

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. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1119/15.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... SRL, cu sediul în municipiul ..., având CUI 6891914, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de administratorii ... și ..., și convențional prin CABINET DE AVOCAT ..., cu sediul în municipiul ..., adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva raportului procedurii nr. 9/6887 din 05.05.2023, precum și a comunicării rezultatului procedurii nr. 92/43020/05.05.2023, documente emise de către ... S.A., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „*PROIECTARE ȘI EXECUȚIE «Autostrada ...»*”, cod CPV 45233100-0, anunț de participare ..., s-au solicitat următoarele:

„(a) anularea Raportului procedurii nr. 9/6887/05.05.2023 (...), a Comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 92/43020/05.05.2023 (...), precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertei depuse de către Asocieria ...;

(b) obligarea Autorității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității Procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii caracterului acceptabil al ofertei Asocierii ... și constatarea caracterului inacceptabil și/sau neconform al ofertelor depuse de către Asocieria ... A.S. - ... A.S. („Asocieria ...”) și ...”), cu consecința respingerii/ menținerii respingerii acestora din procedura de atribuire;

(c) în subsidiar, în măsura în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, anularea Procedurii de atribuire;

(d) obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze, potrivit dovezilor ce vor fi depuse la dosarul cauzei”.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat accesul la dosarul format în cadrul Consiliului.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către A.Ș., lider al Asocierii A.Ș. - ... A.Ș., cu sediul în ..., nr. de înregistrare la registrul comerțului ..., reprezentată legal prin ..., și convențional de CABINET DE AVOCAT ..., cu sediul în municipiul ..., adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 61-67 C.pr.civ., cu referire la contestația ... SRL, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației, ca neîntemeiată, precum și menținerea raportului procedurii nr. 9/6887/05.05.2023, ca temeinic și legal.

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

Cu titlu preliminar, contestatorul menționează că a solicitat autorității contractante să-i permită accesul la dosarul achiziției publice, dar aceasta a refuzat invocând existența documentelor declarate confidențiale, deși acest caracter nu era probat. A restricționat accesul chiar și la procesele verbale de evaluare.

Solicită Consiliului să respecte caracterul confidențial al ofertei Asocierii ... și să nu permită niciunui operator economic accesul la ofertă și/sau orice alte documente depuse în cadrul ofertei și/sau procese verbale emise de către autoritatea contractantă prin care a fost analizată oferta Asocierii

Prezentând situația de fapt, contestatorul menționează că în data de 26.04.2022, prin intrarea în vigoare a H.G. nr. 534/2022, au fost reaprobați indicatorii tehnico - economici aferenți obiectivului de investiții „Autostrada ...” („Obiectivul de investiții”), finanțarea fiind asigurată din (i) fonduri externe nerambursabile în cadrul perioadei de programare a Programului Operațional Infrastructură Mare (POIM) 2014-2020 („POIM”); (ii) de la bugetul de stat prin bugetul Ministerului Transporturilor și Infrastructurii, în limita sumelor aprobate anual cu

această destinație; și (iii) din alte surse legal constituite, conform programelor de investiții publice aprobate potrivit legii.

Precizează că în data de 03.08.2022, autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN 1045621 pentru organizarea procedurii de atribuire, iar la acest moment, autoritatea contractantă cunoștea sau trebuia să cunoască faptul că rezultă o diferență valorică între fondurile alocate obiectivului de investiții și valoarea estimată totală (cumulată) a procedurilor de atribuire organizate pentru realizarea acestuia (conform indicatorilor aprobați anterior, la data de 26.04.2022).

Consideră că sunt relevante pentru soluționarea contestației cerințele de la pct. II.1.5, pct. II.2.11, pct. II.2.13 și pct. IV.4.2 din fișa de date, pe care le redă.

La momentul publicării documentației de atribuire, autoritatea contractantă a informat ofertanții despre faptul că relevant este ca propunerea financiară să se încadreze „în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică”, conchide contestatorul.

Referindu-se la evaluarea contestată, ... SRL arată că toate cele trei oferte considerate conforme din punct de vedere tehnic au fost depuse cu depășirea valorii estimate, însă în limita pragului de 15% reglementat de dispozițiile legale, iar dintre acestea, una a acceptată.

Consideră că autoritatea contractantă nu a depus toate diligențele necesare pentru a verifica dacă există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, sens în care indică adresa nr. 10/5247/05.04.2023 emisă de Direcția Economică și Financiară, document din care redă.

Nu rezultă faptul că ... ar fi verificat disponibilitatea și a altor fonduri decât cele pe care le-a cunoscut încă de la data publicării documentației de atribuire, context în care măsura de respingere a ofertei asocierii sale apare ca fiind discreționară, impunându-se a fi invalidată, apreciază contestatorul, referindu-se la documentul prezentat anterior.

În subsidiar, susține că procedura de atribuire însăși s-ar impune a fi anulată în ipoteza în care ... nu ar fi obligată la verificarea temeinică a fondurilor disponibile pentru suplimentare, conduita în acest caz concret demonstrând ambiguitatea demersurilor, a calculelor prezentate și a sumelor vehiculate care nu pot, în niciun caz, fundamenta respingeri din procedură.

Cu privire la actele atacate, respectiv respingerea nelegală a ofertei Asocierii ... și desemnarea câștigătoare a ofertei Asocierii ..., contestatorul consideră că din actele atacate rezultă următoarele:

- oferta asocierii sale a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. e) din H.G. nr. 394/2016, sub pretextul că prețul ofertat depășește „valoarea estimată a contractului” cu aproximativ 10,27%, iar autoritatea contractantă nu ar fi identificat fonduri suplimentare disponibile pentru acoperirea (totală a) diferenței dintre valoarea ofertată și limita minimă a intervalului stabilit pentru valoarea estimată a procedurii de atribuire;

- oferta Asocierii ... a fost desemnată câștigătoare, dar prețul ofertat depășește limita minimă a intervalului valorii estimate a procedurii de atribuire, fiind încălcate principiile tratamentului egal și al transparenței. Pe de altă parte, această ofertă a fost greșit considerată de către ... ca fiind conformă și îndeplinind cerințele fișei de date.

- oferta ... a fost respinsă ca urmare a depășirii valorii estimate a contractului cu aproximativ 5,46%, dar oferta a fost greșit evaluată de către ..., fiind greșit considerată ca fiind conformă și îndeplinind cerințele fișei de date.

Cu privire la temeinicia contestației, ... SRL prezintă, în sinteză, următoarele critici:

A. Nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei asocierii sale, bazată pe o pretinsă imposibilitate de disponibilizare de fonduri suplimentare, în contextul în care autoritatea contractantă nu a întreprins minime verificări ale disponibilizării altor fonduri, care nu erau deja alocate obiectivului de investiții.

Pe de altă parte, principiile transparenței și tratamentului egal au fost grav încălcate, deoarece oferta Asocierii ... a fost declarată câștigătoare ca urmare a suplimentării valorii estimate, pe parcursul evaluării ofertelor, cu fonduri a căror disponibilitate ... o cunoștea anterior publicării documentației de atribuire, dar pe care nu a făcut-o niciodată publică.

