi respinse, ca neîntemeiate, deoarece:

- principalul (și singurul) argument al contestatorului este modul de calcul al valorii experienței similare reprezintă aspecte cu caracter de

notorietate ca urmare a deciziilor Consiliului ceea ce este complet eronat;
- așa cum susține că a arătat anterior, documentele prezentate (emise de beneficiarul lucrărilor) probează că valoarea totală a lucrărilor executate de .....ca membru al asocierii este de 68.221.116,61 euro cu TVA.

Prezintă, în continuare, calculul valorii experienței similare, în lei, cu precizarea că, și în condițiile în care, prin absurd, s-ar calcula valoarea experienței similare conform susținerilor neîntemeiate ale

contestatorului (respectiv 30% până în 2015, iar ulterior 80%), valoarea experienței similare ar fi de 199.785.155,66 lei fără TVA. Susține că, această valoare de 199.785.155,66 lei realizată de asociatul .....se cumulează cu valoarea realizată de ceilalți doi asociați - 76.950.387,16 lei și 46.509.187,05 lei, fiind îndeplinit pragul valoric solicitat.

A doua critică adusă de contestator se referă la prezentarea, de către ....., de declarații false în formularul DUAE, considerând că declarațiile din cadrul DUAE a procentului de 80% pe toată perioada de executare a contractului și, implicit, a valorii de 279.749.115,85 lei pentru experiența similară sunt false, invocând pasaje din decizii CNSC și instanțe naționale. Însă, susține că ceea ce omite să precizeze contestatorul este că aceste decizii concluzionează doar că sunt necesare clarificări. Astfel că, în niciun caz, nu se poate afirma, ca urmare a acestor decizii, că declarațiile .....sunt false.

Arată în continuare că, la descrierea contractului pentru experiența similară, în cadrul DUAE, ...a precizat că a deținut o cotă procentuală de 80%, rezultată în urma succesivelor cesiuni de contract ale asociaților, astfel că, nu a fost ascuns faptul că au fost cesiuni ale contractului între asociați, ci, din contră, a fost precizat.

Intervenientul susține că documentele depuse în vederea demonstrării experienței similare au inclus și documentele de cesiune, astfel că, ...nu a ascuns faptul că procentul inițial, deținut în cadrul asocierii, a fost de 30%. Precizarea acestui aspect în cadrul DUAE nu era relevant.

Cu privire la critica care vizează lipsa capacității de realizare a anumitor activități, datorită declarării ca subcontractant, a ....., arătă că în cadrul ofertei a declarat ca subcontractant ....., care are atribuții privind realizarea cercetării arheologice preventive pe amplasamentul lucrării; acesta are capacitatea de a realiza cercetarea arheologică preventive pe amplasamentul lucrării, deoarece, între cele două entități ..... și Muzeul Județean ..... este încheiat un protocol de colaborare, pe o durată de 4 ani, având ca obiect realizarea acestor cercetării arheologice preventive pe amplasamentul lucrării.

Cu privire la critica vizând necorelarea resurselor din graficul Gantt și neverificarea acestuia raportat la activitățile indicate în contestație, arată că a întocmit graficul Gantt în conformitate cu cerințele autorității contractante din „răspuns consolidat” cu nr. 33649/24.03.2023, inclusiv, răspunsuri autoritate contractanta nr. 72 și nr. 74, conform cărora graficul Gantt trebuia să includă activitățile și subactivităţile, în ordine optimă tehnologică la nivel de obiect, element de construcție, categorie

de lucrări cu resursele alocate (manopera și utilaje), conform Anexa 1 la Formularul 7, pe care le citează.

Astfel, apreciază că așa cum reiese din aceste clarificări, nu avea obligația de a include aceste activități în mod distinct, prezentând totodată programul de lucrări pentru servicii de proiectare în corelare cu programul de lucrări (graficul Gantt)/graficul de eșalonare calendaristică Gantt prezentat între pag. 14 - 76 a fișierului „propunere tehnică execuție cu Opis VO ..... rev Voi Il.pdf”, în care se evidențiază sub formă grafică activitățile etapei de proiectare și a asistenței tehnice pe

perioada lucrărilor și execuția lucrărilor, evidențiind procesul de analiză a succesiunii activităților și subactivităţilor, duratelor acestora, resurselor (umane + materiale) necesare și a constrângerilor identificate.

Totodată, susține că a prezentat moduri diferite de vizualizare a diagramei Gantt, evidențiind astfel, în mod detaliat, rețeaua drumului critic, între pag. 47 - 60, iar, între pag. 61 -76, susține că a prezentat alocarea resurselor prin care detaliază tipurile și cantitatea de materiale, forța de muncă și echipamentele/utilajele, precum și rezervele necesare desfășurării fiecărei activități, prin prezentarea efectivă a numărului de ore în care este angrenată fiecare resursă disponibilă și propusă pentru realizarea contractului.

Raportat la aceste aspecte, susține că a respectat cerințele din documentația de atribuire.

Cu privire la critica vizând imposibilitatea de utilizare a terenului afectat pentru organizarea de șantier, arată că, potrivit documentației de atribuire, „Formular nr. 4 Propunerea tehnică”- „capitolul V Organizarea de șantier și surse de materiale”, s-a solicitat - Ofertantul va prezenta modalitatea de realizare a organizării de șantier în conformitate cu prevederile cerințelor beneficiarului, precizând cel puțin următoarele aspecte: identificarea locației pentru organizarea de șantier. Ofertantul va anexa schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat.

Având în vedere răspunsul consolidat nr. 33649/24.03.2023, mai exact răspunsul autorității contractante nr. 224, intervenientul arată că se precizează „Ofertanții vor întocmi propriul proiect pentru organizarea de șantier (POE). Se vor prezenta schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat, solicitate în cadrul Formularului nr. 4 - Propunere tehnică”.

Intervenientul susține că, la paginile 498–511, a prezentat modalitatea de realizare a organizării de șantier - Proiect pentru organizarea de șantier în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, schița organizării de șantier și extras de carte funciară CF nr. 52469 Petelea, prin care a obținut acordul de a avea la dispoziție un teren amplasat în intravilanul Comunei Petelea, în apropierea și cu acces în DN15.

Astfel, menționează că în fișierul „44 propunere tehnică execuție cu Opis VO ..... Voi II” la pag 505 - 509 se regăsește adresa emisă de ..... județul ..... (cu extrasul de carte funciara nr. 52469 Petelea și planul de amplasament) prin care se comunică liderului asocierii ..... faptul că este de acord cu punerea la dispoziție a unui

teren în vederea organizării de șantier, identificat în CF nr. 52469 Petelea.

Raportat la aceste aspecte, ofertantul a prezentat organizarea de șantier conform cerințelor din documentația de atribuire și, totodată, a făcut dovada faptului că, în cazul în care va fi desemnat câștigător, va avea la dispoziție acest imobil.

Cu privire la critica vizând faptul că resursele umane și tehnice nu acoperă toate categoriile de lucrări aferente contractului, referitor la coordonatorul electrician ....., arată faptul că acest personal nu s-a

solicitat a fi menționat în cadrul propunerii tehnice și, totodată, nu există o cerință expresă în cerințele beneficiarului privind această activitate.

Apreciază ca fiind eronată susținerea privind faptul că nu a încheiat contracte de subcontractare pentru realizarea lucrărilor privind instalațiile aferente centrului de întreținere și spațiilor de servicii, deoarece, conform acordurilor de subcontractare, această activitate a fost subcontractată.

Apreciază ca fiind similară și critica privind lipsa deținerii laboratoarelor pentru anumite încercări nedistructive, deoarece, a încheiat acorduri de subcontractare cu entități care dețin aceste laboratoare autorizate, conform autorizațiilor prezentate în cadrul ofertei.

Cu privire la critica vizând necorelările/neconformitățile ofertei sale, arată că aceste critici sunt formulate la nivel general, sens în care, în lipsa unei critici concrete îi este imposibil a formula apărări.

În privința criticii referitoare la gropile de împrumut, arată faptul că potrivit răspunsului consolidat nr. 33649/24.03.2023, mai exact răspunsurile nr. 191, nr. 192 și nr. 223:„Potențialele gropi de împrumut identificate în rapoartele menționate au rol de orientare în vederea evaluării cât mai exacte a ofertelor, nefiind impuse ca atare. Stabilirea locațiilor finale destinate gropilor de împrumut se va face la faza PT. Gropile de împrumut se vor stabili în faza de execuție de comun acord cu beneficiarul și autoritățile locale”.

Totodată, apreciază criticile următoare ca nefiind motivate, fiind formulate doar la nivel general, deoarece a făcut dovada accesului la resursele materiale, și a faptului că are acces și deține utilajele necesare realizării lucrărilor ce fac obiectul contractului.

Raportat la aceste considerente, solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de Asocierea ..... SRL - ..... - .....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 8418/09.02.2024 ..... SRL formulează note scrise prin care face o sinteză a argumentelor contestatorului, în contextul punctului de vedere al autorității contractante, al cererii de intervenție formulate de către ....., evidențiind, punctual, o serie de aspecte:

Susține faptul că, dispozițiile legale aplicabile nu au fost respectate de către autoritatea contractantă, respectiv prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016, precum și dispozițiile Îndrumării ANAP, care reconfirmă obligativitatea respectării principiului proporționalității prin solicitarea unor clarificări ofertantului în detrimentul aplicării automate a măsurii de respingere a ofertei.

Menționează că nicio solicitare de clarificări nu a vizat elementele propunerii tehnice care au făcut obiectul motivelor de respingere a ofertei sale, în evaluare fiind solicitată o singură clarificare, care, însă, a vizat documentele de calificare, respectiv, aspecte diferite față de cele care au fundamentat respingerea ofertei sale, ceea ce demonstrează, pe de o parte, faptul că autoritatea contractantă cunoaște obligația de a solicita clarificări, iar, pe de altă parte, faptul că, în mod voit și discreționar, nu a procedat la adresarea unor clarificări și în etapa de evaluare a propunerii tehnice.

Raportat la poziția autorității contractante, susține că se invocă o pretinsă aplicare a legii și a principiilor tratamentului egal și proporționalității; totodată, cu o deplină nonșalanță, se afirmă că „atenția autorității contractante nu a fost îndreptată pe respingerea ofertelor cu orice preț așa cum menționează ..... SRL prin criticile aduse, ci pe clarificarea în sensul real, complet și de ansamblu”, deși autoritatea contractantă nu poate indica și, în consecință, nici nu indică faptul că i-ar fi solicitat vreo clarificare față de motivele pentru care în mod greșit oferta a fost respinsă.

Raportat la poziția intervenientului, susține că acesta ignoră această critică și, în consecință, nu invocă niciun argument în combatere.

Astfel, concluzionează că, astfel cum rezultă din pozițiile autorității contractante și intervenientului:

- Autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări, deși trebuia să procedeze astfel pentru a respecta principiul proporționalității și dispozițiile legale;
- Autoritatea contractantă nu a acordat ofertantului posibilitatea de a demonstra îndeplinirea cerințelor prin furnizarea unor informații edificatoare și/sau eventual prin depunerea unor documente confirmative; simplele constatări ale autorității, fără acordarea posibilității ofertantului de a le clarifica, nu echivalează cu o verificare temeinică;
- Afirmațiile autorității contractante nu se sprijină pe nicio acțiune concretă, efectiv realizată pe parcursul evaluării ofertelor, rămânând doar într-un stadiu declarativ și contrar realității faptice, indicate și probate prin contestație, respectiv faptul că nicio clarificare a aspectelor care au făcut obiectul respingerii ofertei ..... nu a fost adresată ofertantului.

În continuare, susține că oferta sa îndeplinește atât cerința privind proporția de subcontractare, cât și pe cea privind suprafețele de teren suplimentare.

Astfel, arată că, cerințele documentației de atribuire invocate pentru respingerea ofertei sale nu impun obligația ca, încă de la momentul depunerii ofertei, să se subcontracteze eventualele servicii juridice și/sau să se indice persoana juridică responsabilă de acestea, sens în care detaliază în cuprinsul notelor scrise cerința III.i.3, Anexa nr. 3 la Cerințele Beneficiarului - Suprafețe de teren suplimentare necesare execuției lucrărilor.

Referitor la critica din contestație potrivit căreia oferta sa a fost respinsă în baza unei cerințe care nu se regăsește la nivelul documentației de atribuire, întrucât, simpla indicare, în cadrul unei anexe

la cerințele beneficiarului, a unei eventuale activități aflate în responsabilitatea viitorului antreprenor nu poate justifica respingerea ofertei prin raportare la cerințele privind capacitatea tehnică și/sau profesională, care nu au fost niciodată impuse prin anunțul de participare/fișa de date și/sau prin cerințele beneficiarului, nicio cerință de nominalizare subcontractanți în sensul indicat nu se regăsește în fișa de date/anunțul de participare.

Contestatorul prezintă poziția autorității contractante, care, deși, susține că a indicat faptul că respingerea ofertei se bazează pe o cerința

nescrisă privind capacitatea de prestare a unor eventuale servicii de asistență și reprezentare juridică, pretinde că asemenea activități ar fi trebuit demonstrate de către ofertanți, doar pentru că ar exista o cerință în caietul de sarcini care îl vizează pe antreprenor.

Totodată, prezintă și poziția ....., care susține că activitatea de expropriere terenuri/suprafețe suplimentare ar fi certă, iar, nu eventuală, fiind o cerință a caietului de sarcini și, prin urmare, ar fi trebuit demonstrată la momentul depunerii ofertelor. Se susține, totodată, faptul că subcontractantul pe care trebuia să-l nominalizeze pentru serviciile de exproprieri, ..., deși responsabil și pentru prestarea de servicii de asistență și reprezentare juridică, nu ar avea înregistrat la ONRC obiectul de activitate cod CAEN 6910 - Activități juridice (critică, de altfel, inadmisibilă în contextul în care aceasta nu se regăsește redată în actele atacate, iar calitatea ..... de intervenient accesoriu în favoarea autorității contractante nu îi permite completarea motivelor de respingere a ofertei sale, ca și contestator).

Concluzionează, astfel, că:

- Este inadmisibilă critica ..... prin care se invocă faptul că ....., subcontractant al Asocierii ..... SRL
- .....– ....., nu ar avea înregistrat codul CAEN 6910 - Activități juridice în contextul în care, pe de o parte, aceasta nu reprezintă un motiv de respingere a ofertei (neregăsindu-se în actele atacate), iar, pe de altă parte, intervenientul accesoriu are dreptul doar de a susține argumentele părții în favoarea căreia intervine (fără ca acest drept să se extindă la completarea/modificarea motivelor de respingere a ofertei .....);
- Autoritatea contractantă și intervenientul adaugă cerințe care nu au fost niciodată impuse în cadrul documentației de atribuire, respectiv, o pretinsă obligație de a demonstra capacitatea de exercitare a activității profesionale în domeniul juridic, obligație care nu este, însă, impusă prin anunțul de atribuire sau fișa de date. Capacitatea de exercitare a activității profesionale este o cerință de calificare din cadrul anunțului de participare/fișa de date, Secțiunea III.1.1.b).

Obiectul contractului este și trebuie, de asemenea, indicat în cadrul anunțului de participare/fișa de date, prin indicarea codurilor CPV. În prezenta procedură de atribuire, obiectul contractului este delimitat prin următoarele coduri CPV: (i) 45233110-3 Lucrări de construcții de autostrăzi (Rev.2), (ii) 45221111-3 Lucrări de construcții de poduri rutiere (Rev.2), (iii) 71322500-6 Servicii de proiectare tehnica pentru infrastructură de transport (Rev.2), (iv) 71356200-0 Servicii de asistență tehnică (Rev.2).

În opinia contestatorului, nicio referire a fișei de date/anunțului de participare nu indică codul CPV 79110000-8 Servicii de consultanță și de reprezentare juridică, din care eventual s-ar fi putut deduce că ofertanții ar fi trebuit să demonstreze capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru realizarea activităților juridice (respectiv înregistrarea codului CAEN 6910). În lipsa unei solicitări explicite din partea autorității contractante în acest sens, întreg raționamentul autorității contractante și al intervenientului se bazează, în realitate, pe o

clauză nescrisă care nu poate fundamenta nici evaluarea, nici respingerea ofertei sale.
- intervenientul încearcă, totodată, să inducă în eroare prin crearea unei confuzii între procedura de expropriere deja declanșată prin HG nr. 203/09.03.2023 și o eventuală activitate de exproprieri suplimentare care ar putea rezulta în urma elaborării proiectului tehnic de către antreprenor. Concret, în condițiile în care proiectul tehnic nu este realizat (fiind unul din obiectivele contractului ce urmează a fi atribuit), la acest moment nu se poate determina dacă această activitate este reală și certă, ci mai degrabă una posibilă și eventuală;
- pentru toate suprafețele de teren aflate în coridorul de expropriere cunoscut în prezent, conform documentației de atribuire pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă, documentația aferentă a fost elaborată, fiind deja depășită etapa de asistență și reprezentare juridică în contextul în care hotărârea de guvern a fost emisă; pe de altă parte, conform cerințelor explicite ale autorității contractante, proiectul tehnic trebuie elaborat respectând încadrarea în culoarul de expropriere pus la dispoziție;
- în ceea ce privește nominalizarea tuturor experților încă din faza de ofertare, inclusiv a unui personal care să asigure eventuale servicii de asistență tehnică și reprezentare juridică, intervenientul citează din nou trunchiat cerințele documentației de atribuire cu unicul scop de a crea confuzie; nefiind parte din obiectul achiziției, astfel cum detaliat s-a arătat supra, acordarea de asistență juridică se poate realiza și prin numirea unui furnizor de servicii în perioada de implementare a contractului (în situația în care aceste activități se vor dovedi a fi și necesare). Pentru mai multă claritate indică, de asemenea, și notificarea ANAP privind interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică, conform căreia: „demarcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect: în cazul furnizorului, accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor/serviciilor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa (ori prestează servicii către contractant, potrivit art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 3 lit. y) din Legea nr. 99/2016), pe când în cazul subcontractantului acesta furnizează/ prestează/ execută în mod direct produse/ servicii/ lucrări, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică”.
- susține că și-a asumat posibilitatea încheierii unor contracte de prestării servicii suplimentare, în etapa de executare a contractului, regăsindu-se în mod explicit în cadrul propunerii tehnice faptul că: „Ofertantul devenit antreprenorul intenționează doar să încheie contracte

de prestări servicii suplimentar față de subcontractanții mai sus nominalizați”.

Apreciază că, această asumare nu reprezintă o „improvizație” (cum în mod tendențios afirmă autoritatea contractantă), ci se fundamentează pe un drept legal al ofertantului de a numi furnizori de servicii ulterior semnării contractului de achiziție, astfel cum chiar ANAP confirmă.

- atribuirea, de către intervenient, a responsabilității prestării eventualelor servicii de asistență și reprezentare juridică subcontractantului nominalizat ..... este astfel contrară prevederilor

acordului de subcontractare încheiat între subcontractant și ..... SRL (prin care s-au subcontractat doar serviciile de exproprieri), dar și cu prevederile propunerii sale.

Contestatorul susține că oferta sa îndeplinește cerințele documentației de atribuire privind securitatea și sănătatea în muncă, care au fost interpretate greșit de către autoritatea contractantă, în contextul în care, acestea vizează, de fapt, aspecte privind modalitatea de derulare a contractului, nefiind impuse spre a fi demonstrate la momentul depunerii ofertei, mai exact: cerința aferentă cap. 12.33. [Securitate și sănătate în muncă] din Cerințele Beneficiarului, pag. 77, modificată prin răspunsul nr. 285 din răspunsul consolidat nr. 33649/24.03.2023, pag. 135 și cerințe din Anexa nr. 5 la Cerințele Beneficiarului - Securitate și sănătate în muncă.

Referitor la critica din contestație potrivit căreia cerințele pretins a nu le fi nerespectat reprezintă o obligație a viitorului antreprenor, și nu a ofertantului, responsabilitatea ofertantului privind securitatea și sănătatea în muncă se rezumă doar la a prezenta formularul nr. 5, cerință pe deplin îndeplinită, în opinia sa.

Prezentând poziția autorității contractante precum și pe cea a intervenientului, contestatorul concluzionează că oferta sa este conformă, întrucât: (i) singura cerință privind securitatea și sănătatea în muncă necesar a fi respectată la momentul depunerii ofertei se rezuma doar la prezentarea formularului nr. 5, iar (ii) a prezentat acest formular în cadrul ofertei sale atât pentru ofertant, cât și pentru fiecare subcontractant nominalizat.

Restul cerințelor din cadrul documentației de atribuire vizează exclusiv activități aflate în responsabilitatea viitorului antreprenor, fără a se impune obligația de a le demonstra în cadrul ofertelor depuse, astfel cum aspectele mai sus citate explicit indică.

Oricum, pentru a demonstra înțelegerea deplină a proiectului, chiar dacă un astfel de document trebuia elaborat la începutul proiectului, după semnarea contractului și emiterea ordinului de începere pentru faza de proiectare, susține că a prezentat în cadrul ofertei și o versiune preliminară a planului propriu de securitate și sănătate în muncă.

Omisiunea autorității contractante de a arăta punctul său de vedere față de argumentele prezentate prin contestație demonstrează netemeinicia motivului de respingere; cu alte cuvinte, autoritatea contractantă nu a demonstrat pretinsa temeinicie a actelor atacate, deși a reținut, în mod greșit, un astfel de motiv pentru a justifica respingerea ofertei sale, apreciază contestatorul în cuprinsul concluziilor.

În continuare, susține că oferta sa îndeplinește cerința documentației de atribuire privind organizarea de șantier.

Punctual, susține că, cerințe ale documentației de atribuire au fost din nou interpretate greșit de către autoritatea contractantă în contextul în care acestea vizează, de fapt, aspecte privind modalitatea de derulare a contractului, nefiind impuse spre a fi demonstrate la momentul depunerii ofertei. mai exact:

- Cerința aferentă cap. 12.17.6.. Alte Cerințe ale Beneficiarului, privind Organizarea de Șantier și Surse de materiale, presupus a nu o fi îndeplinit;
- Cerințele privind modalitatea de prezentare a organizării de șantier în cadrul propunerii tehnice redate în cadrul formularului nr. 4 - Propunerea tehnică, pct. V. [Organizarea de șantier și sursele de materiale], care impun exclusiv obligația de a fi anexate documente din care să rezulte locația, suprafața și posibilitatea de utilizare a terenului pentru organizarea de șantier.

Prezentând critica din contestație, precum și poziția autorității contractante și pe cea a intervenientului, contestatorul concluzionează că, cerințele documentației de atribuire nu impun detalierea elementelor indicate de către autoritatea contractantă prin comunicarea rezultatului procedurii, și astfel, evaluarea ofertei în baza acestora conduce, așadar, la încălcarea principiului transparenței, întrucât oferta a fost respinsă în temeiul unor cerințe care, de fapt, nu există, singurele elemente necesar a fi fost indicate se regăsesc în documentația sa de ofertă.

Aspectele redate în cadrul capitolelor 12.17.6 și 12.17.7 din cerințele beneficiarului (pretins a nu le fi îndeplinit) se află, de fapt, în sarcina viitorului antreprenor, astfel cum chiar cerințele mai sus citate explicit indică, în sarcina ofertanților fiind, însă, doar cerințele Formularului nr. 4 - Propunerea tehnică, pct. V. [Organizarea de șantier și sursele de materiale] pe deplin îndeplinite prin oferta pe care a depus-o.

Niciun element impus în sarcina ofertanților nu a fost, în realitate, omis a fi fost prezentat în oferta sa, în cadrul propunerii tehnice prezentând atât informațiile și documentele solicitate prin Formularul nr. 4 de propunere tehnică, cât și schița organizării de șantier care include elementele pretins a fi lipsă, chiar dacă sub o altă denumire.

Din punctul său de vedere, orice nelămurire a noțiunilor/termenilor utilizați de către ofertant ar fi putut fi clarificată, dacă o întrebare în acest sens ar fi fost de interes și ar fi fost adresată.

Contestatorul susține faptul că oferta sa îndeplinește cerințele documentației de atribuire privind utilajele în corelare cu graficul Gantt, respectiv, iar cerințele documentației de atribuire greșit analizate de către autoritatea contractantă relevă netemeinicia măsurii de respingere a ofertei.

Mai exact, precizează că, cerința aferentă cap. 6.2. Utilaje din cerințele beneficiarului, pag. 58, presupus a nu le fi îndeplinit, nu face „obiectul programului de lucrări (Grafic Gantt) întocmit de ofertanți în cadrul ofertei”, astfel cum explicit a indicat autoritatea contractantă prin

răspunsul la întrebarea nr. 74 din cadrul răspunsului consolidat nr. 33649/24.03.2023 (pag. 48).

Referitor la cerința Formularului nr. 4 - Propunere tehnică, pct. I [Prezentarea Programului de Lucrări intitulat și Graficul de Eșalonare Calendaristică Gantt], contestatorul prezintă critica din contestație, precum și poziția autorității contractante și poziția intervenientului, concluzionând faptul că, argumentația autorității contractante nu corespunde cu motivul de respingere, astfel cum acesta a fost justificat prin comunicarea rezultatului procedurii, iar invocarea unor noi motive

conduce la încălcarea principiului transparenței tocmai pentru că autoritatea contractantă are obligația de a transmite motivele concrete care au condus la respingerea ofertei, prin comunicarea rezultatului procedurii.

Prin urmare, apreciază că independent și indiferent de consemnările autorității contractante din procesele verbale de evaluare, relevante sunt exclusiv motivele concrete ale respingerii ofertei, comunicate ofertantului. Orice completare a acestora este de natură a demonstra, de fapt, netemeinicia și nelegalitatea modului în care procedura de atribuire a fost, de fapt, derulată.

Oricum, în programul de lucrări/graficul Gantt, susține că a alocat resursele în concordanță cu echipamentele/utilajele/instalațiile ofertate, neexistând, în realitate, nicio necorelare între acestea. Inclusiv pentru exemplul oferit de către autoritatea contractantă graficul Gantt conține alocarea acestui echipament sub o altă denumire, respectiv „sonetă batere stâlpi", echipamentul este indicat inclusiv în cadrul secțiunii privind modalitatea de realizare a contractului - Metodologia pentru execuția lucrărilor, cap. 35.2.Parapeti (H1, H2, H3, H4b, New Jersey), pag. 306 din propunerea sa tehnică.

În opinia sa, simpla neconcordanță între două denumiri ale echipamentului ar fi putut fi, însă, clarificată, dacă o solicitare în acest sens ar fi fost adresată, pasivitatea autorității contractante de a nu solicita clarificări arată, de fapt, predispoziția acesteia de a identifica orice necorelare/neclaritate/eroare în propunerea sa tehnică, care ar putea justifica o pretinsă neconformitate a ofertei; în niciun caz nu este susținută argumentația autorității contractante conform căreia i s-ar fi creat un avantaj dacă i s-ar fi solicitat clarificări, mai ales în contextul în care nicio clarificare privind presupusele motive de respingere nu i-a fost adresată.

Totodată, susține faptul că, aparentele motive suplimentare de neconformitate a ofertei sale, reținute doar în cadrul procesului verbal de evaluare, niciodată comunicate ofertantului, sunt nelegale și, de asemenea, netemeinice.

Astfel, reiterează faptul că motivele de respingere a ofertei sale nu sunt întru totul corelate cu constatările comisiei de evaluare din cadrul procesului verbal de evaluare tehnică, prin care sunt reținute și alte motive de neconformitate (suplimentare) față de cele redate în comunicarea rezultatului procedurii; atipic și incorect, ofertantul nu a fost informat cu privire la aceste constatări, luând la cunoștință de mențiunile din cadrul procesului verbal de evaluare tehnică urmare a propriilor demersuri (studiul dosarului de achiziție publică).

Sens în care, prezintă în cele ce urmează poziția autorității contractante și poziția intervenientului, concluzionând că, aspectele suplimentare reținute în procesul verbal de evaluare tehnică nu pot constitui motive de respingere a ofertei sale în contextul necomunicării lor în maniera impusă de lege (respectiv prin informarea transparentă, clară și precisă a ofertantului printr-un act emis față de acesta).

Susține, în continuare, că motivele invocate și comunicate prin comunicarea rezultatului procedurii sunt, în realitate, singurele aspecte în raport de care autoritatea contractantă a considerat că ar fi aplicabilă

măsura de respingere a ofertei, completarea motivelor comunicate nefiind permisă tocmai pentru că s-ar ajunge la încălcarea principiului transparenței, necesar a fi respectat în materia achizițiilor publice.

Contestatorul menționează că netemeinicia motivelor noi de respingere a fost amplu detaliată prin contestație, reiterând în cuprinsul concluziilor scrise doar pe cele pe care le apreciază ca fiind relevante.

În al doilea rând susține netemeinicia desemnării câștigătoare a ofertei .....

Contestatorul susține că ale sale critici sunt motivate și probate, contrar susținerilor tendențioase ale autorității contractante care alege să ignore toate aspectele și dovezile prezentate, respectiv, numeroasele documente anexate la contestație demonstrând acest fapt, dacă autoritatea contractantă le-ar fi și verificat/analizat/observat, sens în care apreciază că și-a îndeplinit obligația legală de motivare și probare a aspectelor invocate (procedând la transmiterea anexelor către autoritatea contractantă), însă autoritatea contractantă este cea care, de fapt, le ignoră, susținând netemeinic o pretinsă neprezentare a acestora.

În acest sens invocă prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, și subliniază că, motivarea în fapt și în drept nu este o chestiune de volum, ci vizează identificarea concretă a aspectelor de netemeinicie și nelegalitate a actului atacat prin raportare la dispozițiile legale incidente, la ofertele a căror evaluare se consideră greșită și la prevederile documentației de atribuire nerespectate.

Contestatorul apreciază că, însăși dispoziția legală care reglementează căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică derogă de la rigorile generale de probare a cererilor de chemare în judecată tocmai urmare a faptului că ofertele depuse, de cele mai multe ori, sunt declarate confidențiale și, în consecință, contestatorul nu deține mijloacele probatorii și, implicit, nu le poate depune.

Arată în continuare că, mijloacele de probă relevante vizează, în general, ofertele depuse și procesele verbale de evaluare a acestora, aceste documente regăsindu-se la dosarul achiziției publice pe care autoritatea contractantă are obligația de a-l depune la CNSC. Prin urmare, devine evident că textul de lege reglementează că, doar în măsura în care este posibil să fie depuse probe suplimentare celor care deja se regăsesc în dosarul achiziției publice și dacă se află în posesia lor, contestatorul are obligația de a le prezenta.

Susține faptul că, contestația sa cuprinde toate aceste elemente indicate supra, simpla analiză a contestației denotă indicarea clară și explicită a (i) dispozițiilor legale incidente; a (ii) cerințelor documentației de atribuire și a clarificărilor acestora aduse la cunoștința operatorilor

economici interesați; a (iii) ofertelor depuse în procedura de atribuire față de care autoritatea contractantă nu a procedat la o analiză temeinică și diligentă a informațiilor și documentelor prezentate (fie în sensul demonstrării cerințelor documentației de atribuire - cazul ofertei sale, fie a neîndeplinirii acestora - cazul ofertei intervenientului); a (iv) modalității greșite în care atât oferta sa, cât și oferta desemnată câștigătoare au fost evaluare, prin identificarea motivelor pentru care se impune reevaluarea și respingerea celei din urmă; (v) a raționamentului

pentru care consideră că autoritatea contractantă a eludat prevederile documentației de atribuire și/sau dispozițiile legale.

În viziunea contestatorului evaluarea ofertei intervenientului nu poate fi considerată temeinică doar pentru simplul fapt că derularea procedurii de atribuire, inclusiv evaluarea ofertelor, a fost supusă verificării ex-ante ANAP.

Apreciază că autoritatea contractantă nu combate în niciun fel criticile sale privind modalitatea de evaluare a ofertei intervenientului, considerând că aceasta s-ar bucura de o absolută legalitate în contextul în care „înscrisurile comisiei de evaluare au fost supuse controlului ex-ante efectuat de observatorii ANAP care au emis AVIZ (...) în care nu au identificat a fi necesare măsuri de remediere asupra înscrisurilor comisiei de evaluare referitoare la oferta depusă de Asocierea Dimex".

Simplul fapt că ANAP nu a emis un aviz conform condiționat nu demonstrează legalitatea și temeinicia evaluării ofertei desemnate câștigătoare, în contextul în care această instituție nu preia atribuțiile aflate exclusiv în responsabilitatea autorității contractante, ci verifică doar dacă raportul procedurii respectă condițiile legale; verificările efectuate de către ANAP nu pot determina îngrădirea și/sau limitarea modalității de evaluare a ofertelor de către autoritatea contractantă, aceasta fiind singura responsabilă pentru rezultatul procedurii, în baza principiului asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/201639.

Contestatorul apreciază că intervenientului nu a demonstrat îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară în execuție lucrări impusă prin pct. III.i.3.a) [Capacitatea tehnică și/sau profesională] din fișa de date, pe care o citează în cuprinsul notelor scrise.

Raportat la criticile din contestație referitor la acest aspect, prezintă poziția intervenientului concluzionând că, în susținerea poziției sale, acesta indică că „nu a fost ascuns faptul că au fost concesiuni ale contractului între asociați, ci din contră, a fost precizat", ceea ce omite, însă, să menționeze, este tocmai faptul că nu a indicat și celelalte cote deținute și, implicit, nu a adus, în mod voit, la cunoștința autorității contractante, informații corecte și oneste privind modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare.

Referitor la ....., subcontractantul nominalizat de către intervenient pentru realizarea cercetării arheologice preventive, nu este autorizat să realizeze aceste activități pentru Situl Petelea, situat pe amplasamentul viitoarei variante de ocolire, concluzionează că, în contextul în care protocolul nu a fost anexat cererii de intervenție, se

ridică numeroase suspiciuni privind obiectul efectiv al respectivului protocol, dar mai ales privind data încheierii acestuia, apreciind că, dacă protocolul nu a fost încheiat anterior depunerii ofertelor, este de domeniul evidentului că intervenientul nu demonstrează îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini. Oricum, chiar și admițând că acest protocol ar exista, imposibilitatea practică a intervenientului de a-l atașa cererii de intervenție, demonstrează dincolo de orice dubiu, faptul că nu a fost depus în cadrul ofertei și, implicit, faptul că evaluarea ofertei desemnate câștigătoare nu l-a avut în vedere.

Niciun document emis de către autoritatea contractantă nu indică, însă, existența și, cu atât mai puțin, analiza acestui document în faza de evaluare a ofertelor, deși, a fost desemnată câștigătoare oferta intervenientului, care nu subcontractase activitățile singurei persoane care avea și dreptul de a organiza cercetarea arheologică pentru situl în cauză.
Orice protocol încheiat ulterior emiterii rezultatului procedurii de atribuire nu face decât să confirme necesitatea unui astfel de document, dar în același timp și faptul că intervenientul nu a demonstrat îndeplinirea cerinței privind investigațiile arheologice la momentul depunerii ofertei.

Contestatorul susține că, intervenientul nu a demonstrat posibilitatea de utilizare a terenului afectat pentru organizarea de șantier, sens în care prezintă cerința documentației de atribuire relevantă, reiterează critica din contestație, precum și poziția intervenientului, concluzionând faptul că acordul de principiu al ..... cuprins în adresa prezentată în cadrul ofertei nu poate demonstra dreptul de folosință a terenului, dacă nu a fost depusă și o hotărâre a Consiliului Local în acest sens.

Apreciază că depunerea unui astfel de document este puțin probabilă dat fiind că pentru instituțiile publice (precum unitățile administrativ teritoriale) este obligatorie organizarea unei licitații publice deschise pentru închirierea/concesionarea unui teren, prin care să se stabilească valoarea de închiriere/concesionare a terenului. Cum nicio astfel de informație/document nu a fost prezentat de către intervenient, ofertantul nu a făcut dovada „posibilității de utilizare a terenului afectat”, astfel cum cerințele formularului nr. 4 impun, oferta sa fiind, în realitate, neconformă.

Contestatorul susține că graficul Gantt prezentat de intervenient nu a fost analizat/evaluat de către autoritatea contractantă în mod diligent, complet și corespunzător, sens în care prezintă critica din contestație, poziția intervenientului, concluzionează că, deși oferta sa a fost respinsă urmare a unei pretinse necorelări a informațiilor din graficul Gantt, lista subscrisei de echipamente/utilaje/instalații fiind analizată în amănunt de către autoritatea contractantă (inclusiv documentele care atestă dreptul de folosință/proprietate a acestora), graficul Gantt din oferta intervenientului a fost analizat mult mai permisiv, fiind evidentă favorizarea ofertantului.

Cu toate că susține că a arătat că intervenientul nu a demonstrat asigurarea accesului la echipamentele necesare realizării lucrărilor de batere palplanșe și batere stâlpi parapete (acesta fiind unul din aspectele criticate în legătură cu oferta subscrisei, dar omise în analiza ofertei

desemnate câștigătoare), intervenientul nu probează nici prin cererea de intervenție că aceste echipamente au fost asigurate în cadrul ofertei sale.

De altfel, menționează că activitățile/sub activitățile pe care le-a indicat, deși pot fi incluse în activitatea „Infrastructură”, acestora nu li s-au alocat resursele necesare, cum ar fi, de exemplu, echipamentul necesar realizării lucrărilor de batere palplanșe.

Referitor la alte neconformități/necorelări identificate în propunerea tehnică a intervenientului pe care le-a prezentat în cuprinsul contestație, referitoare la faptul că:

- nu a inclus în cadrul ofertei sale un coordonator electrician ....., autorizat gradul IVA (pentru serviciile de proiectare instalații electrice cu tensiune nominală de 110 kV) și gradul IVB (pentru execuția lucrărilor instalațiilor electrice cu tensiune nominală de 110 kV) obligatoriu pentru coordonarea lucrărilor aferente instalațiilor electrice solicitate prin cerințele beneficiarului;
- nu a subcontractat lucrările pentru instalațiile aferente centrului de întreținere și spațiilor de servicii, pentru care autorizările ISCIR - RSVTI (operator responsabil cu supravegherea și verificarea tehnică a instalațiilor), RSL (personal tehnic de specialitate, responsabil cu supravegherea lucrărilor de instalare, montare, reparare și întreținere) și RVT (personal tehnic de specialitate, responsabil cu verificarea tehnică în utilizare a aparatelor) sunt obligatorii (iar niciunul dintre membrii asocierii nu deține astfel de autorizări pentru a putea executa activitățile aferente);
- nu deține/nu are acces la laboratoare de specialitate precum: (i) laboratoare specializate conform PT CR-6-2013 pentru efectuarea de încercări nedistructive - autorizate ISCIR sau ISC și (ii) laboratoare autorizate ISC pentru încercări electrice (profilul de autorizare IAE - instalații și aparate electrice);
- pământul rezultat prin excavație din suprafețele de teren din apropierea locației proiectului nu este suficient pentru realizarea întregii umpluturi, fiind necesară o cantitate suplimentară de pământ de umplutură care trebuie adus din alte locații;
- nu are capacitatea de a aduce în șantier cantitatea necesară de balast/material granular necesară pentru realizarea proiectului;
- nu deține/nu are acces la toate utilajele necesare pentru realizarea proiectului;

Prezintă în continuare poziția intervenientului referitoare la aceste aspecte, concluzionând că deși în prima parte a cererii de intervenție susține necesitatea nominalizării unui avocat în calitate de expert secundar pentru prestarea serviciilor de reprezentare juridică, în cazul ofertei sale obligația de a indica specialiști necesari pentru realizarea activităților din cadrul contractului nu ar mai fi obligatorie, deși prevederile legale impun explicit acest lucru (respectiv, obligația de a numi un coordonator electrician atestat .....).