B. Caracterul inacceptabil și neconform al ofertei Asocierii ..., întrucât:

- nu are capacitatea de a realiza părți din obiectul contractului în curs de atribuire, nefiind autorizat conform solicitărilor explicite ale cerințelor beneficiarului;

- experții cheie propuși nu îndeplinesc cerințe ale caietului de sarcini/ cerințele beneficiarului;
- nu respecta cerințele beneficiarului și ale Legii nr. 10/1995 privind asigurarea asistenței tehnice pe perioada de execuție a lucrărilor;
- prețul ofertat este nesustenabil și incorect în raport de activitățile implicate de executarea contractului;
- nu îndeplinește cerința minimă privind utilajele, nefiind demonstrată disponibilitatea acestora, și nici disponibilitatea resurselor umane nu a fost demonstrată;
- a răspuns neconcludent unei solicitări de clarificare, neprezentând documentele explicit solicitate de către autoritatea contractantă, iar punctajul aferent componentei tehnice a fost greșit acordat.

C. Caracterul inacceptabil și neconform al ofertei ..., întrucât:

- nu îndeplinește cerințe minime ale fișei de date, precum cea privind experiența similară în proiectare și pe cea privind utilajele, nefiind demonstrată disponibilitatea acestora, și nici disponibilitatea resurselor umane nu a fost demonstrată;
- nu respectă cerințe explicit indicate în cerințele beneficiarului;
- prețul ofertat este nesustenabil și incorect în raport de activitățile implicate de executarea contractului, unele dintre acestea fiind insuficient cotate în cadrul propunerii financiare cu scopul de a oferi o valoare mai mică, iar punctajul aferent componentei tehnice a fost greșit acordat.

Dezvoltând aceste critici, contestatorul prezintă următoarele considerente:

A. Oferta Asocierii ... a fost în mod greșit respinsă, deoarece autoritatea contractantă nu a întreprins demersurile necesare pentru verificarea posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, calculul prezentat fiind superficial, estimativ și lipsit de relevanță față de verificările pe care ar fi trebuit să le efectueze.

Precizează că singurul motiv de respingere a ofertei asocierii sale a vizat depășirea valorii estimate, prețul ofertat fiind de 1.163.869.292,05 lei, fără TVA, deși toate cele 3 oferte au depășit această valoare.

Consideră că autoritatea contractantă trebuia să verifice atent și temeinic sumele disponibile, sens în care invocă dispozițiile art. 137 alin. (1) pct.(e) din H.G. nr. 395/2016, art. 133 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, cât și cerințele de la pct. IV.4.2.

Contestatorul subliniază că, anterior respingerii ofertei asocierii sale, autoritatea contractantă trebuia să efectueze verificări suficiente și corespunzătoare în ceea ce privește posibilitatea de disponibilizare de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, dar nu a procedat astfel.

Precizează că, în mod corect, autoritatea contractantă a constatat că acceptarea ofertei Asocierii ... nu ar fi condus la modificarea substanțială, în sensul depășirii procentelor de la art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Legea nr. 98/2016.

În acest context, ... SRL susține că se impune anularea actelor atacate și reevaluarea ofertei asocierii sale, sens în care arată următoarele:

1. Netemeinicia măsurii de respingere a ofertei asocierii sale a fost determinată de omisiunea autorității contractante de a verifica, în mod *„corespunzător, diligent și edificator posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare”*, iar răspunsul Direcției Economice și Financiare denotă superficialitatea autorității contractante, sens în care detaliază.

Apreciază că există fonduri distincte a căror disponibilitate nu a fost verificată de către autoritatea contractantă anterior respingerii ofertei asocierii sale.

Totodată, contestatorul susține că, încă de la momentul publicării documentației de atribuire, autoritatea contractantă a informat ofertanții despre *„opțiunea”* sa de a achiziționa, ulterior, servicii și/sau lucrări suplimentare *„în cuantum de 206.830.109,38 lei, fără TVA, reprezentând 20 % din valoarea estimată a contractului, astfel că ar fi trebuit să asigure și disponibilitatea, respectiv existența acestor fonduri suplimentare.”*

Stabilirea unui interval al valorii estimate a contractului ce urmează a fi atribuit confirmă faptul că, în realitate, încă de la momentul publicării documentației, autoritatea contractantă avea posibilitatea disponibilizării unor fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, iar decizia de respingere a ofertei sale, care a fost prezentată în considerarea informațiilor publicate, a fost nelegală, apreciază contestatorul.

Astfel, arată că, pe parcursul evaluării ofertei asocierii sale, autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității, tratamentului egal, asumării răspunderii și al transparenței.

2. Susținând nelegalitatea respingerii ofertei asocierii sale rezultată în urma desemnării câștigătoare a ofertei Asocierii ... prin suplimentarea

valorii estimate cu fonduri pe care autoritatea contractantă le cunoștea încă de la momentul publicării documentației de atribuire, contestatorul invocă încălcarea principiilor tratamentului egal și al transparenței.

Consideră că suplimentarea valorii estimate pe parcursul procedurii de atribuire conduce, totodată, la imposibilitatea respingerii ofertei asocierii sale generată exclusiv de depășirea valorii inițial impuse prin fișa de date, sens în care invocă dispozițiile art. 214 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

... SRL precizează că, deși limita inferioară a valorii estimate a procedurii de atribuire, redată inițial în fișa de date a procedurii de atribuire, a fost suplimentată, impactul acestei modificări față de oferta asocierii sale nu a fost redat în actele atacate și, implicit, nici verificat de către autoritatea contractantă.

Astfel, apreciază că actele atacate nu sunt motivate în mod corespunzător ceea ce denotă faptul că, în realitate, autoritatea contractantă nici măcar nu a evaluat oferta asocierii sale prin raportare la valoarea „nouă” a procedurii de atribuire.

Contestatorul susține că a fost încălcat principiul tratamentului egal impus prin dispoziții legale naționale și europene, deoarece ... a identificat și aplicat fonduri suplimentare doar în raport de oferta Asocierii ..., fonduri pe care le cunoștea încă de la data publicării documentației de atribuire.

Se impune anularea deciziei de respingere a ofertei asocierii sale, conchide ... SRL.

B. Susținând că oferta Asocierii ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare în mod eronat, contestatorul prezintă următoarele argumente:

I. Oferta Asocierii ... este neconformă, sens în care punctează următoarele aspecte:

1. Oferta nu respectă cerințele beneficiarului referitoare la dreptul de a lucra în zona căii ferate, deoarece în structura de ofertare nu există niciun operator economic autorizat AFER, asocierea neavând capacitatea de a realiza o parte din obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

În acest sens, contestatorul face trimitere la cerințe ale caietului de sarcini și precizează că niciunul din membrii Asocierii ... nu este autorizat AFER pentru realizarea proiectării și lucrărilor aferente instalațiilor SCB, iar aceste servicii și lucrări nu au fost subcontractate.

Consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica aceste aspecte în etapa de evaluare a ofertelor, sub sancțiunea respingerii ca neconformă a ofertei Asocierii ..., iar nu în etapa de executare a contractului, sens în care invocă jurisprudența CNSC și a instanțelor de judecată.

Astfel, în contextul în care, în mod transparent, autoritatea contractantă a adus la cunoștința ofertanților necesitatea autorizării AFER pentru proiectarea și execuția instalațiilor SCB, desemnarea câștigătoare a unei oferte care nu respectă această cerință, este nelegală și se impune a fi anulată, întrucât contravine documentației de atribuire și încalcă principiul tratamentului egal, conchide contestatorul.

2. Asocierea ... nu deține autorizațiile necesare și, implicit capacitatea profesională pentru a desfășura activitatea de distribuție gaze naturale, deoarece niciun membru al acesteia nu este autorizat ANRE în acest sens, iar activitățile nu au fost subcontractate.

Cu privire la această critică, contestatorul invocă prevederile Cerințelor Beneficiarului cap. 3.1.15. Mutări și/sau protejări de instalații, precum și prevederile avizului nr. 315.393.354/25.08.2020 emis de către

Consideră că Asocierea ... este nu are capacitatea profesională de a executa parte din contractul ce urmează a fi atribuit, nerespectând cerințe explicite ale documentației de atribuire, deși oferta sa a fost desemnată câștigătoare, iar verificarea îndeplinirii cerințelor trebuia efectuată în etapa de evaluare a ofertelor, nu în etapa de executare a contractului.

3. Asocierea ... nu poate realiza, în mod legal, nici activitatea de evaluare a terenurilor în vederea întocmirii documentației aferente promovării Hotărârii de Guvern pentru declanșarea procedurilor de expropriere parte din obiectul prezentului contract.

Contestatorul se raportează la anexa 3 din cerințele beneficiarului și precizează că rapoartele de evaluare a imobilelor trebuie realizate de entități autorizate ANEVAR, dar nici ofertantul, și nici subcontractanții săi nu au calitatea de membri corporativi ANEVAR.

4. Asocierea ... nu poate realiza, în mod legal, nici alte activități care fac parte din obiectul contractului, și care au fost prevăzute în cadrul cerințelor beneficiarului, arată contestatorul, referindu-se la activitățile pentru protecția împotriva incendiului.

În acest sens, invocă prevederile art. 19 lit. c) și art. 25 din Legea nr. 307/2006, menționând că nici membrii asocierii, și nici

subcontractanții declarați, nu dețin autorizația de instalare sisteme și instalații de prevenire și stingere incendii emisă de către Inspectoratul General pentru Situații de Urgență.

Asocierea ... nu are capacitatea profesională de a executa parte din contractul în curs de atribuire, deși oferta sa a fost desemnată câștigătoare, conchide contestatorul.

Totodată, ... SRL susține că asocierea declarată câștigătoare nu are posibilitatea de realizare, în mod legal, a activităților de tăiere și plantare arbori și arbuști, pentru care este necesar certificatul de atestare eliberat de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, conform ordinului nr.

1106/2018 și ordinului nr. 1763/2015, iar aceste activități nu au fost subcontractante.

Menționează că cerința nu poate fi considerată îndeplinită prin utilizarea eventualelor atestate/certificate ale subcontractanților, omisiunile ofertantului neputând fi acoperite în acest fel.

5. Oferta Asocierii ... nu respectă cerințele beneficiarului clarificate/modificate referitoare la studiile experților cheie nominalizați la momentul depunerii ofertelor, respectiv pentru managerul de proiect, șeful echipei de proiectare și inginerul proiectant de poduri.

Contestatorul susține că, pentru aceste 3 poziții, asocierea declarată câștigătoare a nominalizat 3 experți de naționalitate turcă, pe care îi enumeră, care nu dețin diplomă de inginer cu specializarea în construcții de drumuri și/sau poduri.

În acest sens, face trimitere la Hotărârea nr. 1336/2001 privind domeniile și specializările de referință din învățământul universitar, prin care a fost aprobat Nomenclatorul domeniilor și specializărilor de referință din învățământul universitar de lungă și, respectiv, de scurtă durată.

Precizează că acceptarea de către autoritatea contractantă a unor studii echivalente, absolvite într-un alt stat, putea fi realizată doar cu verificarea specializării studiilor, iar acceptarea asimilării diplomei de inginer civil cu cea de inginer construcții drumuri și/sau poduri este nefondată, între cele două calificări universitare neexistând o echivalență.

În acest context, ... SRL subliniază nelegalitatea deciziei prin care oferta Asocierii ... a fost declarată câștigătoare, precum și necesitatea admiterii contestației.

6. Asocierea ... nu respectă prevederile cerințelor beneficiarului și ale Legii nr. 10/1995 în ceea ce privește asigurarea asistenței tehnice pe perioada de execuție a lucrărilor, susține contestatorul, sens în care se raportează la prevederile art. 23 din Legea nr. 10/1995.

Precizează că acest ofertant nu a făcut dovada, prin acordurile de subcontractare depuse, că poate desfășura în mod legal părți ale

obiectului contractului, deoarece nu a subcontractat serviciile de asistență tehnică pe durata executării lucrărilor operatorilor economici care vor elabora proiectul tehnic, contrar prevederilor anterior indicate.

Desemnarea ofertei sale ca fiind câștigătoare este, în condițiile date, nelegală, conchide contestatorul.

7. Oferta declarată câștigătoare este neconformă și din perspectiva faptului că nu reflectă o capacitate reală de a asigura parte din obiectul contractului în curs de atribuire cu personal calificat și autorizat conform prevederilor cerințelor beneficiarului și prevederilor legale aplicabile, consideră contestatorul, raportându-se la cerințele beneficiarului, cap. 6.

1. Cerințe privind personalul implicat, pag. 86.

Precizează că, în propunerea tehnică, acest ofertant nu a prezentat atestările verificatorilor de proiect sau autorizațiile pentru responsabili tehnici cu execuția pentru domeniile necesare realizării lucrărilor din cadrul contractului, sens în care detaliază.

8. Oferta Asocierii ... este neconformă, întrucât prețul ofertat este nesustenabil și incorect în raport de activitățile implicate de executarea contractului, unele dintre acestea fiind insuficient cotate.

Invocând dispozițiile art. 133 din H.G. nr. 395/2016, contestatorul apreciază că, în cazul ofertantului declarat câștigător, propunerea tehnică nu a fost corelată cu propunerea financiară.

Precizează că Asocierea ... a indicat perioada maximă de garanție a lucrărilor în mod declarativ, fără a avea în vedere cuantificarea în propunerea financiară a obligațiilor și activităților necesar a fi executate după terminarea lucrărilor, sens în care detaliază, referindu-se la perioada de 120 de luni ce a fost declarată pentru garanția lucrărilor.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a eșuat în a analiza diligent modalitatea în care ofertantul declarat câștigător poate asigura, în mod real, garanția lucrărilor pe o perioadă de 120 luni, precum și prețul ofertat pentru activitățile incluse în cadrul obiectului contractului.

9. Invocând alte nereguli în propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, contestatorul se raportează la factorul de evaluare „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice

și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților”, și face trimitere la suprafața aferentă organizării de șantier, respectiv gropile de împrumut.

Apreciază că, deși i-a acordat punctajul maxim pentru acest factor de evaluare (15 puncte), autoritatea contractantă nu a efectuat verificările necesare în etapa de evaluare, iar oferta Asocierii ... ar trebui reevaluată din această perspectivă.

Totodată, contestatorul arată că un alt aspect privind evaluarea propunerii tehnice vizează modalitatea de asigurare a personalului, respectiv: contract de muncă/ colaborare/ conlucrare/ subcontractare, iar Asocierea ... a omis să prezinte astfel de documente pentru personalul propus.

Documente justificative nu au fost prezentate nici în cazul inginerului proiectant de poduri pentru care s-a solicitat dovedirea lungimii de 100 metri a structurii (pod/pasaj/viaduct) pe care expertul a proiectat-o în cadrul unui/unor contract/e de proiectare studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice, precizează contestatorul.