Totodată, susține că afirmația intervenientului, conform căreia nu ar exista o cerință expresă și nici activitatea aferentă în cadrul cerințelor beneficiarului, nu corespunde realității, concluzie confirmată chiar de documentația de atribuire.

În continuare precizează că, deși intervenientul susține că lucrările pentru instalațiile aferente centrului de întreținere și spațiilor de servicii au fost subcontractate (fără a indica însă și denumirea operatorului economic), niciunul din subcontractanții nominalizați nu sunt, în realitate, autorizați ISCIR - RSVTI, RSL și RVT.

Deși intervenientul are încheiate două acorduri de subcontractare cu două laboratoare (pentru realizarea încercărilor nedistructive, astfel cum confirmă în cererea de intervenție), contestatorul precizează că, în

realitate, acestea nu acoperă și specializările/încercările indicate supra și necesare pentru buna derulare a contractului.

Pentru toate motivele mai sus sintetizate și detaliate în conținutul documentelor procesuale anterior depuse, solicită admiterea contestației și, în consecință, anularea actelor atacate cu consecința reevaluării atât a ofertei sale, cât și a ofertei intervenientului, în considerarea criticilor admise.

Ulterior studierii dosarului cauzei, ... SRL depune prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 14627/11.03.2024, concluzii scrise pentru dosarul nr. 51/2024.

Punctual, dorește să evidențieze faptul că, măsura de respingere a ofertei sale este netemeinică și nelegală, fiind dispusă în mod automat, demersul autorității contractante fiind nelegal în contextul în care nu a fost adresată nicio solicitare de clarificare.

Astfel, apreciază că nu i s-a acordat posibilitatea de a lămuri modalitatea de îndeplinire a cerințelor invocate drept pretext de respingere/neconformitate, deși din documentele și informațiile care se aflau la dispoziția autorității contractate rezultau toate aspectele relevante. Mai exact, nicio solicitare de clarificare nu a vizat elementele propunerii sale tehnice, deși autoritatea contractantă pretinde că nu ar fi identificat anumite informații, demers care a condus, de altfel, la respingerea nelegală a ofertei sale.

În aceste condiții, apreciază că posibilitatea sa de a demonstra îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire a fost obstrucționată, nefiind, așadar, respectate dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016 și principiul proporționalității, care obligă autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări de fiecare dată când se identifică inadvertente/ neclarități/omisiuni în cadrul documentelor prezentate de către ofertanți.

Contestatorul menționează că, calificările juridice au condus în mod nelegal la respingerea ofertei sale, în contextul în care nicio cerință în acest sens nu a fost impusă.

Pentru a justifica respingerea ofertei sale, autoritatea contractantă a adăugat nepermis cerințe care nu au fost niciodată impuse, respectiv o pretinsă obligație a ofertantului de a demonstra capacitatea de exercitare a activității profesionale în domeniul juridic, prezentând în concret faptul că, nici anunțul de participare și nici fișa de date nu impun vreo cerință de capacitate tehnică și profesională privind calificările juridice ale operatorului economic care prestează serviciile de exproprieri (și/sau orice altă activitate din cadrul contractului) și/sau o cerință

privind necesitatea ca ofertantul să subcontracteze anumite activități unei societăți civile de avocați/cabinet individual de avocat.

În opinia sa, simpla indicare, în cadrul unei anexe la cerințele beneficiarului, a unei eventuale activități aflate în responsabilitatea viitorului antreprenor (iar nu a ofertantului) nu poate justifica respingerea ofertei prin raportare la cerințele privind capacitatea tehnică și/sau profesională care nu au fost niciodată impuse prin anunțul de participare /fișa de date și/sau nici măcar prin cerințele beneficiarului, cum de altfel, nicio cerință de nominalizare subcontractanți în sensul

indicat de către autoritatea contractantă nu se regăsește în fișa de date/anunțul de participare.

Cu atât mai mult apreciază ca fiind nelegală respingerea unei oferte în etapa de evaluare a propunerilor tehnice în baza unei cerințe de calificare, care, de altfel, a fost considerată îndeplinită de către contestator într-o etapă anterioară a procesului de evaluare .

Totodată, menționează că este indubitabil faptul că toate prevederile din cerințele beneficiarului citate în actele atacate au în vedere activitatea antreprenorului (deci, după semnarea contractului și realizarea proiectului tehnic, mențiunile Anexei nr. 3 la cerințele beneficiarului făcând trimitere la antreprenor, nicidecum la ofertant), vizând, așadar, etapa realizării efective a lucrărilor propriu-zise, or, ulterior semnării contractului de achiziție publică, antreprenorul are dreptul/posibilitatea de a nominaliza noi subcontractanți pentru realizarea anumitor activități din cadrul contractului.

De altfel, susține că activitatea de reprezentare și asistență juridică reprezintă o activitate probabilă eventuală, nicidecum o activitate principală în cadrul contractului ce urmează a fi atribuit, întrucât, nicio referire a fișei de date/anunțului de participare nu impune codul CPV 79110000-8 Servicii de consultanță și de reprezentare juridică din care eventual s-ar fi putut deduce că ofertanții ar fi trebuit să demonstreze capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru realizarea activităților juridice (respectiv înregistrarea codului CAEN 6910).

Din punctul său de vedere, în lipsa unei solicitări explicite în acest sens în cadrul documentației de atribuire, întreg raționamentul autorității contractante se bazează, în realitate, pe o clauză nescrisă care nu poate fundamenta nici evaluarea, nici respingerea ofertei sale.

Oricum, acordarea de asistență juridică se poate realiza și prin numirea unui furnizor de servicii în perioada de implementare a contractului (în situația în care aceste activități se vor dovedi necesare), situație avută în vedere în momentul în care și-a asumat posibilitatea încheierii unor contracte de prestării servicii, în etapa de executare a contractului, suplimentar față de subcontractanții nominalizați.

Consideră că oferta sa îndeplinește cerința documentației de atribuire privind securitatea și sănătatea în muncă, astfel cum aceasta a fost impusă ofertanților, cerințele pretins a nu le fi nerespectat, din nou, o obligație a viitorului antreprenor, iar nu a ofertantului.

Responsabilitatea ofertantului privind securitatea și sănătatea în muncă se rezumă doar la a prezenta formularul nr. 5, sens în care apreciază că a îndeplinit cerință pe deplin, astfel cum documentele din propunerea sa tehnică demonstrează.

Suplimentar, contestatorul susține că a inclus în cadrul ofertei sale, o versiune preliminară a planului propriu de securitate și sănătate în muncă, urmând ca documentul să fie actualizat în funcție de prevederile planului de securitate al șantierului și de specificul și evoluția lucrărilor, astfel cum prevederile legale statuează, fiind astfel, evident faptul că, în ofertă sa, nu avea obligația si, cu atât mai puțin, posibilitatea de a include un plan de securitate si sănătate în muncă detaliat și complet.

De altfel, comparând documentele pe care le-a depus cu cele ale intervenientului, este mai mult decât evident în opinia sa, că documentul

prezentat de către oferta desemnată câștigătoare este neapdaptat prezentului proiect, autoritatea contractantă dând dovadă de un comportament părtinitor, încălcând încă o dată, principiul tratamentului egal.

Contestatorul reiterează susținerile potrivit cărora oferta sa îndeplinește și cerința privind organizarea de șantier.

Susține faptul că în oferta sa, utilajele au fost corelate cu activitățile din graficul Gantt, iar autoritatea contractantă ignoră faptul că explicit a clarificat (anterior depunerii ofertelor) inaplicabilitatea, în etapa de depunere a ofertelor, a prevederilor cap. 6.2. Utilaje din Cerințele Beneficiarului, și, oricum, în programul de lucrări/graficul Gantt, contestatorul precizează că a alocat resursele în concordanță cu echipamentele/utilajele/instalațiile ofertate, neexistând, în realitate, nicio necorelare/neclaritate între acestea. Inclusiv pentru exemplul oferit de către autoritatea contractantă, graficul Gantt conține alocarea respectivului echipament sub o altă denumire, și anume „sonetă batere stâlpi”, iar simpla neconcordanță între două denumiri ale echipamentului ar fi putut fi, însă, clarificată, dacă o solicitare în acest sens ar fi fost adresată.

În continuare, apreciază că sunt nelegale și netemeinice și aparentele motive suplimentare de neconformitate a ofertei sale, reținute doar în cadrul procesului verbal de evaluare tehnică, niciodată comunicate, fiind reținute și alte motive de neconformitate (suplimentare) față de cele redate în comunicarea rezultatului procedurii.

Contestatorul susține ca fiind atipic și incorect, faptul că nu a fost informat cu privire la aceste constatări, luând la cunoștință de despre acestea urmare a propriilor demersuri (studiul dosarului de achiziție publică). Aspectele suplimentare reținute în procesul verbal de evaluare tehnică nu pot constitui, oricum, motive de respingere a ofertei sale, în contextul necomunicării lor în maniera impusă de lege (prin informarea transparentă, clară și precisă a ofertantului printr-un act emis față de acesta), motivele invocate și care i s-au comunicat prin comunicarea rezultatului procedurii sunt, în realitate, singurele aspecte în raport de care autoritatea contractantă a considerat că ar fi aplicabilă măsura de respingere a ofertei, completarea motivelor comunicate nefiind permisă tocmai pentru că s-ar ajunge la încălcarea principiului transparenței, necesar a fi respectat în materia achizițiilor publice.

Oricum, din punctul său de vedere, motivele noi de respingere sunt și netemeinice, fiind relevante următoarele aspecte care demonstrează că: (i) graficul Gantt include toate informațiile necesare pentru a se analiza corelarea acestora cu alte documente din cadrul ofertei, (ii)

cerințele documentației de atribuire permit prezentarea contractelor de colaborare încheiate cu cei 15 verificatori de proiecte atestați ulterior încheierii contractului ce urmează a fi atribuit; (iii) contestatorul declară că nu a copiat cerințele beneficiarului, ci a prezentat propria metodologie pentru realizarea contractului de proiectare și execuție și informațiile proprii pentru schița de proiect; (iv) planul de management al calității este detaliat în maniera impusă prin cerințele documentației de atribuire, respectiv corespunde planului de calitate al proiectării, singurul document necesar a fi prezentat la momentul depunerii ofertelor, cel

aferent execuției nefiind solicitat; (v) respectă cerințele privind mediul, în ofertă fiind necesar a fi prezentate doar măsuri de reducere a impactului asupra mediului, nu și Planul de Management de Mediu, care este o responsabilitate a viitorului antreprenor.

Contestatorul susține că oferta intervenientului a fost desemnată câștigătoare în mod nelegal și netemeinic, reiterând susținerile din cadrul notelor scrise anterioare, referitoare la:

1. Intervenientul nu a demonstrat îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară în execuție lucrări impusă prin pct. III.1.3.a) [Capacitatea tehnică și/sau profesională] din Fișa de date;
2. ..... nu este autorizat să realizeze aceste activități pentru Situl Petelea, situat pe amplasamentul viitoarei variante de ocolire;
3. Intervenientul nu a demonstrat posibilitatea de utilizare a terenului afectat pentru organizarea de șantier;
4. Graficul Gantt prezentat de intervenient nu a fost analizat/evaluat de către autoritatea contractantă în mod diligent, complet și corespunzător;
5. Alte neconformități/necorelări identificate în propunerea tehnică a intervenientului.

Pentru toate motivele mai sus sintetizate și detaliate în conținutul documentelor procesuale anterior depuse, solicită admiterea contestației și, în consecință, anularea actelor atacate cu consecința reevaluării atât a ofertei sale, cât și a ofertei intervenientului.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 14817/11.03.2024, ... SRL, prin reprezentanții convenționali, depune notă de cheltuieli, reprezentând onorariu avocațial aferent contestației care formează obiectul dosarului nr. 51/C1/2024.

DOS. 55/2024

Prin contestația nr. 37/08.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1188/09.01.2024, ce face obiectul dosarului nr. 55/2024, formulată de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii formată din ..... SRL – ....., împotriva rezultatului procedurii, s-au solicitat cele precizate în preambulul deciziei.

În introducerea contestației, ... SRL arată că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Potrivit contestatorului, acesta a solicitat acces la dosarul achiziției, în baza art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, însă autoritatea contractantă nu i-a dat acces la informațiile declarate confidențiale, considerând abuziv refuzul acesteia.

Invocă, în susținere jurisprudența CJUE și îndrumările ANAP.

Contestatorul susține faptul că, în mod eronat, autoritatea contractantă a apreciat că nu ar fi prezentat în „concret care este modul efectiv prin care terțul va transfera sumele puse la dispoziție când va fi necesar în derularea contractului”, considerând ca fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Invocă, în susținere prevederile art. 175 alin. (1) – (2), art. 177 alin. (1), art. 181, art. 182 alin. (1) – (4) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit contestatorului, prin solicitarea de clarificări nr. 45850/22.06.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat să facă dovada

că, prin raportare la formularul nr. 3A, privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la situația economică și financiară, terțul susținător ..... dispune de resursele financiare pe care le va disponibiliza în derularea contractului și modul efectiv prin care acesta va transfera către contractant sumele puse la dispoziție atunci când va fi necesar în derularea contractului.

Susține că, prin răspunsul la clarificări nr. 1213/26.06.2023 contestatorul a indicat documentele transmise odată cu oferta în cadrul secțiunii „Documente de calificare", unde se regăsește formularul nr. 3A și cele trei arhive cuprinzând bilanțurile contabile pentru anii 2019-2021 al terțului, fiind retransmise odată cu răspunsul la clarificări.

În continuarea contestației, ... SRL face trimitere la cerințele fișei de date.

În opinia contestatorului, în aprecierea concludenței răspunsului la clarificări, autoritatea contractantă nu a avut în vedere că cifra de afaceri nu este o resursă transferabilă astfel încât acesta să poată face dovada transferului efectiv.

În susținere, invocă prevederile art. 175 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și pct. 18 alin. (1) lit. a) din Titlul II, Cap. II, Secțiunea a 5-a din Normele metodologice din 2015.

Contestatorul menționează că, cifra de afaceri anuală este dată de totalul veniturilor realizate în cursul anului din vânzarea bunurilor și prestarea de servicii, reflectată în cuprinsul bilanțului contabil.

Astfel, precizează că, cifra de afaceri nu constă în punerea la dispoziție a unei sume efective sau a unor resurse materiale, ea fiind un indicator care reflectă forța economică a operatorului economic, respectiv venituri din activitatea de bază.

Evidențiază faptul că, în cuprinsul fișei de date, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului demonstrarea bonității/accesului la resurse financiare, așadar nici terților susținători nu li se poate solicita acest lucru.

Așadar, într-o astfel de situație, susținerea terțului se limitează la prevederea generală de la art. 182 din Legea nr. 98/2016, respectiv obligația terțului susținător de a răspunde solidar cu ofertantul pentru realizarea lucrărilor.

Potrivit contestatorului, prin formularul nr. 3A - Angajamentul ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la situația economică și financiară, terțul susținător și-a asumat ferm, necondiționat și irevocabil să ducă la îndeplinirea integrală, reglementară și la termen obligațiile asumate de contestator în cazul în care se va întâmpla să întâmpine dificultăți și răspunderea solidară față

de autoritatea contractantă, asumare care este incidență calității și implicării acestuia în procedura pendinte, respectiv pentru îndeplinirea cerenței din cuprinsul cap. III. 1.2.) – „Capacitatea economică și financiară”.

Contestatorul apreciază că prezentarea formularului nr. 3A, angajamentul ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la situația economică și financiară, DUAE al ofertantului și terțului susținător, precum și bilanțurile contabile, fac

dovada îndeplinirii cerenței din cuprinsul cap. III. 1.2.) - „Capacitatea economică și financiară”.

În acest sens, contestatorul apreciază că a răspuns concludent la solicitarea de clarificări a autorității contractante și invocă jurisprudența CNSC.

Contestatorul critică faptul că autoritatea contractantă a apreciat, în mod eronat, că nu a prezentat în „concret care este modul efectiv prin care terțul va transfera (...) resursele umane invocate de către contractant”, considerând ca fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În acest sens, invocă prevederile art. 178 alin. (1) și (2). Art. 179 lit. a), art. 182 și art. 184 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul susține că, prin solicitarea de clarificări nr. 45850/22.06.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat să facă dovada că, prin raportare la formularul nr. 3B - privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică - experiența similară, terțul susținător, ..., dispune de resursele tehnice și profesionale pe care le va mobiliza în derularea contractului și modul efectiv de transfer a resurselor invocate.

Menționează că, prin răspunsul la clarificări nr. 1213/26.06.2023 acesta a indicat autorității contractante documentele transmise odată cu oferta în cadrul secțiunii „Documente de calificare”, unde se regăsește formularul nr. 3B, contractele invocate cu titlu de experiență similară însoțite de dovada recepțiilor, dar și anexa 1 la formularul 3B, retransmis împreună cu lista cuprinzând dotările tehnice pe care le deține terțul susținător ..... și situația angajaților acestuia emisă de ANAF.

Precizează că, susținerea terțului are în vedere cerința III.1.3.a) Capacitate tehnică și/sau profesională „executare de lucrări tipul specificat.

În ceea ce privește „Modalitatea de îndeplinire”, contestatorul prezintă cerințele din fișa de date.

Contrar deciziei de respingere a ofertei sale, contestatorul apreciază faptul că autoritatea contractantă nu a avut în vedere următoarele:

- Formularul 3B - Angajamentul ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică - experiența similară;
- Declarația privind descrierea modalității concrete de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, sau

a modului concret în care va interveni terțul în situația în care va întâmpina dificultăți în implementarea contractului.

Afirmă, potrivit angajamentului ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică - experiența similară și Declarației terțului susținător, acesta certificând faptul că îi sunt cunoscute etapele și planificarea activităților în cadrul contractului și își asumă transferul resurselor umane în termen de 15 zile, în funcție de etapele din graficul de execuție - necesarul fiind stabilit în funcție de stadiul lucrărilor și conform programului de execuție

actualizat la data la care apare ca necesară intervenția terțului susținător, respectiv doar în condițiile în care contractantul nu își va îndeplini responsabilitățile asumate prin contract.

În opinia contestatorului, în mod nejustificat comisia de evaluare a apreciat că prin Situația angajaților ....., nu s-ar face dovada personalului ce va fi mobilizat în caz de nevoie, aceasta cuprinzând personalul care își desfășoară activitatea și care este pus la dispoziția ofertantului.

Susține că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a impus o anumită modalitate de dovedire a deținerii resurselor invocate ca element de susținere a ofertantului sau prezentarea unor documente anume în vederea demonstrării modului efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere.

Precizează că a făcut dovada resurselor solicitate, apreciind că evaluarea ofertei sale s-a realizat cu încălcarea principiilor transparenței, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d) din Legea nr. 98/2016. În acest sens, invocă și jurisprudența CJUE.

În ceea ce privește oferta asocierii declarate câștigătoare, contestatorul apreciază această decizie ca fiind netemeinică și nelegală, precizând că nu îndeplinește cerința privind experiența similară impusă prin fișa de date pct. III.1.3.a) Capacitate tehnică și/sau profesională-”executare de lucrări tipul specificat”.

În acest sens, prezintă cerințele din fișa de date și subliniază faptul că autoritatea contractantă nu a analizat îndeplinirea cerenței privind experiența similară în conformitate cu prevederile art. 14 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Potrivit contestatorului, cerința privind experiența similară este stabilită în corelație cu un plafon valoric, iar autoritatea contractantă era obligată să stabilească pentru fiecare contract prezentat ca referință rolul operatorului economic în contract, responsabilitățile acestuia în cadrul contractului sau procentul de participare în asociere, iar, doar în urma acestei analize, să determine dacă asocierea îndeplinește cerințele din fișa de date.

În ceea ce privește contractul nr. 12-J-3910/12.09.2008, referitor la Autostrada A-32, Linares-Albacete, Coridor Drumul National N-322 de la Cordoba la Valencia, Sector Ubcda - Torroperogil, contestatorul susține că în mod eronat s-a luat în considerare procentul de 80% indicat în DUAE de .....

Contestatorul precizează despre cota de participare a ofertantului ....., că în cadrul contractului nr. 2012/86889 a ajuns la 80% în anul 2015. Astfel, cota inițială de participare a fost de 30%, fiindu-i cedat ulterior un procent de 10% la data de 22.11.2013 și 40% la data de 22.05.2015.

Astfel, începând cu anul 2015 .....a avut în cadrul contractul un procent de participare de 80%, nefiind permisă aplicarea procentului de 80% pentru întreaga perioadă a contractului, deoarece ea variază.

Contestatorul apreciază că, în încercarea de a induce în eroare autoritatea contractantă, ... nu a indicat în DUAE cote de participare distincte pentru diferitele perioade ale contractului, declarând doar procentul de participare de 80%.

În acest sens, invocă jurisprudența CNSC și a instanțelor naționale, față de care, se impune astfel obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii din perspectiva experienței similare prin raportare la prevederile art. 14 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 și cerințele din cuprinsul fișei de date, urmând ca aceasta să fie respinsă potrivit art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 21 395/2016.

Afirmă că, în cuprinsul documentelor prezentate de asocierea declarată câștigătoare, în ceea ce privește același contract, nu rezultă data la care acestea au fost terminate, în sensul cerinței documentației de atribuire.

O altă critică a contestatorului se referă la experiența similară reprezentată de acordul contractual nr. 4D din 13.08.2019, Proiectare și execuție lucrări: Modernizarea drumurilor județene DJ151B și DJ142 Ungheni(DN15)-Mica-Târnăveni(DN14A), susținând că nu se încadrează în clasa III de complexitate tehnică, ci în clasa tehnică nr. IV, având în vedere că este un drum județean cu o bandă de circulație pe sens.

În acest sens, contestatorul prezintă cerința minimă de calificare privind experiența similară și răspunsul la clarificări nr. 102.

Afirmă că, potrivit Proiect nr. 20552/4D/2019 , acord APM pentru investiția modernizarea drumurilor județene DJ 151B și DJ 142, Ungheni (DN 15) - Mica-Târnăveni (DN 14A)- județul ..... la contract nr. 20552/4D/2019, podul se încadrează în categoria 4 a construcțiilor hidrotehnice, respectiv în clasa de importantă IV.

Contestatorul invocă, în drept, prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, iar în probatoriu, anexează un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 740/22.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 4275/23.01.2024, ..., în calitate de lider al asocierii formată din ..... – .....– .....– .....– ....., formulează cerere de intervenție accesorie, în dosarul nr. 55/C1/2024, prin care solicită cele precizate în partea introductivă.

Intervenientul a formulat o serie de chestiuni prealabile, concluzionând că autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele depuse doar prin prisma prevederilor documentației de atribuire și a clarificărilor comunicate.

Intervenientul arată că cererea de intervenție este justificată de existența unui interes direct și actual, întrucât, oferta sa a fost declarată

admisibilă și conformă, iar în urma aplicării criteriului de atribuire a fost declarată și câștigătoare a procedurii.

Pe fond, solicită respingerea contestației.

Precizează faptul că autoritatea contractantă, în cadrul documentației de atribuire - fișa de date a achiziției precum și în cadrul documentului informații către ofertanți, a precizat cerințele de calificare și selecție, precum și modalitatea de justificare a îndeplinirii acestor cerințe.

În continuare detaliază ceea ce a fost specificat în documentul Informații către ofertanți: „III.1.2) Situația economică și financiară (…). III. 1.3) Capacitatea tehnică și profesională (…)”.

Astfel, conform cerințelor prezentate în cuprinsul cererii de intervenție, atât din punct de vedere al susținerii privind capacitatea financiară, cât și al susținerii privind capacitatea tehnică, ofertantul avea obligația de a prezenta autorității contractante modalitatea concretă prin care terțul susținător urmează a finaliza obiectul contractului, în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți atât din punct de vedere financiar cât și tehnic.

Intervenienta menționează că, autoritatea contractantă, raportat la documentele prezentate de ofertant, respectiv modalitatea de a asigura susținere, a solicitat clarificări privind modul concret în care terțul susținător va finaliza obiectul contractului în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți atât din punct de vedere financiar cât și tehnic.

Astfel apreciază că, petenta, prin răspunsul la clarificări, nu a comunicat și nu a clarificat modalitatea în care terțul susținător înțelege să își îndeplinească obligațiile asumate prin angajamentul de susținere și nu a prezentat în mod concret cum se va implica în finalizarea lucrărilor.

Așa cum apreciază că rezultă din susținerile contestatorului, terțul susținător a indicat un termen de 15 zile pentru neexecutarea oricăror obligații asumate de ofertant, dar nu a demonstrat în mod concret cum va realiza această implicare în termenul avansat.

În opinia intervenientului, prin răspunsul la clarificări, contestatorul nu se face dovada capacității transferării ofertantului resursele, ci doar a afirmat acest aspect.

De asemenea, subliniază că, așa cum rezultă din cerințele enunțate mai sus, terțul susținător avea obligația atât la data depunerii ofertei cât și prin răspunsul la clarificări să justifice nu doar la nivel declarativ ci în mod concret modalitatea de implicare în finalizarea lucrărilor.

Apreciază că în lipsa unui răspuns concludent la această solicitare de clarificări devin incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Referitor la criticile formulate față de oferta sa arătă următoarele:

Conform documentației de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să facă dovada îndeplinirii cerinței de calificare și selecție privind experiența similară, respectiv „ofertantul (operator economic individual sau asociere de operatori economici) dovedește că a executat în mod corespunzător în ultimii 5 ani lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității, în valoare cumulată de

minim 300.000.000 lei fără TVA, calculată la nivelul unuia sau maxim 3 contracte”.

Intervenientul susține că a menționat în cadrul formularelor DUAE prezentate de asociați experiența similară realizată în ultimii 5 ani, pe care o detaliază, pentru fiecare asociat, în parte în cuprinsul cererii de intervenție.

Astfel, apreciază că raportat la cerința valorică a experienței similare, asocierea a îndeplinit pragul valoric solicitat de 300.000.000 lei prin cele 2 contracte indicate.

Raportat la susținerile contestatorului referitoare la faptul că nu îndeplinește cerința privind pragul valoric solicitat deoarece obiectivul realizat în cadrul contractului Acord contractual nr. 4D din 13.08.2019: Proiectare și execuție de lucrări „Modernizarea drumurilor județene DJ151B și DJ142, Ungheni(DN15) - Mica –Târnăveni (DN14A), județul .....”, nu îndeplinește cerința tehnică - deoarece drumul județean realizat nu se încadrează în clasa tehnică III, ci în clasa tehnică IV, intervenienta apreciază că aceste susțineri sunt nefondate, iar în justificarea clasei tehnice a obiectivului realizat indică, ca documente care certifică clasa tehnică a drumului, Referatul Proiectantului privind Recepția la Terminarea Lucrărilor nr. 2424/12.12.2022 precum și mențiunile din cadrul Procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4044 /09.02.2023 întocmit de comisia de recepție.

Conform procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4044/09.02.2023 intervenientul detaliază în cuprinsul cererii sale precizările comisiei de recepție, concluzionând faptul că, clasa tehnică a drumului este III, așa cum de altfel s-a și menționat în cadrul Procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4044/09.02.2023.

În privința criticilor formulate față de Contractul nr. 12-J-3910 din data de 12.09.2008: „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Coridor: Drumul național N-322 de la Cordoba la Valencia.Sector: Ubeda-.....” intervenientul arătă că, potrivit datelor precizate în formularul DUAE (în cadrul contractului, ...a avut o cotă procentuală de 80%, rezultată în urma succesivelor cesiuni de contract ale asociaților) și a documentelor prezentate, procentele de realizare a lucrărilor în cadrul asocierii ..... - ..... pentru .....au suferit următoarele modificării:

- procentele inițiale ale asocierii, care se regăsesc în contract (pag. 148 în spaniolă și pag. 225 în română - fișierul asociatul 4 .....): ..... = 35%, ...= 30%, ... = 35%;
- în cadrul cesiunii nr. 1 din 07.05.2013 aprobată de beneficiarul lucrării (pag. 296 în spaniolă și pag. 300 în română - fișierul asociatul 4 .....), ... cedează procentul de 35% către ..... Rezultă următoarele procente: ..... = 70 %, ...= 30%, ... = 0 %;
- în cadrul cesiunii nr. 2 din 22.11.2013 aprobată de beneficiarul lucrării (pag. 297 în spaniolă și pag. 301 în română - fișierul asociatul 4 .....), ... cedează procentul de 10 % către ..... Rezultă următoarele procente: ..... = 60 %, ...= 40%, ... = 0 %;

- în cadrul cesiunii nr. 3 din 26.05.2015 aprobată de beneficiarul lucrării (pag. 298 în spaniolă și pag. 302 în română - fișierul asociatul 4 .....), ... cedează procentul de 40 % către .....și procentul de 20% către ..... Rezultă următoarele procente: ..... = 0 %, ...- 80%, ... = 0 %, ... - 20%.

Întrucât contestatorul consideră că nu poate fi luată în considerare pentru .....cota de participare de 80% pentru întreaga perioadă de derulare a contractului, în opinia intervenientului tocmai aceste informații

confirmă cota de participare de 80% pentru ....., pentru întreaga perioadă de derulare a contractului.

Contractele de cesiune folosesc termenul a ceda, în condițiile în care, până la data întocmirii contractului de cesiune, societatea care cedează cotă de participare ar fi executat lucrări în cadrul contractului, atunci nu ar fi putut să își cedeze întreaga cotă de participare deținută inițial, apreciază intervenientul, respectiv ar fi putut să cedeze doar cota de participare aferentă lucrărilor pe care nu le-a executat și ar fi rămas parte din asociere cu cotă de participare aferentă lucrărilor executate până la momentul respectiv.

Astfel, precizează că, având în vedere că societățile ..... și ..... au cedat, în urma celor 3 contracte de cesiune, întreaga cotă de participare deținută inițial, este cât de poate de evident că aceste două societăți nu au executat lucrări în cadrul contractului.

Contractele de cesiune nu includ nicio precizare din care se poate înțelege că până la data cesiunii sunt valabile cotele de participare inițiale iar ulterior cesiunii sunt valabile noile cote de participare.

Mai mult decât atât, contractele de cesiune precizează că adjudecarea se va constituii cu caracter anterior documentului de cesiune, fiind necesară această precizare tocmai pentru că societățile și-au cedat în întregime procentele deținute inițial, iar modificarea de procente produce efecte și asupra lucrărilor realizate anterior contractului de cesiune, motiv pentru care apreciază supozițiile contestatorului ca fiind evident eronate.

Subliniază că, procentul de 80% deținut de .....este confirmat de beneficiarul lucrărilor și în următoarele documente:
- documentul de recepție la terminarea lucrărilor FN din 07.10.2021 (la pag. 315-316 în spaniolă și pag. 322-324 în română - fișierul asociatul 4 .....): După succesivele cesiuni de la unii contractori către alții, executarea lucrării se află în sarcina Uniunii Temporare a Societăților .....(20%) și .....(80%);
- recomandare FN din 22.02.2022 emisă de beneficiar referitor la lucrare (pag. 338-342 în spaniolă și pag. 343-347 în română - fișierul asociatul 4 .....), în care este precizat la pct. 4 contractantul ca fiind .....80%, la pct. 7 că .....a avut calitatea de membru cu 80% din valoarea contractului și la pct. 8 că valoarea totală a lucrărilor executate ca membru al asocierii, prezentată în euro, este de 68.221.116,61 euro cu TVA.

În continuare prezintă că, potrivit aprobării certificare finală FN din 22.12.2021 (pag. 331-333 în spaniolă și pag. 334-336 în română -

fișierul asociatul 4 .....) este precizată valoarea lucrărilor realizate = evaluarea certificării finale ca fiind 85.276.395,76 euro, TVA inclus.

De asemenea, subliniază că valoarea de 68.221.116,61 euro cu TVA reprezintă 80% din valoarea 85.276.395,76 euro TVA inclus, fiind evident astfel că .....a avut o cotă de participare de 80% pentru întreaga perioadă de derulare a contractului.

Consideră important de menționat faptul că documentele care confirmă cota de participare sunt emise de către beneficiarul lucrării.

Având în vedere faptul că în susținerea criticilor sale, contestatorul invocă decizii ale CNSC, precum și jurisprudența instanțelor naționale, în legătură cu nedeținerea de către .....a procentului de 80% pe toată perioada de executare a contractului, intervenientul prezintă în cuprinsul cererii sale concluziile deciziilor invocate.

Astfel, apreciază că prin deciziile pronunțate de Consiliu, contrar susținerilor contestatorului, nu a fost tranșat faptul că nu este permisă aplicarea procentului de 80% pentru întreaga perioadă de derulare a contractului, ci doar a constatat o neconcordanță vizavi de procentul de 80% deținut de ....., care necesită clarificată.

Apreciază că, toate criticile contestatorului referitoare la modul de calcul al valorii experienței similare a .....în cadrul contractului A-32 se impun a fi respinse ca neîntemeiate deoarece:

- principalul (și singurul) argument al contestatorului este modul de calcul al valorii experienței similare reprezintă aspecte cu caracter de notorietate ca urmare a deciziilor Consiliului ceea ce este complet eronat;
- documentele prezentate (emise de beneficiarul lucrărilor) probează că valoarea totală a lucrărilor executate de .....ca membru al asocierii este de 68.221.116,61 euro cu TVA.

Intervenientul prezintă în cuprinsul cererii sale, sub formă tabelară, calculul valorii experienței similare în lei, făcând precizarea că și în condițiile în care, prin absurd, s-ar calcula valoarea experienței similare conform susținerilor neîntemeiate ale contestatorului (respectiv 30% până în 2015, iar ulterior 80%), valoarea experienței similare ar fi de 199.785.155,66 lei, fără TVA.

Astfel, această valoare de 199.785.155,66 lei realizată de asociatul .....se cumulează cu valoarea realizată de asociații ..... și .....- 76.950.387,16 lei și 46.509.187,05 lei, fiind îndeplinit pragul valoric solicitat, susține intervenientul.

A doua critică adusă de contestator se referă la nedepunerea de către .....a documentelor din care să rezulte data la care lucrările au fost duse la bun sfârșit, intervenientul apreciind faptul că și această critică se impune a fi respinsă și doar prin prisma faptului că nu a fost absolut deloc motivată, precizând totuși că aceasta este și complet neîntemeiată aspect care rezultă foarte clar la o simplă lectură a descrierii din DUAE: „Contractul a fost dus la bun sfârșit, constatându-se conformitatea cu proiectul, caietele de sarcini, normativele în vigoare. ... Data procesului verbal de recepție - 07.10.2021. ... Documentele care se vor prezenta în scopul demonstrării experienței similare și care atestă

execuția lucrărilor: ... - Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor FN din data de 07.10.2021”.

Astfel, prezintă că potrivit Procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor FN din data de 07.10.2021 (la pag. 315-316 în spaniolă și pag. 322-324 în română - fișierul asociatul 4 .....):

- Data reală a finalizării este 31.08.2021;
- În lipsa oricărei alte obiecții, Inspectorul Ministerului Transporturilor, Mobilității și Agendei Urbane consideră lucrările identificate la secțiunea „I.- Datele contractului” ca fiind recepționate prin acest act formal și

pozitiv, în condițiile prevăzute la art. 110.2. a Legii Contractelor cu administrația publică menționată anterior.

Intervenientul subliniază că, potrivit cerințelor documentației de atribuire: „Prin lucrări duse la bun sfârșit se înțelege: a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice aplicabile; b) lucrări recepționate însoțite de proces verbal la terminarea lucrărilor; c) lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție finala” considerând că cerința a fost îndeplinită prin prezentarea Procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor FN din data de 07.10.2021.

Raportat la aceste considerente solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de Asocierea ..... SRL - .....

Prin adresa nr. 538/07.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 14454/08.03.2024, ... SRL transmite concluzii scrise, prin care solicită, suplimentar solicitărilor din contestația formulată:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de Asocierea ..... - .....SRL - .....- .....- ..... și respingerea acesteia, ca nefondată;
- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție formulată de ....., contestatorul precizează că în raport de prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (3) C.proc.civ., cererea de intervenție formulată de Asocierea ..... - .....SRL – .....- .....- ..... reprezintă o cerere de intervenție accesorie, prin care se urmărește sprijinirea soluției autorității contractante din prezenta procedură și care este admisibilă în principiu în raport de prevederile art. 61 alin. (1) și art. 64 alin. (2) C.proc.civ. dată fiind poziția de ofertant declarat câștigător intervenientului.

În cele ce urmează își prezintă punctul de vedere față de susținerile intervenientului și punctul de vedere al autorității contractante prin raportare la documentele aflate la dosarul achiziției puse la dispoziție de Consiliu, menținându-și în integralitate criticile prezentate în cuprinsul contestației, fără a le relua în prezentele concluzii.

Contestatorul susține că în mod eronat autoritatea contractantă a apreciat că nu a prezentat în „concret care este modul efectiv prin care terțul va transfera sumele puse la dispoziție când va fi necesar în derularea contractului”, considerând ca fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Totodată, precizează că a făcut dovada îndeplinirii cerinței din cuprinsul cap. III.1.2.) - „Capacitatea economică și financiară”, prin „susținere acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la situația economică și financiară” înțelegându-se îndeplinirea cerinței 111.1.2. Capacitate economică și financiară din Fișa de date respectiv: „Ofertantul (Operator Economic individual sau oricare membru al asocierii) trebuie să dovedească o medie a cifrei de afaceri generala pentru ultimele 3 exerciții financiare încheiate, respectiv 2019, 2020, 2021 de cel puțin 300.000.000 lei”.

În acord cu prevederile art. 175 alin. (1)-(2), art. 177 alin. (1) și art. 182 alin. (1) -(4) din Legea nr. 98/2016 și „Informații către ofertanți”, care indică modalitatea de îndeplinirea a cerinței minime de calificare privind situația economică și financiară prin folosirea capacităților unui terț susținător (pag. 29-31), apreciază răspunsul la clarificări nr. 1213/26.06.2023 ca fiind concludent, autoritatea contractantă neținând cont de faptul că cifra de afaceri nu este o resursă transferabilă, astfel încât, contestatorul să poată face dovada transferului efectiv.

După cum susține că a arătat și în cuprinsul contestației, noțiunea de „cifră de afaceri” și „resurse financiare” sunt diferite, iar în speță, rolul terțului susținător ..... fiind acela de a îl susține în îndeplinirea cerinței privind „cifra de afaceri medie anuală”, iar nu alt indicator economico-financiar dintre cei prevăzuți de art. 175 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, după cum nici nu s-a solicitat demonstrarea existenței vreunor „resurse financiare” transferabile.

Pag<

Invocând prevederile pct. 18 alin. (1) lit. a) din Titlul II, Cap. II, Secțiunea a 5-a din Normele metodologice 4 din 2015 de punere în aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul Fiscal, în opinia contestatorului rezultă așadar că, cifra de afaceri anuală este dată de totalul veniturilor realizate în cursul anului din vânzarea bunurilor și prestarea de servicii, reflectată în cuprinsul bilanțului contabil.

Prin urmare, apreciază că cifra de afaceri nu constă în punerea la dispoziție a unei sume efective sau a unor resurse materiale, ea fiind un indicator care reflectă forța economică a operatorului economic, respectiv venituri din activitatea de bază, putându-se observa din lecturarea fișei de date, că autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului demonstrarea bonității/accesului la „resurse financiare”, atunci nici terților susținători nu li se poate solicita acest lucru.

Așadar, într-o astfel de situație, menționează că susținerea terțului se limitează la prevederea generală de la art. 182 din Legea nr. 98/2016, respectiv obligația terțului susținător de a răspunde solidar cu ofertantul pentru realizarea lucrărilor.

Arată în continuare că, prin Formularul nr. 3A - Angajamentul ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la situația economică și financiară, terțul susținător și-a asumat ferm, necondiționat și irevocabil să ducă la îndeplinirea integrală, reglementară și la termen obligațiile sale asumate în cazul în care se va întâmpla să întâmpine dificultăți și răspunderea solidară față de autoritatea contractantă, asumare care este incidentă calității și

implicării acestuia în procedura pendinte, respectiv pentru îndeplinirea cerinței din cuprinsul cap. III.1.2.) – „Capacitatea economică și financiară” și care nu vizează nivelul altor indicatori economico-financiari, precum deținerea unei anumite sume (cash - flow) necesară pentru îndeplinirea contractului.

Astfel, prezentarea Formularului nr. 3A, DUAE al ofertantului și terțului susținător precum și bilanțurile contabile, din punctul de vedere al contestatorului fac dovada îndeplinirii cerinței din cuprinsul cap. III. 1.2.) – „Capacitatea economică și financiară”.

Contestatorul susține faptul că în mod eronat autoritatea contractantă a apreciat că nu a prezentat în „concret care este modul efectiv prin care terțul va transfera (...) resursele umane invocate de către contractant”, considerând ca fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Susținerea terțului susținător are în vedere cerința III.1.3.a) Capacitate tehnică și/sau profesională - „executare de lucrări tipul specificat”.

Prezintă în continuare faptul că, în acord cu prevederile art. 178 alin. (1) și (2), art. 179 lit. a), art. 182 și art. 184 din Legea nr. 98/2016 și „Informații către ofertanți”, pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară - executarea de lucrări de tipul specificat prin intermediul unui terț susținător (pag. 35), răspunsul la clarificări nr. 1213/26.06.2023 este concludent, autoritatea contractantă neavând în vedere:

- Formularul 3B - Angajamentul ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică - experiența similară - prin care terțul garantează necondiționat și irevocabil susținerea necesară pentru îndeplinirea contractului conform ofertei prezentate și a obligațiilor asumate de Asocierea ..... SRL - ..... prin contractul ce urmează a fi încheiat și se obligă să ducă la îndeplinire integrală, reglementară și la termen a obligațiilor asocierii, în cazul în care aceasta întâmpină dificultăți de natură tehnică pe parcursul derulării contractului;
- Declarația privind descrierea modalității concrete de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, sau a modului concret în care va interveni terțul în situația în care va întâmpina dificultăți în implementarea contractului.

Așadar, prin documentele prezentate anterior, precizează faptul că terțul susținător certifică faptul că îi sunt cunoscute etapele și planificarea activităților în cadrul contractului și își asumă transferul resurselor umane în termen de 15 zile, în funcție de etapele din graficul de execuție - necesarul fiind stabilit în funcție de stadiul lucrărilor și conform programului de execuție actualizat la data la care apare ca necesară intervenția terțului susținător, respectiv doar în condițiile în care Contractantul nu își va îndeplini responsabilitățile asumate prin contract.

În ceea ce privește „dovada personalului ce va fi mobilizat în caz de nevoie”, susține că în mod nejustificat comisia de evaluare a apreciat că

prin situația angajaților ..... emisă de Agenția Națională de Administrare Fiscală nu s-ar face dovada având în vedere că:
- aceasta cuprinde personalul care își desfășoară activitatea în cadrul operatorului economic ..... și care este pus la dispoziția ofertantului, iar
- prin documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a impus o anumită modalitate de dovedire a deținerii resurselor invocate ca element de susținere a ofertantului (terțul prezentând situația forței de muncă printr-o situație ce emană de la o autoritate publică) sau

prezentarea unor documente anume în vederea demonstrării modului efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere.

Totodată, susține că a prezentat din partea terțului susținător dovada deținerii resurselor umane cât și modul în care acesta va interveni în cazul în care subscrisa ar întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului, evaluarea ofertei subscrisei realizându-se cu încălcarea principiilor transparenței, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de art. 2 alin. 2 lit. a), b) și d) din Legea nr. 98/2016.

Așadar, pe lângă ignorarea de către comisia de evaluare a documentelor puse la dispoziție de terțul susținător și transmise odată cu oferta, prin raportare la reperele jurisprudențiale pe care le-a indicat și în cuprinsul contestației, este evident în opinia sa că autoritatea contractantă a apreciat ca neconcludent răspunsul său, cu încălcarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, și a considerat ca „nedovedite în mod corespunzător" îndeplinirea unor cerințe pentru care, în cuprinsul documentației de atribuire, nu a fost indicată modalitatea concretă de îndeplinire de natură să satisfacă exigențele autorității contractante.

În ceea ce privește referirile autoritățile contractante la Directive 2004/18/CE și „imposibilitatea de a solicita înlocuirea terțului susținător", dovedesc superficialitatea care caracterizează procedura de evaluare, având în vedere că:

- Directiva 2004/18/CE a fost abrogată de Directiva 2014/24/UE din 26.02.2014 privind achizițiile publice;
- Terțul îndeplinește criteriile privind capacitatea și nu se încadrează în niciunul dintre motivele de excludere prevăzute de art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016 pentru a putea fi incidente prevederile art. 183 alin. (2) din același act normativ.

Decizia autorității contractante de declarare a ofertei Asocierii ..... - .....- .....- .....- ..... drept câștigătoare este netemeinică și nelegală în opinia contestatorului, întrucât, autoritatea contractantă nu a analizat îndeplinirea cerinței privind experiența similară, impusă prin fișa de date pct. III.1.3.a) Capacitate tehnică și/sau profesionala - „executare de lucrări tipul specificat" în conformitate cu prevederile art. 14 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 și cerințele documentației de atribuire.

În demonstrarea îndeplinirii cerinței, arată că ofertanta câștigătoare a prezentat două contracte, printre care și Contractul nr. 12-J-3910/12.09.2008 privind Autostrada A-32, Linares- Albacete, Coridor Drumul național N-322 de la Cordoba la Valencia, Sector Ubcda -

Torroperogil, în raport de care în mod eronat s-a luat în considerare de către autoritatea contractantă procentul de 80% indicat în DUAE al .....

Prezintă în continuare faptul că, potrivit documentelor care atestă cesiunea părților din contract, rezultă că acesta a avut o cotă de participare de:

- 30% în perioada 12.09.2008-12.11.2013;
- 40%în perioada 12.11.2013-22.05.2015;
- 80% în perioada 22.05.2015 - 20.11.2019.

Apreciază că în mod eronat a fost avut în vedere o cotă de participare de 80% pentru întreaga perioadă de derulare a contractului, iar în încercarea de a induce în eroare autoritatea contractantă, ofertantul nu a indicat în DUAE cote de participare distincte pentru diferitele perioade ale contractului, declarând doar procentul de participare de 80%.

Prin urmare, subliniază că suma declarată pentru acest contract nu a fost corect calculată prin raportare la procentul real deținut de-a lungul perioadei de execuție a contractului prezentat ca referință.

În opinia contestatorului, nu pot fi primite aserțiunile intervenientei referitoare la asumarea parțială sau unilaterală a contractului ca urmare a cesiunilor repetate, fiind evident că ofertantul nu a fost singurul membru al asocierii și că nu a încasat 80% din valoarea lucrărilor executate, în condițiile în care ponderea sa în cadrul asocierii a fost și de 30% respectiv 40%.

Totodată, susține că intervenientul chiar recunoaște prin cererea de intervenție că valoarea experienței similare membrul asocierii este greșit declarată în DUAE (unde se menționează o valoare de 279.749.115,85 lei), pretinzând că „în condițiile în care, prin absurd, s-ar calcula valoarea experienței similare conform susținerilor contestatorului", valoarea experienței similare ar fi de 199.785.155,66 lei, fără a fi indicată și modalitatea de calcul a acesteia.

În plus, precizează că din cuprinsul documentelor prezentate nu poate fi identificată valoarea finală a contractului, existând neconcordanțe între valoarea finală a lucrărilor și sumele încasate fără TVA.

Astfel, arată că potrivit „Acta de reception de ....." (Document de Recepție a lucrărilor) din data de 07.10.2021, valoarea lucrărilor („suma totală certificată la data acestui act") este de 81.826.628,30 euro inclusiv TVA, iar data reală a finalizării lucrărilor este 31.08.2021.

De asemenea, documentul „Propuesta" (Propunere), semnat în decembrie 2021, care este prezentat ca o explicație privitoare la modul în care valoarea totală finală de 81.826.628,30 euro inclusiv TVA este majorată cu 3.449.767,46 euro, menționează în final o sumă de 85.276.395,76 euro pentru „evaluarea certificării finale".

Apreciază că trebuie avut în vedere că documentul anterior menționat reprezintă o simplă propunere și nu constituie o confirmare a valorilor invocate, iar suma de 3.449.767,46 euro ar reprezenta lucrări suplimentare, ulterior datei recepției, fără să fie consfințite printr-un act adițional.

Același document „Propunere” indică că valoarea din documentul de recepție la terminarea lucrărilor (81.826.628,30 euro inclusiv TVA) este compusă din valoarea inițială a contractului, a actelor adiționale, a diferențelor de TVA, a ajustărilor de prețuri și alte adiționări.

Totodată, precizează că în documentul de recepție a lucrărilor se menționează că au fost emise 113 certificări lunare, ultima aferentă lunii august 2021, pentru 99,85% din bugetul în vigoare, fiind evident în viziunea contestatorului faptul că sunt irelevante valorile din propunere,

care indică fie lucrări noi, nerecepționate, fie conține informații complet neclare.

În raport de cele mai sus prezentate, susține că este evident că nu poate fi avută în vedere „valoarea totală a lucrărilor executate ca membru al asocierii” în cuantum de 68.221.116,61 euro cu TVA, indicată în documentul „Certificare” (semnată februarie 2022) în care se are în vedere (i) o valoare finală eronată a contractului (85.276.395,76 euro) și (ii) se menționează calitatea de asociat cu 80% pe toată durata/aferent întregii valori a contractului (68.221.116,61 euro reprezentând 80% din 85.276.395,76 euro).

Mai mult, arată că valoarea aferentă Modificării nr. 2 (5.815.084,1 euro) constând în Canal de drenaj „El Campillo” nu poate fi avută în vedere în calculul total al valorii experienței similare.

Astfel, susține că, potrivit documentului de recepție a lucrărilor se recepționează două părți diferite ale lucrării: (i) tronsonul final al sectorului A (...) și (ii) Canal de drenaj „El Campillo”, obiect al Modificării nr. 2.

Însă, menționează că în descriere, canalul de drenare este tratat distinct, reprezentând un livrabil independent, neintegrat în proiectul inițial, fiind doar o soluție la deficiențele sistemului local de scurgere și colectare a apelor.

Din punctul de vedere al contestatorului, nu poate fi avută în vedere în determinarea valorii experienței similare lucrările executate în intervalul anterior 20.04.2018 (peste 5 ani anterior datei depunerii ofertelor).

Astfel, potrivit „Informații către ofertanți” (pag. 32-33), arată că prin lucrări executate în mod corespunzător se înțeleg lucrări duse la bun sfârșit, adică lucrări recepționate, însă lucrările recepționate trebuie să aibă o executare continuă, fără perioade de suspendare în execuție, cum există în cadrul contractului în discuție.

Față de cele de mai sus și argumentele prezentate în cuprinsul contestației, susține că se impune astfel obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii din perspectiva experienței similare prin raportare la prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 și cerințele din cuprinsul fișei de date, urmând ca aceasta să fie respinsă potrivit art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 537/07.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 14468/08.03.2024, contestatorul ..... SRL transmite concluzii scrise 2, reiterând solicitările din cuprinsul primelor concluzii scrise.

În completare, solicită Consiliului să rețină profunda netemeinicie a motivului de respingere a ofertei constituit de considerentul subiectiv și vădit nelegal conform căruia, pentru terțul invocat spre susținerea îndeplinirii criteriului de calificare „situația economică și financiară - cifra de afaceri”, a avut obligația să prezinte „documente din care să reiese că terțul (...) dispune de resursele financiare pe care le va disponibiliza în derularea contractului, precum și documente din care să reiasă modul efectiv prin care acesta va transfera către contractant sumele puse la dispoziție (...)”, întrucât:

- motivul invocat de maniera mai sus redată dovedește o crasă confuzie între indicatorul de stare al unui operator economic „cifra de afaceri” și depozite financiare imobilizate/previzionate în conturi bancare cu strictă destinație pentru îndeplinirea contractului și mai puțin cu noțiunea de „Cash-flow”, deoarece acesta reprezintă „fluxul de trezorerie/de disponibilități/de numerar”, constituit de diferența dintre intrările și ieșirile de numerar efectuate de o companie pe parcursul unui exercițiu financiar, în timp ce, în interpretarea eronată a autorității contractante, s-ar fi impus ca terțul său susținător să fi prezentat dovada deținerii unor sume pe care să le transfere efectiv către asociere, pe parcursul derulării contractului;
- după cum a arătat în cele ce precedă, „Cifra de afaceri a unei societăți” este constituită de valoarea totală a produselor vândute, a serviciilor prestate, a lucrărilor executate, precum și a altor venituri din exploatare, încasate de o firmă pe perioada unui exercițiu financiar.

Prin urmare, apreciază că cifra de afaceri reflectă doar volumul vânzărilor, amploarea afacerii, dar nicidecum profitabilitatea întreprinderii, fapt pentru care, autoritatea contractantă nu poate modifica - după depunerea ofertelor - criteriul de calificare privind cifra de afaceri într-un criteriu de calificare - neconținut de documentația de atribuire - care să vizeze sume imobilizate la dispoziția contractului, cum în mod eronat susține aceasta.

Or, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unui anumit plafon al cifrei de afaceri - în ipoteza reglementată de prevederile art. 175 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și nicidecum previzionarea de sume în beneficiul contractului sau vreun plafon al unui indicator precum „nivelul de lichiditate anuală” astfel cum acesta este reglementat separat și distinct de lit. b) a aceluiași alineat, dar cu privire la care susține că oricum documentația de atribuire nu a impus vreo cerință de imobilizare de sume la dispoziția execuției contractului.

În raport de modul în care cerința de calificare privind cifra de afaceri a fost impusă prin documentația 4 de atribuire și modul în care susține că a înțeles să dovedească îndeplinirea acesteia prin invocarea susținerii din partea unui terț, unica ipoteză legală de implicare a terțului susținător este cea reglementată de dispozițiile exprese ale art. 184 din Legea nr. 98/2016, regulă căreia apreciază că s-a conformat întocmai.

După cum menționează că a arătat în cele ce precedă, cerința minimă de calificare îndeplinită prin invocarea susținerii din partea unui terț s-a referit la „capacitatea tehnică și profesională - experiența similară”, sens în care, detaliază în cuprinsul concluziilor scrise regula precizată în cadrul anunțul de participare.

În continuare, menționează că regimul legal al dovedirii îndeplinirii cerinței de calificare în discuție prin invocarea susținerii din partea terților este cele reglementat de art. 48 - 50 din HG nr. 395/2016, pe care le redă în integralitate.

Contestatorul susține faptul că, în situația în care a prezentat toate documentele reglementate legal, respectiv: angajamentul ferm, dovada deținerii resurselor de către terț, aranjamentele contractuale ferme de punere la dispoziție a resurselor de către terț în caz de nevoie, fiind prezentate documente care atestă îndeplinirea rigorilor corespunzătoare

ipotezei legale conform căreia „prin actul încheiat cu terțul/terții susținător(i) să garanteze materializarea aspectelor ce fac obiectul respectivului angajament ferm”, considerentul autorității contractante conform căruia „nu am fi prezentat în concret care este modul efectiv prin care terțul va transfera (...) resursele umane invocate de către contractant” este, din punctul său de vedere, lipsit de orice temei, cu atât mai mult cu cât, cu privire la „resursele umane” clamate anunțul de participare nu conține vreo cerință de calificare, în anunțul respectiv fiind impusă cerința cu privire la „Utilaje, instalații și echipament tehnic”, pentru a cărei îndeplinire nu a apelat la susținere din partea terțului, cerința fiind îndeplinită prin dotările proprii ale asocierii și/sau contracte de închiriere, unde a fost cazul.

De asemenea, apreciază că pretenția autorității contractante de a fi prezentat „în concret care este modul efectiv prin care terțul va transfera (...) resursele umane invocate de către contractant” este contrară propriei documentații de atribuire care, prin Formularul nr. 3B, a impus ca terțul susținător să se oblige „în mod ferm, necondiționat și irevocabil să ducem la îndeplinire integrală, reglementară și la termen obligațiile asumate de (denumirea ofertantului) prin contractul ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă, pentru partea asumata prin prezentul angajament”, astfel că, pretenția de a se fi prezentat o modalitate de „transferare” de personal de la terț la asociere este lipsită de orice logică, în condițiile în care, în caz de nevoie, terțul susținător va executa ferm și necondiționat obligațiile asumate prin semnarea contractului.

Prin urmare, prin angajamentul ferm menționat, susține că, în calitate de susținător, a dovedit că va „dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului”, iar prin prezentarea confirmării din partea ANAF a numărului de 492 de angajați ai terțului, acesta a „dovedit că deține resursele invocate ca element de susținere a ofertantului/candidatului”, fiind astfel pe deplin îndeplinite în mod cumulativ condițiile reglementate de art. 48 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În condițiile în care sunt pe deplin îndeplinite ipotezele legale cumulative antemenționate, iar susținerea acordată viza criteriul de calificare „experiența similară”, indicator netransferabil, pentru a cărui garantare terțul s-a angajat în mod „ferm, necondiționat și irevocabil” să ducă el însuși la îndeplinire integrala, reglementara și la termen obligațiile contractuale asumate de către contestator, conținutul Notei 1 a Formularului nr. 3B - „Documentele prezentate trebuie să indice concret care sunt resursele (materiale/umane/tehnice/etc) pe care terțul

le va mobiliza în cazul în care operatorul economic întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului sau se va afla în imposibilitatea derulării contractului, tipul acestor documente fiind determinat de obligațiile asumate de ofertant și terțul susținător prin angajamentul ferm nu putea fi de natura să anuleze conținutul angajamentului ferm menționat, mențiunea „tipul acestor documente fiind determinat de obligațiile asumate de ofertant și terțul susținător prin angajamentul ferm” fiind evident că a vizat celelalte tipuri de criterii de calificare reglementate de art. 179 lit. c) - l) din Legea nr. 98/2016 privind

capacitatea tehnică și profesională, cu referire la indicatori precum: „facilităților tehnice și a măsurilor utilizate de operatorul economic în vederea asigurării calității și a facilităților sale de studiu și de cercetare; calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic; numărul mediu anual de personal al operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări și numărul personalului de conducere din ultimii 3 ani; utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări pentru executarea contractului; eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante”.

Astfel, apreciază că, pentru a avea un minim temei, pretenția autorității contractante conform căreia „nu am fi prezentat în concret care este modul efectiv prin care terțul va transfera (...) resursele umane invocate de către contractant”, documentația de atribuire ar fi trebuit să conțină o cerința de calificare pretabilă la „tipul acestor documente fiind determinat de obligațiile asumate de ofertant și terțul susținător prin angajamentul ferm”, precum tipul de cerință constituit de „numărul mediu anual de personal al operatorului economic, care prestează servicii ori execută lucrări și numărul personalului de conducere”, pentru a cărei îndeplinire să fi invocat susținerea terțului, or o astfel de cerință nu se regăsește nici în anunțul de participare, dar nici în alt document al achiziției, iar în consecință, nu a recurs la susțineri de terți pentru asigurarea resurselor umane.

Întrucât ambele motive de respingere a ofertei sale sunt simple speculații, decizia de respingere a ofertei este netemeinică și nelegală, fiind fundamentată pe considerente fără corespondență în regulile documentației de atribuire, un astfel de mod de a proceda fiind contrar întregii legislații în materia achizițiilor publice în vigoare, dar și a interpretărilor date acesteia de CJUE, din a cărei jurisprudență citează în cuprinsul concluziilor scrise.

Față de contestațiile formulate de ..... SRL, ... SRL, și ..... SRL, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr. 499/807/762/15.01.2024, înregistrat la CNSC sub nr. 2451/15.01.2024, solicitând respingerea acestora, ca nefondate și neîntemeiate.

În introducerea punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că procedura de atribuire, a fost supusă controlului ex ante, în temeiul prevederilor OUG nr. 98/2017, HG nr. 419/2018 și OUG nr. 98/2017.

În ceea ce privește accesul la dosarul achiziției, autoritatea contractantă afirmă că, în urma finalizării procesului de evaluare a

ofertelor depuse la procedura de atribuire și a transmiterii comunicărilor privind rezultatul acesteia, în baza solicitării asocierii ..... SRL, transmisă în data de 29.12.2023, prin adresa nr. 69533/28.12.2023 MUNICIPIUL ..... JUDEȚUL ..... a invitat ofertantul în data de 29.12.2023 începând cu orele 10:00 în vederea studierii dosarului achiziției aferent procedurii de atribuire.

Precizează că, a fost încheiat procesul verbal cu ocazia consultării dosarului achiziției, iar din cele înscrise în procesul verbal, rezultă că

reprezentanților ..... SRL li s-au predat, în format electronic, documente din dosarul achiziției.

În ceea ce îl privește pe contestatorul ..... SRL, în baza solicitării acestuia din data de 08.01.2024, autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 495/08.01.2024 l-a invitat în data de 08.01.2024, începând cu orele 12:00 în vederea studierii dosarului achiziției aferent procedurii de atribuire.

Precizează că a fost încheiat procesul verbal cu ocazia consultării dosarului achiziției, iar, din cele înscrise în procesul verbal, rezultă că reprezentanților ..... SRL li s-au predat, în format electronic, documente din dosarul achiziției.

Potrivit autorității contractante, aceasta a avut în vedere prevederile art. 215 alin. (7) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și nu a prezentat documentele declarate confidențiale, în vederea respectării prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 și a art. 123 alin. (1) din HG nr.395/2016.

Susține că nu a avut acordul în scris al ofertanților pentru a oferi spre studiu documentele declarate confidențiale, apreciind criticile contestatorilor ..... SRL și ..... SRL ca fiind nefondate și nejustificate, cu privire la acest aspect.

Autoritatea contractantă precizează că, în procesul evaluării ofertelor, a respectat prevederile legale și ale documentației de atribuire.

În ceea ce privește oferta depusă de contestatorul ..... SRL, autoritatea contractantă menționează că a decis respingerea ofertei, în unanimitate, ca fiind neconformă, deoarece, cerințele solicitate prin documentația de atribuire, nu au fost îndeplinite. Prezintă, în continuare, pe larg, motivele de respingere, comunicate acestuia.

Potrivit autorității contractante, în evaluarea acestor aspecte, comisia de evaluare a avut în vedere prevederilor documentației de atribuire, precum și prevederile legale incidente, precizând că, pentru a realiza activitățile de verificare a proiectului tehnic de execuție, ofertanții aveau obligația de a asigura această componentă prin verificatori de proiect atestați, independenți, care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului.

Subliniază faptul că ..... SRL a prezentat la nivelul documentelor de calificare, acordul de subcontractare nr. 1/16.02.2023 încheiat între ..... SRL (Contractant) și ..... (Terț susținător și subcontractant), prin care, conform art. 2.1 din acordul de subcontractare, ... va realiza următoarele activități din cadrul contractului de achiziție publică:

- proiect tehnic de execuție (mai puțin partea de utilități);

- detalii de execuție (mai puțin partea de utilități);
- asistență tehnică pe toată durata de execuție a lucrării (mai puțin partea de utilități);
- verificarea proiectului tehnic (mai puțin partea de utilități)

Autoritatea contractantă apreciază că, reiese în mod evident că ofertantul nu poate asigura verificarea proiectului tehnic de execuție, componența de utilități, această activitate neputând fi realizată fără a exista un conflict de interese, conform legislației în domeniu.

Menționează că, pentru a realiza această activitate, contestatorul avea obligația de a asigura independența verificatorilor de proiecte, prin subcontractarea acestei activități, către o entitate care poate desfășura în mod legal verificarea proiectelor tehnice de execuție.

Așadar, în lipsa unei subcontractări legale a acestor activități, autoritatea contractantă a apreciat că ..... SRL nu poate realiza, în mod legal, verificarea proiectului tehnic de execuție, componentă expres solicitată prin documentația de atribuire, sens în care oferta prezentată a fost declarată neconformă.

În vederea evaluării ofertei, autoritatea contractantă precizează că a luat în considerare prevederile art. 3 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, modul în care ofertanții vor asigura realizarea obiectului contractului neputând fi impus de autoritatea contractantă, acesta fiind lăsat la latitudinea ofertanților, fie prin resurse proprii, fie prin externalizare.

Totodată menționează că, prin documentația de atribuire s-a stabilit asigurarea componenței de verificare a proiectelor prin verificatori de proiecte atestați pentru toate domeniile specifice care fac obiectul contractului, autoritatea contractantă neimpunând explicit prezentarea persoanelor și a documentelor aferente acestei componențe a serviciilor de proiectare.

Afirmă că, includerea în cadrul documentației de atribuire a obligației de a se asigura și verificarea proiectului tehnic de execuție pe lângă serviciile de proiectare denotă caracterul evident că toate ofertele sunt afectate de aceeași regulă a documentației de atribuire, neputând fi adoptate măsuri de remediere a procedurii de atribuire, întrucât documentația de atribuire a impus condiția de ofertare a serviciilor de verificare a proiectului tehnic de execuție împreună cu cele de întocmire a proiectul tehnic de execuție.

În ceea ce privește serviciile de proiectare, contrar susținerilor contestatorului, conform înscrisurilor comisiei de evaluare prezentate în procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare înregistrat sub nr. 60234/18.10.2023, anexa aferentă evaluării documentelor depuse de contestatorul ..... SRL, reiese în mod clar că în propunerea tehnică între pag. 825 - 868 prezintă Graficul de Eșalonare Calendaristică (tip GANTT), utilizând un software de planificare a timpului (MP PLANNER), prin care evidențiază realizarea arborescentă a structurii WBS prezentând serviciile și lucrările ce urmează a fi realizate de către acesta pe parcursul implementării contractului.

Prezintă în continuare din cuprinsul procesului-verbal, menționat anterior.

Referitor la celelalte mențiuni ale contestatorului ..... SRL, în cuprinsul contestației formulate, autoritatea contractantă precizează că, trimiterile acestuia la cerințele documentației de atribuire, precum și pasaje din propunerea tehnică, comisia de evaluare le-a avut în vedere, analizându-le, în acord cu respectarea prevederilor legale.

În opinia autorității contractante, susținerile contestatorului sunt netemeinice și și, susține că, printr-o eventuală solicitare de clarificări

adresată acestuia, comisia de evaluare a considerat că prin răspunsul la eventuala solicitare de clarificări nu puteau fi suplinite sub nicio formă lipsurile propunerii sale tehnice depuse inițial, astfel ..... SRL modificându-și substanțial propunerea tehnică, caracterul inacceptabil al ofertei sale ar fi devenit incident conform prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, susține că, în analiza efectuată de comisia de evaluare, aceasta a considerat că nici prevederile art. 134 alin. (7), coroborate cu prevederile alin. (8) și (9) și ale art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 nu pot fi incidente, în opinia membrilor comisiei de evaluare nefiind identificate eventuale vicii de formă, iar o eventuală solicitare de clarificări ar fi produs în mod evident un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Autoritatea contractantă apreciază criticile contestatorului ca fiind nefondate și bazate pe presupuneri, fără nicio susținere în concret sau cu o motivare validă, ne reieșind de niciunde temeinicia criticilor aduse, practic aceasta nemotivându-și contestația, conform condiției impuse de art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016.

Solicită respingerea contestației formulate de ..... SRL ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, iar pe cale de consecință, în temeiul art. 211 lit. a) din Legea nr. 98/2016, continuarea procedurii de achiziție publică potrivit raportului de procedură întocmit și finalizarea procedurii de achiziție publică, prin încheierea contractului de achiziție publică.

În ceea ce privește contestația depusă de contestatorul ..... SRL, autoritatea contractantă prezintă motivele respingerii ofertei contestatorului din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

Potrivit autorității contractante, procesul de evaluare al ofertelor contestatorului, s-a desfășurat cu respectarea prevederile legale și ale documentației de atribuire, evidențiind faptul că ..... SRL nu a prezentat concret informațiile necesare cu privire la modul de dovedire a cerințelor privind susținerea acestuia de către terț, aspect ce contravine prevederilor documentației de atribuire.

Prezintă cerința minimă de calificare, punctul III.1.2) Situația economică și financiară, din fișa de date a achiziției și a documentului anexat intitulat 6.VOReghin_Informatii Pentru Ofertanti_rev cfACC.pdf și

punctul III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională, și a documentului anexat intitulat 6.VOReghin_Informatii Pentru Ofertanti_rev cfACC.pdf.

Autoritatea contractantă menționează că a furnizat potențialilor ofertanți toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele de calificare, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, documentație pentru care nu au fost formulate contestații înainte de data limită de depunere a ofertelor, aceasta consolidându-și forța obligatorie.

Potrivit autorității contractante, în susținerea criticilor formulate, contestatorul precizează că aceasta nu a avut în vedere că cifra de afaceri nu este o resursă transferabilă astfel încât să poată face dovada transferului efectiv, însă contrar celor precizate de contestator, autoritatea contractantă afirmă că, reiese prin înscrisurile comisiei de evaluare reflectate în procesul-verbal nr. 51890/11.08.2023 că a solicitat clarificări contestatorului prin adresa nr. 45850/22.06.2023, în vederea demonstrării modului efectiv în care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, respectiv cum se va implica în perioada de implementare dovedind astfel modul în care acționează/sprijină prin punerea la dispoziție a unor sume/resurse umane/ resurse materiale/ furnizare materiale sau echipamente de care dispune sau orice altă resursă de care acesta dispune, inclusiv prin prezentarea termenelor în care resursele financiare vor fi puse la dispoziția contractantului, în orice moment începând cu data semnării contractului de achiziție publică.

Totodată, autoritatea contractantă afirmă că, pe parcursul desfășurării procesului de evaluare al ofertelor, a avut în vedere că cifra de afaceri nu este o resursă transferabilă, aceasta fiind o resursă economică anterioară ce nu poate fi pusă la dispoziție, în prezent, reflectând doar ansamblul veniturilor provenite din operațiunile comerciale ale unei societăți ce măsoară efectiv volumul activităților desfășurate.

Susține că a respins oferta contestatorului ..... SRL ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea criteriului de calificare privind capacitatea economică și financiară, și pentru criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv experiența similară, deoarece nici în urma răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 45850/ 22.06.2023 acesta nu a demonstrat modul în care se va materializa susținerea acordată ofertantului, iar în răspunsul său, a reiterat aspectele existente în oferta depusă, fără a prezenta concret care este modul efectiv prin care terțul va transfera contestatorului resursele puse la dispoziție atunci când va fi necesar în derularea contractului conform prevederilor legale din domeniul financiar-bancar și contabil, inclusiv prin prezentarea termenelor în care sume/resurse materiale/ furnizare materiale sau echipamente de care dispune sau orice altă resursă de care acesta dispune vor fi puse la dispoziția contractantului, în orice moment începând cu data semnării contractului de achiziție publică. Menționează că o nouă solicitare ar fi însemnat un avantaj evident în favoarea ..... SRL, cu încălcarea prevederilor legale.

În ceea ce privește criticile contestatorului asupra ofertei declarată ca fiind câștigătoare, autoritatea contractantă le apreciază ca fiind nefondate și neîntemeiate, fiind bazate pe presupuneri, nefiind probate.

Subliniază faptul că înscrisurile comisiei de evaluare au fost supuse controlului ex-ante efectuat de observatorii ANAP care au emis AVIZ NR. 28867/11709/CN1050425/28.07.2023, în care nu au identificat a fi necesare dispunerea de măsuri de remediere asupra înscrisurilor comisiei de evaluare referitoare la oferta depusă de asocierea ..... SRL - ..... SRL - .....- .....- .....

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ..... SRL, ca fiind nefondată.

În ceea ce privește contestația depusă de ..... SRL, autoritatea contractantă prezintă motivele respingerii ofertei acesteia, din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

În urma analizării documentelor depuse de ..... SRL, autoritatea contractantă apreciază că acesta nu a alocat în mod corect resursele umane + materiale în vederea obținerii unei estimări reale a cantității de efort necesar pentru finalizarea acestei etape, cât și relațiile de precedență, implicit perioadele de devansare și întârziere ce reprezintă cantitatea de timp prin care o activitate poate fi devansată sau întârziată în vederea determinării drumului critic, ofertantul, prin membrii asocierii și mai ales prin subcontractantul declarat ....., nu au capacitatea să presteze aceste servicii de asistență și reprezentare juridică în fata tuturor instanțelor de judecată și a altor autorități.

Potrivit autorității contractante, așa cum reiese și din înscrisurile comisiei de evaluare, din procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare înregistrat sub nr. 60234/18.10.2023, anexa aferentă evaluării documentelor depuse de ofertantul asocierea ..... SRL - BOG'ART SR. - ....., în conformitate cu acordul de subcontractare nr. 192/24.02.2023 prezentat la nivelul documentelor de calificare, subcontractantul ..... va realiza activitățile din cadrul contractului de achiziție publică cu privire la - servicii de exproprieri, conform documentației de atribuire.

Mai mult, afirmă că, pentru subcontractantul ....., acesta prezintă:

- certificatele ISO 9001, ISO 14001 pentru domeniul de activitate în evaluări imobiliare;
- autorizație de membru corporativ nr. 0575 emisă de .....;
- Certificat de înregistrare de unde reiese că are ca activitate principală - 7022 Activități de consultanță și management;
- certificat nr. 43214/16.12.2022 privind asigurarea colectivă de răspundere profesională a evaluatorilor .....;
- CV pentru ..... din care reiese că poziția ocupată în prezent este de ....;
- Legitimație ..... pentru ..... + Atestat pentru specializarea evaluări de bunuri imobile – EPI;
- Diplomă de studii universitare în domeniul Inginerie Civilă emisă de .....

În opinia autorității contractante, față de aceste aspecte, expertul ....., propus de către ofertant, nu are studiile și calificările necesare să poată îndeplini cerința solicitată prin documentația de atribuire cu privire la asigurarea oricăror alte servicii de asistență și reprezentare juridică în fața tuturor instanțelor de judecată și a altor autorități, în cauzele izvorâte din procedura de expropriere.

Ulterior autoritatea contractantă afirmă că a apreciat că era necesar ca la nivelul ofertei să fie prezentat acord de subcontractare sau membru în cadrul asocierii, o Societate Civilă de Avocați/Cabinet

Individual de Avocat, fiind singura categorie care poate presta servicii de asistență și reprezentare juridică în fata tuturor instanțelor de judecată și a altor autorități, subcontractantul ..... neîncadrându-se în această categorie, motiv pentru care oferta depusă de ..... SRL a fost declarată ca fiind inacceptabilă deoarece nu a fost respectată cerința prevăzută în fișa de date a achiziției la punctul III.1.3.a).

Autoritatea contractantă apreciază că ..... SRL încearcă să inducă în eroare Consiliul prin contestația formulată, interpretarea fiind vădit forțată și neconformă.

Invocă, în susținere jurisprudența CJUE.

În opinia autorității contractante, cerințele formulate sunt clare și explicite respectând prevederile legale.

Autoritatea contractantă solicită constatarea nulității argumentelor invocate de contestator cu privire la respingerea ofertei sale bazate pe o clauză nescrisă.

Contrar susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă precizează că cerința reprezintă o componentă a abordării metodologice a contractului, care ii permite să verifice că ofertanții au înțeles necesitatea descrisă în detaliu prin documentația de atribuire, au alocat în mod corect resursele necesare executării/implementării contractului de achiziție publică și pot atinge obiectivele stabilite ale acestuia, în termenele justificate în ofertă, ducându-l astfel la bun sfârșit.

MUNICIPIUL ..... JUDEȚUL ..... menționează că ..... SRL, prin oferta prezentată, a copiat în totalitate prevederile documentației de atribuire și le-a prezentat ca fiind viziunea sa/metodologia de realizare a execuției contractului.