Apreciază că simpla descriere a proiectelor/contractelor în cuprinsul CV-ului expertului nu este suficientă pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței caietului de sarcini și/sau factorului de evaluare.

În același sens, contestatorul invocă și lipsa informațiilor privind laboratoarele pe care Asocierea ... intenționează să le folosească.

II. Susținând că oferta Asocierii ... este și inacceptabilă, contestatorul prezintă următoarele argumente:

1. Această ofertă nu îndeplinește cerința minimă privind utilajele, instalațiile și echipamentul tehnic, deoarece asocierea nu a dovedit disponibilitatea acestora, iar autoritatea contractantă nu a efectuat verificările impuse chiar prin cerințele documentației de atribuire clarificate.

În acest sens, consideră că sunt relevante cerințele din secțiunea III. 1. 3. a) „Capacitatea tehnică și profesională” a fișei de date și răspunsul 201 din clarificarea 1 la documentația de atribuire.

Contestatorul apreciază că, la momentul publicării documentației de atribuire, autoritatea contractantă a impus ofertanților demonstrarea posibilității efective de a utiliza utilajele declarate în cadrul ofertei, aspect de natură a atrage concluzia că însăși organizatoarea procedurii a stabilit necesitatea ca utilajele să fie disponibile și posibil a fi utilizate în mod efectiv în cadrul executării contractului.

Menționează că neasigurarea disponibilității utilajelor, echipamentelor, instalațiilor tehnice atrage sancțiunea respingerii ofertei, ca neconformă, prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, respectiv ca inacceptabilă, raportat la dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din același act normativ.

... SRL susține că autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta Asocierii ..., deoarece utilajele, echipamentele și instalațiile tehnice, de care pot dispune membrii asocierii, sunt implicate în cadrul altor proceduri de atribuire, având obiect similar, ori chiar identic cu cel al prezentului contract, iar în situația atribuirii a cel puțin două dintre acestea, executarea prezentului contract va fi considerabil îngreunată, ori chiar imposibilă.

Detaliind, contestatorul se raportează la informațiile publicate în SEAP și precizează că, în prezent, ... este angrenat în 29 de proceduri de achiziție, dintre care 23 sunt licitații deschise, proceduri de atribuire similare celei din prezenta cauză, aflate în etapa de evaluare, respectiv în analiza aceleiași autorități contractante, sens în care enumeră 10 dintre acestea.

Apreciază că, în etapa de evaluare, autoritatea contractantă trebuia să verifice aceste aspecte și să respingă oferta Asocierii ..., deoarece utilajele, echipamentele, instalațiile tehnice de care pot dispune membrii asocierii, sunt angrenate în mai multe contracte, având obiect similar ori chiar identic cu cel al contractului în curs de atribuire.

Cu privire la obligația autorităților contractante de a efectua verificări concrete în ceea ce privește capacitatea operatorilor economici cărora le sunt atribuite mai multe contracte, de a executa acele contracte și de a veni în sprijinul îndeplinirii acestei obligații prin crearea unei baze de date unice cu utilajele și echipamentele de care dispun acei operatori economici, contestatorul invocă prevederile O.U.G. nr. 114/2020 și ale H.G. nr. 342/2022.

De asemenea, consideră relevante și prevederile art. 58 alin. (1) para. 2 din Directiva 2014/24/UE, precum și alineatul (4) al aceluiași articol, care impun în sarcina autorității contractante obligația de a solicita, nu doar în mod formal și declarativ, ca operatorul economic să indice resursele pe care le are la dispoziție pentru a executa respectivul contract, ci de a garanta că acel ofertant are într-adevăr capacitatea de a executa contractul.

... este implicat într-un număr de peste 10 contracte în cadrul cărora sunt utilizate aceleași echipamentele oferite în prezenta

procedură de atribuire, cerința de disponibilitate fiind încălcată, iar sancțiunea ce trebuia aplicată era respingerea ca neconformă a ofertei, conchide contestatorul.

2. ... SRL susține că lipsa disponibilității resurselor este incidentă și în privința personalului Asocierii ..., sens în care face trimitere la cele 10 proceduri de atribuire anterior indicate, considerentele fiind aceleași.

Apreciază că acest ofertant avea obligația de a asigura atât personalul calificat, cât și echipamentele, utilajele și instalațiile tehnice pentru executarea prezentului contract, obligație ce nu a fost respectată, astfel că se impune respingerea ofertei Asocierii

3. Ofertantul declarat câștigător nu a răspuns complet și concludent la solicitarea de clarificare vizând terțul susținător și documentele necesar a fi depuse în legătură cu acesta, demers care conduce la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă.

În acest sens, contestatorul precizează că Asocierea ... nu a răspuns complet și corect solicitării ce i-a fost transmisă de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 9/45/04.01.2023, refuzând să transmită *„documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător ... A.S. va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere”*.

C. ... SRL susține că, în mod greșit, oferta ... a fost considerată conformă și îndeplinind cerințele fișei de date, sens în care prezintă următoarele argumente:

I. Oferta ... este inacceptabilă, întrucât:

1. Această ofertă nu demonstrează îndeplinirea cerinței minime de capacitate tehnică (cerința nr. 1) privind experiența similară pentru proiectare, deoarece au fost prezentate două contracte de tipul proiectare și execuție, ambele fiind realizate în asociere cu alți operatori economici, și nu a fost indicată partea din componenta proiectare pentru care a fost responsabil

2. ... nu îndeplinește cerința minimă privind utilajele, instalațiile și echipamentul tehnic, deoarece nu a dovedit disponibilitatea acestora, iar autoritatea contractantă nu a efectuat verificările impuse chiar prin cerințele documentației de atribuire clarificate.

Cu referire la această critică, contestatorul susține că sunt valabile argumentele prezentate anterior pentru oferta Asocierii ..., cu singura diferență că ... este implicat în 40 de proceduri de achiziție, dintre care 37 sunt licitații deschise, parte dintre acestea fiind în etapa de evaluare și analiză a aceeași autorității contractante, sens în care enumeră 3 dintre acestea.

Astfel, apreciază că ... ar trebui să dovedească că deține sau are acces la un număr semnificativ de utilaje/echipamente, dar acesta

prezintă aceleași utilaje/ echipamente la toate procedurile de achiziție publică.

II. ... SRL susține că oferta ... este neconformă, sens în care prezintă următoarele argumente:

1. Ofertantul nu poate realiza, în mod legal, activități care fac parte din obiectul contractului, și care au fost prevăzute în cadrul cerințelor beneficiarului.

În acest sens, face trimitere la următoarele activități:

- activitățile pentru tăierea sau plantarea de arbori și arbuști, deoarece nu a depus vreun document care să ateste competența profesională/capacitatea tehnică, iar deținerea certificatului de atestare eliberat de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, conform ordinului nr. 1106/2018 și ordinului nr. 1763/2015, era obligatorie. Aceste activități nu au fost subcontractate.

- activitatea de evaluare a terenurilor în vederea întocmirii documentației aferente promovării Hotărârii de Guvern pentru declanșarea procedurilor de expropriere, parte din obiectul prezentului contract, deoarece rapoartele de evaluare a terenurilor trebuie realizate de entități autorizate de ANEVAR, iar ofertantul/ subcontractanții săi nu deține/ dețin calitatea de membri corporativi ANEVAR.