O altă consecință evidentă în acest caz, este faptul că membrii comisiei de evaluare au fost puși în situația neîndeplinirii atribuțiilor ce le revin în conformitate cu decizia de numire a acestora emisă de către ordonatorul de credite, aceștia neavând efectiv cum să verifice dacă oferta analizată corespunde cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, întrucât, propunerea tehnică reprezintă de fapt documentația de atribuire. Altfel spus, subliniază că, în procesul de evaluare a ofertelor primite, a fost nevoită să se verifice pe ea însăși.

Mai mult, în înscrisurile comisiei de evaluare din procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare înregistrat sub nr. 60234/18.10.2023 - anexă aferentă evaluării documentelor depuse de ofertantul Asocierea ..... SRL - .....- ....., se constată, pentru planul de organizare de șantier prezentat de către contestator în

oferta, în mod clar că oferta acestui contestator nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire.

Referitor la programul de lucrări/grafic de eșalonare calendaristică Gantt prezentat de ofertant, autoritatea contractantă susține că a constatat că între pozițiile 30 - 1780 ofertantul descrie activitățile aferente execuției lucrărilor, unde alocă în aceeași manieră tot la modul general resursele (umane + materiale) fără a corela și a fi în concordanță cu echipamentele/utilajele/instalații prezentate în cadrul propunerii tehnice, un exemplu în acest sens fiind nealocarea în cadrul

activităților și subactivităților din cadrul execuției lucrărilor pentru care este necesară utilizarea unui „Echipament de batere parapete, ……./S, 950 joule, 4284D04032” pentru care există încheiat între ..... SRL și .....un contract de închiriere/punere la dispoziție (nr. 150/20.02.2023) pentru utilizarea echipamentului anterior precizat, așa cum reiese din cuprinsul pag. 936 - 937 din propunerea tehnică.

Totodată, subliniază că din analiza efectuată reiese că la întocmirea propunerii tehnice, ofertantul a procedat în aceeași manieră pentru toate echipamentele puse la dispoziția sa prin intermediul contractelor de închiriere/punere la dispoziție, fără a dovedi alocarea acestora în cadrul activităților din cadrul contractului în conformitate cu cele prevăzute în diagrama Gantt prezentată, aspect care are efect în mod direct asupra duratei acestor activități, deoarece nivelul la care sunt alocate resursele (materiale) fiecărei activități/subactivități influențează semnificativ durata acestora, cât și relațiile de precedență, implicit perioadele de devansare (LEAD) și întârziere (LAG) ce reprezintă cantitatea de timp prin care o activitate poate fi devansată sau întârziată în vederea determinării drumului critic.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă precizează că a analizat în detaliu graficul Gantt prezentat de ofertant, și în acest caz susținerile contestatoarei nefiind întemeiate.

Mai mult, apreciază susținerile acestuia, referitoare la graficul Gantt, că la nivelul ofertei, acesta este unul provizoriu, urmând a fi revizuit ulterior semnării contractului, astfel că nu poate fi luat în considerare, atât timp cât, presupunând că oferta contestatorului ar fi prezentat un grafic Gantt, elaborat în mod corect, din care să reiasă alocate resursele (umane + materiale) fiecărei activități/subactivități, resurse ce influențează semnificativ durata acestora, cât și relațiile de precedență, implicit perioadele de devansare (LEAD) și de întârziere (LAG) ce reprezintă cantitatea de timp prin care o activitate poate fi devansată sau întârziată în vederea determinării drumului critic, și a implementării contractului, fără a fi necesare adăugări de activități, resurse, care să schimbe total perioadele necesare implementării activităților, perioade deja prezentate la nivelul ofertei.

Față cele de mai sus, rezultă în mod fără echivoc în opinia autorității contractante faptul că, nu pot fi reținute susținerile contestatorului potrivit cărora respingerea ofertei ca neconformă, în lipsa oricărei solicitări de clarificare care să fi fost adresată ofertantului pe parcursul evaluării ofertei și în lipsa oricărei prevederi cuprinse în documentația de atribuire cu privire la modul de întocmire a acestei oferte, este nelegală și netemeinică, impunându-se de către contestator

anularea actelor emise de autoritatea contractantă, cerințele documentației de atribuire fiind cât se poate de explicite și permisive.

Ori, printr-o eventuală solicitare de clarificări adresată ofertantului, autoritatea contractantă a considerat că prin răspunsul său și-ar fi modificat substanțial propunerea tehnică depusă inițial cât și structura ofertei depuse, iar elementele lipsă nu puteau fi asimilate unor omisiuni și nici unor corectări ale unor abateri tehnice minore, ele reprezentând de facto elemente expres menționate în documentația de atribuire, a căror prezentare nu a fost opțională, astfel caracterul inacceptabil al

ofertei sale ar fi devenit incident conform prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, în analiza efectuată, autoritatea contractantă a considerat că nici prevederile art. 134 alin. (7) coroborate cu prevederile alin. (8) și (9) și ale art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 nu pot fi incidente, în opinia sa nefiind identificate eventuale vicii de formă, iar o eventuală solicitare de clarificări ar fi produs în mod evident un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

În ceea ce privește criticile contestatorului asupra ofertei declarată ca fiind câștigătoare în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă consideră că acestea sunt nefondate și neîntemeiate, deoarece accederea ofertei declarată câștigătoare în etapa de evaluare a propunerilor tehnice a fost realizată pe baza informațiilor cuprinse și declarate în DUAE depuse odată cu oferta.

Precizează astfel că, că înscrisurile sale au fost supuse controlului ex-ante efectuat de observatorii ANAP care au emis Aviz nr. 28867/11709/CN 1050425/28.07.2023 în care nu au identificat a fi necesare dispunerea de măsuri de remediere asupra înscrisurilor referitoare la oferta depusă de Asocierea ..... - .....- .....- .....- .....

Așadar, din analiza celor precizate mai sus, reiese din punctul său de vedere, în mod evident că, precizările cu rol de aprecieri ale contestatorului sunt vădit nefondate și bazate pe presupuneri, fără nicio susținere în concret sau cu o motivare validă, contestatoarea substituindu- se comisiei de evaluare a ofertelor și imputând practic membrilor acesteia că ar fi interpretat în mod eronat prevederile legislative, nereieșind de niciunde temeinicia criticilor aduse, practic aceasta nemotivându-și contestația, conform condiției impuse de art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016.

Din aceste motive, solicită ca prin decizia ce se va pronunța, să se dispună, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației depusă de ..... SRL ca nefondată, iar pe cale de consecință, în temeiul art. 211 lit. a) din Legea nr. 98/2016, continuarea procedurii de achiziție publică potrivit raportului de procedură întocmit și finalizarea procedurii de achiziție publică, prin încheierea contractului de achiziție publică.

În considerarea aspectelor mai sus invocate, cu privire la cele trei contestații depuse în condițiile legii, solicită ca în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestațiilor ca neîntemeiate și nefondate, iar pe cale de consecință, în temeiul art. 211 lit. a) din Legea nr. 98/2016, menținerea ca legal și întemeiat a raportului de procedură

întocmit în vederea continuării procedurii de achiziție publică potrivit acestuia și finalizării procedurii de achiziție publică, prin încheierea contractului de achiziție publică.

DOS. 95/2024

Prin contestația nr. 4233/15.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 2500/16.01.2024, ce face obiectul dosarului nr. 95/2024, formulată de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii formată din ..... SRL – R....., împotriva

rezultatului procedurii, s-au solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei prezente.

În introducerea contestației, ... SRL apreciază decizia de respingere a ofertei sale ca fiind nelegală și netemeinică, sancțiunea aplicată fiind vădit disproporționată și contrară scopului legislației achizițiilor publice. Apreciază că, oferta declarată câștigătoare ar fi trebuit respinsă ca inadmisibilă.

Menționează că, autoritatea contractantă a încălcat principiile tratamentului egal și și prevederile legale.

Critică faptul că autoritatea contractantă i-a restricționat accesul la dosarul achiziției.

Evidențiază faptul că acest proiect este finanțat din fonduri ale Uniunii Europene, invocând jurisprudența CJUE, principiul economiei și atrage atenția asupra faptului că a constituit garanția de participare anterior datei-limită de depunere a ofertelor și prezentată în aceeași zi, autoritatea contractantă fiind acoperită pentru riscurile garantate în toată această perioadă.

Contestatorul prezintă motivul respingerii ofertei sale, și anume, faptul că o copie a poliței de asigurare privind garanția de participare nu a fost încărcată în SEAP, ci, a fost depusă la sediul autorității contractante, în aceeași zi, 20.04.2023, ora 15:38.

Apreciază că, autoritatea contractantă a creat un artificiu solicitându-i, ulterior clarificări, astfel încât să forțeze încadrarea în drept a măsurii complet disproporționate de respingere a ofertei sale, în temeiul art. 134 alin. (5) din Normele metodologice.

Contestatorul precizează că a constituit garanția de participare anterior datei-limită de depunere a ofertelor, iar polița de asigurare respectă toate condițiile solicitate prin documentația de atribuire.

În opinia contestatorului, răspunsurile la clarificări sunt concludente, întrucât clarifică și demonstrează faptul că depunerea poliței de asigurare la sediul autorității contractante a fost cauzată de o întrerupere temporară a conexiunii la internet, la data de 20.04.2023, intervalul orar 14:40 - 16:54.

Susține că, respingerea ofertei sale este disproporționată și încalcă prevederile legale, fiind respinsă în mod artificial. În acest sens, invocă prevederile art. 154 alin. (4) lit. b) pct. (iii) din Legea nr. 98/2016 și art. 35 alin. (1), art. 36 alin. (4), art. 60, art. 63 și art. 132 alin. (2) din Normele metodologice.

Menționează că, scopul constituirii garanției de participare a fost atins încă de la data de 19.04.2023 și subliniază faptul că a prezentat un

instrument de garantare valabil, care respectă toate condițiile solicitate prin documentația de atribuire.

Apreciază că răspunsurile sale la clarificări sunt concludente și invocă prevederile art. 35 alin. (1), art. 125, art. 132 alin. (3), art. 135 alin. (3) din Normele metodologice, art. 2 alin. (2) lit. e), art. 75 din Legea nr. 98/2016, jurisprudența CJUE, CNSC și a Curților de Apel din România.

În continuarea contestației, ... SRL critică oferta asocierii declarate câștigătoare, precizând că aceasta nu a demonstrat

îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară în execuție de lucrări impusă prin secțiunea III.1.3.a) din Fișa de date și a declarat informații false în DUAE.

În acest sens, contestatorul menționează că ofertantul declarat câștigător a prezentat 2 contracte:

- Acordul contractual nr. 4D din 13.08.2019: Proiectare și execuție lucrări „Modernizarea drumurilor județene DJ151B și DJ142, Ungheni (DN15) - Mica - Târnăveni (DN14A), județul ..... - nu a fost prezentat acordul de asociere din care să rezulte procentele și responsabilitățile deținute în perioada de implementare de către cei doi operatori economici participanți.

Contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă nu a adresat nicio solicitare de clarificări, apreciind că nu a fost analizată corespunzător valoarea lucrărilor executate efectiv de către câștigător.

Susține că, experiența similară prezentată de către ofertantul declarat câștigător, prin acordul contractual nr. 4D din 13.08.2019 nu se încadrează în clasa III de complexitate tehnică, ci în clasa tehnică nr. IV, fiind un drum județean cu o singură bandă de circulație pe sens.

- Contractul nr. 12-J-3910 din 12.09.2008: Autostrada A-32, Linares-Albacete. Coridor: Drumul Național N-322 de la Cordoba la Valencia.Sector Ubeda-.....

Față de acest contract, contestatorul precizează că ofertantul declarat câștigător a declarat în cadrul DUAE că „a avut o cotă procentuală de 80% rezultată în urma succesivelor cesiuni de contract ale asociaților”. În opinia contestatorului, această declarație este falsă, deoarece nu a fost menționată cota de participare deținută inițial care a fost de 30%, iar la data de 22.05.2015 acesta a deținut procentul de 80% în cadrul asocierii care a executat contractul, astfel încât suma declarată pentru acest contract nu a fost calculată corect prin raportare la procentul real deținut de către ..... pe parcursul perioadei de execuție.

O altă critică a contestatorului ce îl vizează pe ofertantul declarat câștigător se referă la subcontractantul nominalizat pentru realizarea cercetării arheologice preventive, care, în opinia contestatorului nu este autorizat să realizeze aceste activități pentru Situl Petelea, situat pe amplasamentul viitoare variante de ocolire.

Precizează că Graficul Gantt prezentat nu include toate activitățile necesare executării lucrărilor din cadrul contractului și nu a fost evaluat în mod complet de către autoritatea contractantă.

În acest sens, contestatorul afirmă că ofertantul declarat câștigător nu a indicat în Graficul Gantt: activitățile pregătitoare/platforme de acces

în albie pentru lucrările de execuție a coloanelor forate/piloților forați aferente podurilor peste Râul ....., aflate/aflați în albia minoră a râului și activitatea de batere palplanșe (activitate în absența căreia nu se pot realiza fundațiile podurilor) și nici accesul la echipamentul necesar realizării acestei activități (dispozitiv de vibroînfingere palplanșe) nu a fost demonstrat.

Potrivit contestatorului, ofertantul declarat câștigător nu a demonstrat posibilitatea de utilizare a terenului afectat pentru organizarea de șantier, acesta prezentând un simplu extras de carte

funciară nr. 52469 Petelea, care are doar rolul de a demonstra identitatea proprietarului terenului, nu și acordul de a utiliza suprafața respectivă pentru organizarea de șantier.

Susține că, resursele umane și tehnice propuse de către ofertant nu acoperă toate categoriile de lucrări aferente contractului de achiziție, atrăgând atenția asupra faptului că nu a propus un coordonator electrician ..... autorizat gradul IVA și gradul IVB, laboratoare specializate conform PT CR-6-2013 pentru efectuarea de încercări nedistructive, laboratoare autorizate ISC pentru încercări electrice.

În opinia contestatorului, oferta ..... prezintă multiple necorelări/neconformități, spre exemplu, ofertantul nu precizează sursele pentru materialul de umplutură necesar pentru proiect, nu are capacitatea de a aduce în șantier cantitatea necesară de balast/material granular necesară pentru a realiza proiectul sau dreptul de acces/ proprietate a membrilor/subcontractanților la toate utilajele necesare.

Apreciază că, oferta ..... trebuia respinsă ca inadmisibilă, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. h), art. 215 alin. (4), (5), (51) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 137 alin. (2) lit. b) și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice.

Invocă principiul tratamentului egal, cel al transparenței și cel al asumării răspunderii, art. 2 alin. (1), art. 224 alin. (1) lit. b), alin. (2), art. 3 alin. (1), art. 9 alin. (1) și (2), art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul critică faptul că autoritatea contractantă i-a restricționat accesul la dosarul achiziției, chiar și la documentele care nu erau declarate ca fiind confidențiale, invocând în susținere art. 148, art. 128 alin. (7) din Normele metodologice, jurisprudența CJUE, art. 186 din Cpc și jurisprudența Curților de Apel din România.

..... SRL solicită, în subsidiar, anularea procedurii, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit unor disfuncționalități ale SEAP, aceasta a vizualizat rezultatul procedurii în data de 03.01.2024, solicitând repunerea în termenul de contestare, potrivit art. 186 alin. (1) din Cpc.

..... SRL solicită admiterea contestației sale, invocă în drept dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, și ale Legii nr. 101/2016.

În probațiune anexează un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 2820/22.01,2024, înregistrată la CNSC sub nr. 4100/22.01.2024, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere referitor la contestația ce formează obiectul dosarului nr. 95/2024, solicitând respingerea contestației formulată de ..... SRL, ca tardivă și nefondată, precum și continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii de atribuire, susținând că în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor depuse la procedura de atribuire, a decis să declare drept câștigătoare a contractului de achiziție, oferta depusă de către Asocierea ..... - .....- .....- ....., clasată pe primul loc în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, cu un punctaj total de 100 puncte (propunere tehnică = 35 puncte și propunere financiară = 65 puncte) conform criteriului de atribuire

precizat în anunțul de participare la capitolul 11.2.5, având o propunere financiară, fără TVA, de 469.228.222,49 lei.

Referitor la oferta depusă de Asocierea ..... SRL - R..... în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă susține că a decis respingerea acesteia potrivit art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, aceasta fiind declarată drept inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, detaliind motivele care au stat la baza respingerii ofertei:

Procedura de atribuire a fost supusă controlului ex ante, în temeiul prevederilor OUG nr. 98/2017 și ale HG nr. 419/2018.

Raportul procedurii nr. 68984 a fost emis la data de 14.12.2023 (denumit „raport preliminar/ intermediar”), autoritatea contractantă având obligația de a publica, în SEAP, concluziile incluse în raportul procedurii de atribuire, odată cu concluziile comisiei de evaluare privind analiza documentelor-suport pentru îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertantul/ofertanții ce urmează a fi declarat/declarați câștigător/câștigători, în urma aplicării criteriului de atribuire în vederea obținerii avizului conform emis de către ANAP.

Ori, față de aceste aspecte, ținând cont că la data de 22.12.2023 ora 11:47 a fost emis avizul conform necondiționat nr. 28867/20770/ DGCECMSS/CN1050425/29.12.2023 publicat în SEAP sub nr. [CN1050425/00335] ACN_28867_RP_CN1050425.pdf, aviz ce vizează controlul de calitate și regularitate referitor la concluziile finale cuprinse în raportul procedurii nr. 68984/14.12.2023, comisia de evaluare a înaintat spre aprobare reprezentantului autorității contractante raportul preliminar/intermediar, acesta fiind aprobat și postat în SEAP la data de 27.12.2023.

Pe cale de consecință, precizează că au fost respectate termenele prevăzute la art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, fiind astfel încărcate comunicările privind rezultatul procedurii în data de 27.12.2023, respectiv, în aceiași zi în care a fost aprobat raportul procedurii de către reprezentatul autorității contractante.

În continuare arată faptul că, în temeiul prevederilor art. 14 din OUG nr. 98/2017 privind funcția de control ex ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, ANAP a publicat în SEAP la data de 03.01.2024 08:29 sub nr. [CN1050425/00338] ACN_28867_FINAL_CN1050425.pdf avizul conform necondiționat nr. 28867/20770/DGCECMSS/CN1050425/29.12.2023.

În conformitate cu prevederile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că a informat fiecare ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul procedurii,

respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică transmițând prin intermediul SEAP adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Referitor la accesul ofertanților la dosarul achiziției în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor depuse la procedura de atribuire și a transmiterii comunicărilor privind rezultatul acesteia, în baza solicitării contestatorului transmisă în data de 10.01.2024, autoritatea contractantă susține faptul că, prin adresa nr. 1268/11.01.2024 a invitat ofertantul în data de 11.01.2024 începând cu

orele 14:00 în vederea studierii dosarului achiziției aferent procedurii de atribuire, între cele două părți fiind încheiat procesul verbal cu ocazia consultării dosarului achiziției, iar din cele înscrise în procesul verbal rezultă că reprezentanților contestatorului li s-au predat, în format electronic, documente din dosarul achiziției, cu precizarea că s-au avut în vedere prevederile art. 215 alin. (7) lit. b) din Legea nr. 98/2016, având în vedere și precizările ofertanților din „Declarațiile privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial” în conformitate cu modelul prezentat în documentația de atribuire, în vederea respectării prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 și a art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În contestația formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, contestatorul invocă dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, invocând și prevederile alin. (3) din cadrul aceluiași articol.

Așadar, consideră criticile contestatorilor cu privire la aspectele privind accesul la dosarul achiziției ca fiind vădit nefondate și nejustificate.

Referitor la solicitarea contestatorului ..... SRL ca, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin care Consiliul să încuviințeze accesul la dosarul achiziției și fotocopierea documentelor considerate relevante de către contestator, autoritatea contractantă apreciază că motivarea contestației nu se poate realiza după expirarea termenului de contestare, respectiv, după ce contestatorii consultă dosarul achiziției la Consiliu.

În accepțiunea autorității contractante, contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, în plus, este de știut că, în lumina legii privind achizițiile publice, formularea și, implicit, motivarea contestației fiind independente de studiul dosarului cauzei de către contestator, dosar care, evident, nici nu există la data depunerii contestației, ci se întocmește ulterior de către organul administrativ-jurisdicțional.

Precizează că, pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii susmenționată, a avut în vedere că documentația de atribuire, așa cum a fost întocmită, are caracter obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de către ambele părți în derularea procesului competitiv.

Mai mult, în opinia sa este evident că au fost aplicate prevederile legislative în domeniu, neputând fi pus în discuție că membrii comisiei de evaluare a ofertelor nu au acționat în spiritul legii și nu cunosc principiile ce guvernează materia achizițiilor publice precum principiul tratamentului egal și principiul proporționalității, prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016 și consacrate în jurisprudența comunitară.

Totodată, precizează că în procesul de evaluare a ofertelor depuse a avut în vedere că acestea trebuie analizate în ansamblul lor, ca un tot

unitar și sistematic, nu doar prin prisma unui aparent motiv de respingere a acestora.

Astfel, subliniază că atenția sa nu a fost îndreptată pe respingerea ofertelor cu orice preț, așa cum menționează contestatorul, ci, pe clarificarea acestora în sensul real, complet și de ansamblu.

Așa cum a precizat anterior, în urma finalizării procedurii de atribuire, a decis respingerea ofertei depusă de contestator potrivit art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, aceasta fiind declarată drept inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr.395/2016.

Potrivit adresei nr. 69.418/27.12.2023 reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, transmisă ofertantului prin intermediul SEAP, în secțiunea dedicată, în data de 27.12.2023, acestuia i-au fost aduse la cunoștință motivele care au stat la baza respingerii ofertei sale.

În continuare, arată faptul că, contestația împotriva rezultatului procedurii de atribuire a fost formulată de contestator și transmisă, atât Consiliului, cât și autorității contractante în data de 15.01.2024, într-un termen de 19 zile calendaristice calculate la data transmiterii adresei de comunicare a rezultatului procedurii, astfel că, nerespectarea de către contestator a termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații (art. 8 din Legea nr. 101/2016), determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege.

Așadar, luând în considerare cele prezentate mai sus, prin raportare la prevederile legale, contrar susținerilor contestatorului, prin care acesta a invocat argumente precum nefuncționalitățile sistemului de operare SEAP în perioada 27.12.2023 - 02.01.2024 , solicită să se rețină faptul că în mod voit contestatorul încearcă să inducă în eroare Consiliul, extrăgând pasaje și contextualizând o formulare reinterpretată în favoarea sa din partea operatorului SEAP, în care se vrea să prezinte faptul că imposibilitatea luării la cunoștință despre comunicarea privind rezultatul procedurii în data de 27.12.2023 este din cauza operatorului SEAP, încercând astfel să acrediteze ideea eronată că se impune astfel „repunerea subscrisei (contestatoarei) în termenul de contestare”.

În opinia sa, interpretarea este vădit forțată și neconformă cu precizările operatorului SEAP, care prin înștiințarea sa, a descris perioada nefuncționalității sistemului de operare în perioada 28.12.2023-02.01.2024. Este evident și faptul că ceilalți participanți la procedura de atribuire au putut accesa comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire în data de 27.12.2023, 3 dintre aceștia chiar formulând contestații împotriva rezultatului procedurii de atribuire în ultima zi a

termenului legal de contestare prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la nelegalitatea soluției de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, respectiv, faptul că sancțiunea aplicată este vădit disproporționată și contrară scopului legislației achizițiilor publice, autoritatea contractantă precizează că, în procesul de evaluare, a avut în vedere prevederile art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, prevederile art. 36 alin. (4) și art. 125 din HG nr.

395/2016, prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, Secțiunea IV.1 – IV.1.1.a, III.1.6.a) din cadrul fișei de date.

Totodată, s-a avut în vedere faptul că înregistrarea depunerii garanției de participare, în original, la sediul său a fost realizată în data de 20.04.2023 la ora 15:38, în conformitate cu sistemul integrat de înregistrare a documentelor în cadrul Primăriei Municipiului ....., ceea ce dovedește că ofertantul nu a prezentat dovada constituirii garanție de participare până la termenul limită de depunere a ofertelor, așa cum confirmă și contestatorul prin contestația depusă, încercând, să sublinieze faptul că ar fi avut dreptul să prezinte acest document oricând după termenul limită de depunere a ofertelor doar pentru că au fost parcurse toate etapele necesare în vederea emiterii garanției de participare pentru depunerea ofertei la această procedură încă de la data de 19.04.2023, considerând că s-a atins scopul prevăzut la art. 35 alin. (1) din Normele metodologice, respectiv protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toata perioada implicării sale în procedura de atribuire.

Mai mult, susține că, potrivit înscrisurilor comisiei de evaluare prezentate în procesul-verbal nr. 37171/21.04.2023, prin care s-a constatat lipsa documentului ce face dovada constituirii garanției de participare, așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire, în temeiul art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, prin adresa nr. 37179/21.04.2023, i-a fost solicitat ofertantului „să indice unde anume în cadrul documentelor ofertei se regăsește dovada constituirii garanției de participare încărcată în SEAP până cel târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor”.

Autoritatea contractantă arată că ofertantul a răspuns solicitării, precizând, în răspunsul său „că dintr-o eroare materială nu apare încărcat în SEAP OP-ul care face dovada achitării și emiterii garanției de participare”.

Ori, așa cum reiese și din înscrisuri, prin această afirmație ofertantul evidențiază, prin neglijență, informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor ce pot fi adoptate ca cu privire la excluderea acestuia din procedura de atribuire, încercând astfel să inducă că, de fapt, garanția de participare (polița de asigurare seria AX nr. 115573/19.04.2023) ar fi fost încărcată în SEAP, dar fără OP-ul care face dovada achitării și emiterii garanției de participare.

Față de aceste aspecte autoritatea contractantă declară că a hotărât, așa cum reiese și din procesul - verbal nr. 50883/02.08.2023 ,să formuleze o nouă solicitare de clarificări cu privire la garanția de participare, solicitând ofertantului prin adresa nr. 50.993/03.08.2023 să

facă dovada transmiterii/încărcării în SEAP (prin mijloace electronice) cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor a poliței de asigurare și să justifice necesitatea depunerii poliței de asigurare seria AX nr. 115573/19.04.2023 prin înregistrarea acesteia la sediul autorității contractante în data de 20.04.2023 la ora 15:38 (termen ulterior termenului stabilit prin anunțul de participare în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă reiterează că ofertantul, conștient că la acel moment era mai mult decât evident caracterul inacceptabil al ofertei

sale, devenit incident conform prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, a invocat că imposibilitatea încărcării garanției de participare în platforma SEAP s-a datorat unei întreruperi temporare a conexiunii la internet în data de 20.04.2023 între orele 14:40 si 16:54, prezentând în răspunsul său dovada informatica care arata înregistrările conexiunii precizând că de îndată ce a observat că nu se reușește încărcarea în SEAP a fișierului referitor la garanția de participare, un reprezentant al acestuia a pornit cu conținutul fișierului către sediul autorității contractante, ori față de aceste aspecte, este evident că acesta nu și-a asumat riscul transmiterii garanției de participare, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, la fel ca și cel al elaborării și depunerii ofertei, risc ce cade exclusiv în sarcina operatorului economici nereușind astfel să prezinte și să indice unde anume în secțiunea documentelor de calificare din SEAP a fost încărcată polița de asigurare privind garanția de participare, până la data limită de depunere a ofertelor, aspecte ce au condus la adoptarea deciziei de respingere a ofertei sale, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și pe cale de consecințăi prevederile art. 137 alin. (1) din cadrul aceluiași act normativ.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la oferta declarată ca fiind câștigătoare în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, consideră că acestea sunt nefondate și neîntemeiate, deoarece, accederea ofertei declarată câștigătoare în etapa de evaluare a propunerilor tehnice a fost realizată pe baza informațiilor cuprinse și declarate în DUAE depus odată cu oferta.

Totodată, precizează că înscrisurile au fost supuse controlului ex-ante efectuat de observatorii ANAP care au emis Aviz nr. 28867/11709/ CN1050425/28.07.2023, în care nu au identificat a fi necesare dispunerea de măsuri de remediere asupra înscrisurilor comisiei de evaluare referitoare la oferta depusă de Asocierea ..... - .....- .....- .....- .....

Așadar, în opinia autorității contractante, din analiza celor precizate anterior, reiese în mod evident, că precizările cu rol de aprecieri ale contestatoarei, sunt vădit nefondate și bazate pe presupuneri, fără nicio susținere în concret sau cu o motivare validă, contestatorul copiind practic aspecte din contestațiile depuse de către ceilalți participanți la procedură și, totodată, substituindu-se comisiei de evaluare a ofertelor și imputând, practic, membrilor acesteia, că ar fi interpretat în mod eronat prevederile legislative, întrucât, nu reiese de niciunde temeinicia criticilor aduse, practic aceasta nemotivându-și contestația, conform condiției impuse de art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016.

În considerarea aspectelor mai sus invocate, solicită Consiliului să dispună, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației depusă de ..... SRL, ca tardivă și nefondată, iar, pe cale de consecință, continuarea procedurii de achiziție publică potrivit raportului de procedură întocmit și finalizarea procedurii de achiziție publică, prin încheierea contractului de achiziție publică.

Prin adresa nr. 977/26.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 5349/29.01.2024, ..., în calitate de lider al asocierii formată din ..... – .....– .....– .....– ....., formulează

cerere de intervenție accesorie, în dosarul nr. 95/C1/2024, prin care solicită cele precizate în partea introductivă.

În susținerea cererii, intervenientul iterează o serie chestiuni prealabile, concluzionând că, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, are obligația de a evalua ofertele depuse doar prin prisma prevederilor documentației de atribuire și a clarificărilor comunicate.

Intervenientul justifica interesul, direct și actual, pentru formularea cererii de intervenție, enunțând faptul că, oferta prezentată a fost declarată admisibilă și conformă, iar în urma aplicării criteriului de atribuire și declarat câștigătoare al procedurii.

Pe fondul contestației, intervenientul solicită respingerea acesteia, pentru considerentele ce urmează:

Referitor la critica privind caracterul inacceptabil al ofertei prezentate de contestator arată că autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire - fișa de date a achiziției a precizat „IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei - 1. Informații relevante pentru transmiterea/ depunerea ofertelor (…). 2. Reguli generale de participare la procedura de atribuire (…)”.

Totodată, arată faptul că legiuitorul a statuat în cadrul art. 36 alin. (4) din HG nr. 395/2016, că „(4) Instrumentele de garantare prevăzute la art. 154 alin. (4) lit. b) din Lege se transmit în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor, și trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate.

Astfel, intervenientul susține că, raportat la prevederile documentației de atribuire și a prevederilor legale, ofertanții aveau obligația de a transmite garanția de participare prin intermediul platformei SEAP, până la ora limită de depunere a ofertelor.

Așa cum, de altfel, recunoaște și precizează contestatorul, indiferent de modalitatea de prezentare - în SEAP sau la registratura autorității contractante, aceasta s-a realizat ulterior orei limită de depunere a ofertelor, respectiv s-a comunicat la ora 15:38, față de ora 15:00.

În continuare, intervenientul susține că autoritatea contractantă a trimis acestui ofertant 2 solicitări de clarificări privind garanția de participare, iar prin efectuarea acestor demersuri, se infirmă susținerile contestatorului privind existența unei atitudini ostile și disproporționate a autorității contractante.

În opinia sa, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a revenit cu o a doua solicitare de clarificări, denotă faptul că la prima solicitare de clarificări contestatorul nu a răspuns concludent.

De asemenea, menționează că, în situația în care contestatorul aprecia că solicitările de clarificări sunt nelegale și exced prevederilor din documentația de atribuire, avea posibilitatea de a contesta aceste acte sau în caz contrar, era obligat să formuleze un răspuns concludent.

Raportat la Procesul Verbal de Evaluare nr. 51890/11.08.2023, contestatorul, în cadrul răspunsului la clarificări transmis ca urmare a

solicitării nr. 50993/03.08.2023, menționează faptul că a prezentat în SEAP garanția de participare, dar, fără a fi încărcat/prezentat ordinul de plată prin care s-a efectuat plata primei de asigurare, acest răspuns fiind nereal și neconcludent, sens în care, autoritatea contractantă avea obligația de a constata neconcludența răspunsului și de a declara oferta inacceptabilă.

Intervenientul subliniază faptul că, lipsa unui document din cadrul ofertei la ora și data limită de depunere a ofertelor, nu poate constitui un viciu de formă, așa cum susține contestatorul, deoarece, simplist privind, s-ar lipsi de eficiență obligațiile ofertanților de a prezenta oferta până la o data limită, iar, ofertanții ar avea posibilitatea completării și depunerii, ulterior acestui termen, a documentelor solicitate prin documentația de atribuire, sens în care invocă jurisprudența CJUE.

Referitor la critica vizând neîndeplinirea cerinței de calificare și selecție privind experiența similară, intervenientul menționează că, în cadrul formularelor DUAE, prezentate de asociați, a prezentat experiența similară realizată în ultimii 5 ani.

Astfel, raportat la cerința valorică a experienței similare, intervenientul susține că a îndeplinit pragul valoric solicitat de 300.000.000 lei prin cele 2 contracte indicate, justificând, astfel, valorile declarate în cadrul formularului DUAE.

Având în vedere critica contestatorului potrivit căreia nu îndeplinește cerința privind pragul valoric solicitat, deoarece, obiectivul realizat în cadrul contractului Acord contractual nr. 4D din 13.08.2019: Proiectare și execuție de lucrări „Modernizarea drumurilor județene DJ151B și DJ142, Ungheni(DN15) - Mica - Târnăveni(DN14A), județul .....”, nu îndeplinește cerința tehnică - deoarece drumul județean realizat nu se încadrează în clasa tehnică III, ci, în clasa tehnică IV, intervenientul apreciază aceste susțineri ca fiind nefondate, iar, în justificarea clasei tehnice a obiectivului realizat, indică, ca documente care certifică clasa tehnică a drumului, referatul proiectantului privind recepția la terminarea lucrărilor nr. 2424/12.12.2022, precum și mențiunile din cadrul procesului - verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4044/09.02.2023, întocmit de comisia de recepție.

În privința criticilor formulate față de Contractul nr. 12-J-3910 din data de 12.09.2008: „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Coridor: Drumul național N-322 de la Cordoba la Valencia.Sector: Ubeda-.....” arată că, potrivit datelor precizate în formularul DUAE (în cadrul contractului .....a avut o cotă procentuală de 80%, rezultată în urma succesivelor cesiuni de contract ale asociaților) și a documentelor prezentate, procentele de realizare a lucrărilor în cadrul

asocierii ..... - ..... pentru .....au suferit o serie de modificări.

Deși contestatorul consideră că nu poate fi luată în considerare pentru .....cota de participare de 80% pentru întreaga perioadă de derulare a contractului, intervenientul susține că tocmai aceste informații confirmă cota de participare de 80% pentru .....pentru întreaga perioadă de derulare a contractului.

Având în vedere că societățile ..... și ..... au cedat, în urma celor 3 contracte de cesiune, întreaga cotă de participare deținută

inițial, este cât de poate de evident că aceste două societăți nu au executat lucrări în cadrul contractului.

Contractele de cesiune nu includ nicio precizare din care se poate înțelege că până la data cesiunii sunt valabile cotele de participare inițiale, iar ulterior cesiunii sunt valabile noile cote de participare, apreciază intervenientul.

Mai mult decât atât, contractele de cesiune precizează că adjudecarea se va constituii cu caracter anterior documentului de cesiune, fiind necesară această precizare tocmai pentru că societățile și-au cedat în întregime procentele deținute inițial, iar modificarea de procente produce efecte și asupra lucrărilor realizate anterior contractului de cesiune, astfel că apreciază supozițiile contestatorului ca fiind evident eronate.

În continuare prezintă în cuprinsul cererii de intervenție documente care din care rezultă că procentul de 80% deținut de .....este confirmat de beneficiarul lucrărilor.

Totodată, în legătură cu deciziile invocate de contestator în susținerile sale referitoare la nedeținerea de către .....a procentului de 80% pe toată perioada de executare a contractului, intervenientul precizează că prin deciziile pronunțate de Consiliu, contrar susținerilor contestatorului, nu a fost tranșat faptul că nu este permisă aplicarea procentului de 80% pentru întreaga perioadă de derulare a contractului, ci doar a constatat o neconcordanță vizavi de procentul de 80% deținut de ....., care necesita clarificată.

Astfel, apreciază că toate criticile contestatorului referitoare la modul de calcul al valorii experienței similare a .....în cadrul contractului A-32 se impun a fi respinse ca neîntemeiate deoarece:

- principalul (și singurul) argument al contestatorului este modul de calcul al valorii experienței similare reprezintă aspecte cu caracter de notorietate ca urmare a deciziilor Consiliului ceea ce este complet eronat;
- așa cum susține că a arătat anterior, documentele prezentate (emise de beneficiarul lucrărilor) probează că valoarea totală a lucrărilor executate de .....ca membru al asocierii este de 68.221.116,61 euro cu TVA.

Prezintă în continuare, sub formă tabelară, calculul valorii experienței similare în lei, cu precizarea că și în condițiile în care, prin absurd, s-ar calcula valoarea experienței similare conform susținerilor neîntemeiate ale contestatorului (respectiv 30% până în 2015 iar ulterior 80%), valoarea experienței similare ar fi de 199.785.155,66 lei fără TVA.

Astfel, susține că această valoare de 199.785.155,66 lei realizată de asociatul .....se cumulează cu valoarea realizată de ceilalți doi asociați - 76.950.387,16 lei și 46.509.187,05 lei, fiind îndeplinit pragul valoric solicitat.

Intervenientul susține că a doua critică adusă de contestator se referă la prezentarea de către .....de declarații false în formularul DUAE, contestatorul considerând că declarațiile din cadrul DUAE a procentului de 80% pe toată perioada de executare a contractului și implicit a valorii de 279.749.115,85 lei pentru experiența similară sunt

false, invocând pasaje din decizii CNSC și Curte de Apel, dar ceea ce omite să precizeze contestatorul este că aceste decizii concluzionează doar că sunt necesare clarificări. Astfel că în niciun caz nu se poate afirma, ca urma a acestor decizii, că declarațiile .....sunt false.

De asemenea, menționează intervenientul că, la descrierea contractului pentru experiența similară, în cadrul DUAE, ...a precizat că a deținut, în cadrul contractului, o cotă procentuală de 80%, rezultată în urma succesivelor cesiuni de contract ale asociaților. Nu a fost ascuns faptul că au fost cesiuni ale contractului între asociați, ci din contră, a fost precizat; documentele depuse în vederea demonstrării experienței similare au inclus și documentele de cesiune, astfel că, ...nu ascuns faptul că procentul inițial deținut în cadrul asocierii a fost de 30%, iar precizarea acestui aspect în cadrul DUAE nu era relevant.

Prin toate documentele enumerate în DUAE și depuse în vederea demonstrării experienței similare (așa cum susține că a detaliat la punctul anterior), ...a demonstrat că a deținut un procent de 80%) în cadrul asocierii având astfel o experiență similară de 68.221.116,61 euro cu TVA. Astfel, informațiile transmise în DUAE sunt corecte, complete și sincere.

Cu privire la critica ce vizează lipsa capacității de realizare a anumitor activități datorită declarării ca subcontractant a ....., arată că, în cadrul ofertei a declarat ca subcontractant ....., care are atribuții privind realizarea cercetării arheologice preventive pe amplasamentul lucrării; între cele două entități, ... și Muzeul Județean ..... este încheiat un protocol de colaborare, pe o durată de 4 ani, având ca obiect realizarea acestor cercetării arheologice preventive pe amplasamentul lucrării.

Cu privire la critica vizând necorelarea resurselor din graficul Gantt și neverificarea acestuia, raportat la activitățile indicate în contestație, susține că a întocmit graficul Gantt în conformitate cu cerințele autorității contractante din „Răspuns consolidat” cu nr. 33649/24.03.2023, inclusiv răspunsuri autoritate contractanta nr. 72 și nr. 74, conform cărora graficul Gantt trebuia să includă activitățile și subactivităţile, în ordine optima tehnologică la nivel de obiect, element de construcție, categorie de lucrări cu resursele alocate (manoperă și utilaje), conform Anexa 1 la Formularul 7.

Astfel, așa cum reiese din clarificări, susține că nu avea obligația de a include aceste activități în mod distinct, prezentând programul de lucrări pentru servicii de proiectare în corelare cu programul de lucrări (graficul Gantt)/graficul de eșalonare calendaristica Gantt prezentat între

pag. 14 - 76 a fișierului „Prop tehnică execuție cu Opis VO ..... rev Voi Il.pdf”, în care se evidențiază, sub formă grafică, activitățile etapei de proiectare și asistență tehnică pe perioada lucrărilor și execuție a lucrărilor, evidențiind procesul de analiză a succesiunii activităților și subactivităților, duratelor acestora, resurselor (umane + materiale) necesare și a constrângerilor identificate.

Totodată, susține că a prezentat moduri diferite de vizualizare a diagramei GANTT, evidențiind astfel în mod detaliat rețeaua drumului critic (Network Diagram) între pag. 47 - 60, iar, între pag. 61 -76, a

prezentat alocarea resurselor (Resource Usage), prin care detaliază tipurile și cantitatea de materiale, forța de muncă și echipamentele/utilajele, precum și rezervele necesare desfășurării fiecărei activități prin prezentarea efectivă a numărului de ore în care este angrenată fiecare resursă disponibilă și propusă pentru realizarea contractului.

Raportat la aceste aspecte, menționează că a respectat cerințele din documentația de atribuire, iar critica este nefondată.

Cu privire la critica vizând imposibilitatea de utilizare a terenului afectat pentru organizarea de șantier, având în vedere solicitările din documentația de atribuire, și luând în considerare și răspunsul sutorității contractante nr. 224 din cadrul răspunsului consolidat nr. 33649/24.03.2023, intervenientul susține că, la paginile 498 - 511 a prezentat modalitatea de realizare a organizării de șantier - Proiect pentru organizarea de șantier, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire prin Cerințele Beneficiarului.

Totodată, precizează că a prezentat schița organizării de șantier și extras de carte funciară nr. 52469 Petelea, prin care a obținut acordul de a avea la dispoziție un teren amplasat în intravilanul Comunei Petelea, în apropierea și cu acces în DN15, în cadrul fișierului „prop tehnica execuție cu Opis VO ..... Voi II” la pag 505 - 509 regăsindu-se adresa emisă de ..... județul ..... (cu Extrasul de carte funciara nr. 52469 Petelea și planul de amplasament), prin care se comunica liderului asocierii ..... faptul că este de acord cu punerea la dispoziție a unui teren în vederea organizării de șantier, identificat în cartea funciară nr. 52469 Petelea.

Raportat la aceste aspecte, apreciază că a prezentat organizarea de șantier conform cerințelor din documentația de atribuire și, totodată, a făcut dovada faptului că, în cazul în care va fi desemnat câștigător, va avea la dispoziție acest imobil.

Cu privire la critica vizând faptul că resursele umane și tehnice nu acoperă toate categoriile de lucrări aferente contractului arată că, referitor la coordonatorul electrician ....., acest personal nu s-a solicitat a fi menționat în cadrul propunerii tehnice și, totodată, nu există o cerință expresă în Cerințele Beneficiarului privind această activitate.

Intervenientul susține că deține acest personal prin care va coordona activitățile de proiectare și execuție a subcontractorului autorizat ....., dar, această activitate nefiind solicitată în mod expres în Cerințele Beneficiarului, nu a indicat punctual acest personal.

Apreciază ca fiind similară și critica privind lipsa deținerii laboratoarelor pentru anumite încercări nedistructive, deoarece, a

încheiat acorduri de subcontractare cu entități care dețin aceste laboratoare autorizate, conform autorizațiilor prezentate în cadrul ofertei.

Cu privire la critica vizând necorelările/neconformitățile ofertei sale, susține că apreciază aceste critici ca fiind formulate la nivel general, sens în care, în lipsa unei critici concrete, îi este imposibil a formula apărări.

În privința criticii referitoare la gropile de împrumut, arată faptul că, având în vedere răspunsurile autorității contractante nr. 191, nr. 192 și nr. 223 din răspunsul consolidat nr. 33649/24.03.2023, criticile formulate de contestator față de oferta sa nu sunt motivate și sunt

formulate doar la nivel general, deoarece, a făcut dovada accesului la resursele materiale și a faptului că are acces și deține utilajele necesare realizării lucrărilor ce fac obiectul contractului.

Având în vedere faptul că oferta sa este conformă și admisibilă, apreciază că nu se află în situația prevăzută de art. 212 din Legea nr. 98/2016, sens în care se impune respingerea cererii de anulare a procedurii de atribuire.

Totodată, solicită respingerea cererii de repunere în termen pentru formularea de noi critici, raportat la prevederile din Legea nr. 101/2016, deoarece, criticile se formulează în termenul prevăzut pentru depunerea contestației, iar contestatorul nu indică în mod concret nici un motiv pertinent privind imposibilitatea motivării și indicării motivelor de neconformitate a ofertei sale.

Raportat la aceste considerente solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de Asocierea ..... - R.....

Prin adresa nr. 4304/06.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 14161/07.03.2024, contestatorul ..... transmite concluzii și răspuns la punctul de vedere al autorității contractante nr. 2820/ 22.01.2024, înregistrat la CNSC sub nr. 4100/22.01.2024.

În primul rând, contestatorul solicită respingerea excepției tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, care face o descriere inexactă a derulării evenimentelor, dezvăluie o serie de inconsecvențe și abateri de la cursul firesc și prevederile legale al emiterii și introducerii raportului procedurii în SEAP și comunicării rezultatului procedurii.

Excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă este neîntemeiată, întrucât:

- sarcina probei tardivității revine autoarei excepției - autoritatea contractantă;
- termenul de contestare nu a început să curgă înainte de 03.01.2024;
- contestația a fost formulată în 10 zile de la publicarea raportului procedurii, anularea raportului procedurii conducând la anularea de drept a actelor subsecvente (inclusiv a comunicării).

Referitor la sarcina probei, care, în opinia contestatorului, revine autorității contractante, apreciază că demonstrarea faptului că o astfel de înștiințare i-a fost emisă sau, mai corect spus, nedemonstrarea faptului că o astfel de înștiințare i-ar fi fost emisă, invalidează excepția invocată de autoritatea contractantă.

Totodată, apreciază că sarcina de a demonstra începutul curgerii termenului aparține celui care invocă tardivitatea, astfel că, însăși

autoritatea contractantă afirmă că relevant în cauză este dacă sistemul SEAP a înștiințat contestatorul cu privire la publicarea de către autoritatea contractantă a comunicării rezultatului procedurii. Aceasta nu a prezentat, însă, niciun fel de dovadă care să demonstreze emiterea înștiințării cu privire la publicarea comunicării prin intermediul SEAP la data de 27.12.2023, cu toate că avea obligația de a proceda în acest sens, invocând în susținere doctrina de specialitate, jurisprudența CJUE, precum și art. 148 lit. p) din Normele metodologice.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă răspunde pentru realizarea efectivă a comunicărilor, invocând prevederile art. 64 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, dar și prevederile art. 216 alin. (1) și (11) din același act normativ și art. 66 alin. (4) și (5) din Normele metodologice, autoritatea contractantă fiind cea răspunzătoare pentru elaborarea, dar și transmiterea raportului procedurii și a comunicărilor rezultatului procedurii, prin intermediul SEAP.

Totodată, potrivit manualului de utilizare publicat de SEAP în atenția operatorilor economici, un operator economic înscris la o procedură de atribuire va fi informat în mod automat cu privire la evenimentele procedurii respective (inclusiv publicarea comunicărilor rezultatului procedurii de atribuire), contestatorul declarând că în perioada 27.12.2023 - 02.01.2024 însă, nu s-a transmis către contul său o notificare de către SEAP cu privire la comunicarea din data de 27.12.2023.

Contrar acuzațiilor aduse de autoritatea contractantă, contestatorul susține că nu a încercat să inducă în eroare Consiliul „extrăgând pasaje și contextualizând o formulare reinterpretată în favoarea sa din partea operatorului SEAR”, întrucât, disfuncționalitățile SEAP și netransmiterea unor notificări de sistem în data de 27.12.2024 au fost recunoscute de SEAP prin răspunsul din data de 15.01.2024, pe care îl anexează concluziilor scrise.

În opinia contestatorului, fiind vorba despre un fapt negativ (nu a primit vreo înștiințare), autoritatea contractantă ar fi fost datoare la prezentarea faptului pozitiv contrar - să demonstreze că ar fi primit o astfel de înștiințare. Or, autorul excepției nu poate produce o astfel de dovadă, întrucât, faptul pretins nu a avut loc.

Contestatorul susține că termenul de contestare nu a început să curgă înainte de 03.01.2024, invocând dispozițiile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 1326 din Codul Civil.

Astfel, precizează că, în lipsa unei notificări cu privire la publicarea comunicării rezultatului procedurii, este evident că termenul de contestare nu putea să înceapă să curgă, deoarece, actul nu a fost comunicat într-un mod corespunzător, invocând în susținere doctrina de specialitate.

În contextul în care susține că a accesat în SEAP comunicarea rezultatului procedurii abia la data de 03.01.2024, este evident că până la data de 03.01.2023 termenul de contestare nu a început să curgă.

De asemenea, apreciază că nici susținerile autorității contractante în sensul în care ceilalți participanți la procedură ar fi putut accesa comunicările privind rezultatul procedurii și că ziua de 02.01.2024 ar fi

fost ultima zi de formulare a contestației, nu pot fi reținute, nefiind relevant comportamentul celorlalți participanți, câtă vreme:
- art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 are în vedere data la care persoana care se consideră vătămată și care formulează contestația a luat cunoștință de actul contestat;
- atât raportul procedurii, cât și comunicarea rezultatului procedurii au fost vizibile în SEAP abia la data de 03.01.2024;
- termenul de contestare nu poate fi scurtat artificial în funcție de comportamentul altor participanți la procedură.

Autoritatea Contractantă însăși recunoaște (și sistemul SEAP a confirmat) că acesta nu a fost funcțional până în seara datei de 02.01.2024 (zi nelucrătoare). Astfel, prima zi în care decizia autorității contractante a fost cunoscută este 03.01.2024. Câtă vreme termenul de contestație nu a început să curgă, nu prezintă relevanță faptul că perioada nefuncționalității SEAP nu s-a situat în ultima zi a termenului de contestare în maniera în care acesta este avut în vedere de autoritatea contractantă.

Reiterând susținerile din cuprinsul contestației, contestatorul invocă prevederile art. 186 din C.pr.civ în sensul repunerii sale în termenul de contestare.

Contestatorul susține, în continuare, că anularea raportului procedurii conduce la anularea actelor subsecvente, astfel că, chiar dacă, prin absurd în opinia sa, s-ar trece peste cele arătate mai sus, prin contestație (capătul de cerere nr. 1), a solicitat în principal inter alia anularea raportului procedurii nr. 68984/14.12.2023, publicat în SEAP la data de 03.01.2024 (astfel cum recunoaște și autoritatea contractantă prin punctul de vedere), a tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acestuia (incluzând, dar fără a se limita la procesele-verbale de evaluare), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe.

În continuare:

- invocă art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016;
- actul autorității contractante considerat nelegal prin contestație este raportul procedurii nr. 68984/14.12.2023, publicat în SEAP la data de 03.01.2024 (nicidecum la data de 27.12.2024, cum se afirmă eronat la pct. 13 din punctul de vedere), astfel cum rezultă și din extrasul din SEAP, anexat contestației, raportul procedurii nr. 68984/14.12.2923 și dovada publicării acestuia la data de 03.01.2024;
- termenul de 10 zile, calculat de la data de 03.01.2024 pentru formularea contestației s-a împlinit la data de 13.01.2024 (sâmbătă) și, potrivit prevederilor art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 s-a prelungit în mod corespunzător până la data de 15.01.2024 (luni);
- la data de 15.01.2024, a transmis contestația, atât prin e-mail cât și prin intermediul serviciilor poștale cu conținut declarat și confirmare de primire (i.e. scrisoare recomandată) către Consiliu și către autoritatea contractantă.

Contestatorul precizează că motivele pentru care oferta sa a fost respinsă, precum și informațiile privind oferta declarată câștigătoare, se regăsesc în raportul procedurii, publicat în SEAP la data de 03.01.2024, actul primar, în baza căruia a fost emisă comunicarea. Raportul

procedurii a primit Avizul necondiționat din partea ANAP la data de 29.12.2024, acesta fiind imposibil a fi emis la data de 22.12.2023, astfel cum afirmă autoritatea contractantă, din cuprinsul documentului rezultând că acesta a fost întocmit la data de 29.12.2023.

În subsidiar, în măsura în care ad absurdum Consiliul va considera tardiv capătul de cerere nr. 2 privind obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, solicită respingerea acestei excepții față de celelalte capete de cerere din contestație, având în vedere că acestea

decurg exclusiv din raportul procedurii și comportamentul autorității contractante cu privire la acordarea accesului la dosar.

Contestatorul apreciază că prin punctul de vedere, autoritatea contractantă reia în principiu susținerile sale din raportul procedurii referitoare la respingerea ofertei sale, fără a răspunde concret criticilor din contestație, concluzionând că autoritatea contractantă achiesează tacit la cele invocate.

Totodată, apreciază că și intervenientul ignoră, de asemenea, argumentele din contestație și se raportează formal doar la ora limită de depunere a ofertelor, precum și la împrejurarea că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări din această perspectivă.

Contestatorul, detaliind în cuprinsul concluziilor scrise Avizul conform condiționat nr. 28867/11709/CN1050425/28.07.2023 al ANAP, apreciază că, dacă pentru evaluarea ofertei intervenientului, singurul argument al autorității contractante este Avizul necondiționat al ANAP nr. 28867/20770/DGCECMSS/CN1050425/29.12.2023, se pare că avizele ANAP nu au aceeași valoare și în ceea ce privește oferta sa.

În acest context, astfel cum susține că a arătat pe larg prin contestație, respingerea ofertei sale este nelegală.

Față de susținerile autorității contractante din punctul de vedere, contestatorul apreciază că se impun următoarele observații punctuale.

Răspunsurile sale sunt concludente:

Contrar susținerilor tendențioase ale autorității contractante, preluate și de intervenient, răspunsurile contestatorul menționează că nu a încercat la vreun moment să influențeze autoritatea contractantă cu privire la concludența răspunsului, ci a lămurit și confirmat acesteia existența și eficiența garanției de participare încă de la data de 20.04.2023. De altfel, atât documentele din SEAP, cât și cele în format material s-au aflat în tot acest timp la dispoziția autorității contractante.

Totodată, susține că nu a forțat la niciun moment decizia de a încadra lipsa unui document în categoria viciilor de formă, ci, astfel cum apreciază că a arătat și prin contestație, chestiunea garanției de participare depuse, atât în format material la sediul autorității contractante, cât și ca răspuns la solicitarea de clarificări, este și rămâne o chestiune formală, simplă și deosebit de facil de depășit în economia procedurii.

Deși față de oferta sa, intervenientul se arată împotriva oricăror completări formale (chiar dacă acestea doar atestă o situație preexistentă), în privința propriei oferte, prin răspunsurile la clarificări, intervenientul susține că pot fi depuse o serie de documente și ulterior termenului inițial acordat de autoritatea contractantă pentru depunerea

acestora, oferind următorul exemplu: deși printr-un prim rând de clarificări i s-a solicitat intervenientului să prezinte certificatele privind lipsa datoriilor la bugetul de stat până la data de 10.11.2023, acestea au fost prezentate abia după un al doilea rând de clarificări. Mai mult decât atât, spre deosebire de intervenient, contestatorul susține că a prezentat chiar anterior primei solicitări de clarificări documentul solicitat de autoritatea contractantă, iar dacă s-ar aplica raționamentul intervenientului propriei oferte, înseamnă că aceasta este cea care trebuie respinsă.

De altfel, contestatorul susține că a arătat încă de la momentul formulării răspunsului la clarificări următoarele aspecte:
- Polița de asigurare a fost emisă anterior datei-limită de depunere a ofertelor și a fost prezentată autorității contractante chiar la data de 20.04.2023;
- a prezentat un instrument de garantare valabil, care respectă toate condițiile solicitate prin documentația de atribuire (e.g. inclusiv suma și perioada de valabilitate);
- polița de asigurare îndeplinește scopul prevăzut de art. 35 alin. (1) din Normele metodologice, respectiv protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toata perioada implicării sale in procedura de atribuire; astfel cum rezultă din conținutul poliței de asigurare, aceasta (i) acoperă cazurile legale de reținere a garanției de participare, (ii) prevede că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a autorității contractante, pe baza declarației acesteia cu privire la culpa persoanei garantate;
- începând cu data-limită de depunere a ofertelor și, pe tot parcursul evaluării, autoritatea contractantă a avut la dispoziție garanția de participare, cunoscând că este protejată față de riscul unui comportament necorespunzător al subscrisei pe parcursul procedurii de atribuire;
- prevederile art. 132 alin. (3) din Normele metodologice prevăd obligația comisiei de evaluare de a solicita clarificări referitoare la eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, precum și la cuantumul sau valabilitatea acesteia; aceste aspecte, precum și o copie a poliței de asigurare au fost depuse și prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 37173/21.04.2023, existând deci și scriptic în SEAP; dacă este permisă îndreptarea unui viciu de formă cum ar fi modificarea datei de început a garanției (e.g. dacă aceasta ar fi fost valabilă începând cu 21.04.2023), cu atât mai mult se impune acceptarea formalității depunerii acesteia la autoritatea contractantă în contextul în care garanția exista și era în vigoare la data depunerii ofertelor;
- importanța respectării principiului proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 în evaluarea ofertelor a fost subliniată constant și în jurisprudența Consiliului, în special în situații similare în care garanția de participare a fost depusă la registratura autorității contractante în aceeași zi, și nu în SEAP.

Contestatorul solicită evaluarea ofertei sale cu respectarea principiului proporționalității, deși apreciază că prin susținerile din

punctul de vedere se încearcă să i se creioneze o imagine negativă, astfel cum apreciază că a arătat încă de la nivelul răspunsului la clarificări, imposibilitatea încărcării unei copii a instrumentului de garantare s-a datorat unor impedimente de ordin tehnic

Astfel, menționează că riscul transmiterii ofertei, invocat de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nu poate fi interpretat obtuz și absolut și se impune aplicat în strânsă corelare cu principiul proporționalității și principiul tratamentului egal.

Subliniază și faptul că jurisprudența europeană invocată de intervenient nu este aplicabilă în cauza de față.

În continuare, contestatorul susține faptul că, documentele din dosarul achiziției publice dovedesc faptul că maniera în care autoritatea contractantă a evaluat oferta declarată câștigătoare se situează la polul opus față de evaluarea ofertei sale, cu încălcarea flagrantă a principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, fiind astfel afectată grav competiția în cadrul procedurii de atribuire, prin aplicarea unui tratament diferențiat în evaluarea ofertelor.

Deși în cazul ofertei sale s-a manifestat un formalism excesiv urmat de o respingere abuzivă a ofertei pentru imposibilitatea de a încărca garanția de participare în SEAP, susține că autoritatea contractantă a dovedit o abordare mult mai „relaxată” în privința intervenientului.

Astfel, subliniază că prin solicitarea de clarificări nr. 6469/ 05.12.202324, autoritatea contractantă a ignorat neconcludența răspunsului la clarificări nr. 13205/10.11.202325 (prin care nu au fost transmise toate documentele justificative în susținerea informațiilor din DUAE solicitate sau documentele prezentate nu erau valabile) și a permis intervenientului completarea acestor documente justificative, acestea fiind depuse în format complet abia prin răspunsul la clarificări nr. 14335/ 08.12.2023.

Din punctul contestatorului de vedere, este evident că autoritatea contractanta a tratat nejustificat de favorabil oferta declarată câștigătoare, în detrimentul său.

Contestatorul susține faptul că autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul la dosarul achiziției publice, deși prin punctul de vedere, autoritatea contractantă susține că reprezentanților contestatorului li s-ar fi predat în format electronic documente din dosarul achiziției publice, fără să precizeze și faptul că nu s-a dat acces la:

- documentele întocmite de autoritatea contractantă în etapa de planificare/pregătire a procedurii de atribuire (incluzând, dar fără a se limita la strategia de contractare și referatul de necesitate);
- toate documentele de evaluare întocmite în cadrul procedurii de atribuire,

incluzând, dar fără a se limita la (i) toate procesele-verbale de evaluare nominalizate în raportul procedurii nr. 68984/14.12.2023, precum și (ii) rapoartele de specialitate ale experților cooptați;

- corespondența purtată între autoritatea contractanta și ANAP, precum și oricare și/sau toate documentele emise de ANAP în legătură cu procedura de atribuire, în temeiul OUG nr. 98/201726 sau orice altă

corespondență cu autorități/operatori economici purtată de autoritatea contractantă în legătură cu procedura de atribuire;
- solicitările de clarificări și răspunsurile la solicitările de clarificări din cadrul evaluării ofertelor, precum și alte informații din oferte nesupuse regimului de confidențialitate.

Totodată, arată că, autoritatea contractantă afirmă că ar fi restricționat accesul la documentele confidențiale din oferte, față de declarațiile de confidențialitate depuse de ofertanți, contestatorul subliniază astfel că, art. 215 alin. (7) lit. b) din Legea nr. 98/2016

invocat de autoritatea contractantă nu este aplicabil, iar aceasta avea obligația de a acorda acces la toate informațiile și documentele din ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire care nu îndeplinesc cele două condiții cumulativ, sau la informațiile și documentele care nici măcar au fost indicate ca fiind confidențiale de către ofertanți și care se regăsesc, de exemplu, în actele de evaluare.

În opinia intervenientului sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de lege pentru repunerea în termen, întrucât contestația cuprinde motivarea în fapt și în drept, integrală, a nelegalității deciziei autorității contractante de a respinge oferta sa, dar în ceea ce privește oferta intervenientului, criticile din contestație sunt fundamentate și formulate în concret prin raportare la documentele din dosar la care autoritatea contractantă a acordat acces.

Astfel, apreciază că într-un atare context, Consiliul și instanțele de judecata au un rol esențial în prevenirea și sancționarea abuzurilor provenite din partea autorităților contractante, inclusiv prin repunerea în termenul de contestare în ceea ce privește criticile ce reies din studiul unor documente în fața Consiliului, la care accesul în fața autorităților contractante a fost nelegal restricționat.

Contestatorul menționează că nici susținerile autorității contractante și nici ale ofertantului declarat câștigător, referitoare la pretinsa admisibilitate a ofertei, nu pot fi validate.

În opinia sa, apărarea autorității contractante se rezumă la invocarea controlului ex-ante efectuat de ANAP în cadrul procedurii, pe care însă le aplică cu o dublă măsură în funcție de ofertant. Verificările ANAP nu vizează ofertele, ci doar consemnările comisiei de evaluare, astfel cum rezultă din prevederi precum art. 12 alin. (1) lit. c) și art. 13 alin. (1) din OUG nr. 98/2017.

De asemenea, apreciază faptul că mai mulți ofertanți au indicat inadmisibilitatea ofertei declarate câștigătoare din aceleași perspective nu conduce la invalidarea criticilor, ci dimpotrivă la consolidarea lor. Contestația a fost motivată în cadrul generat chiar de conduita autorității contractante care a restrâns nejustificat accesul nu numai la oferta intervenientului, dar și la o bună parte din actele de evaluare.

Astfel cum susține că a arătat și prin contestație, oferta declarată câștigătoare prezintă multiple elemente de inadmisibilitate, ignorate de autoritatea contractantă în evaluare:

- ofertantul declarat câștigător nu a demonstrat îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară în execuție de lucrări impusă prin Secțiunea lll.1.3.a) din fișa de date și a declarat informații false în DUAE; concret, acesta a prezentând 2 contracte, această critică fiind confirmată

de poziția intervenientului, sens în care contestatorul apreciază ca fiind aplicabile prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) și i);
- subcontractantul nominalizat pentru realizarea cercetării arheologice preventive nu este autorizat să realizeze aceste activități pentru Situl Petelea, situat pe amplasamentul viitoare variante de ocolire – iat intervenientul confirmă această critică atunci când invocă pretinsul protocol de colaborare care i-ar permite ..... realizarea cercetării arheologice preventive; în plus, protocolul invocat nu a fost prezentat în cadrul ofertei intervenientului;

- graficul Gantt prezentat nu include toate activitățile necesare executării lucrărilor din cadrul contractului și nu a fost evaluat în mod complet de către autoritatea contractantă; astfel, ofertantul declarat câștigător nu a indicat în graficul Gantt: (i) activitățile pregătitoare/platforme de acces în albie pentru lucrările de execuție a coloanelor forate/piloților forați aferente podurilor peste Râul ....., aflate/aflați în albia minoră a râului și (ii) activitatea de batere palplanșe (activitate în absența căreia nu se pot realiza fundațiile podurilor) și nici accesul la echipamentul necesar realizării acestei activități (dispozitiv de vibrofingere palplanșe) nu a fost demonstrat; intervenientul doar confirmă prin cererea de intervenție această critică, cel puțin din perspectiva faptului că era, într-adevăr necesar să facă dovada accesului la utilajele necesare;
- ofertantul declarat câștigător nu a demonstrat posibilitatea de utilizare a terenului afectat pentru organizarea de șantier; ofertantul a prezentat un simplu extras de carte funciară nr. 52469 Petelea, care are doar rolul de a demonstra identitatea proprietarului terenului, nu și acordul de a utiliza suprafața respectivă pentru organizarea de șantier; fără depunerea unei hotărâri de Consiliul Local cu privire la închirierea/concesionarea respectivului teren, acesta nu poate fi dat în folosința unei alte entități decât proprietarul public;
- resursele umane și tehnice propuse de către ofertant nu acoperă toate categoriile de lucrări aferente contractului de achiziție; astfel, cu titlu de exemplu, menționează că acesta nu a propus: (i) un coordonator electrician ..... autorizat gradul IVA și gradul IVB; (ii) laboratoare specializate conform PT CR-6-2013 pentru efectuarea de încercări nedistructive; (iii) laboratoare autorizate ISC pentru încercări electrice; intervenientul confirmă că nu a propus un coordonator electrician ..... autorizat gradul IVA și gradul IVB și sub pretextul că nu ar fi solicitat prin ofertă; simpla invocare a subcontractării fără indicarea exactă a relevanței fiecăruia demonstrează că în fapt intervenientul nu are un contraargument real față de această critică;
- oferta prezintă multiple necorelări/neconformități; spre exemplu, ofertantul nu precizează sursele pentru materialul de umplutură necesar pentru proiect; ofertantul nu are capacitatea de a aduce în șantier cantitatea necesară de balast/material granular necesară pentru a realiza proiectul sau dreptul de acces/proprietate a membrilor/subcontractanților la toate utilajele necesare; intervenientul nu contrazice cu vreun argument concret această critică ci, dimpotrivă, confirmă că nu a indicat sursele pentru materialul de umplutură necesar pentru proiect sub pretextul stabilirii locațiilor finale în faza PT; în plus, intervenientul nu indică niciun argument concret cu privire la

incapacitatea sa de a aduce în șantier cantitatea necesară de balast/material granular necesară pentru a realiza proiectul.

Pentru toate considerentele expuse atât prin contestație, cât și prin prezentul document, Consiliul este rugat să dispună în sensul admiterii contestației formulate.

Prin adresa nr. 1201/12.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 2466/ 15.01.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209858345/1, tranzacția nr. 1414285513/

184086407 din 12.01.2024, în cuantum de: 2.000.000,00 lei, eliberată de CEC Bank Unitatea: Sucursala Lipscani.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 1634/10.01.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1 din 09.01.2024, în cuantum de: 2.000.000,00 lei, eliberată de Raiffeisen Bank.

Prin adresa nr. 55/10.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 2064/ 12.01.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209846868/1, tranzacția nr. 1413164956/181767948 din 09.01.2024, în cuantum de: 2.000.000,00 lei, eliberată de CEC Bank Unitatea: Sucursala Biatrița.

Prin adresa nr. 120/22.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 3927/22.01.2024, ... SRL depune, pentru dosarul 95/2024, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209882002/1, tranzacția nr. 1416697260/188997788 din 19.01.2024, în cuantum de: 2.000.000,00 lei, eliberată de CEC Bank Unitatea: Sucursala Bistrița.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Proiectare și execuție «Varianta de ocolire a Municipiului .....»„, cod CPV: 45233110-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1050425/17.12.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 495.647.076,37 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care formează obiectul prezentelor dosare conexate, ... a depus următoarele cereri de intervenție:

- cererea de intervenție nr. 739/22.01.2024 înregistrată la CNSC sub nr. 4267/23.01.2024 (față de contestația formulată de ..... SRL, care face obiectul dosarului CNSC nr. 48/2024);
- cererea de intervenție nr. 741/22.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 4328/23.01.2024 (față de contestația formulată de ..... SRL, care face obiectul dosarului CNSC nr. 51/2024);
- cererea de intervenție nr. 740/22.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 4275/23.01.2024 (față de contestația formulată de ..... SRL, care face obiectul dosarului CNSC nr. 55/2024);
- cererea de intervenție nr. 977/26.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 5349/29.01.2024 (față de contestația formulată de ..... SRL, care face obiectul dosarului CNSC nr. 95/2024),

care prezintă natura juridică a unor cereri de intervenție accesorii deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererile de intervenție drept cereri de intervenție accesorie, formulate în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici (...) participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în

litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)" și, având în vedere faptul că data la care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, contestațiile formulate de ..... SRL, ... SRL și ..... SRL este 10.01.2024 iar data la care a publicat în SEAP contestația formulată de ..... SRL este 16.01.2014, Consiliul constată că cererile de intervenție sunt formulate în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ., dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, asocierea ..... – .....– .....– .....– ..... are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată astfel cum a fost calificată, iar în conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, va analiza cererile de intervenție ale ..... împreună cu contestațiile față de care au fost formulate.

Ținând seamă de documentele depuse de părți, în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL", respectiv oferta tehnică și oferta financiară, precum și raportat la faptul că părțile au solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC", în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 12035/48/C1/27.02.2024 pentru ..... SRL, 12037/48, 51, 55, 95/C1/27.02.2024 pentru ....., 12034/51/C1/27.02.2024 pentru ..... SRL, 12033/55/C1/27.02.2024 pentru ..... SRL și nr. 12030/95/C1/27.02.2024 pentru ..... SRL, Consiliul a solicitat acestora să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale", să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

La această solicitare au răspuns ..... SRL prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 12896/01.03.2024, ... SRL prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 12574/28.02.2024, ... SRL prin adresa nr. 475/28.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 12672/29.02.2024, ... prin adresa nr. 2524/28.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 12693/29.02.2024 și ..... SRL prin adresa nr. 4294/28.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 12716/29.02.2024, invocând, în susținerea confidențialității ofertelor, prevederile art. 57 din

Legea nr. 98/2016, art. 19 din Legea nr. 101/2016, jurisprudența CJUE și CNSC, art. 45 alin. (3) din Legea nr. 21/1996.

Părțile cauzei invocă de asemenea și protejarea interesului comercial, precum și caracterul competitiv al pieței, ceea ce înseamnă că orice informație furnizată beneficiarilor care ar ajunge la concurenți ar oferii un avantaj competitiv respectivei concurențe.

La aceste răspunsuri generaliste, ofertanții în cauză nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi

suferit urmare a dezvăluirii acestora, motiv pentru care, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorilor și intervenientului care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, documentele aflate la dosar în format letric, fișierele aferente dosarului achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei în format electronic, precum și ofertele, raportat la interesul cu privirile la respectivele înscrisuri potrivit criticilor formulate, astfel:

- contestatorilor, care au formulat critici cu privire la oferta desemnată câștigătoare li s-a pus la dispoziție oferta ..... – .....– .....– .....– .....;
- intervenientului, care a formulat apărări în sprijinul autorității contractante, i s-au pus la dispoziție ofertele contestatorilor.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației formulată de ..... SRL, care face obiectul dosarului CNSC nr. 95/2024, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

În opinia autorității contractante, contestația formulată de ..... SRL ar trebui respinsă, ca tardivă, deoarece, respectivul operator economic ar fi transmis contestația după expirarea termenului de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 raportat la data 27.12.2023, când aceasta ar fi transmis asocierii ..... SRL – R..... adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

În soluționarea excepției și, având în vedere că valoarea estimată a procedurii este mai mare decât pragul de publicare a anunțului de participare în JOUE, Consiliul va reține prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a)* ***10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal*** *(...)*”.

Totodată, Consiliul va reține prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la*

baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective".

În legătură cu modalitatea de transmitere a rezultatului procedurii, prevăzută de norma juridică anterior reprodusă, Consiliul reține prevederile art. 64 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„(1) Orice comunicare, solicitare, informare, notificare și altele asemenea, prevăzute de prezenta lege, sunt transmise în scris, prin*

mijloace electronice de comunicare sau, ca excepție, prin alte mijloace decât cele electronice" și *„(2) Instrumentele și dispozitivele utilizate pentru comunicarea prin mijloace electronice, precum și caracteristicile tehnice ale acestora trebuie să fie nediscriminatorii, disponibile cu caracter general, trebuie să asigure interoperabilitatea cu produsele de uz general în domeniul tehnologiei informației și comunicațiilor și să nu limiteze accesul operatorilor economici la procedura de atribuire*".

Din analiza punctului de vedere, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a transmis comunicarea rezultatului procedurii prin vreun instrument disponibil cu caracter general, cum ar fi fost corespondența e-mail sau faxul, ci a încărcat adresa de comunicare a rezultatului procedurii în SEAP, în anexa anunțului de participare, într-o secțiune destinată acestui scop.

Având în vedere faptul că rezultatul procedurii de atribuire este, în esență, un act administrativ, astfel cum este acesta prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, respectiv *„actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice*", Consiliul va reține prevederile art. 1326 (1) și (2) din Codul Civil, potrivit cărora *„(1) Actul unilateral este supus comunicării atunci când constituie, modifică sau stinge un drept al destinatarului și ori de câte ori informarea destinatarului este necesară potrivit naturii actului.*

(2) Dacă prin lege nu se prevede altfel, comunicarea se poate face în orice modalitate adecvată, după împrejurări" dar și cele ale alin. (3) ale aceleiași norma juridice, potrivit căruia *„(3) Actul unilateral produce efecte* ***din momentul în care comunicarea ajunge la destinatar****, chiar dacă acesta nu a luat cunoștință de aceasta din motive care nu îi sunt imputabile*".

Rezultă că elementul esențial de la care se calculează termenul de 10 zile, în care ..... SRL putea să formuleze contestația, nu este reprezentat de data la care a transmis autoritatea contractantă către acesta comunicarea rezultatului procedurii ci este data când a luat cunoștință contestatorul de conținutul acestui înscris, în acest sens fiind și prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora „Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua

următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal (...)”.

Având în vedere prevederile art. 249 Cpc, potrivit cărora „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”, Consiliul reține că, în susținerea excepției tardivității, autoritatea contractantă avea obligația să demonstreze că ..... SRL a luat cunoștință de conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii la data 27.12.2023, când a încărcat autoritatea contractantă acest act în SEAP.

Or, autoritatea contractantă nu a fost în măsură să demonstreze recepționarea (termenul de la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 este *„luarea la cunoștință”*) a adresei de comunicare a rezultatului procedurii în data 27.12.2023 deoarece nu a solicitat respectivului ofertant să confirme recepționarea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, cum ar fi fost, de exemplu, menționarea numărului de înregistrare la destinatar sau transmiterea unui mesaj de răspuns.

Totodată, se reține că, potrivit manualului de utilizare al aplicației SEAP, invocat de către ..... SRL în concluziile scrise transmise la dosarul cauzei cu privire la excepția tardivității, arhitectura întregului Sistem Electronic al Achizițiilor Publice (prescurtat SEAP) se bazează pe încărcarea de către autoritățile contractante a unor fișiere la adresa internet e-licitatie.ro, fișiere cărora li se asociază anumite atribute (cine a încărcat fișierul – care autoritate contractantă sau care operator economic, ce reprezintă fișierul – parte a documentației de atribuire sau a unei oferte sau o solicitare de clarificări sau un răspuns la o solicitare de clarificări), precum și anumite coduri care să identifice în mod unic fișierul (numărul anunțului de inițiere urmat de caracterul „/” și de numărul de ordine al fișierului în cadrul procedurii).

În anumite situații bine determinate, serverul aplicației SEAP transmite anumite „notificări” către operatorul economic (de exemplu, la încărcarea unei solicitări de clarificare destinată unui anumit ofertant).

Aceste notificări reprezentă mesaje/corespondențe e-mail, având conținut prestabilit, iar rolul lor este de a atenționa fie operatorul economic fie autoritatea contractantă de faptul că, în cadrul procedurii, au fost încărcate anumite înscrisuri în format electronic care le sunt destinate.