- activitățile pentru protecția împotriva incendiului, activități care fac parte din obiectul contractului, și care au fost prevăzute în cadrul cerințelor beneficiarului, sens în care se raportează la dispozițiile art. 19 lit. c) și art. 25 din Legea nr. 307/2006. Precizează că niciunul dintre operatorii economici din structura de ofertare (ofertantul sau subcontractanții săi) nu deține autorizația de instalare sisteme și instalații de prevenire și stingere incendii emisă de către Inspectoratul General pentru Situații de Urgență.

2. Oferta ... nu respectă cerințele beneficiarului clarificate/modificate referitoare la studiile managerului de proiect, iar experiența profesională specifică similară nu a fost probată.

În acest sens, contestatorul susține că pentru poziția de manager de proiect a fost nominalizat ..., care nu pare a mai fi angajatul ..., și care are experiență preponderent în calitate de manager general în

cadrul companiei, poziție care nu este similară cu cele expres definite în cadrul fișei de date. Menționează prevederile de la punctul 6.1.4.1 din cerințele beneficiarului, unde autoritatea contractantă a detaliat sarcinile managerului de proiect.

Totodată, susține că diploma deținută de către expert este de inginer civil, care nu îndeplinește cerința caietului de sarcini clarificată/modificată, deoarece diplomele experților indică domeniul, nu specializarea, conform dispozițiilor Hotărârii nr. 1336/2001 privind domeniile și specializările de referință din învățământul universitar, prin care a fost aprobat Nomenclatorul domeniilor și specializărilor de referință din învățământul universitar de lungă și, respectiv, de scurtă durată.

Precizează că acceptarea de către autoritatea contractantă a unor studii echivalente, absolvite într-un alt stat, putea fi realizată doar cu verificarea specializării studiilor, iar acceptarea asimilării diplomei de inginer civil cu cea de inginer construcții drumuri și/sau poduri este nefondată, între cele două calificări universitare neexistând o echivalență.

3. Oferta ... este neconformă, întrucât prețul ofertat este nesustenabil și incorect în raport de activitățile implicate de executarea contractului, unele dintre acestea fiind insuficient cotate în propunerea financiară.

Criticile privind nesustenabilitatea și incorectitudinea prețului ofertat în raport de activitățile implicate, inclusiv ofertarea unei perioade maxime de garanție a lucrărilor pur declarativ, fără a avea în vedere cuantificarea în propunerea financiară a obligațiilor și activităților necesar a fi executate după terminarea lucrărilor, sunt aplicabile în aceeași măsură și acestei oferte, similar celei depuse de către Asocieria ..., anterior prezentate, arată contestatorul.

Consideră că autoritatea contractantă a eșuat în analiza ofertei ... din perspectiva corelării propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice, sens în care indică garanția de 120 de luni și prețul ofertat, în care sunt incluse activitățile aferentei perioadei de garanție a lucrărilor.

4. Invocând alte nereguli ce vizează propunerea tehnică a ..., contestatorul susține că, în mod similar, sunt incidente criticile deja prezentate pentru oferta Asocierii ... cu privire la factorul de evaluare „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților”.

În acest sens face referire la organizarea de șantier, respectiv gropile de împrumut, la punctajul maxim acordat pentru acest factor de evaluare (15 puncte), fără a efectua verificările necesare în etapa de evaluare, la modalitatea de asigurare a personalului, respectiv: contract

de muncă/ colaborare/ conlucrare/ subcontractare, iar ... a omis să prezinte astfel de documente pentru personalul propus.

Precizează că documente justificative nu au fost prezentate nici în cazul inginerului proiectant de poduri pentru care s-a solicitat dovedirea lungimii de 100 metri a structurii (pod/pasaj/viaduct) pe care expertul a proiectat-o în cadrul unui/unor contract/e de proiectare studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice, iar simpla descriere a proiectelor/contractelor în cuprinsul CV-ului expertului nu este suficientă pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței caietului de sarcini și/sau factorului de evaluare.

În același sens, contestatorul invocă și lipsa informațiilor privind laboratoarele de analize pe care ... intenționează să le folosească.

Cerințe ale caietului de sarcini, ori ale prevederilor legale aplicabile în materie, nu au fost respectate de către ... nici în ceea ce privește capacitatea acestuia de a realiza părți ale obiectului contractului, conchide contestatorul.

D. Solicitând anularea procedurii de atribuire, critică ce a fost formulată în subsidiar, ... SRL face trimitere la suplimentarea valorii inițiale a procedurii de atribuire, și consideră că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii, deoarece a fost încălcat principiul transparenței prin faptul că ofertanții interesați nu au cunoscut posibilitatea de suplimentare a valorii estimate și, implicit, nu au și-au calibrat oferta în funcție de aceste aspecte.

Totodată, arată că a fost încălcat și principiul tratamentului egal, întrucât doar oferta Asocierii ... a fost beneficiara suplimentării valorii inițiale.

E. Referindu-se la studiul dosarului achiziției publice la autoritatea contractantă, contestatorul susține că aceasta nu i-a permis fotocopierea documentelor, și nu i-a permis accesul la înscrisuri emise chiar de către instituție, față de care un operator economic nu putea invoca caracterul confidențial.

Precizează că, în mod abuziv și lipsit de transparență, autoritatea contractantă a refuzat să-i pună la dispoziție documentele relevante care au dus la respingerea ofertei sale, încălcând astfel principiile care stau la

baza atribuirii contractelor de achiziție publică stipulate la art. 2 din Legea nr. 98/2016. Concret, ... i-a refuzat accesul la anexa 1 la Răspunsul DEF care reprezintă în esență modalitatea de justificare a presupusei posibilități de disponibilizare a unor sume suplimentare, sume care însă sunt suficiente doar pentru a acoperi prețul ofertat de către Asocierea ..., care depășește valoarea estimată a procedurii de atribuire însă nu și prețul ofertat de asocierea sa.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 și art. 2 din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile legale menționate în cuprinsul documentului, iar în probațiune au fost solicitate și depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat ... SRL să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal.

În probațiune, prin adresa nr. 49978/23.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... S.A. a transmis la dosarul cauzei precizări cu privire la informațiile declarate confidențiale de către ofertanți și o parte din documentele dosarului achiziției publice, în format letric, respectiv pe suport electronic (DVD).

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... A.Ș., lider al Asocierii ... A.Ș. – ... A.Ș., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 61-67 C.pr.civ., cu referire la contestația ... SRL, a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației, ca neîntemeiată, precum și menținerea raportului procedurii nr. 9/6887/05.05.2023, ca temeinic și legal.

Prezentând situația de fapt, intervenientul menționează anunțul prin care a fost inițiată procedura de atribuire, precum și aspecte consemnate în raportul procedurii nr. 9/6887/05.05.2023, precizând că în etapa de evaluare financiară au intrat 3 oferte, respectiv cele depuse de asocierea sa, de ... și de Asocierea

Precizează că, în această etapă, comisia de evaluare a constatat că cele 3 oferte au depășit valoarea estimată a contractului, iar în temeiul art. 137 alin. (2) lit. e) din H.G. nr. 925/2016, a procedat la verificarea posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare.

Intervenientul citează din răspunsul oferit de către Direcția Economică și Financiară din cadrul ... SA „diferența conform valorii totale aferentă HG 534/2022 rămasă disponibilă este de 42.653.357,48 lei fără TVA”, și arată că oferta asocierii sale a fost declarată acceptabilă, iar ofertele ... și ... au fost respinse, ca inacceptabile.