Urmare a recepționării notificării (a mesajului e-mail prin care serverul SEAP avertizează cu privire la încărcarea unui anumit fișier – clarificare, răspuns la clarificare etc.), destinatarul acestuia accesează adresa internet e-licitatie.ro, localizează link-ul aferent fișierului transmis și apasă cu mouse-ul pe respectivul link, acțiune care declanșează descărcarea fișierului pe calculatorul destinatarului, de unde poate fi consultat.

În speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă a încărcat adresa de comunicare a rezultatului procedurii către ..... SRL în SEAP, fără a proceda la verificarea recepționării acesteia de către destinatar, în baza prezumției că destinatarul va fi notificat (anunțat prin e-mail) de către SEAP cu privire la încărcarea adresei de comunicare.

Consiliul reține că, în esență, este posibilă transmiterea unei adrese de comunicare a rezultatului procedurii prin încărcarea în SEAP în

secțiunea destinată comunicărilor, motivat de faptul că serverul SEAP asigură interoperabilitatea cu produsele de uz general în domeniul tehnologiei informației și comunicațiilor și nu limitează accesul operatorilor economici la procedura de atribuire, astfel cum dispun prevederile art. 64 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 însă, pentru a respecta prevederile art. 1326 alin. (3) din Codul Civil, potrivit cărora *„(3) Actul unilateral produce efecte* ***din momentul în care comunicarea ajunge la destinatar*** *(...)”* și a demonstra pretinsa încălcare a termenului de contestare prevăzut la art. 8 alin. (1) din

Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să se limiteze la simpla încărcare a adresei de comunicare în SEAP ci ar fi trebuit să verifice dacă destinatarul a și primit respectivul înscris (termenul din Codul Civil este *„comunicarea a ajuns la destinatar*" iar cea din Legea nr. 101/2016 *„a luat cunoștință de (...)*").

Consiliul reține că, spre deosebire de contestațiile cu privire la documentația de atribuire, în cazul cărora se precizează expres, la art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 că *„În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire*", în cazul contestațiilor cu privire la rezultatul procedurii nu se regăsește nicio regulă cu referire la eventuala încărcare în SEAP a adresei de comunicare a rezultatului, ci, se aplică regula generală, de la alin. (1) al normei juridice anterior menționată, respecti,v prin raportare la *„ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal*", ceea ce implică o anumită rigoare din partea autorităților contractante, în sensul verificării recepționării corespondenței prin care a fost transmis rezultatul procedurii.

Faptul că serverul SEAP transmite anumite *„notificări*" (în speță mesaje e-mail predefinite) operatorilor economici cu privire la încărcarea adresei de comunicare în SEAP, nu este de natură să demonstreze recepționarea respectivei comunicări, deoarece, confirmarea recepționării ar trebui să fie rezultatul unei acțiuni a destinatarului subsecvent verificării recepționării, cum ar fi, de exemplu, transmiterea unui mesaj de răspuns.

Totodată, Consiliul reține că, în evidentă discrepanță cu susținerile generice și nedovedite ale autorității contractante, societatea contestatoare a transmis la dosarul cauzei, în anexa 1 la concluziile scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, o captură de ecran după o corespondență cu un reprezentant/salariat al SEAP, din care rezultă că nu au fost transmise în data 27.12.2023 notificări de sistem în urma publicării comunicărilor de către autoritatea contractantă.

În acest sens, se reține, contrar susținerilor autorității contractante, că, întrebarea contestatorului a vizat confirmarea unei situații de fapt, respectiv *„(...) față de disfuncționalitățile SEAP care au dus inclusiv la „Amânarea procedurilor online cu data limită de depunere în perioada 28.12.2023-02.01.2024", potrivit căreia au existat inconsistente tehnice ce nu au permis accesarea sistemului SEAP în intervalul referit (acesta fiind indisponibil); disfuncționalitățile sistemului SEAP din această*

perioadă, vă rugăm să confirmați faptul că: nu s-a transmis către contul subscrisei o Notificare cu privire la procedura de atribuire având codul de identificare CN1050425/17.12.2022 în perioada 27.12.2023-02.01.2024 cu privire la Comunicarea din data de 27.12.2023; Comunicarea din data de 27.12.2023 cu privire la procedura de atribuire având codul de identificare CN1050425/17.12.2022 nu a fost vizualizată și descărcată până la data de 03.01.2023. Potrivit contului nostru de utilizator, față de intervalul comunicat, ultima notificare cu privire la această procedură

este din data de 13.10.2023 și următoarea notificare cu privire la această procedură este din data de 03.01.2024 (...)").

La această solicitare concretă, SEAP a răspuns în sensul *„La anunțul de participare CN1050425 autoritatea contractantă a publicat comunicările în data de 27.12.2023. Menționăm că, sistemul SEAP a fost în mentenanță începând cu data de 28.12.2023 ora 11:37 până la data de 02.01.2024 ora 21:00. În urma verificărilor realizate în secțiunea notificări nu au fost identificate notificări de sistem, transmise în data de 27.12.2023 în urma publicării comunicărilor de către autoritatea contractantă"*.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că răspunsul SEAP transmis la dosarul cauzei de către contestator infirmă susținerile autorității contractante potrivit cărora ..... SRL ar fi fost notificat de către SEAP cu privire la încărcarea adresei de comunicare în SEAP.

Prin alegerea de a transmite prin SEAP, fără a verifica primirea înscrisurilor transmise, autoritatea contractantă a acționat fără diligențele necesare unui bun ....., asumându-și, astfel, riscul de a nu putea să demonstreze eventuala tardivitate a contestațiilor depuse după expirarea termenului de 10 zile de la data transmiterii/încărcării în SEAP a adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

Nimic nu oprea autoritatea contractantă să contacteze reprezentanții contestatorului pentru a se asigura și obține confirmarea scrisă că aceștia au recepționat/descărcat/luat la cunoștință de rezultatul procedurii în data la care a fost acesta transmis.

Consiliul reține că, în jurisprudența Curților de Apel s-a reținut, în mod constant, faptul că, în cazul corespondenței electronice, obligația obținerii unei confirmări de primire aparține expeditorului, iar, această confirmare trebuie să provină de la destinatar, ca urmare a recepționării efective a comunicării, cum ar fi Decizia civilă nr. 98 din 16 ianuarie 2017, în care Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, potrivit căreia, *„particularitatea corespondenței de orice fel, inclusiv cea electronică, cu confirmare de primire constă în dovada prezentată de expeditor privind primirea trimiterii de corespondență confirmată în scris de către destinatar. Această concluzie nu poate fi negată cu succes de către petentă, căci textul art. 16 alin. (5) din legea nr 101/2016 este clar în această privință, respectiv impune cerința unei transmiteri speciale, și anume cu confirmare de primire: toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire. Or, este bine cunoscut faptul că dovada constând în confirmarea de primire este restituită expeditorului actului de procedură care a efectuat transmiterea acestuia către destinatar. Așadar, dacă legea impune efectuarea unei*

comunicări cu confirmare de primire, atunci este cert că expeditorul actului de procedură are a prezenta atât dovada transmiterii actului, dar și dovada confirmării de primire a respectivului act de către destinatarul său”.

În acest sens s-au pronunțat anterior și Curțile de Apel București, Brașov, Constanța, Galați, Oradea și Alba Iulia în următoarele decizii civile:

- Decizia nr. 98 din 16 ianuarie 2017 *(„la solicitarea CNSC, bazată pe dispozițiile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, realizată prin adresa nr. (...), de a depune dovada primirii de către autoritatea contractantă a notificării*

transmise prin poșta electronică și a contestației, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. (...), petenta a precizat că a depus la dosar dovada transmiterii notificării către autoritatea contractantă, iar în cazul în care aceasta insistă să afirme că nu a primit-o, înțelege să solicite efectuarea unei expertize care să confirme recepționarea corespondenței electronice de către autoritatea contractantă.

Față de acest răspuns al contestatoarei și raportat la dovezile administrate, CNSC a apreciat că, în cauză, contestatoarea nu a făcut dovada recepționării notificării sale de către autoritatea contractantă, iar captura de ecran din care rezultă că, în data de 03.10.2016, (...) a transmis autorității contractante, prin poșta electronică (e-mail), o corespondență având atașată și notificarea în discuție, face doar dovada transmiterii în acest mod a respectivei corespondențe, însă nu asigura dovedirea recepționării acesteia de către destinatar.

Curtea a găsit nefondată plângerea petentei (...) validând așadar raționamentul juridic al CNSC.

În drept, Curtea reține la rândul său conținutul prevederilor art. 16 alin. (5) 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, prevederi potrivit cărora toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire.

Curtea observă că și în fața instanței de contencios competentă, petenta (...) a adoptat aceeași poziție procesuală cu cea din fața organismului jurisdicțional, CNSC, în concret faptul că ei îi revine doar sarcina probării formulării și transmiterii notificării prealabile către autoritatea contractantă, iar nu și dovada confirmării de primire de către aceasta din urmă a actului procedural reprezentat de notificarea prealabilă. A mai susținut petenta, în justificarea temeiniciei demersului judiciar promovat, că normele speciale incidente din Legea nr. 101/2016 prevăd sancțiunea inadmisibilității doar pentru ipoteza neformulării notificării prealabile către autoritatea contractantă, norma legală nereferindu-se și la ipoteza neprimirii de către autoritate a acestei notificări, prin ipoteza formulată și adresată de persoana ce se consideră vătămată. A afirmat petenta că nu-i revine sarcina probei cu privire la confirmarea de primire a actului de procedură, ci doar sarcina efectuării actului de procedură.

Curtea nu a primit aceste critici de nelegalitate formulate de petenta (...) pe calea plângerii împotriva deciziei CNSC.

Așa cum corect a observat CNSC, particularitatea corespondenței de orice fel, inclusiv cea electronică, cu confirmare de primire constă în dovada prezentată de expeditor privind primirea trimiterii de corespondență confirmată în scris de către destinatar. Această concluzie nu poate fi negată cu

succes de către petentă, căci textul art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 este clar în această privință, respectiv impune cerința unei transmiteri speciale, și anume cu confirmare de primire: toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire. Or, este bine cunoscut faptul că dovada constând în confirmarea de primire este restituită expeditorului actului de procedură care a efectuat transmiterea acestuia către destinatar. Așadar, dacă legea impune efectuarea unei comunicări cu confirmare de primire, atunci este cert că expeditorul actului de procedură are a prezenta atât dovada transmiterii

actului, dar și dovada confirmării de primire a respectivului act de către destinatarul său.

Deși apărările petentei au fost centrate în esență pe argumentul că art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 ar prevedea sancțiunea inadmisibilității contestației doar în ipoteza neformulării, netransmiterii, unei notificări prealabile, iar nu și pentru ipoteza în care nu este prezentată dovada confirmării de primire a acestei notificări de către autoritatea contractantă (deși persoana vătămată susține, afirmă, transmiterea notificării), Curtea arată petentei că în construcția argumentației sale juridice aceasta a omis a avea în vedere concluzia unei proceduri de comunicare legal efectuată, îndeplinită. Cu alte cuvinte, ceea ce subliniază Curtea este faptul că atunci când norma juridică incidentă pretinde efectuarea unei comunicări a actului de procedură cu confirmare de primire (indiferent de modalitatea de transmitere a actului, poștă, fax, email) atunci procedura de comunicare a actului în cauză este privită ca legal îndeplinită, efectuată, doar atunci când partea ce invocă, susține, efectuarea actului de procedură prezintă atât dovada transmiterii, cât și dovada confirmării de primire a actului de către destinatarul său. În cazul contrar, al neprezentării cumulate a celor două dovezi, concluzia este a neefectuării actului de procedură. Așadar, în cazul petentei excepția inadmisibilității contestației sale a fost una legală, tocmai pentru că ceea ce a reținut CNSC a fost lipsa notificării sale prealabile. Lipsa notificării prealabile din partea petentei, înainte de sesizarea CNSC cu contestația sa, a fost concluzia organismului jurisdicțional bazată pe probele prezentate de petenta contestatoare, aceasta din urmă nedepunând dovada confirmării de primire solicitată de art 16 alin 5 din legea nr 101/2016. Or, în atare situație concluzia juridică legală este cea a neefectuării actului de procedură, atâta timp cât dovezile privind comunicarea legală (dovada transmiterii și dovada confirmării de primire) a acestuia nu au fost prezentate de autorul actului de procedură în discuție"), Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

- Decizia nr. 3842/R din 20 septembrie 2012 *(„autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări prin adresa nr. .... din ....., din raportul fax, rezultând că transmiterea s-a făcut în data de ..... ora 1:56 PM, acesta fiind numai o confirmare de transmitere, fără a exista o confirmare de primire (...), Comisia de evaluare fiind ținută să se asigure că adresa a fost primită de către ofertant")*, Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal;

– deciziile civile nr. 573 din 14 martie 2011 *(„obligația dovedirii confirmării primirii documentelor transmise revine celui care o invocă, nefiind suficientă expresia „result ok" pe raportul aparatului de fax, caz în care obligația legală nu poate fi considerată ca îndeplinită")*, nr. 1152 din 20 mai 2011 *(„Raportul fax invocat de autoritatea contractantă nu poate fi reținut deoarece acesta face dovada transmiterii documentului nu și recepționarea acestuia")* și nr. 1777 din 19 aprilie 2013 *(„În condițiile în care autoritatea*

contractantă a ales să procedeze la solicitarea de clarificări prin fax raportul de transmitere trebuia să fie însoțit de dovada documentului transmis pe această cale (imaginea documentului) și confirmarea de primire a acestui document (...) curtea reține că în mod greșit a procedat autoritatea contractantă, respingând oferta intimatei A_____ _____/PFA P____ V_____ G_____ ca inacceptabilă pentru lipsa răspunsului la o solicitare pe care autoritatea contractantă nu dovedește că a comunicat-o efectiv intimatei"), Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal*;*

– Decizia civilă nr. 15/CA din 23 ianuarie 2014 *(„Curtea apreciază că raportul fax depus de către petentul autoritate contractantă face doar dovada efectuării unei transmisii cantitative de înscrisuri prin copie faxibil, fără însă a face și dovada conținutului documentelor transmise. (...) Se impunea ca autoritatea contractantă să solicite destinatarului comunicării să confirme primirea corespondenței atât din punct de vedere cantitativ cât și ce privește conținutul”),* Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal*;*

– Decizia nr. 3516 din 24 iulie 2013 *(„Transmiterea fax, invocată de către autoritatea contractantă, este una dintre modalitățile permise de lege, dar raportul automat generat de aparatul fax poate constitui cel mult o dovadă a transmiterii documentelor și nicidecum o dovadă/confirmare a primiri acestora de către destinatar, deoarece, din varii motive de ordii tehnic (erori de sistem, lipsă toner, lipsă hârtie, resetarea aparaturii în fluctuații de curent etc.), se poate întâmpla ca documentul transmis să nu ajungă la destinatar sau chiar dacă ajunge, conținutul acestuia poate fi alterat, fiind posibilă rularea, la destinatar, chiar a unor pagini albe. Confirmarea de primire a documentelor transmise prin modalitatea „fax” ar fi constat, fie în retransmiterea documentului înregistrat la destinatar, fie în transmiterea unui document separat prin care acesta să fi confirmat explicit primirea documentului transmis. În situația în care autoritatea contractantă nu a constituit dovada comunicării (...) a adresei nr. 1236/30.01.2013, prin care a solicitat prelungirea (...), sancționarea petentei cu respingerea ofertei pentru neremiterea unui răspuns până la data de (...), ora 13.00, este netemeinică, societatea contestatoare nefiind culpabilă pentru netransmiterea unui răspuns la o solicitare pentru a cărei comunicare autoritatea contractantă nu constituie dovada confirmării de primire”),* Curtea de Apel Galați, Secția de contencios administrativ și fiscal;

– Deciziile nr. 2966/CA/2012-R din 21 august 2012 *(„în condițiile în care intimata contestatoarea a contestat primirea faxului, rapoartele de transmisie fax din data de 02. 02. 2012, depuse la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă fac dovada, așa cum a reținut și Consiliul, doar că linia de comunicație dintre cele două posturi telefonice a fost deschisă și că s-a transmis un document de o pagină, fără însă a se face dovada conținutului acelui document și a primirii acestuia de către intimată, cauzele posibilei nerecepționări putând fi multiple - lipsa hârtiei sau a tonerului din aparat, intervenția unui terț, etc. - , cauze ce nu sunt semnalate în mod obligatoriu în raportul transmisiunii”) și nr. 3565/CA/2012-R din 10 octombrie 2012 („Pentru a face dovada transmiterii cererii de clarificări, autoritatea contractantă se prevalează de raportul de activitate al faxului si de factura telefonică detaliată, care în opinia acesteia, fac dovada transmiterii în data de 09.07.2012 a cererii de clarificări. De asemenea, o dovada în plus a realizării respectivei transmiteri o constituie si faptul că petenta a intrat în posesia tuturor celorlalte documente*

ce i-au fost transmise de comisia de evaluare la același nr. de fax. Contrar susținerilor autorității contractante și celor reținute de Consiliu, instanța apreciază că nici unul dintre aceste elemente nu este de natură să facă dovada incontestabilă a faptului că petenta ar fi intrat în posesia cererii de clarificări transmisă de autoritatea contractantă în data de 09.07.2012 (...) în măsura în care se apelează la acest mod de comunicare, persoana interesată trebuie să manifeste diligență si să se asigure ca destinatarul a intrat efectiv în posesia fax-ului. Si aceasta pentru ca există situații în care deși expeditorul primește confirmarea transmiterii faxului, în realitate destinatarul nu a intrat în posesia

lui, deoarece aparatul nu avea de pildă asigurată hârtie sau toner. Pe de altă parte, pe baza raportului de fax si a facturii telefonice detaliate se poate stabili cel mult faptul că linia de comunicație dintre cele două posturi telefonice a fost deschisă, fără însă a se face dovada conținutului documentului transmis și a primirii acestuia de către petentă"), Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- Hotărârea nr. 1060 din 22-10-2019 *„petenta înțelege să critice legalitatea deciziei prin prisma greșitei interpretări și aplicări a prevederilor art. 16 alin. (1) și (5) din Legea 101/2016, texte conform cărora:*

(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

(...)

(5) Toate actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire.

Disputa juridică poartă asupra modalității concrete de aplicare a prevederilor alin. (5).

În accepțiunea petentei, faptul că a expediat, prin email, o copie a contestației la o adresă indicată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire ca fiind dedicată procedurii de contestare reprezintă o îndeplinire întocmai a obligației prevăzute de art. 16 alin. (1) chiar dacă a primit, în termen foarte scurt, un răspuns emis de sistemul informatic prin care i se aducea la cunoștință imposibilitatea de comunicare a documentului expediat.

Din analiza textului din art. 16 alin. (5) rezultă că, după enumerarea mijloacelor tehnice prin care se poate face expedierea, legiuitorul a instituit o condiție esențială de procedură: confirmarea de primire. Așadar, în accepțiunea legii, alegerea mijlocului folosit îi aparține expeditorului, condiția esențială fiind ca să fie asigurată confirmarea primirii de către destinatar.

(...)

Este adevărat că petenta a expediat mesajul la adresa juridice @ t_____.ro , (...) însă, în condițiile în care nu a primit confirmarea primirii de către destinatar ci, dimpotrivă, a primit confirmarea imposibilității de expediere, aceasta a cunoscut deîndată împrejurarea că modalitatea folosită de ea nu a fost eficace.

Or scopul procedurii de comunicare este acela de a aduce la cunoștința părților informații considerate esențiale, scop care în cauză nu a fost îndeplinit.

Lipsa confirmării de primire, prin modalitatea aleasă, impunea petentei , în virtutea obligației de diligență ce rezultă din norma invocată, să procedeze la folosirea unei modalități alternative permise, inclusiv expedierea pe una sau mai multe din adresele indicate de autoritatea contractantă (...)", Curtea de Apel Alba Iulia.

- Decizia nr. 440 din 23 mai 2022:

„Plângerea a fost depusă direct la această instanță la data de 16.03.2022, însă, referitor la comunicarea actului procesual celorlalte părți implicate în procedura de contestare a Deciziei CNSC nr. _____, Curtea reține ca nefiind făcută dovada comunicării plângerii către autoritatea contractantă _____, și nici către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, părțile din cauză infirmând, prin răspunsurile transmise, comunicarea pretinsă de petentă (filele 94, 97).

În combaterea excepției procesuale peremptorii invocată de autoritatea contractantă, petenta a depus înscrisul de la fila 62 dosar, dar care nu face

proba faptului transmiterii plângerii către autoritatea contractantă, către intimata SC _____ SRL București și către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, întrucât această copie imprimată de petentă privitoare la gestiunea corespondenței din folderul de mesaje de pe propriul său computer nu dovedește primirea actului de către destinatarii săi, așa cum impun dispozițiile art. 16 alin. 5 din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora „(5) Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire."

În acest sens, Curtea arată că, din dispozițiile procedurale impuse prin art. 183 alin. 1 și 3 și art. 165 pct. 3 C. proc. civ., precum și cele precitate anterior, rezultă că particularitatea corespondenței, de orice fel, inclusiv cea electronică, cu confirmare de primire, constă în dovada înaintată de expeditor privind primirea trimiterii corespondenței confirmată în scris de destinatar. Or, este binecunoscut faptul că dovada confirmării de primire este restituită expeditorului actului de procedură care a efectuat transmiterea acestuia către destinatar.

Prin urmare, dacă legea impune efectuarea unei comunicări cu confirmare de primire, devine cert că expeditorul actului de procedură are a prezenta nu doar dovada transmiterii actului, dar și dovada confirmării de primire a respectivului act de către destinatarul său, astfel că atunci când comunicarea actelor de procedură se realizează prin telefax, poștă electronică sau prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului actului și confirmarea primirii acestuia, expeditorul are obligația de a se asigura că documentul transmis este primit de destinatari, solicitând confirmarea din partea acestora a primirii. Aceasta întrucât caracteristic corespondenței electronice e-mail este faptul că mesajul se transmite succesiv pe anumite servere, în funcție de destinația corespondenței, fiecare server destinatar putând avea anumite limite peste care nu poate primi corespondența, iar scopul procedurii de comunicare cu confirmare de primire este de asigura înștiințarea părților cu privire la existența unor date considerate esențiale.

Curtea observă că stabilirea procedurii de soluționare a plângerii împotriva deciziei pronunțate de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, inclusiv în ceea ce privește art. 31 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, reprezintă expresia aplicării dispozițiilor constituționale liberului acces la justiție, întrucât legiuitorul poate institui, în considerarea unor situații deosebite, reguli speciale de procedură, precum și modalități particulare de exercitare a drepturilor procedurale, iar instituirea acestor reguli speciale privind exercitarea căilor de atac are ca finalitate respectarea drepturilor și intereselor în egală măsură ocrotite ale celorlalte subiecte de drept participante la procedură, și totodată creează premisele valorificării dreptului în concordanță cu exigențele generale proprii unui stat de drept.

Totodată, măsurile instituite prin Legea nr. 101/2016 sunt justificate prin chiar scopul întregului ansamblul legislativ în materia achizițiilor publice, respectiv asigurarea la nivel național a unor mecanisme și proceduri efective,

rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor (art. 1 alin. (3) din Legea nr. 101/2016), după cum trebuie remarcat și faptul că legea creează și o interconexiune a procedurilor referitoare la căile alternative de atac, pentru a nu exista o suprapunere sau sincope, iar toate aceste aspecte concură la realizarea cu transparență a procedurilor, desfășurarea cu celeritate a proceselor în materia achizițiilor publice, în scopul evitării tergiversării și pentru realizarea scopului pentru care a fost adoptat cadrul legislativ respectiv, totodată, având-se în vedere antrenarea și responsabilizarea tuturor celor

care au un interes în finalitatea procedurilor de achiziție publică, cu precădere a participanților la procedură - autoritate contractantă, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Curtea constată că a fost voința deplină a petentei de a alege corespondența e-mail ca modalitate de transmitere a plângerii către celorlalte părți implicate în procedura de contestare, și că, pe cale de consecință, aceasta și-a asumat implicit și riscurile aferente căii de transmitere aleasă, având datoria de a verifica primirea actului transmis. În acest punct, Curtea nu poate să nu observe calea diferită aleasă de aceeași petentă pentru comunicarea plângerii instanței de judecată, tocmai pentru a evita riscul transmiterii electronice, precum și caracterul expres și imperativ al dispozițiilor art. 16 alin. 5 din Legea 101/2016, petenta neputându-se prevala de necunoașterea legii sau de propria culpă în modul de transmitere a corespondenței.

De altfel, însăși jurisprudența CJUE invocată de petentă înscrie chiar argumente în sprijinul concluziei opuse celei expuse în apărarea sa, instanța europeană arătând că transmiterea unui mesaj electronic nu garantează recepționarea sa efectivă de către destinatar, un mesaj electronic putând că nu îi parvină din motive tehnice și fiind posibil ca recepționarea să nu aibă loc la data transmiterii, iar pentru ca o decizie să fie notificată în mod valabil nu este necesar ca destinatarul său să fi luat în mod efectiv cunoștință de conținutul său, ci ca acesta să fi fost în măsură să ia cunoștință de ea în mod util.

Or, petentei îi revine sarcina de a dovedi că destinatarii au fost în măsură să ia cunoștință efectivă corespondența transmisă tocmai prin proba faptului recepționării, în cauză nefiind dovedit și fiind negat faptul primirii corespondenței e-mail. Copia mesajului e-mail ar putea face eventual proba transmiterii la 16.03.2022, prin poșta electronică (e-mail) a respectivei corespondențe având atașată și plângerea în discuție, dar fără a asigura confirmarea primirii de către destinatari, în stabilirea caracterului legal al comunicării Curtea neputându-se însă raporta decât la o dată a transmiterii efective.

Ca atare, întrucât petentei îi revenea nu doar sarcina probării formulării și transmiterii plângerii, ci și dovada confirmării primirii actului procedural, cum partea nu a depus la dosarul cauzei niciun înscris prin care să confirme recepționarea corespondenței sale e-mail, Curtea nu poate ține seama de printscreen-ul după căsuța sa e-mail, constatând necomunicarea actului de procedură înainte de expirarea termenului prevăzut de art. 29 din Legea nr. 101/2016, excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă fiind găsită întemeiată și urmând a fi admisă, cu consecința respingerii ca tardivă a plângerii astfel formulate", Curtea de Apel Suceava.

- Decizia din 28 Aprilie 2021, cod ReJust RJ 9734286d (https://www.rejust.ro/juris/9734286d): „*Afirmația petentei că acesta ar fi transmis către CNSC contestația la data de 08.03.2021, orele 19,56, așa cum*

reiese din raportul e-mail și că a fost transmisă prin același e-mail și către autoritatea contractantă care, prin răspunsul său confirmă recepționarea contestației la data 08.03.2021 orele 19:56", nu poate fi reținută deoarece copia corespondenței imprimată de contestator din folderul „sent mail" de pe propriul său calculator nu este dovadă de primire de către destinatar (în speță de către CNSC), ci dovadă de transmitere către CNSC.

Dovada comunicării trebuie să parvină de la destinatar căci textul art 16 alin. (5) din Legea nr 101/2016 este clar în această privință, respectiv impune cerința unei transmiteri speciale, și anume cu confirmare de primire: toate

notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire. Or, este bine cunoscut faptul că dovada constând în confirmarea de primire este restituită expeditorului actului de procedură care a efectuat transmiterea acestuia către destinatar. Așadar, dacă legea impune efectuarea unei comunicări cu confirmare de primire, atunci este cert că expeditorul actului de procedură are a prezenta atât dovada transmiterii actului, dar și dovada confirmării de primire a respectivului act de către destinatarul sau .

Or, astfel cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul nu a primit corespondența pe care _____ susține că ar fi transmis-o prin e-mail în data 08.03.2021, motiv pentru care curgerea termenului nu se poate raporta la data la care contestatorul susține că ar fi transmis contestația prin e-mail ci la data transmiterii efective a contestației, certificată de către oficiul poștal _____ Herculane prin aplicarea ștampilei pe plic.

Față de acest aspect și raportat la dovezile administrate, Curtea reține că, petenta nu a făcut dovada recepționării corespondenței e-mail din 08.03.2021, iar copia mesajului e-mail din data 08.03.2021 aflat la dosarul cauzei ar putea face doar dovada transmiterii în acest mod a respectivei corespondențe, însă nu asigură dovedirea recepționării acesteia de către destinatar.

Citarea și comunicarea actelor de procedură reprezintă unele dintre cele mai importante elemente ale dreptului la un proces echitabil astfel cum este acesta înțeles în jurisprudența Curții Constituționale prin intermediul articolului 21 din Constituție și de Curtea Europeană a Drepturilor Omului prin intermediul articolului 6 din _____.

Disputa juridică poartă asupra modalității concrete de aplicare a prevederilor art. 16 alin. (5) din Legea nr 101/2016.

Din analiza textului din art. 16 alin. (5) rezultă că, după enumerarea mijloacelor tehnice prin care se poate face expedierea, legiuitorul a instituit o condiție esențială de procedură: confirmarea de primire. Așadar, în accepțiunea legii, alegerea mijlocului folosit îi aparține expeditorului, condiția esențială fiind ca să fie asigurată confirmarea primirii de către destinatar. _____ confirmării de primire, prin modalitatea aleasă, impunea petentei, în virtutea obligației de diligență ce rezultă din norma invocată, să procedeze la folosirea unei modalități alternative permise.

În același sens sunt relevante și dispozițiile art. 154 alin. 6/1 Cod pr civ, referitoare la dovada comunicării de către instanțele de judecată a actelor de procedură (nu către aceste instanțe), care stabilesc că „Citațiile și celelalte acte de procedură menționate la alin. (6) se consideră comunicate la momentul la care au primit mesaj din partea sistemului folosit că au ajuns la destinatar potrivit datelor furnizate de acesta". Prin urmare se consacră regula confirmării (chiar automate) de către destinatar a comunicării, aspect care rezultă și din dispozițiile art. 165 alin 3 Cod pr. civ.

Faptul că autoritatea contractantă a primit exemplarul contestației transmis prin e-mail nu conduce în mod automat la concluzia că și CNSC ar fi primit la rândul său contestația transmisă prin aceeași modalitate deoarece caracteristic corespondenței electronice „e-mail" este faptul că mesajul se transmite succesiv pe anumite servere în funcție de destinația corespondenței", Curtea de Apel Alba Iulia.

În lipsa unei astfel de confirmări, Consiliul urmează să rețină, ca dată certă de luare la cunoștință a rezultatului procedurii, de către ..... SRL, ziua de 03.01.2024, dată la care societatea

contestatoare recunoaște că a avut cunoștință de respectivul înscris și față de care, contestația transmisă de către respectivul operator, în data de 15.01.2023, apare a fi formulată în termenul legal, motiv pentru care va respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că, prin contestațiile formulate, ... SRL este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta în etapa de verificare a propunerilor tehnice, iar, ... SRL, ... SRL și ..... SRL formulează atât critici cu privire la respingerea propriilor oferte, cât și cu privire la oferta desemnată câștigătoare, despre care susțin că nu ar fi fost verificată cu aceeași rigoare, ci, ar fi trebuit respinsă, din mai multe motive detaliate în cele 3 contestații.

Totodată, se reține că primul motiv de respingere a ofertei ..... SRL și primul motiv de respingere a ofertei ..... SRL, se referă la aspecte similare, constând, în principal, în lipsa subcontractării serviciilor de verificare a proiectului tehnic (în cazul ofertei ..... SRL) și a lipsei subcontractării serviciilor de asistență juridică și reprezentare către societăți de avocați (în cazul ofertei ..... SRL), motiv pentru care Consiliul va analiza, în mod unitar, criticile celor 2 contestatori privind subcontractarea serviciilor anterior menționate.

În acest sens, Consiliul reține că, în adresele de comunicare a rezultatului, transmise celor 2 ofertanți, autoritatea contractantă a menționat, ca justificare a respingerii ofertelor, faptul că primul dintre aceștia nu ar fi îndeplinit anumite cerințe privind verificarea proiectelor de la capitolul 4.3.5 intitulat *„Verificarea independentă a proiectului tehnic de execuție*”, capitolul 6 „Criterii de performanță” din înscrisul intitulat *„cerințele beneficiarului*”, iar cel de-al doilea nu ar fi îndeplinit o cerință din Anexa 3 a înscrisului *„cerințele beneficiarului*”, cu privire la *„asigurarea oricăror alte servicii de asistență și reprezentare juridică (...) în cauzele izvorâte din procedura de expropriere*”, aspect care, în opinia sa, ar conduce la necesitatea implicării unor anumite resurse umane (avocați) care nu se regăsesc în înscrisurile subcontractantului nominalizat pentru prestarea serviciilor de asistență și reprezentare juridică.

Având a determina, pentru început, semnificația sintagmei *„cerințele beneficiarului*” în contextul prezentei proceduri de atribuire, Consiliul reține că, la secțiunea *„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice*” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în Cerințele Beneficiarului din cadrul Documentației de Atribuire, respectând cel puțin conținutul minim indicat în Formularul nr. 4 „Propunerea Tehnică”, respectiv:

I. Programul de lucrări (Graficul Gantt);

II. Modalitatea de realizare a contractului (...);

III. Schița de proiect;

IV. Planul de Calitate al Proiectului (proiectarea și executarea lucrărilor) (...)

V. Organizarea de șantier și surse de materiale;

VI. Echipamente/ instalații/ utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului;

VII. Personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului;

VIII. Orice alte informații relevante pentru demonstrarea conformității Propunerii Tehnice raportat la Cerințele Beneficiarului (...)".

Rezultă că, înscrisul intitulat de autoritatea contractantă în mod generic „*cerințele beneficiarului*" reprezintă, în realitate, caietul de sarcini aferent prezentei proceduri de atribuire, astfel cum este acesta definit la art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia „*Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante*".

Acesta se regăsește în SEAP în fișierul având codul de identificare *„[CN1050425/00010]*", intitulat *„VO_Cerintele beneficiarului_revizuit cf aviz.pdf.p7s*", cu observația că paginile 1-9 din document se regăsesc la pag. 117-125 din fișierul pdf iar, pentru evitarea unor eventuale confuzii, va fi desemnat în considerentele ce urmează prin sintagma prevăzută în legislația specifică, respectiv „*caiet de sarcini*".

Procedând la identificarea cerinței 4.3.5 menționată de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii către ..... SRL, Consiliul reține că aceasta se regăsește la pag. 31 din caietul de sarcini (pag. 23 din fișierul „VO_Cerintele beneficiarului_revizuit cf aviz.pdf.p7s") și are următorul conținut:

„4.3.5. Verificarea independentă a Proiectului Tehnic de Execuție (inclusiv a Detaliilor de Execuție și a Proiectului pentru completarea/ revizuirea, daca este cazul, Autorizației de Construire) în conformitate cu legislația românească în domeniul construcțiilor - Legea 10/1995 privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare, va fi realizată de către verificatori autorizați. În acest sens, Antreprenorul va contracta în mod separat Verificatori atestați. Proiectul tehnic de execuție si Proiectul completarea/revizuirea, dacă este cazul, a Autorizației de Construire vor fi înaintate către aprobare numai după ce vor fi verificate și stampilate de către Verificatorii autorizați angajați de către Antreprenor".

Din analiza cerinței anterior reprodusă, Consiliul apreciază drept relevantă sintagma *„Antreprenorul va contracta în mod separat*

Verificatori atestați”, din care reiese că activitatea de identificare/nominalizare/ asigurare/contractare a verificatorilor de proiect nu intră în obligația ofertanților, drept cerință a cărei îndeplinire să fie demonstrată prin nominalizarea unor anumite persoane în cadrul propunerii tehnice, ci reprezintă condiție de executare a contractului, în sensul că autoritatea contractantă a învederat ofertanților ce operațiuni/activități/demersuri urmează să efectueze doar ofertantul desemnat câștigător, pe durata de execuție a contractului, în calitatea sa de antreprenor, printre acestea regăsindu-se atât sintagma anterior

reprodusă („*Antreprenorul va contracta în mod separat Verificatori atestați”*) cât și cea din finalul cerinței (respectiv faptul că verificatorii autorizați vor fi „*angajați de către Antreprenor*”).

Consiliul reține că intenția autorității contractante, exprimată prin cerința anterior menționată din caietul de sarcini, de a stabili doar în sarcina antreprenorului obligația asigurării verificatorilor de proiect, rezultă și din alte precizări regăsite în documentația de atribuire, cum ar fi, următoarele:

- punctul 4.4.9 din caietul de sarcini, aflată la pag. 24 din fișierul „*VO_Cerintele beneficiarului_revizuit cf aviz.pdf.p7s*”, în cadrul căruia se menționează „*Detaliile de execuție, ca parte integrantă a Proiectului Tehnic de execuție, vor fi verificate de către Verificator, atestat. Toate documentele depuse de Antreprenor vor fi semnate, datate și vor purta stampila de avizare a verificatorului/lor atestat/i. În acest sens,* ***Antreprenorul va angaja prin contract separat Verificatori atestati****. Antreprenorul in calitate de Proiectant va avea in vedere asumarea proiectului conform Legii 10/1995 privind calitatea in construcții, republicată cu modificările și completările ulterioare*”;
- punctul 4.14.9.2 din caietul de sarcini, pag. 35 din fișierul pdf: „*Verificarea proiectului în conformitate cu Legea 10/1995, cu modificările și completările ulterioare, va fi realizată de către* ***Verificatori*** *de proiect atestați,* ***contractați*** *conform legislației în vigoare* ***de către Antreprenor***”;
- punctul 4.16.2 din caietul de sarcini, pag. 38 din fișier: „*Studiul geotehnic va fi verificat de un verificator atestat pentru domeniul Af („Rezistența și stabilitatea terenului de fundare al construcțiilor si al masivelor de pământ”).* ***Verificatorul*** *Af* ***va fi contractat de Antreprenor*** *(...)*”;
- punctul 5.1.16 „*Cerințe de verificare*” din caietul de sarcini, pag. 43-44 din fișier: „*Verificarea proiectului în conformitate cu Legea 10/1995 va fi realizată de către* ***Verificatori*** *de proiect atestați și* ***contractați de Antreprenor****, pe domenii, conform legislației în vigoare*”;
- Punctul 6.1.2, detaliat la punctul 6.1 „*Cerințe privind personalul implicat*” din caietul de sarcini, pag. 47 din fișier: „*În condițiile în care o anumită categorie de experți este reglementată prin anumite acte normative care impun deținerea unei autorizații/ atestări/certificări care implică verificarea nivelului studiilor de specialitate în domeniu și/sau a experienței persoanei respective (RTE, Topograf), este necesară* ***prezentarea*** *autorizării/ atestării/*

certificării respective, ***ulterior semnării contractului, la începerea activității***";

Consiliul reține că, la punctul 6.1.4 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat *„(...) se va asigura personal calificat pentru execuția contractului cu asigurarea cerințelor minime specificate în continuare*" iar, în detalierea acestei cerințe, a enumerat la punctul 6.1.4.1 cerințele minime solicitate pentru managerul de proiect, la punctul 6.1.4.2 personalul de proiectare (șef echipă de proiectare, inginer proiectant poduri, inginer proiectant de drumuri), la punctul

6.1.4.3 personalul cheie pentru etape de execuție a lucrărilor (responsabil tehnic cu execuția, inginer asigurarea calității, șef de șantier), precum și o secțiune distinctă intitulată *„alți experți*”, în cadrul căreia sunt enumerați specialistul în domeniul protecției mediului, responsabilul SSM și topograful, cu mențiunea regăsită în cazul fiecăruia dintre ultimii 3, că *„ulterior semnării contractului, antreprenorul va transmite nominalizarea expertului*”, din care rezultă că cerințele privind specialistul în domeniul protecției mediului, responsabilul SSM și topograful nu intră în sarcina ofertanților, drept condiție de conformitate a ofertelor, ci, intră în sarcina antreprenorului, ca și cerință de executare a contractului.