... SRL a prezentat cel mai mare preț în cadrul procedurii, preț ce a depășit valoarea estimată a achiziției cu 10,27%, menționează intervenientul.

Justificându-și interesul în formularea cererii de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante, ... A.Ș. arată că oferta asocierii sale a fost declarată câștigătoare.

Contestația formulată de ... SRL împotriva raportului procedurii nr. 9/6887/05.05.2023 se impune a fi respinsă, ca neîntemeiată, întregul raționament al contestatorului fundamentându-se pe o prezumtivă lipsă de diligență a autorității contractante la nivelul așteptărilor acestuia cu scopul de a justifica admisibilitatea propriei oferte financiare, apreciază intervenientul.

Cu titlu prealabil, învederează posibilitatea ca ... nici să nu mai poată participa la proceduri de achiziții publice în România din cauza documentelor constatatoare negative ce i-au fost eliberate chiar de ... pentru îndeplinirea defectuoasă a unor contracte (nr. 2599 și nr. 2600), precum și sancționarea grupului ... pentru apartenența la un cartel anticoncurențial în sectorul construcțiilor.

În cazul în care contestația ... SRL va fi admisă, autoritatea contractantă va trebui să realizeze verificările necesare astfel încât să determine dacă aceste situații de inacceptabilitate pot sau nu să afecteze semnarea contractului, apreciază intervenientul.

După ce prezintă, în sinteză, criticile din contestația ... SRL, intervenientul susține că aceasta este neîntemeiată, sens în care prezintă următoarele argumente:

I. Potrivit susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă ar fi trebuit să disponibilizeze în mod prezumtiv, fonduri suplimentare suficiente pentru ca inclusiv oferta acestuia să fie admisibilă, însă nu a identificat în mod concret și care ar fi fost aceste prezumtive fonduri suplimentare avute la dispoziție de ... S.A.

Precizează că intervalul indicat de către autoritatea contractantă ca valoare estimată nu conține fonduri suplimentare, sens în care redă cerința relevantă din fișa de date, ci diferența a fost clar destinată achiziției ulterioare de noi servicii sau lucrări similare de la ofertantul câștigător.

În acest context, cu referire la susținerea potrivit căreia verificările efectuate de Direcția Economică și Financiară din cadrul ... S.A. nu au

fost corespunzătoare, intervenientul susține că ... SRL nu a adresat solicitări de clarificare în etapa de pregătire a ofertelor, și nici nu a contestat documentația de atribuire, care a devenit definitivă.

Astfel, subliniază că susținerile contestatorului privind prezumtivele fonduri disponibile sunt tardive și neîntemeiate, neputându-se ignora faptul că valoarea ofertei sale financiare depășește cu 10,27% bugetul estimat.

Consideră că, în realitate, contestatorul își invocă propria culpă în întocmirea propunerii financiare, sens în care redă principiul „Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”.

După ce precizează că în această etapă a procedurii de atribuire nu poate fi invocată o prezumtivă culpă a ... de a identifica suficiente disponibilități de fonduri suplimentare celor indicate, de „42.653.357,48 lei fără TVA”, intervenientul consideră că demersurile efectuate de autoritatea contractantă au fost suficiente pentru a se constata legalitatea respectării obligațiilor legale, nefiind încălcat tratamentul egal.

Susține că riscul depunerii unei oferte financiare peste bugetul estimat este al ofertantului, și nu există obligația autorității contractante de a identifica surse de finanțare suplimentare, ci doar de a verifica dacă acestea există la momentul prezent, astfel încât să își poată asuma obligațiile contractuale de a achita contravaloarea serviciilor și lucrărilor ce vor fi contractate.

Astfel, solicită Consiliului să respingă contestația ... SRL și să mențină decizia autorității contractante de respingere a acestei oferte ca inacceptabilă.

II. Răspunzând punctual criticilor ... SRL referitoare la oferta Asocierii ... A.Ș. – ... A.Ș., intervenientul solicită Consiliului să nu permită contestatorului accesul la propunerea tehnică și propunerea financiară a asocierii, respectiv corespondența aferentă acestora, și prezintă următoarele argumente:

1. Cu privire la critica ce viza lipsa autorizării AFER, precizează că, pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente instalațiilor de comandă, control și semnalizare ale circulației trenurilor, acest lot neavând treceri peste calea ferată, trebuie relocate 5 cabluri CF.

Arată că în fișa de date sau în caietul de sarcini nu există nicio obligație de prezentare a autorizației la momentul ofertării, ci pe parcursul derulării contractului, iar în propunerea tehnică și-a asumat că va realiza inclusiv proiectarea și execuția pentru cele 5 cabluri SCB.

Menționează că nu mai puțin de 3 entități din asocierea sa dețin autorizațiile despre care contestatorul susține că nu există, și anume:

- asociatul ... A.Ș. deține autorizațiile necesare, inclusiv proiectarea și execuția relocărilor de cablu SCB;

- subcontractantul ... deține autorizațiile necesare, inclusiv proiectarea și execuția relocărilor de cablu SCB;
- subcontractantul ... deține autorizațiile necesare, inclusiv proiectarea relocărilor de cablu SCB, acesta fiind declarat subcontractant special pentru a executa această lucrare.

Astfel, consideră că este neîntemeiată critica ... SRL.

2. Cu privire la critica ce viza lipsa autorizațiilor necesare și, implicit, capacitatea profesională pentru a desfășura activitatea de mutare/protejare rețele de distribuție gaze naturale, intervenientul arată că subcontractantul ... SRL este autorizat ANRE atât pentru proiectare și execuție lucrări de mutare/protejare rețele de distribuție gaze naturale, cât și mutare/protejare rețele de transport gaze naturale. Documentele relevante se regăsesc în ofertă.

3. Referitor la critica privind realizarea în mod legal a activității de evaluare a terenurilor suplimentare care pot apărea, intervenientul menționează că activitatea de evaluare a terenurilor în vederea întocmirii documentației aferente promovării HG pentru declanșarea procedurilor de expropriere a fost prevăzută în cadrul ofertei tehnice ca fiind atribuită în sarcina unor entități autorizate ANEVAR.

Precizează că în documentația de atribuire nu s-a prevăzut obligația ofertanților de a indica, la momentul depunerii ofertei, subcontractorii pentru aceste activități, deoarece nu este o activitate certă a se îndeplini. Terenurile expropriate au fost deja identificate prin H.G. nr. 1558/2022.

Intervenientul apreciază că documentația de atribuire nu ar fi putut impune o obligație de a indica, în concret, persoanele responsabile cu această activitate, fiind doar o obligație de diligență în sensul indicării faptului că ofertantul își asumă și o astfel de activitate viitoare și incertă.

În acest context, susține că argumentele contestatorului sunt neîntemeiate.

4. Cu privire la critica referitoare la realizarea activităților pentru protecția împotriva incendiului, intervenientul susține că în ofertă a indicat subcontractantul ... SRL, care deține autorizațiile necesare pentru realizarea acestor activități.

Totodată, precizează că documentația de atribuire nu prevede nicio cerință privind indicarea expresă a asociatului, subcontractorului sau a ofertantului care urmează a îndeplini această activitate, ori vreo cerință de a dovedi posibilitatea de realizare a unor astfel de activități împotriva incendiului.

Astfel, consideră că sunt neîntemeiate susținerile contestatorului.

5. În ceea ce privește realizarea activităților de tăiere și plantare arbori și arbuști, intervenientul susține că a prevăzut în propunerea tehnică ca aceste activități să fie realizate de către entități autorizate, sens în care indică subcontractantul ..., care deține astfel de autorizații necesare.

Precizează că documentația de atribuire nu prevede obligația de declarare la momentul ofertării a unui subcontractant pentru aceste servicii, care se pot realiza cu orice furnizor autorizat.

Consideră că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate cu privire la aceste aspecte.

6. Cu privire la critica ce viza nerespectarea cerințelor beneficiarului clarificate/modificate referitoare la studiile experților cheie nominalizați la momentul depunerii ofertelor, intervenientul susține că experții desemnați în cadrul ofertei sale dețin diplome de licență care includ specializarea căi ferate, drumuri și poduri, acte administrative a căror legalitate nu a fost contestată.

Pentru fiecare expert în parte a prezentat actele de studii, inclusiv cu confirmarea din partea universităților turce că specializarea căi ferate, drumuri și poduri este acoperită de acestea, arată intervenientul, considerând îndeplinită cerința.

7. Referitor la critica potrivit căreia nu poate asigura asistența tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor, intervenientul subliniază că susținerile ... SRL sunt simple afirmații/speculații, fără a exista vreun mijloc de probă în spiritul art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016.

Raportându-se la propunerea tehnică a asocierii sale, intervenientul susține că asistența tehnică a proiectantului pe perioada execuției lucrărilor a fost inclusă, fiind detaliată pe larg, inclusiv cu indicarea subcontractanților care o vor realiza.

Faptul că în acordurile de subcontractare s-a indicat pentru fiecare subcontractant pe domeniu că realizează servicii de proiectare, nu înseamnă că asistența tehnică nu a fost inclusă, aceasta fiind un serviciu de proiectare, menționează intervenientul.

În acest sens, face trimitere și la ofertele financiare ale subcontractanților, care prevăd serviciul de asistență tehnică.

Susținerile contestatorului sunt neîntemeiate, și trebuie respinse, conchide intervenientul.

8. Combătând critica referitoare la neprezentarea în cadrul propunerii tehnice a atestărilor verificatorilor de proiect sau a autorizațiilor pentru responsabili tehnici cu execuția pentru domeniile necesare realizării lucrărilor din cadrul contractului, intervenientul susține că sunt nefondate considerentele contestatorului, deoarece aceste documente nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă a clarificat aceste aspecte.

În propunerea tehnică a prevăzut că va asigura aceste servicii cu personal atestat, însă nominalizarea în concret a personalului și prezentarea atestărilor nu a fost solicitată „*la acest moment*”, precizează intervenientul.

9. Cu privire la critica potrivit căreia oferta asocierii sale este neconformă, întrucât prețul ofertat este nesustenabil și incorect în raport de activitățile implicate de executarea contractului, unele dintre acestea fiind insuficient cotate în cadrul propunerii financiare, intervenientul arată că ... SRL nu a furnizat niciun argument sau mijloc de probă, așadar critica nu poate fi luată în considerare.

10. Ca răspuns la critica ce viza perioada maximă de garanție a lucrărilor, indicată în mod declarativ, fără însă a avea în vedere cuantificarea, în propunerea financiară, a obligațiilor și activităților necesar a fi executate după terminarea lucrărilor, intervenientul susține că argumentele contestatorului sunt simple afirmații/speculații, pentru care nu există niciun mijloc de probă în spiritul art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016.

Precizează că în ofertă a inclus un capitol întreg care conține detalierea modalității de asigurare a perioadei maxime de garanție a lucrărilor, iar aceste activități și obligații au fost luate în calcul la întocmirea ofertei financiare.

Evaluarea efectuată de autoritatea contractantă a luat în considerare argumentele prezentate de asocieria sa, consideră intervenientul.

11. Combătând critica potrivit căreia asocieria sa nu a avut o foarte buna înțelegere a activităților stabilite prin cerințele beneficiarului, intervenientul arată că susținerile contestatorului sunt simple

afirmații/speculații, pentru care nu există niciun mijloc de probă în spiritul art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016.

Nu se învederează, în concret, ce cerințe nu au fost respectate de către oferta asocierii sale, astfel încât să determine o lipsă de înțelegere a activităților stabilite, apreciază intervenientul.

Consideră că oferta sa a demonstrat o foarte bună înțelegere a activităților stabilite în cerințele beneficiarului și solicită Consiliului să nu permită accesul contestatorului la aceasta.

12. Răspunzând la critica potrivit căreia organizarea de șantier și gropile de împrumut pe care asocieria sa le-ar fi utilizat ar fi pe culoarul de expropriere, intervenientul arată că susținerile contestatorului sunt simple afirmații/speculații, pentru care nu există niciun mijloc de probă în spiritul art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016.

Precizează că a furnizat toate documentele solicitate pentru organizarea de șantier, inclusiv despre modul de punere la dispoziție a materialului de umplutură, astfel încât argumentele contestatorului sunt neîntemeiate.

13. Cu privire la critica potrivit căreia asocieria sa a omis să prezinte documente pentru personalul propus în cadrul propunerii tehnice, fiind incert care operator economic furnizează fiecare expert cheie, și care sunt documentele suport care probează modalitatea de implicare a acestora în derularea contractului ce urmează a fi atribuit, intervenientul arată că, în propunerea tehnică, a inclus pentru fiecare expert declarația de disponibilitate și detalii privind modalitatea de asigurare a personalului, acestea fiind sunt singurele documente și detalii solicitate la nivelul documentației de atribuire.

... SRL nu a indicat cerința conform căreia, la momentul ofertării, ar fi trebuit prezentate contracte de muncă/ colaborare etc, deoarece în documentația de atribuire se specifică clar că acestea vor fi prezentate după semnarea contractului, precizează intervenientul.

14. În ceea ce privește critica potrivit căreia asocieria sa nu a prezentat documente justificative pentru inginerul proiectant de poduri, pentru dovedirea lungimii de 100 metri a structurii realizate de acesta ca experiență profesională, intervenientul arată că a prezentat aceste documente, critica fiind nefondată.

Totodată, solicită Consiliului să nu permită contestatorului accesul la documentele prezentate de experții săi, parte a ofertei tehnice.

15. Combătând critica potrivit căreia asocieria sa nu ar avea o înțelegere deplină a cerințelor beneficiarului și deci, imposibilitatea de a elabora o metodologie care să poată fi aptă pentru acordarea unui punctaj maxim, precum și lipsa informațiilor privind laboratoarele pe care intenționează să le folosească, intervenientul susține că întreaga

contestație se întemeiază pe bănuiala că nu ar fi adaptat oferta tehnică în funcție de răspunsurile ... la clarificări.

Precizează că susținerile contestatorului nu indică cerințe sau obligații pe care metodologia ar fi trebuit să le respecte.

Intervenientul susține că oferta și metodologia asocierii sale a întocmită într-un mod profesionist, răspunzând tuturor cerințelor, fiind inclusă și modalitatea în care este asigurat accesul la laborator, precum și momentul în care devine necesară utilizarea acestuia, în conformitate cu clarificarea nr. 143.