Ori, câtă vreme autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților nominalizarea experților din categoria *„alți experți*” și, implicit, nu avea dreptul de a respinge vreo ofertă pentru lipsa acestora, cu atât mai mult nu avea dreptul de a respinge oferta contestatorului pentru eventuala omisiune de indicare a verificatorilor de proiect, pentru care nu a stabilit vreo cerință concretă prin caietul de sarcini, ci, a precizat, în mod repetat, că vor fi angajați de antreprenor.

Lipsa obligației indicării/nominalizării verificatorilor de proiect în propunerea tehnică rezultă și din modelul formularului de propunere tehnică (al cărui format este obligatoriu conform precizărilor de la secțiunea *„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice”*, reproduse în considerentele anterioare), în care nu este prevăzută nominalizarea niciunui verificator de proiect, ci, sunt enumerați experții de la punctul 6.1.4 din caietul de sarcini și sunt prevăzute spații în care poate fi completat numele expertului doar în cazurile prevăzute la punctele 6.1.4.1, 6.1.4.2 și 6.1.4.3 din caietul de sarcini, printre care nu este nominalizat vreun verificator de proiecte.

Situația este similară în cazul primului motiv de respingere a ofertei ..... SRL, situație în care, autoritatea contractantă a dedus, din conținutul anexei 3 la caietul de sarcini, intitulat „Cerințele beneficiarului”, faptul că, în prezenta procedură de atribuire, ar fi fost obligatorie demonstrarea capacității tehnice și profesionale de a presta (și) serviciile de asistență și reprezentarea juridică (în cauzele izvorâte din procedura de expropriere).

În acest sens, Consiliul reține că, în anexa 3 aflată la pag. 99-107 din caietul de sarcini (pag. 91-99 din fișierul *„VO_Cerintele beneficiarului_revizuit cf aviz.pdf.p7s*”), autoritatea contractantă a enumerat specificațiile tehnice prin care a descris serviciile solicitate în vederea achiziționării/exproprierii eventualelor suprafețe de teren suplimentare, care ar putea fi eventual necesare în vederea executării

lucrărilor, menționând, printre altele, la pag. 106, sintagma *„Asigurarea oricăror alte servicii de asistență și reprezentare juridică în fața tuturor instanțelor de judecată și a altor autorități, în cauzele izvorâte din procedura de expropriere pentru achiziționare de suprafețe suplimentare pentru obiectivul în cauză până în momentul deblocării tuturor conturilor de consemnări și predarea documentelor Beneficiarului sau după împlinirea duratei legale aferenta contestării ultimei hotărâri de stabilire a despăgubirilor emise de comisia de verificare a dreptului de proprietate sau a altul drept real*”, fără a solicita expres vreo modalitate de

demonstrare a capacității tehnice și profesionale de a presta aceste servicii.

Având în vedere criticile celor 2 contestatori cu privire la personalul responsabil de prestarea serviciilor de verificare din contractul care urmează a fi atribuit și serviciilor de reprezentare juridică, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”*;

- art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru prin introducerea unor criteriile minime de calificare, care:*

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit”;

- art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, care constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

a) nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”;

- art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *„Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru (...) autoritatea contractantă, în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire (...) solicită acestuia să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE (...)”*.

Din interpretarea normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

Consiliul reține că, prin anunțul de participare, autoritatea contractantă nu a formulat nicio cerință de calificare privind verificatorii de proiect sau entitatea care va asigura servicii de asistență juridică.

Raportat la cele mai sus menționate, Consiliul constată caracterul nefondat al respingerii ofertelor celor 2 contestatori pentru pretinsa lipsă a detalierii modalității de acces la verificatori pentru anumite domenii și la serviciile de asistență juridică, deoarece, autoritatea contractantă **nu a solicitat prin anunțul de participare depunerea acestor documente**.

Consiliul reține că, prin natura lor, informațiile/înscrisurile doveditoare cu privire la verificatori și personalul necesar prestării serviciilor de asistență juridică reprezintă înscrisuri de natura celor prevăzute la art. 179 lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) c) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor*" coroborat cu art. 172 alin. (1) lit. c) din același act normativ, potrivit căruia: *„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii privind capacitatea referitoare la: (...) capacitatea tehnică și profesională"*.

De asemenea, Consiliul reține, drept relevante, în soluționare, prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„**Criteriile privind capacitatea** și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, **împreună cu mijloacele de probă** corespunzătoare, **sunt prevăzute <u>în anunțul de participare</u>**"*, prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016, care stabilesc că **locul în care trebuie menționate criteriile de calificare** impuse de către autoritatea contractantă **este anunțul de participare**/simplificat/de concurs, iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise"*.

Ori, câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare vreo cerință de calificare privind prezentarea verificatorilor pe domenii de competență sau a personalului necesar prestării serviciilor de asistență juridică și nici nu a limitat tipul/natura/modalitatea de organizare a subcontractanților doar la

anumite categorii (cum ar fi societatea civilă de avocați sau cabinetul individual de avocat menționate în adresa de comunicare către ..... SRL), rezultă că operatorii economici nu aveau obligația demonstrării acestor cerințe, iar, autoritatea contractată nu avea obligația verificării acestui aspect și, pe cale de consecință, nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestor înscrisuri.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză".

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul anunțului de participare nu au fost impuse participanților anumite cerințe de calificare, aparține autorității contractante.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie*

2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)"

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum s- a*

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” și a precizat că *„această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”*.

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Din analiza prevederilor 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că autoritatea contractantă are **dreptul de a solicita** demonstrarea deținerii anumitor înscrisuri necesare prestării serviciilor sau executării lucrărilor, **însă nu și obligația** formulării unor astfel de cerințe; rezultă așadar, că, în condițiile în care autoritatea contractantă a considerat că nu este necesară verificarea înscrisurilor deținute de verificatori pe anumite domenii sau de personalul necesar prestării serviciilor de asistență juridică și a ales să nu formuleze nicio cerință de calificare în acest sens, aceasta nu mai poate reveni asupra deciziei sale, în etapa de evaluare a ofertelor, în sensul verificării unor cerințe de calificare care nu se regăsesc în anunțul de participare.

Raționamentul anterior se regăsește și în Hotărârea nr. 523/07.03.2022, pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 290/54/2022.

Mai mult, în ceea ce privește exercitarea, în etapa de evaluare a ofertelor, a unei constrângeri în îndeplinirea unor condiții legate de executarea contractului, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-295/20,** astfel:

*„În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă**. În schimb, el poate aștepta să i se atribuie contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului**. Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare.*

În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă*, care riscă, așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice* ***și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată.***

(...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a noua) declară:

(...)

2) Articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă ***trebuie interpretat în sensul că se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție".***

Tot cu privire la verificatorii de proiect și personalul necesar prestării serviciilor de asistență juridică, solicitate în mod impropriu de autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini și anexa acestuia fără a fi preluate în anunțul de participare, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător*";

- art. 179 lit. c) din Legea nr. 98/2016: *„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente (...) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor*";

- art. 32 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016: *„(3) În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal.*

(4) Autoritatea contractantă nu poate folosi organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, respectiv cel precizat la alin. (3), ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract".

Din analiza prevederilor legale anterior reproduse, Consiliul reține că, în etapa de elaborare a documentației de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de opta pentru utilizarea informațiilor despre personal, astfel:

- fie ca cerință de calificare în cadrul anunțului de participare simplificat (situație în care sunt aplicabile în integralitate considerentele anterior reținute);

- fie în cadrul factorilor aferenți criteriului de atribuire, situație în care cerințele cu privire la înscrisurile care trebuie prezentate pentru respectivul personal se pot regăsi și în caietul de sarcini.

Consiliul reține că, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă nu a folosit documentele aferente verificatorilor de proiecte sau personalului care va presta servicii de asistență juridică

drept factori ai criteriului de atribuire, situație în care, având în vedere caracterul de cerințe de calificare al cerințelor anterior menționate, Consiliul va reține incidența prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă* ***și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare****/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise*”.

Consiliul reține că, spre deosebire de specificațiile tehnice din caietul de sarcini, care sunt formulate de către autoritatea contractantă în baza principiului asumării răspunderii, atât cerințele de calificare, cât și factorii de atribuire, fac obiectul unor justificări care trebuie să se regăsească, conform prevederilor art. 9 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în strategia de contractare, înscris care potrivit alin. (1) al normei juridice anterior citate, face obiectul aprobării de către conducătorul autorității contractante.

Totodată, se reține că între cerințele de calificare/factorii de selecție din anunțul de participare și specificațiile tehnice din caietul de sarcini există diferențe din punct de vedere al transparenței, motivat de faptul că, în cazul primei categorii, informațiile sunt disponibile direct în anunțul de participare sau anunțul de participare simplificat, în cadrul unor capitole bine definite și standardizate din SEAP, iar, în cazul caietului de sarcini sau al modelelor de formulare, cerințele se pot regăsi oriunde, aparent rătăcite și deghizate, în multitudinea de fișiere prin care autoritatea contractantă și-a descris necesitatea.

Diferența de transparență este cu atât mai mult vizibilă în cazul prezentei proceduri de atribuire, publicată în JOUE, deoarece, în această situație, formularul de propunere tehnică nu este atașat anunțului din JOUE, ci, este disponibil prin accesarea separată/distinctă din SEAP.

Împrejurarea că autoritatea contractantă a detaliat în caietul de sarcini în ce constă necesitatea sa, precizând că, printre prestațiile solicitate viitorului antreprenor se regăsesc servicii de verificare a proiectului tehnic și servicii de asistență juridică, nu este relevantă din perspectiva condițiilor de participare la procedură motivat de faptul că cerințele menționate anterior nu sunt cerințe de calificare a căror îndeplinire să fie demonstrată de ofertanți ci sunt instrucțiuni/reguli prevăzute de către autoritatea contractantă pentru a fi luată în considerare de către ofertantul desemnat câștigător, în etapa de executare a contractului.

Consiliul reține că, în ceea ce privește exercitarea, în etapa de evaluare a ofertelor, a unei constrângeri în îndeplinirea unor condiții

legate de executarea contractului, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-295/20,** astfel:

*„În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă**. În schimb, el poate aștepta să i se atribuie contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a***

<u>contractului</u>**. Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. **În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă**, care riscă, așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice **și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată.

(...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a noua) declară:

(...)

*2) Articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă **trebuie interpretat în sensul că se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, <u>la momentul depunerii ofertei sale</u>, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție”.***

Totodată, în ceea ce privește distincția dintre cerințele de calificare prevăzute în mod explicit în anunțul de participare (aplicabile tuturor ofertanților, pe durata derulării procedurii de atribuire) și cerințele de executare a contractului (aplicabile NUMAI ofertantului declarat câștigător, în etapa de executare a contractului de achiziție publică) Consiliul reține ca relevante și considerentele reținute de **CJUE** în Hotărârea pronunțată în cauza **C-403/21**, urmare a unei întrebări preliminare formulare chiar de către CNSC în soluționarea unei contestații formulată în temeiul Legii nr. 101/2016:

„59 Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 58 din Directiva 2014/24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

60 Fiind cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi, autorității contractante i s- a recunoscut de către legiuitorul Uniunii o largă putere de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție, fapt demonstrat în special de utilizarea recurentă a verbului „a putea” la articolul 58 din Directiva 2014/24. Astfel, în conformitate cu alineatul (1)

al acestui articol, aceasta beneficiază de o anumită marjă de apreciere pentru definirea condițiilor de participare la o procedură de atribuire a unui contract pe care le consideră ca având legătură și fiind proporționale cu obiectul contractului și de natură să garanteze că un candidat sau un ofertant dispune de capacitate juridică și financiară, precum și de competențele tehnice și profesionale necesare pentru executarea contractului care urmează să fie atribuit. Mai precis, potrivit alineatului (4) al articolului menționat, autoritatea contractantă apreciază în mod liber condițiile de participare pe care le consideră proprii, din punctul său de vedere, pentru a garanta în special executarea contractului la un nivel de calitate pe care îl estimează ca adecvat (Hotărârea din 31 martie 2022, Smetna palata na Republika

Bulgaria, C- 195/21, EU:C:2022:239, punctul 50).

61 În exercitarea acestei largi puteri de apreciere, autoritatea contractantă ***poate decide să includă****, printre* ***criteriile de selecție***

menționate într- un anunț de participare sau într- un caiet de sarcini,

obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

62 ***Invers****, autoritatea contractantă poate utiliza deopotrivă această largă putere de apreciere pentru a* ***considera că nu este necesar ca aceste obligații să figureze printre criteriile de***

selecție*. O atare alegere s- ar putea explica în special prin faptul că*

obligațiile respective nu au o importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză. Autoritatea contractantă ar putea ***prefera*** *de asemenea* ***să menționeze aceleași obligații în cadrul condițiilor de executare a contractului pentru a nu impune respectarea acestora decât ofertantului câștigător*** *(a se vedea prin analogie Hotărârea din 7*

septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C- 927/19, EU:C:2021:700, punctele 88 și 89).

63 Astfel, Directiva 2014/24 nu exclude ca cerințe tehnice să poată fi reținute în același timp ca fiind criterii de selecție care au legătură cu capacitățile tehnice și profesionale, ca specificații tehnice și/sau drept

condiții de executare a contractului, în sensul articolului 58 alineatul (4), al articolului 42 și, respectiv, al articolului 70 din această directivă (Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C- 927/19, EU:C:2021:700, punctul 84). În mod reciproc, o autoritate contractantă poate decide să opteze pentru una singură dintre aceste calificări.

64 În această privință, o autoritate contractantă poate stabili, în temeiul articolului 70 din Directiva 2014/24, cerințe speciale privind executarea unui contract, cu condiția ca acestea să fie legate de obiectul contractului, în sensul articolului 67 alineatul (3) din această directivă, și să fie indicate în invitația la procedura concurențială de ofertare sau în documentele achiziției.

65 În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată (Hotărârea din 8 iulie 2021, S.....sa, C- 295/20, EU:C:2021:556, punctul 62).

66 În consecință, este necesar să se răspundă la prima întrebare că articolul 58 din Directiva 2014/24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă".

Totodată, la paragraful 71, din aceeași Hotărâre, CJUE a dezvoltat subiectul anterior, precizând că *„Astfel cum reiese din cuprinsul punctului 62 din prezenta hotărâre, dacă obligațiile care rezultă din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care **nu sunt prevăzute, în calitate de criteriu de selecție, în***

documentele achiziției *ar fi calificate drept condiție de executare a contractului și dacă ofertantul câștigător nu lear îndeplini la atribuirea contractului, nerespectarea acestor obligații* ***nu ar avea incidență asupra conformității atribuirii contractului*** *cu dispozițiile Directivei 2014/24 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C927/19, EU:C:2021:700, punctul 89)*”.

În speța pendinte, mențiunile cu privire la verificarea proiectelor și asistența juridică nu sunt prevăzute în anunțul de participare în calitate

de criteriu de calificare/selecție motiv pentru care eventuala neîndeplinire a acestora nu are incidență asupra conformității atribuirii contractului cu dispozițiile legale; prin urmare, autoritatea contractantă nu avea obligația verificării acestora și nici dreptul de a respinge oferte în cazul lipsei acestor informații.
În ceea ce privește modalitatea în care au fost reprezentate serviciile de verificare pe graficul Gantt din propunerea tehnică aparținând ..... SRL, Consiliul reține că, la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice", autoritatea contractantă a solicitat, printr-o sintagmă sumară, prezentarea înscrisului „Programul de lucrari (Graficul Gantt)" iar, în formularul/modelul de propunere tehnică (obligatoriu conform mențiunilor de la lit. a) a secțiunii anterior menționată din fișa de date), a stabilit care anume este structura minimă sau, altfel spus, ce informații trebuie să conțină graficul Gantt pentru ca oferta să nu fie respinsă ca neconformă, astfel:
„(...) B. Pentru conformitatea Propunerii Tehnice, ofertanții trebuie să prezinte în cadrul Propunerii Tehnice și următoarele elemente:
I. PREZENTAREA PROGRAMULUI DE LUCRARI intitulat și Graficul de Eșalonare Calendaristica Gantt ce va fi realizat utilizându-se analiza drumului critic și care va cuprinde minim următoarele informații:
1. Reprezentarea grafică și descrierea punctelor de referință, astfel cum au fost acestea definite în Cerințele Beneficiarului precum și modalitatea de îndeplinire a acestora;
2. Reprezentarea grafică a principalelor faze ce alcătuiesc executarea contractului: proiectare, avizare, autorizare (daca este cazul), executare, inspecțiile, testarea, recepția la terminarea lucrărilor, garanția lucrărilor, recepția finala, etc.
3. Reprezentarea grafică și descrierea activităților aferente etapei de proiectare în ceea ce privește investigațiile de teren, etapele intermediare de proiectare (elaborarea și aprobarea Proiectului Tehnic de Executie, inclusiv a Detaliilor de execuție), ***verificarea documentațiilor aferente proiectului*** *(a Proiectului tehnic de execuție, inclusiv a detaliilor de execuție), aprobarea si/sau transmiterea spre aprobare a documentațiilor aferente proiectului;*
4. Reprezentarea grafică și descrierea activităților privind componenta de arheologie în ceea ce privește identificarea siturilor arheologice și a zonelor cu potențial arheologic;
5. Reprezentarea grafică și descrierea activităților privind identificarea utilităților;
6. Descrierea succinta a activităților aferente etapei de proiectare în ceea ce privește partea de servicii realizate de Subcontractanți, dacă

este cazul, în corelare cu Acordurile de Subcontractare și, după caz, cu Anexa nr. 3 la Propunerea Financiară.

7. Reprezentarea grafică și descrierea activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește obiectele de construcții din care sunt alcătuite Lucrările (drum, poduri, pasaje, nod rutier, pasarela, etc);

8. Reprezentarea grafică și descrierea activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește categoriile de lucrări care alcătuiesc Lucrările (terasamente, mixturi asfaltice, consolidări,

hidrotehnice, evacuarea apelor, marcaje, indicatoare, iluminat, utilități etc);
9. Descrierea succintă a activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește partea/părțile din Lucrări realizate de Subcontractanți, dacă este cazul, în corelare cu Acordurile de Subcontractare și, după caz, cu Anexa nr. 3 la Propunerea Financiară (...)".

Din analiza cerințelor anterior menționate, prevăzute de autoritatea contractantă în modelul formularului de propunere tehnică, Consiliul reține că prestațiile aferente verificării documentațiilor tehnice se regăsesc la punctul 3, respectiv sintagma „*ofertanții trebuie să prezinte în cadrul Propunerii Tehnice și următoarele elemente: (...) 3. Reprezentarea grafică și descrierea activităților aferente etapei de proiectare în ceea ce privește investigațiile de teren, etapele intermediare de proiectare (elaborarea și aprobarea Proiectului Tehnic de Executie, inclusiv a Detaliilor de execuție),* ***verificarea documentațiilor aferente proiectului*** *(a Proiectului tehnic de execuție, inclusiv a detaliilor de execuție), aprobarea și/sau transmiterea spre aprobare a documentațiilor aferente proiectului*".
Totodată, analizând propunerea tehnică din oferta depusă de ..... SRL, transmisă de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul reține că, graficul Gantt al acestuia se regăsește la pag. 826-891 și conține reprezentarea grafică a activității de verificare a proiectului tehnic, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin fișa de date și formularul de propunere tehnică.

Contrar susținerilor autorității contractante, din punctul de vedere, textul „*Antreprenorul va elabora Programul de Execuție ce va avea la baza metoda drumului critic, din care va rezulta în orice moment necesarul de materiale, utilaje/ mijloace de transport și forța de muncă în vederea executării contractului*" nu este aplicabil în cazul verificatorilor de proiect, deoarece, se regăsește la secțiunea 6.2 intitulată „*Utilaje*", din caietul de sarcini, distinct de secțiunea 6.1 intitulată „*cerințe privind personalul implicat*".

Totodată, Consiliul subliniază că cerința nu este destinată ofertanților, astfel încât să fie aplicabilă în etapa de elaborare a ofertelor ci, este destinată antreprenorului, prin urmare, doar ofertantului declarat câștigător, pe parcursul executării contractului de achiziție publică, astfel cum rezultă din sintagma „***Antreprenorul*** *va elabora Programul de Execuție (...)*".

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile ..... SRL și ..... SRL privind respingerea propriilor oferte din perspectiva personalului, subcontractării anumitor prestații și graficului Gantt.
Totodată, Consiliul urmează să admită și criticile contestatorului ..... SRL privind descrierea serviciilor de proiectare din propunerea sa tehnică, având în vedere aspectele ce vor fi reținute în continuare:

Astfel cum s-a reținut anterior, autoritatea contractantă a precizat, la secțiunea *„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice*" din fișa de date, că *„ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta*

propunerea tehnică astfel încât să corespunda cerințelor minime prevăzute în cerințele beneficiarului din cadrul documentației de atribuire, respectând cel puțin conținutul minim indicat în Formularul nr. 4, respectiv (...) II. Modalitatea de realizare a contractului".

Totodată, se reține că, la pag. 24 din setul de modele de formulare, în textul modelului de formular de propunere tehnică nr. 4, se regăsește o defalcare/detaliere a cerinței din fișa de date „(...) II. Modalitatea de realizare a contractului", relevantă pentru soluționarea contestației formulată de ..... SRL fiind partea aferentă serviciilor de proiectare, având următorul conținut:

„a) Ofertanții vor realiza o descriere a fazelor de proiectare pornind de la activitățile reprezentate pentru această etapa în Programul de Lucrări, precum și a metodelor de proiectare pe care le vor utiliza, ținând cont de caracteristicile imperative din Cerințele Beneficiarului și de orice alte prevederi ale Cerințelor Beneficiarului, de Studiul de fezabilitate precum și, dacă este cazul, de duratele ofertate în cadrul factorilor de evaluare.

Ofertanții vor prezenta în cadrul modalității 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. Ofertanții vor include toate părțile/ activitățile pe care intenționează să le subcontracteze, indiferent dacă la momentul elaborării/depunerii ofertei, datele de identificare ale respectivilor subcontractori sunt sau nu cunoscute.

Ofertanții vor descrie activitățile critice aferente activității de proiectare, precum și măsurile pe care le vor adopta în vederea îndeplinirii indicatorilor definiți în cadrul punctelor de referință aferente acestei etape, ținând cont și de riscurile specifice identificate in Cerințele Beneficiarului, cum ar fi, dar fără a se limita la acestea, riscul geotehnic al amplasamentului, riscurile cu privire la reobtinerea/revizuirea/ completarea avizelor/ acordurilor obținute sau în curs de obținere, riscurile privind investigațiile arheologice, riscul privind exproprierile suplimentare din orice cauze etc., pe care și le vor asuma și însuși".

În soluționarea contestației, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016, operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică și propunerea financiară a ofertantului sunt părți ale ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. ***Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea***

<u>îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini</u>, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.
Din primul paragraf al cerinței reprodusă anterior, rezultă că descrierea efectivă a prestațiilor aferente serviciilor de proiectare, sau, cu alte cuvinte, descrierea modalității concrete pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale cu privire la proiectare este indisolubil legată de specificațiile tehnice din caietul de sarcini denumit generic „cerințele beneficiarului” și de studiul de

fezabilitate, aspect de natură să explice aparenta copiere, de către ..... SRL, a unor porțiuni extinse din caietul de sarcini.

Cu toate acestea, Consiliul reține că, întrucât, nu a interzis explicit ofertanților, prin instrucțiunile referitoare la modalitatea de elaborare a ofertei, eventuala preluare/ copiere a textului caietului de sarcini sau din alte înscrisuri în descrierea serviciilor de proiectare din propunerea tehnică, autoritatea contractantă nu avea dreptul, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, de a respinge eventuale oferte pentru simplul motiv că acestea conțin texte copiate din documentația de atribuire.

Mai mult, din analiza propunerii tehnice depusă de ..... SRL, Consiliul reține că scopul pentru care acest operator economic a copiat anumite părți din documentele achiziției este acela de a demonstra, printr-o modalitate proprie, faptul că și-a asumat cerințele autorității contractante concretizate în specificațiile tehnice din caietul de sarcini și că este dispus să presteze serviciile de proiectare în vederea edificării investiției astfel cum a fost descrisă de proiectantul la faza SF.

Totodată, Consiliul reține că ..... SRL a atașat în cadrul propunerii sale tehnice, pentru faza de proiectare, și restul informațiilor solicitate de către autoritatea contractantă prin modelul formularului de propunere tehnică, cum ar fi descrierea metodelor de proiectare utilizate, descrierea activităților critice de proiectare, analiza resurselor umane și tehnice necesare pentru realizarea activităților de proiectare, metodologia propusă pentru studiile de teren, rolul echipei de proiectare în realizarea contractului și interacțiunea acesteia cu echipa de coordonare a execuției lucrărilor, interacțiunea cu personalul autorităților publice implicate în emiterea diverselor avize și cu verificatorii autorizați asigurați de antreprenor, acestea regăsindu-se la pag. 525 – 688 din fișierul „1. Propunerea tehnica Automagistral-Pivden.pdf”, transmis de către autoritatea contractantă la dosarul cauzei, în format electronic, pe DVD.

Referitor la PCCVI (acronim de la Planul de Control al Calității, Verificări și Încercări), Consiliul reține că acesta se regăsește la pag. 3042-3149 din propunerea tehnică aparținând ..... SRL, este organizat sub formă tabelară, într-o modalitate similară celui din oferta desemnată câștigătoare și este însoțit de proceduri tehnice de execuție.

Prin urmare, constatând faptul că gradul de detaliere și modalitatea de adaptare sunt cel puțin similare cu cele din oferta asocierii ..... – .....– .....– .....– ....., Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind propriul PCCVI, apreciind că elementul determinant care a condus comisia de evaluare la respingerea ofertei contestatorului este unul strict formal, constând în modalitatea de prezentare grupată a procedurilor tehnice de

execuție și, separat, a PCCVI pentru toate categoriile de lucrări, comparativ cu oferta desemnată câștigătoare în care se regăsesc grupate pe fiecare categorie de lucrări, atât PTE cât și PCCVI.

Cu toate acestea, modalitatea uzuală/comună de prezentare a PCCVI este ca document/înscris distinct de celelalte documente care fac parte din planul calității, astfel cum a procedat societatea contestatoare.

Criticile contestatorilor ..... SRL și ..... SRL privind securitatea și sănătatea în muncă urmează a fi admise deoarece, din analiza documentației de atribuire, rezultă că cerințele cu privire la securitate și

sănătate în muncă vizează etapa de implementare a contractului, fiind impusă exclusiv în sarcina antreprenorului, respectiv a ofertantului desemnat câștigător.

În acest sens, Consiliul reține conținutul cerinței aferente cap. 12. 33. Securitate și sănătate în munca din Cerințele Beneficiarului, pag. 77, modificată prin Răspunsul 285 din adresa de răspuns consolidat nr. 33649/24.03. 2023, pag. 135, potrivit căreia *„Antreprenorul este responsabil de toate aspectele legate de securitate și sănătate în muncă pe șantier. Această responsabilitate include activitățile Subantreprenorilor, a publicului si vizitatorilor pe șantier. (...) Cerințe suplimentare privind Securitate și sănătate în muncă sunt prezentate în Anexa nr. 5*", coroborat cu detalierea din Anexa nr. 5 la Cerințele Beneficiarului, în care se menționează, printre altele, la punctul 1.1 *„(...) Antreprenorul și subcontractanții săi sunt obligați să întocmească și să implementeze instrucțiunile proprii de securitate și sănătate în muncă (...)*", la punctul 1.4 *„(...) Planul de securitate și sănătate trebuie să fie redactat încă din faza de elaborare a proiectului și trebuie ținut la zi pe toata durata efectuării lucrărilor (...)*", la punctul 1.6 *„(...) înainte de începerea Lucrărilor pe șantier, Antreprenorul va realiza un plan propriu de securitate și sănătate în muncă, pe baza Planului de securitate și sănătate în muncă, redactat încă din faza de proiectare (...)*".

Raționamentul anterior, potrivit căruia autoritatea contractantă a stabilit elaborarea și prezentarea planului de securitate și sănătate în muncă în etapa de executare a contractului, de către ofertantul desemnat câștigător, devenit antreprenor, este în concordanță cu prevederile legislației specifice, respectiv cu art. 26 din HG nr. 300/2006 potrivit căruia *„Antreprenorul trebuie să stabilească acest plan în cel mult 30 de zile de la data contractării lucrării*".

În ceea ce privește criticile contestatorului ..... SRL privind organizarea de șantier, Consiliul reține că cerințele 12.16.6 și 12.16.7 menționate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu se referă la obligații a căror îndeplinire trebuie demonstrată prin oferta depusă, ci se referă la obligații ale antreprenorului, a căror îndeplinire urmează a fi realizată ulterior contractului, respectiv „12.17.6. Antreprenorul va identifica, de asemenea, propriile zone de depozitare temporară și de eliminare a deșeurilor (...). Antreprenorul este responsabil pentru gestionarea deșeurilor (...)" și „12.17.7. Antreprenorul este pe deplin responsabil pentru identificarea, amenajarea și eventuala readucere la nivelul și condiția stabilită a tuturor terenurilor necesare pentru gropi de împrumut, depunerea materialului excavat și orice alt tip de lucrări temporare necesare pentru

implementarea contractului cu respectarea legislației specifice în domeniu”.

Prin contrast cu cerințele de executare anterior menționate, Consiliul reține că, în vederea stabilirii conformității ofertelor, autoritatea contractantă a menționat, la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date, că, propunerea tehnică trebuie să conțină, printre altele, „*Organizarea de șantier și surse de materiale*” (punctul V din lista înscrisurilor enumerate la secțiunea indicată anterior) iar, prin modelul formularului de propunere tehnică, a detaliat conținutul

punctului V, în sensul *„A. Ofertantul va prezenta modalitatea de realizare a organizării de șantier în conformitate cu prevederile Cerințelor Beneficiarului, precizând cel puțin următoarele aspecte:*

- *Identificarea locației pentru organizarea de șantier. Ofertantul va anexa schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat*".

Prin urmare, în etapa de ofertare era suficientă identificarea locației pentru organizarea de șantier, urmând ca detalierea acesteia să facă obiectul etapei de proiectare, ulterior semnării contractului, cerințele autorității contractante fiind în concordanță cu prevederile HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice care statuează, în anexa nr. 10, că organizarea de șantier este parte a proiectului tehnic de execuție.

Totodată, Consiliul apreciază, ca fiind pe deplin aplicabil, raționamentul reținut de CJUE la considerentul 89 din Hotărârea pronunțată în cauza C-927/19, invocat de ..... SRL în contestație, potrivit căruia „(...) este necesar să se precizeze că respectarea condițiilor de executare a unui contract nu trebuie apreciată la momentul atribuirii unui contract. Rezultă că, dacă cerința în cauză în litigiul principal ar fi calificată drept condiție de executare și dacă ofertantul câștigător nu ar îndeplini această condiție atunci când i-a fost atribuit contractul de achiziții publice, nerespectarea acestei condiții ar rămâne fără efect asupra conformității cu dispozițiile Directivei 2014/24 a atribuirii contractului către grup".

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile ..... SRL privind organizarea de șantier din oferta sa.

În ceea ce privește cel de-al 4-lea motiv de respingere a ofertei ..... SRL, respectiv, pretinsa neîndeplinire a cerinței 6.2 cu privire la utilaje, Consiliul reține că nici aceasta nu era aplicabilă în etapa de ofertare, aspect care rezultă din formularea „Antreprenorul va elabora Programul de Execuție ce va avea la bază metoda drumului critic, din care va rezulta în orice moment necesarul de materiale, utilaje/ mijloace de transport și forța de muncă în vederea executării contractului", considerentele reținute anterior privind inaplicabilitatea clauzelor de executare a contractului pe parcursul etapei de evaluare a ofertelor fiind valabile și cu privire la aceste cerințe.

Totodată, se reține că, prin răspunsul consolidat nr. 33649/ 24.03.2023, la punctul 74, autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificări formulată de un operator economic interesat, cu privire la sintagma reprodusă anterior, menționând că *„(...) prevederile de la pagina 58 din Cerințele beneficiarului nu fac obiectul Programului*

de lucrări (Grafic Gantt) întocmit de ofertanți în cadrul ofertei (...)", confirmând, astfel, aplicabilitatea cerințelor de la punctul 6.2 doar cu privire la oferta câștigătoare, ulterior atribuirii contractului.
Or, prin respingerea ofertei ..... SRL pentru pretinsa nerespectare a unei cerințe despre care a confirmat anterior că nu privește modalitatea de elaborare a ofertei, autoritatea contractantă nu și-a respectat, în fapt, propria documentație de atribuire, criticile contestatorului fiind pe deplin justificate.

Față de cele de mai sus, constatând că nu subzistă niciunul din motivele de respingere consemnate de către autoritatea contractantă cu privire la ofertele ..... SRL și ..... SRL, Consiliul urmează să admită contestația primului și partea privind propria ofertă din contestația celui de-al doilea.

Pe de altă parte, Consiliul constată ca fiind întemeiată respingerea ofertei asocierii ..... SRL - ..... pe motivul răspunsului neconcludent la solicitarea de clarificări privind demonstrarea modului concret în care se va asigura susținerea terțul ....., având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, potrivit mențiunilor de la secțiunea III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională din anunțul de participare, autoritatea contractantă a stabilit în cadrul prezentei proceduri de atribuire următoarea cerință minimă de calificare privind experiența similară în execuția de lucrări:

„Ofertantul (Operator Economic individual sau asociere de Operatori Economici) dovedește că a executat în mod corespunzător în ultimii 5 ani lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității, în valoare cumulată de minim 300.000.000 lei fără TVA, calculată la nivelul unuia sau maxim 3 contracte.*

Având în vedere numărul limitat de caractere, mai multe informații privind modalitatea de participare și de îndeplinire a cerințelor se găsesc în documentul «informații pentru ofertanți»„.

Totodată se reține că, în fișierul publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1050425/00005] 6. ……._INFORMATII PENTRU OFERTANTI_rev.pdf.p7s”, la pag. 32-34 autoritatea contractantă a reiterat cerința cu privire la experiența similară în execuția de lucră a precizat următoarele aspecte:

„În cazul în care ofertantul își exercită dreptul de a utiliza capacitățile unor terți susținători pentru a demonstra îndeplinirea cerinței minime, atunci acesta trebuie:

ii. să prezinte, împreună cu oferta, până la termenul limită pentru depunerea ofertei, următoarele:

a. Angajamentul terțului susținător (angajament necondiționat) cu privire la susținerea tehnică și profesională a ofertantului;

b. Acordul/Acordurile de subcontractare între ofertant și terțul susținător/terții Susținători care îndeplinește/îndeplinesc și rolul de subcontractant/subcontractanți, menționând în același timp proporția (procentul) de subcontractare din contract/Acordul-cadru.

c. Câte un DUAE (răspuns) separat pentru fiecare terț susținător ale cărui capacități le utilizează, conținând informațiile solicitate în partea II (secțiunile A și B), partea III, partea IV: Criterii de selecție, secțiunea C: Capacitatea tehnică și profesionala, rubrica „Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat" completat corespunzător de către Terțul Susținător;

iii. să bifeze „Da" în propriul DUAE (răspuns) care însoțește oferta, Partea a II-a: Informații referitoare la operatorul economic, Secțiunea C: Informații privind utilizarea capacității altor entități

(...)

Ofertantul poate invoca sprijinul unui Terț Susținător pentru a demonstra îndeplinirea cerinței minime de calificare referitoare la „principalele servicii prestate în mod corespunzător", numai atunci când Terțul Susținător va presta efectiv partea din Contract pentru care acesta acordă sprijinul, îndeplinind astfel în mod implicit și rolul de Subcontractant".

În primul rând, din analiza cerinței anterior menționată, Consiliul apreciază că mențiunea *„principalele servicii prestate în mod corespunzător"* din sintagma *„Ofertantul poate invoca sprijinul unui Terț Susținător pentru a demonstra îndeplinirea cerinței minime de calificare referitoare la „principalele servicii prestate în mod corespunzător", numai atunci când Terțul Susținător va presta efectiv partea din Contract pentru care acesta acordă sprijinul*" se referă, de fapt, la executarea de lucrări de tipul specificat, motivat de faptul că este formulată în continuarea cerinței privind experiența similară în executarea de lucrări de drumuri.

În plus, se reține că, în cadrul detalierii modalității de îndeplinire a cerinței cu privire la experiența similară în servicii de proiectare se regăsește aceeași formulare, aspect din care rezultă că fiecare din cele 2 cerințe de calificare privind experiența similară (atât experiența similară în servicii de proiectare cât și experiența similară în executarea de lucrări de drumuri) poate fi susținută, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, conform documentației de atribuire, de un terț *„numai atunci când Terțul Susținător va presta efectiv partea din Contract pentru care acesta acordă sprijinul, îndeplinind astfel în mod implicit și rolul de Subcontractant*".

Totodată, din analiza cerințelor stipulate în cadrul documentației de atribuire mai sus iterate, rezultă că documentele prezentate trebuie să indice care sunt concret resursele tehnice pe care terțul le mobilizează în cazul în care operatorul economic întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, tipul acestor documente fiind determinat de obligațiile asumate de ofertant și terțul susținător prin angajamentul ferm.

Sunt relevante în soluționarea acestei critici și prevederile legale referitoare la terțul susținător, după cum urmează:

- art. 182 din Legea nr. 98/2016: *„(1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională,*

indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.

(2) În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificări-le educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experiența profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător ***doar atunci când acesta va desfășura efectiv*** *lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.*

(3) În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.

(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte ***modul efectiv*** *prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament"*.

- art. 48 din HG nr. 395/2016: *„(1) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și profesională invocând suportul unui/unor terț/terți, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele invocate.*

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire, cu condiția ca ofertantul/candidatul să poată demonstra ***că dispune <u>efectiv</u> de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului****"*.

- art. 50 din HG nr. 395/2016: *„(1) În cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul executării contractului de achiziție publică/acordului-cadru, iar susținerea acordată de unul sau mai mulți terți vizează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională, autoritatea contractantă va solicita ofertantului/candidatului ca prin actul încheiat cu terțul/terții susținător(i) să garanteze materializarea aspectelor ce fac obiectul respectivului angajament ferm. Prevederile contractuale dintre autoritatea contractantă și contractantul principal vor asigura că autoritatea contractantă poate aplica această obligație.*

(2) Autoritatea contractantă va trebui, de asemenea, să includă în contract clauze specifice care să permită autorității contractante să urmărească orice pretenție la daune pe care contractantul ar putea să o aibă împotriva terțului/terților susținător/susținători pentru nerespectarea obligațiilor asumate prin angajamentul ferm, cum ar fi,

dar fără a se limita la, printr-o cesiune a drepturilor contractantului către autoritatea contractantă, cu titlu de garanție”.

Din interpretarea coroborată a cerințelor documentației de atribuire cu prevederile legale anterior menționate rezultă că ofertanții sunt obligați să prezinte în susținerea angajamentului și documente din care să rezulte atât faptul că terții susținători vor desfășura efectiv lucrările care fac obiectul susținerii, cât și modul efectiv în care aceștia vor asigura îndeplinirea propriilor angajamente de susținere.

Din verificarea dosarului achiziției, transmis de către autoritatea contractantă în format electronic la dosarul cauzei, Consiliul constată că, la pag. 404 – 410 din fișierul „17.4. Doc calificare .....pdf”, se regăsește declarația DUAE depusă de ..... SRL în care se menționează, la secțiunea „C: Capacitatea tehnică și profesională” că asocierea ..... SRL - ..... îndeplinește cerința privind experiența similară pentru execuție lucrări prin terțul susținător ....., fiind depus în acest sens „Angajamentul ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică-experiența similară” (pag. 146 din același fișier) din care rezultă că acesta din urmă se angajează: „(...) în situația în care contractantul Asocierea ..... SRL - ..... întâmpină dificultăți de natură tehnică pe parcursul derulării contractului, garantăm necondiționat și irevocabil, Autorității Contractante susținerea necesară pentru îndeplinirea contractului conform ofertei prezentate și a obligațiilor asumate de Asocierea ..... SRL - ..... prin contractul ce urmează a fi încheiat între ofertant și Autoritatea Contractantă.

(...) vom răspunde față de Autoritatea Contractantă în cazul în care contractantul întâmpina dificultăți în derularea contractului. Astfel, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil să ducem la îndeplinire integrală, reglementară și la termen obligațiile asumate de Asocierea ..... SRL - ..... prin contractul ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă, pentru partea asumata prin prezentul angajament”.

La pag. 144-145 din fișierul cu documentele de calificare aparținând asocierii ..... SRL - ..... se regăsește înscrisul intitulat „declarație privind descrierea modalității concrete de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, sau modul concret în care va interveni terțul în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în implementarea contractului”, în care ..... menționează că „(...) în calitate de terț susținător (...) dispune atât de know-how-ul necesar în managementul contractelor de infrastructură rutieră cât și de personalul și dotarea tehnică necesară” și că „în cazul în care Asocierea ..... SRL - ....., va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului, noi ..... ne vom mobiliza resursele, utilajele, personalul pentru a interveni in termen de 15 zile, pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de Asocierea ..... SRL - .....”.

În continuarea paragrafelor anterior reproduse, declarația terțului mai conține o prezentare generală a firmei, similară unei reclame

comerciale, fără însă, a menționa, în mod clar și concret, modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament.

Astfel, din analiza documentelor mai sus iterate rezultă că, în afară de modelul de angajament și declarație generică semnate de terțul susținător, asocierea ..... SRL - ..... nu a reușit să furnizeze autorității niciun document care să releve modalitatea efectivă în care terțul se va implica în ducerea la îndeplinire a părții din contractul de achiziție respectiv modul concret de mobilizare a utilajelor, a resurselor

personalului tehnic și implicit de intervenție în implementarea contractului.

După cum s-a reținut mai sus, autoritatea a cerut ca, odată cu DUAE, să se aducă atât angajamentul ferm al terțului susținător, cât și documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul va asigura îndeplinirea angajamentului de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament și care au lipsit cu desăvârșire în cazul ofertei depuse.

Prin urmare, Consiliul reține că, prin documentele transmise autorității contractante, contestatorul nu a demonstrat că terțul susținător va desfășura efectiv lucrările pentru care acordă susținere, astfel încât, simpla enumerare în format tabelar (pag. 151 – 152 din fișier) a detaliilor aferente unor contracte executate anterior, a avut ca rezultat doar îndeplinirea pur formală a cerinței de calificare privind experiența similară impusă de autoritatea contractantă.

Nici prin argumentarea probatorie din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 Cod proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatorul ..... SRL nu a reușit să probeze că angajamentul terțului include modul efectiv prin care acesta va asigura execuția lucrărilor în legătură cu care a prezentat angajamentul de susținere, simpla sintagmă: „ne vom mobiliza resursele, utilajele, personalul pentru a interveni in termen de 15 zile” nu poate fi considerată „modul efectiv” în care terțul asigură îndeplinirea angajamentului de susținere, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, ci, doar o argumentație generică.

De asemenea, nu sunt lipsite de relevanță argumentele legiuitorului de modificare a prevederilor art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 prin OUG nr. 107/2017, în Nota de fundamentare a acestui act normativ, modificarea art. 182 alin. (2) fiind justificată prin faptul că: *„Se asigură transpunerea fidelă a art. 63, paragraful (1) din Directiva 24/2014/UE, clarificându-se în acest fel modalitatea concretă în care susținerea terțului poate fi luată în considerare în ceea ce privește cerința referitoare la experiență (Art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016). Abrogarea dispozițiilor art. 182 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora în cazul în care susținerea viza resurse netransferabile, angajamentul asigura autorității contractante îndeplinirea obligațiilor asumate prin acesta, în situația în care contractantul întâmpina dificultăți pe parcursul derulării contractului, având în vedere că prevederea nu se regăsește în textul directivei și devine inutilă în contextul modificării art.*

182 alin. (2), respectiv asigurarea transpunerii fidele a art. 63, paragraful (1) din Directiva 2014/24/UE, clarificându-se în acest fel modalitatea concretă în care susținerea terțului poate fi luată în considerare în ceea ce privește cerința referitoare la experiență”.

În soluționare, Consiliul reține că prevederile art. 63 Utilizarea capacităților altor entități, din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, prevăd următoarele:

„(1) În ceea ce privește criteriile referitoare la situația economică și financiară stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (3) și criteriile privind capacitatea tehnică și profesională stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (4), un operator economic poate, dacă este cazul și pentru un anumit contract, să recurgă la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea. În ceea ce privește criteriile referitoare la calificările educaționale și profesionale stabilite la anexa XII partea II litera (f) sau la experiența profesională relevantă, operatorii economici pot, cu toate acestea, să se bazeze doar pe capacitățile altor entități atunci când acestea din urmă vor desfășura activitățile sau serviciile pentru îndeplinirea cărora sunt necesare respectivele capacități. (...)”.

În aceste condiții, rezultă că terțul susținător invocat pentru îndeplinirea criteriilor care vizează *„experiența profesională relevantă”* (având în vedere argumentele expuse anterior – *„experiența similară”*) trebuie să execute efectiv activitățile pentru care a acordat susținere ofertantului.

Aplicând aceste dispoziții legale prezentei spețe, Consiliul constată că experiența similară privind execuția de lucrări de tipul solicitat prin fișa de date a achiziției, reprezintă *„experiența profesională relevantă”* la care se face referire în art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel că terțul susținător invocat pentru îndeplinirea acestei capacități tehnice ar fi trebuit să execute efectiv lucrările în legătură cu care a prezentat angajamentul de susținere.

Prin urmare, nu pot fi reținute alegațiile contestatorului ..... SRL potrivit cărora terțului „(...) îi sunt cunoscute etapele și planificarea activităților în cadrul contractului și își asumă transferul resurselor umane în termen de 15 zile, în funcție de etapele din graficul de execuție - necesarul fiind stabilit în funcție de stadiul lucrărilor și conform programului de execuție actualizat la data la care apare ca necesară intervenția terțului susținător, respectiv doar în condițiile în care Contractantul nu își va îndeplini responsabilitățile asumate prin contract”.

În cauza **C-324/14, Partner Apelski Dariusz** împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta, cu participarea Remondis sp. z o.o., MR Road Servi-ce sp. z o.o., CJUE s-a pronunțat astfel:

„33 Potrivit unei jurisprudențe constante, articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a relațiilor dintre acesta și respectivele entități, cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau ofertantul va

dispune de mijloacele acestor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctele 29 și 33).

34 O asemenea interpretare este conformă cu obiectivul deschiderii achizițiilor publice spre o concurență cât mai extinsă posibil pe care îl urmăresc directivele în materie, nu numai în interesul operatorilor economici, ci și al autorităților contractante. În plus, aceasta este totodată de natură să faciliteze accesul întreprinderilor mici și

mijlocii la contractele de achiziții publice, obiectiv spre care tinde de asemenea Directiva 2004/18, astfel cum se arată în considerentul (32) al acesteia (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctul 34 și jurisprudența citată).

35 Rezultă că, ținând seama de importanța pe care o prezintă în cadrul reglementării Uniunii în materie de achiziții publice, dreptul consacrat la articolul 47 alineatul (2) și la articolul 48 alineatul (3) din directiva menționată constituie o normă generală de care autoritățile contractante trebuie să țină seama atunci când își exercită competențele de verificare a aptitudinii ofertantului de a executa un contract determinat.

(...)

37 În aceste împrejurări, trebuie precizat, în primul rând, că, deși este liber să stabilească legături cu entitățile ale căror capacități le menționează și să aleagă natura juridică a acestor legături, ofertantul are totuși obligația să facă dovada că dispune efectiv de mijloacele acestora, care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat (a se vedea în acest sens Hotărârea din 2 decembrie 1999, Holst Italia, C 176/98, EU:C:1999:593, punctul 29 și jurisprudența citată).

38 Astfel, conform articolului 47 alineatul (2) și articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, un ofertant nu poate menționa capacitățile altor entități pentru a îndeplini pur formal condițiile impuse de autoritatea contractantă

(...)

41 De asemenea, nu se poate exclude ca, în împrejurări deosebite, având în vedere natura și obiectivele unui contract determinat, capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat să nu poată fi transmise ofertantului. În consecință, în astfel de împrejurări, ofertantul nu se poate prevala de respectivele capacități ***decât dacă entitatea terță participă direct și personal la executarea contractului în discuție****.*

42 În speță, instanța de trimitere exprimă îndoieli cu privire la aspectul dacă capacitățile PUM pot fi transmise în mod valabil către Partener, în sensul că pot determina punerea la dispoziție a mijloacelor necesare pentru executarea contractului în discuție în litigiul principal, conform dispozițiilor articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, ținând seama de împrejurarea că o astfel de punere la dispoziție s-ar concretiza prin simpla exercitare a unor activități de consultanță și de

formare, în lipsa oricărei participări directe a PUM la executarea acestui contract.

(...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera întâi) declară:

1) Articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii coroborate cu articolul 44 alineatul (2) din această directivă trebuie interpretate în sensul că:

– recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura relațiilor dintre acesta și respectivele entități, ***cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau ofertantul va dispune efectiv de mijloacele respectivelor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract*** *și*

– nu este exclus ca exercitarea dreptului menționat să poată fi limitată, în împrejurări speciale, având în vedere obiectul contractului în cauză, precum și finalitățile acestuia. Această situație se regăsește în special atunci când capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea acestui contract nu pot fi transmise candidatului sau ofertantului, astfel încât acesta din urmă se poate prevala de respectivele capacități numai dacă această entitate terță participă direct și personal la executarea acelui contract".

Din analiza acestor considerente ale Hotărârii Curții de Justiție a Uniunii Europene în **C-324/14**, se poate reține că ideile principale din cauza judecată, referitor la rolul terțului în ofertă, sunt următoarele:

- fără capacitățile financiare și economice, precum și tehnice și/sau profesionale ale terțului, ofertantul nici nu putea fi admis să participe la procedură (idee prezentă si în cauza C-234/14);
- ofertantului îi incumbă să facă dovada că dispune *„efectiv"* de mijloacele acestor organisme sau întreprinderi, care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare executării contractului;

precum și faptul că

- terțul, prin susținerea experienței similare, se obligă să execute părți din contract.

Prin urmare, Consiliul apreciază că pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, terțul susținător trebuia să prezinte pe lângă angajamentul ferm întocmit conform prevederilor legale, documente din care să rezulte modul concret de îndeplinire a angajamentului de susținere respectiv modul în care vor fi utilizate efectiv în executarea contractului resursele enumerate și nu doar afirmarea disponibilității acestora (resurse tehnice și profesionale, consiliere și asistență tehnică pentru instalare, mentenanță, instruire personal prin personal specializat); așadar, dovedirea nu trebuie să rămână la nivel de angajament de susținere, respectiv la nivel de hârtii, terțul neavând numai atribuții declarative. Mai mult decât atât, din conținutul angajamentului de susținere prezentat în cadrul ofertei, rezultă că terțul susținător garantează ofertantului susținerea condiționată: *„în situația în care contractantul (...) întâmpină dificultăți în derularea contractului"* prevedere abrogată de OUG nr. 107/2017

[fostul art. 182 alin. (5) din Legea nr. 98/2016] în care terțul susține că poate interveni *„ori de câte ori situația o va impune”*.

Astfel, având în vedere că experiența similară nu poate fi o resursă transmisibilă, întrucât, demonstrează că beneficiarul respectivei experiențe a mai executat contracte de aceeași complexitate cu cel care urmează a se încheia, asocierea ..... SRL - ..... trebuia să probeze că terțul (.....) va desfășura, în mod efectiv, lucrările pentru care a fost acordată susținerea, potrivit art. 182 alin. (2) din Legea nr 98/2016, ceea ce nu este cazul în prezenta procedură,

deoarece, ofertantul nu poate menționa capacitățile altor entități pentru a îndeplini pur formal condițiile impuse de autoritatea contractantă, ci, trebuie să dovedească că terțul, prin susținerea experienței similare, se obligă să execute părți din contract, acest raționament regăsindu-se și în considerațiile Curții de Apel București exprimate în cadrul Deciziei nr. 353/17.03.2020, referitoare la rolul și atribuțiile terțului susținător în cadrul unei proceduri de achiziție publică.

Față de considerentele mai sus menționate, Consiliul reține că nu sunt îndeplinite condițiile stipulate de dispozițiile art. 48 alin. (2) din HG nr. 395/2016, deoarece, asocierea ..... SRL - ..... nu a reușit să demonstreze și nu consideră că se impune să probeze modalitatea efectivă prin care terțul va realiza serviciile/ lucrările pentru care a acordat susținerea, fiind lipsită de obiect analiza suplimentară a documentelor prezentate de terț pentru dovedirea cerinței privind experiența similară.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini) nu au fost impuse participanților anumite cerințe, aparține autorității contractante. Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul documentației de atribuire iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii inacceptabile a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, caracterul inacceptabil al ofertei asocierii ..... SRL - ..... rezultând din aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pe motiv că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări formulată de către comisia de evaluare, nu s-a îndeplinit cerința prezentării pe lângă angajamentul ferm întocmit conform prevederilor legale, a documentelor din care să rezulte modul concret de îndeplinire a angajamentului de susținere respectiv modul în

care vor fi utilizate efectiv în executarea contractului resursele enumerate.

Concluzionând, Consiliul reține că, prin neprezentarea de documente din care să rezulte modul concret de îndeplinire a angajamentului de susținere respectiv modul în care vor fi utilizate efectiv în executarea contractului resursele enumerate, nu s-au respectat cerințele documentației de atribuire și a legislației specifice în materie iar prin eventuala declarare ca și admisibilă a ofertei contestatorului, autoritatea contractantă ar fi încălcat atât prevederile exprese ale

documentației de atribuire în care s-a stabilit că *„Ofertantul poate invoca sprijinul unui Terț Susținător pentru a demonstra îndeplinirea cerinței minime de calificare (...) numai atunci când Terțul Susținător va presta efectiv partea din Contract pentru care acesta acordă sprijinul”* cât și prevederile legale aplicabile, astfel cum sunt explicitate și detaliate prin jurisprudența comunitară reprodusă anterior.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare în cadrul s-a făcut, în cazul ofertei asocierii ..... SRL - ..... cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării propriei sale oferte, din perspectiva susținerii experienței similare, este neîntemeiată, urmând să fie respinsă.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul nu mai analizează restul criticilor cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei asocierii ..... SRL - ....., câtă vreme indiferent de natura acestora nu poate fi înlăturat caracterul inacceptabil al respectivei oferte, rezultatul fiind același.

În ceea ce privește criticile ..... SRL privind modalitatea de evaluare a propriei sale oferte, Consiliul reține că, deși acesta a constituit garanția de participare prin poliță de asigurare în data 19.04.2023 (înainte de data limită de depunere a ofertelor stabilită pentru data 20.04.2023) iar, conform adresei nr. 732/20.04.2023, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 37044/20.04.2023, respectiva poliță de asigurare a fost depusă la registratura autorității contractante în data 20.04.2023, aceasta din urmă a respins oferta contestatorului, depusă în asociere cu R....., deoarece nu ar fi răspuns concludent la solicitarea de clarificare formulată de către comisia de evaluare, în sensul că nu ar fi indicat unde anume în oferta depusă în SEAP se regăsește dovada constituirii garanției de participare.

Consiliul reține că, potrivit art. 35 alin. (1) din HG nr. 395/2016, scopul garanției de participare este protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire.

Totodată, se reține că, potrivit mențiunilor de pe polița de asigurare, aceasta fost emisă în format electronic la data menționată anterior, a fost achitată integral prima de asigurare în aceeași dată 19.04.2023 iar validitatea poliței poate fi verificată prin accesarea unei anumite adrese internet menționată în subsolul poliței.

În ceea ce privește condițiile de executare a asigurării, se reține că acestea se regăsesc la punctul 13 intitulat „*plata despăgubirii*” din clauzele/condițiile privind asigurarea, completat prin addendum-ul emis în conformitate cu norma ASF nr. 32/2021, și constau, în principal, în transmiterea unei cereri de plată însoțită, printre altele, de poliță, în original sau copie, cu mențiunea „*după caz*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, prin constituirea poliței de garanție anterior datei limită de depunere a ofertei, intrarea în valabilitate a acesteia începând cu data limită de depunere a ofertelor

(aspect menționat la punctul 3 „*perioada de asigurare*”) din poliță și depunerea poliței de asigurare la sediul autorității contractante, a fost atins scopul pentru care a fost solicitată constituirea acesteia, respectiv protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire, aceasta din urmă având toate informațiile și instrumentele necesare pentru eventuala executare a garanției.

Consiliul reține că regula prevăzută la art. 36 alin. (4) din HG nr. 395/2016, „*Instrumentele de garantare prevăzute la art. 154 alin. (4) lit. b) din Lege se transmit în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor (...)*” nu trebuie extrasă din contextul general în care a fost formulată, astfel cum a procedat autoritatea contractantă, ci trebuie interpretată împreună cu art. 134 din HG nr. 395/2016 și art. 209 din Legea nr. 98/2016 care permit completarea documentelor depuse în SEAP în condițiile respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu art. 63 din HG nr. 395/2016 care permite transmiterea înscrisurilor și prin alte modalități în afară de SEAP, din motive tehnice și cu art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016 care permite remedierea. În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, comisia de evaluare solicită clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, care permit remedierea eventualelor neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, cuantumul sau valabilitatea acesteia.

Ori, câtă vreme prevederile legale anterior menționate permit transmiterea unei eventuale noi polițe de asigurare, remediată în ceea ce privește forma, cu atât mai mult apare ca fiind eronată și abuzivă respingerea ofertei ..... SRL pentru pretinsa neconcludență a răspunsului prin care acesta a anexat, în SEAP, asigurarea aflată deja, fizic, la dispoziția autorității contractante.

Consiliul reține că, în speța pendinte, singurul avantaj obținut în urma încărcării în SEAP a garanției aflată deja în format letric la sediul autorității contractante este dobândirea trasabilității procedurii de atribuire, în sensul că dovada constituirii garanției nu se mai află doar la sediul autorității contractante, ci și în SEAP, de unde poate fi consultată de autoritățile statului, cu atribuții în acest sens, cum ar fi CNSC, tribunale, Curți de Apel etc.

Or, acest motiv nu justifică respingerea ofertei contestatorului, situație în care Consiliul va admite criticile acestuia cu privire la modalitatea de evaluare a propriei sale oferte.

În ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, aparținând asocierii .....- .....- .....- ....., Consiliul reține că, prin contestațiile formulate, ... SRL și ..... SRL au formulat critici care sunt practic identice, referitoare la experiența similară a ofertantului desemnat câștigător, capacitatea institutului de cercetare arheologică nominalizat de acesta de a efectua cercetarea arheologică la sit-ul indicat de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, lipsa din graficul Gantt a unor anumite lucrări necesare pentru execuția pilonilor forați și baterea platplașelor, lipsa demonstrării

posibilității concrete de utilizare a locației identificată pentru organizarea de șantier, lipsa anumitor resurse necesare executării lucrărilor, lipsa precizării surselor de material de umplutură și lipsa capacității de transport a balastului, iar ..... SRL a formulat critici cu privire la experiența similară a ofertantului desemnat câștigător.

Analizând, în mod unitar, criticile celor 3 contestatori cu privire la oferta desemnată câștigătoare, Consiliul reține că, în vederea demonstrării cerinței de calificare cu privire la experiența similară în executarea de lucrări de drumuri, asocierea .....- .....- .....- ..... a nominalizat, în declarațiile DUAE, următoarele 2 contracte:

- contractul nr. 4D din 13.08.2019, având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări „Modernizarea drumurilor județene DJ151B și DJ142, Ungheni (DN15)- Mica-Tarnaveni (DN14A), judetul .....”, în care ..... menționează în DUAE că ar fi executat lucrări în valoare de 76.950.387,16 lei fără TVA, reprezentând 61,2928% din valoarea totală a contractului (pag. 331 din fișierul „17.5. Doc calificare .....ANY.pdf” din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei pe CD/DVD) iar ..... (operator economic membru atât în prezenta asociere cât și în cea care a executat contractul invocat drept experiență similară) a declarat că ar fi executat lucrări în valoare de 46.509.187,05 lei, fără TVA, reprezentând 37,0457% din valoarea contractului
  și
- contractul nr. 12-J-3910 din data de 12.09.2008, având ca obiect „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Coridor: Drumul national N-322 de la Cordoba la Valencia. Sector: Ubeda-.....”, din care asociatul .....menționează în DUAE că ar fi avut *„o cotă procentuala de 80%, rezultată în urma succesivelor cesiuni de contract ale asociaților*” și că *„Valoarea contractului aferentă lucrărilor realizate de .....este de: 279.749.115,85 lei, fără TVA*”.

Cu privire la primul contract, respectiv, cel încheiat cu Județul ....., se reține că, la pag.239-241 din fișierul „21.1 Solicitare si prezentare documente suport.pdf” din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei în format electronic, există acordul de asociere în vederea executării contractului cu Județul ....., în cuprinsul căruia se regăsesc, la clauza 2.3, cotele/procentele/proporția din contract, acestea fiind de natură să confirme cotele de participare la primul contract invocat drept experiență similară, menționate în DUAE de către ..... și .....SRL.

Totodată, Consiliul reține că nu se confirmă nici criticile cu privire la clasa tehnică a drumului din contractul executat pentru Județul ..... deoarece, la punctul 6.1 din procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor (pag. 852 din fișierul „21.1 Solicitare si prezentare documente suport.pdf”) este menționată, explicit, modernizarea și amenajarea elementelor geometrice ale traseelor celor două drumuri corespunzător clasei tehnice III.

Pe de altă parte, în ceea ce privește cel de-al doilea contract invocat drept experiență similară, respectiv, cel executat de .....,

Consiliul reține, contrar susținerilor autorității contractante și intervenientului, că acesta nu a executat 80% din întregul contract, astfel cum reiese din formularul/declarația DUAE, deoarece, potrivit certificării finale aflată la pag. 1252-1254, respectivul operator economic a participat la contract în asociere, deținând inițial, la data atribuirii contractului, respectiv la data 9 iulie 2008, cota de participare de 30%.

Potrivit aceluiași înscris, la data 21 noiembrie 2013, cota de participare a asociatului .....a devenit 40%, iar, abia începând cu data 20 mai 2015, acesta a dobândit prin cesionare diferența de până la 80%, procent confirmat și la data 13 mai 2021.

Prin urmare, având în vedere contradicția dintre mențiunile din DUAE, conform cărora suma indicat de .....ar reprezenta 80% din contract și certificarea finală, din care rezultă că acest operator economic a deținut cota de 80% doar din anul 2015, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să-și însușească mecanic informațiile din DUAE, ci, ar fi trebuit să verifice realitatea/corectitudinea acestora, sens în care, sesizând discrepanțele anterior menționate, ar fi trebuit să aplice prevederile art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și să solicite asocierii .....- .....- .....- .....- ..... demonstrarea valorii lucrărilor prestate efectiv de ....., în contractul executat anterior.

Susținerile intervenientului ....., potrivit cărora asociatul său, ..., ar fi dobândit, prin cesionare, atât cota din contract, cât și experiența anterioară a foștilor săi asociați, nu poate fi reținută deoarece, astfel cum rezultă din interpretarea art. 178 alin. (1) și (2) coroborat cu art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016, rolul cerinței de calificare privind experiența similară în executarea de lucrări, astfel cum a fost formulată de către autoritatea contractantă, este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare cu ceea ce urmează a fi executate în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Prin urmare, raționamentul intervenientului este eronat deoarece, anterior datei 20 mai 2015, acesta nu a deținut 80% și, implicit, nu avea dreptul să presteze 80% din lucrările executate, ci cote inferioare, de 30% și, respectiv, 40%, doar acestea putând fi considerate experiență similară a operatorului economic .....

Totodată, Consiliul reține că, potrivit documentului de recepție a lucrărilor (varianta tradusă în limba română) aflat la pag. 1240-1242 din fișierul *„21.1 Solicitare si prezentare documente suport.pdf*”, până la

data emiterii respectivului înscris erau deja emise 113 certificări lunare, cu mențiunea *„ultima corespunde lunii august 2021, pentru o sumă acumulată de 99,85% din suma bugetului în vigoare*”, respectivul operator economic având posibilitatea defalcării obiective pe luni a valorii lucrărilor executate, astfel încât să poată demonstra valoarea lucrărilor executate pe fiecare din intervalele de timp aferente cotelor de participare de 30%, 40% și, respectiv, 80%.

Susținerile contestatorilor cu privire la caracterul fals al informațiilor referitoare la experiența similară nu pot fi reținute,

deoarece, în declarația DUAE se menționează cedarea/preluarea prin cesiune a cotelor din contractul derulat anterior, Consiliul neputând să dispună sancționarea asocierii .....- .....- .....- ....., în sensul respingerii pe motivul unor declarații false, în condițiile în care, culpa pentru modalitatea superficială de analiză a ofertei desemnată câștigătoare aparține autorității contractante, care nu a persistat în solicitarea înscrisurilor doveditoare cu privire la lucrările executate efectiv.

Într-adevăr, astfel cum susține intervenientul, având în vedere experiența similară prezentată de ..... și .....SRL, nu este exclus ca asocierea .....- .....- .....- .....- ..... să ajungă la valoarea întregii experiențe similare solicitată prin anunțul de participare doar prin invocarea parțială a contractului executat în Spania, însă acest aspect nu poate fi prezumat/intuit, ci, trebuie demonstrat prin prezentarea de înscrisuri din care să rezulte valoarea concretă a lucrărilor efectiv executate de respectivul operator economic.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile celor 3 contestatori cu privire la experiența similară a operatorului economic ....., membru al asocierii .....- .....- .....- .....- ....., urmând să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acestuia de la etapa de verificare a documentelor justificative DUAE, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, în condițiile respectării stricte a prevederilor art. 209 alin. (2) din același act normativ.

Criticile cu privire la autorizarea subcontractantului nominalizat pentru realizarea cercetării arheologice urmează a fi respinse, ca nefondate, Consiliul apreciind că cerințele cu privire la cercetarea arheologică se referă la etapa de executare a contractului, iar, prin anunțul de participare nu s-a solicitat depunerea vreunei autorizări, motiv pentru care comisia de evaluare nu avea obligația verificării acestui aspect.

Consiliul va respinge și criticile privind pretinsa lipsă a informațiilor cu privire la platformele de acces în albie pentru lucrările de execuție a coloanelor forate/piloților forați aferente podurilor peste râul ....., aflate/aflați în albia minoră a râului și cu privire la baterea palplanșelor, apreciind, în acest sens, drept pertinente explicațiile intervenientului, potrivit cărora autoritatea contractantă a clarificat prin răspunsurile nr. 72 și nr. 74 din adresa de răspuns consolidat (fișierul „9. Raspuns consolidat.pdf”, aflat pe DVD la dosarul cauzei) faptul că activitățile și subactivităţile sunt cele enumerate în anexa 1 la formularul nr. 7 (pag.

248-250 din fișierul „5. Documentație corectata in urma avizului conditionat.pdf” aflat pe DVD), printre care nu se regăsesc cele menționate anterior, situație în care, ofertantul avea dreptul să detalieze activitățile și subactivităţile până la nivelul indicat de contestator, însă nu avea și obligația să procedeze în acest sens.

Susținerile contestatorilor potrivit cărora asocierea .....- .....- .....- .....- ..... nu ar fi demonstrat posibilitatea de utilizare a unui teren pentru organizarea de șantier, urmează a fi respinse, ca nefondate, deoarece, respectivul

ofertant nu a depus doar un extras de carte funciară care să demonstreze identificarea unui teren, ci și o adresă, emisă de Comuna Petelea, prin care i se comunică faptul că aceasta, în calitate de proprietar al respectivului teren, este de acord cu punerea la dispoziție a respectivului teren.

Faptul că decizia de închiriere ar trebui să facă obiectul unei hotărâri a consiliului local, nu este de natură să atragă respingerea ofertei, motivat de faptul că în documentația de atribuire nu s-a impus o anumită modalitate de dovedire a dispunerii de terenul pentru organizarea de șantier, iar, eventuala pretenție ca terenul să fi fost efectiv închiriat la data limită de depunere a ofertelor, ar fi fost excesivă, datorită caracterului oneros al cerinței, fiind suficientă la acest moment confirmarea semnată de primarul și secretarul general al comunei, aceștia fiind în măsură, totodată, să promoveze proiectul de hotărâre de închiriere în vederea adoptării de către consiliului local, în cazul atribuirii contractului către intervenient.

Criticile contestatorilor privind pretinsa lipsă a autorizării personalului ..... și a laboratoarelor urmează a fi respinse, ca nefondate, având în vedere caracterul de clauze nescrise al unor astfel de cerințe, care nu au fost prevăzute în anunțul de participare, fiind pe deplin aplicabile considerentele reținute anterior în prezenta, cu privire la evaluarea ofertei ..... SRL.

Criticile cu privire la pretinsa omisiune a identificării gropilor de împrumut vor fi respinse, ca neîntemeiate, având în vedere răspunsurile 191, 192 și 223 din răspunsul consolidat, în care s-a clarificat faptul că *„Potențialele gropi de împrumut identificate în rapoartele menționate au rol de orientare în vederea evaluării cât mai exacte a ofertelor, nefiind impuse ca atare. Stabilirea locațiilor finale destinate gropilor de împrumut se va face la faza PT*”.

În ceea ce privește susținerile potrivit cărora ofertantul desemnat câștigător nu ar avea capacitatea de a aduce în șantier cantitatea necesară de balast/material granular necesară pentru a realiza proiectul sau dreptul de acces/proprietate a membrilor/subcontractanților la toate utilajele necesare, Consiliul le va respinge, ca nedovedite, motivat de faptul că cei 2 contestatori s-au limitat la susțineri generice de forma celor reproduse anterior, fără a depune nicio dovadă privind respectivele critici, astfel cum avea obligația potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”, principiu transpus în dreptul autohton prin prevederile art. 249 C.p.c, potrivit cărora *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

În ceea ce privește criticile ..... SRL privind oferta desemnată câștigătoare, formulate ulterior studierii dosarului cauzei, prin evidentă copiere din celelalte contestații, Consiliul le va respinge, ca inadmisibile, în temeiul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”, motivat de faptul că, în contestație, nu se regăsește nicio critică cu privire la aceste aspecte, contestatorul limitându-se, în

contestația inițială, la critici cu privire la modalitatea de evaluare a propriei sale oferte, fără a formula nicio critică cu privire la oferta asocierii .....- .....- .....- .....- .....

Luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... și va admite, în parte, contestațiile formulate de ..... SRL, ... SRL și ..... SRL în contradictoriu cu aceeași autoritate contractantă, în sensul că admite criticile din contestațiile ..... SRL și ..... SRL cu privire la propriile oferte și cu privire la experiența similară a asociatului .....și critica din contestația ..... SRL privind experiența similară a asociatului .....iar, pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de ..... față de contestația ..... SRL, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de ..... SRL, asocierea ..... SRL - .....- ....., asocierea ..... SRL – R..... și asocierea .....- .....- .....- .....- ..... ,cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, celelalte critici din contestațiile formulate de ..... SRL, ... SRL și ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... iar, pe cale de consecință, va admite, în parte, cererile de intervenție formulate de ....., față de respectivele contestații.

Ca urmare a admiterii, în parte, a contestației formulată de ..... SRL și observând că există cheltuieli avansate de acesta în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și admite, în conformitate cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante, aflată în culpă, la plata cheltuielilor efectuate de acesta în cursul soluționării contestației.

Cheltuielile reclamate reprezintă „*onorariu*” în cuantum de 38.478,53 lei, facturate cu factura seria OG nr. 627 din data de 29.12.2023 și achitate cu OP nr. 399879062 din 09.01.2024, conform extrasului aflat la dosarul cauzei.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat care, conform facturii depuse la

dosar, însumează suma de 38.478,53 lei, la suma de 10.000 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, rezultă că, cheltuielile ocazionate de soluționarea contestației cuprind orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul

dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c., „Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său” și, ținând seama de serviciile prestate de ..... – Cabinet de avocat, Consiliul, analizând prin prisma textului reprodus cererea de plată a sumei de 38.478,53 lei, reprezentând onorariu avocat, suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de munca depusă de avocat, dar și de complexitatea cauzei.

Astfel fiind, raportat la gradul moderat de complexitate a aspectelor reclamate în această cerere și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 38.478,53 lei, față de care entitatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată între contestator, în calitate de client, și avocat, pentru că, în acest, fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

Se apreciază, totodată, că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit cărora avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât, Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește, în mod corespunzător, cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Raționamentul anterior se regăsește atât în motivarea **Deciziei nr. 3/2020** pronunțată de **Înalta Curte de Casație și Justiție** în dosarul nr. 2.412/1/2019 prin care Curtea a stabilit că *„În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța*

de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra ***proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților****, solicitate de partea care a câștigat procesul,* ***nu se încadrează în motivele de casare*** *prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă"* cât și în Hotărârea Curții de Apel București nr. **1284/2020** pronunțată la **09.09.2020** în dosarul nr. **3751/2/2020**.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului a constat în formularea

unei contestații, pe care a înaintat-o prin e-mail și corespondență, studiat dosarul cauzei și formulat concluzii scrise astfel, în opinia Consiliului este inechitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să nu se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu pregătirea sa profesională.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 38.478,53 lei la 10.000 lei, este mai mult decât suficientă, fiind în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv, complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 C.p.c., contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile ocazionate de soluționarea contestației, care, în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliu, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO, conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

Consiliul reține că, prin angajarea unui apărător, nu trebuie să se urmărească împovărarea părților căzute în pretenții, scopul exercitării dreptului la apărare fiind acela de a se valorifica pretențiile alegate, iar nu suplimentarea cheltuielilor de judecată.

Totodată se reține că reducerea cheltuielilor de soluționare la suma de 10.000 lei este în concordanță cu Hotărârea nr. 353/08.06.2023 a Uniunii Naționale a Barourilor din România care stabilește, la punctul 2.6.7, că onorariu minimal recomandat în cauzele care au ca obiect contestații în fața CNSC este 2.900 lei.

Referitor la solicitarea ..... SRL privind acordarea cheltuielilor de soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Ori, întrucât ..... SRL nu a depus documente doveditoare din care să rezulte natura și cuantumul cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge, ca nedovedită, solicitarea acestuia privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de soluționare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației formulată de ..... SRL, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... și admite, în parte, contestațiile formulate de ..... SRL, ... SRL și ..... SRL în contradictoriu cu aceeași autoritate contractantă, în sensul că admite criticile din contestațiile ..... SRL și ..... SRL cu privire la propriile oferte și cu privire la experiența similară a asociatului .....și admite critica din contestația ..... SRL privind experiența similară a asociatului .....iar, pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de ..... față de contestația ..... SRL, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de ..... SRL, asocierea ..... SRL - .....- ....., asocierea ..... SRL – R..... și asocierea .....- .....- .....- .....- ..... cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, celelalte critici din contestațiile formulate de ..... SRL, ... SRL și ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... iar, pe cale de consecință, va admite, în parte, cererile de intervenție formulate de ..... față de respectivele contestații.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către ..... SRL, în cuantum de 10.000 lei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat practicaua deciziei
……

Redactată în 8 (opt) exemplare originale, conține 179 (unasutășaptezecișinouă) pagini