16. În combaterea criticii potrivit căreia oferta asocierii sale nu îndeplinește cerința minimă privind utilajele, instalațiile și echipamentul tehnic, respectiv nu a dovedit disponibilitatea acestora, iar autoritatea contractantă nu a făcut verificările impuse chiar prin cerințele documentației de atribuire, clarificate, intervenientul susține că oferta sa îndeplinește cerințele documentației de atribuire.

A detaliat și a prezentat autorității contractante toate informațiile și documentele referitoare la utilajele, instalațiile și echipamentul tehnic de care dispune pentru execuția contractului, dovedind accesul la acestea, precizează intervenientul.

Faptul că a ofertat la mai multe proceduri de achiziție nu are nicio relevanță în acest context, iar lista prezentată de contestator cu cele așa zise 29 de proceduri, în care ar fi implicată asocierea în acest moment, este pur speculativă și irelevantă, prezenta procedură fiind singura la care oferta asocierii sale a fost declarată câștigătoare, arată intervenientul.

Totodată, intervenientul se raportează la răspunsul nr. 201 oferit de către autoritatea contractantă, în care se arată că nu a restricționat dreptul operatorilor economici care depun ofertă la mai multe proceduri de a propune aceleași utilaje/echipamente, analiza făcându-se în raport cu derularea altor contracte încheiate cu ..., subliniind că, în prezent, asocierea sa nu are niciun contract încheiat cu autoritatea contractantă. În dovedire, redă răspunsul invocat.

Asocierea sa a prezentat și dovedit că deține, sau are acces, inclusiv în România, la echipamentele și utilajele necesare pentru execuția

contractului, fapt verificat de către autoritatea contractantă, iar susținerile contestatorului sunt neîntemeiate și irelevante, fiind argumente pur speculative, care nu pot reprezenta în concret motive de nelegalitate ale raportului procedurii, subliniază intervenientul.

17. Referitor la critica potrivit căreia asocierea sa nu a răspuns complet și concludent la solicitarea de clarificare ce viza terțul susținător și documentele necesar a fi depuse în legătură cu acesta, demers care ar conduce la respingerea ofertei ca inacceptabilă, intervenientul arată că, deși nu a avut acces la oferta sa, contestatorul citează unul din răspunsurile oferite la solicitările de clarificări, în care a precizat că ... AS nu este doar terț susținător, ci este subcontractantul care va realiza efectiv activitatea de proiectare.

Susține că nu a refuzat prezentarea de documente, acestea fiind deja prezentate. Documentele doveditoare ale experienței profesionale ale ... AS au fost atașate încă de la momentul ofertării, conform cerințelor documentației de atribuire, la acordul de subcontractare și susținere.

Precizează că această societate realizează efectiv activitatea de proiectare integral, fără implicarea vreunui dintre asociați, fiind declarată terț susținător pentru respectarea și îndeplinirea cerinței de calificare privind proiectarea, dar este implicată efectiv în contract, în calitate de subcontractant. Apreciază că nicio prevedere legală, sau a documentației de atribuire, nu a fost încălcată.

În concluzie, ... A.Ș., lider al Asocierii ... A.Ș. – ... A.Ș., susține că argumentele contestatorului referitoare la oferta asocierii sale sunt „nemotivate, neîntemeiate și făcute cu rea-credință”, iar autoritatea contractantă a procedat corect și legal atunci când a declarat-o câștigătoare.

Solicită Consiliului să respingă, ca neîntemeiate, cererile ... SRL referitoare la oferta asocierii sale.

Cu privire ofertantul ..., intervenientul arată că această societate nu a depus contestație împotriva raportului procedurii nr. 9/6887/05.05.2023, iar decizia prin care oferta sa a fost respinsă, ca inadmisibilă, a rămas definitivă, astfel că nu se impune analiza criticilor formulate de către ... SRL cu privire la această ofertă.

În drept au fost invocate prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 61-67 C.pr.civ., precum și dispozițiile legale menționate în cadrul documentului, iar în probațiune au fost solicitate înscrisuri.

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă și către contestator a fost atașată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, intervenientul a solicitat acces la dosarul format în cadrul Consiliului.

Prin adresele nr. ..., nr. ... și nr. ... din 29.05.2023, în conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat de la A.S., IC A.S., respectiv ... SRL, să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor considerate „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.

Răspunsurile acestor ofertanți au fost transmise la dosarul cauzei, după cum urmează:

- A.Ș., lider al Asocierii A.Ș. – ... A.Ș., prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ...;
- A.S. prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ...;
- ... SRL prin adresa nr. 1140/30.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr.

Prin adresa nr. ... din 31.05.2023, în temeiul art. 20 alin. (1) și (4) din Legea nr. 101/2016, în completarea documentației ce a fost transmisă prin adresa nr. 1131/19.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., Consiliul i-a solicitat autorității contractante transmiterea la dosarul cauzei a anumitor documente din dosarul achiziției publice.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis, în format letric, în copie certificată, o parte din documentele solicitate, iar prin adresa nr. 53203/09.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., a transmis, în format letric, și restul documentelor solicitate.

În conformitate cu prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 92/46757/14.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă ... S.A. a transmis punct de vedere cu privire la contestația Asocierii ... SRL - ... SRL, solicitând respingerea

acesteia, ca nefondată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Cu titlu prealabil, menționează anunțul prin care a inițiat procedura de atribuire și faptul că oferta Asocierii A.Ș. – ... A.Ș. a fost declarată câștigătoare.

Pe fondul contestației, organizatoarea procedurii prezintă următoarele argumente:

I. În ceea ce privește critica referitoare la restricționarea accesului contestatorului la documentele dosarului achiziției publice, critică pe care o consideră lipsită de temei, invocă obligația instituției referitoare la păstrarea confidențialității acelor părți din cadrul ofertelor operatorilor economici, pe care aceștia și le-au declarat și probat ca fiind confidențiale, sens în care detaliază.

Raportându-se la dispozițiile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, pe care le redă, autoritatea contractantă consideră că nu poate acorda accesul la documentele declarate confidențiale de ofertanți, și nici la documentele elaborate de comisia de evaluare care preiau/ redau informațiile declarate confidențiale de către ofertanți, respectiv corespondența privind propunerile tehnice și financiare, grile de evaluare privind propunerile tehnice, precum și acele părți din procesele verbale de evaluare care vizează aspectele de natura tehnică și financiară.

Astfel, solicită Consiliului să nu acorde accesul la părțile din oferte declarate confidențiale și, totodată, nici la grilele de evaluare a propunerilor tehnice și părțile din procesele verbale întocmite de comisia de evaluare cu privire la propunerile tehnice și financiare, fără acordul ofertanților care au declarat și probat ca fiind confidențiale, conform art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, sens în care detaliază invocând prevederile Legii nr. 11/1991, cele ale art. 2 din Directiva 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 08.06.2016, respectiv Codul fiscal. Totodată, invocă jurisprudența CJUE și a CNSC, precum și justificările prezentate de către asocieria declarată câștigătoare în cadrul formularului nr. 6.

II. Referindu-se la cererile principale din contestația ... SRL, organizatoarea procedurii arată că, în măsura respingerii oricăreia dintre ele, celelalte capete de cerere devin **lipsite de interes**, după cum urmează:

- dacă este respins capătul de cerere referitor la admisibilitatea ofertei contestatorului, nu se mai justifică un interes în soluționarea celorlalte cereri, întrucât finalitatea nu poate fi aceea de câștigare a contractului de către Asocieria ...;

- dacă este respins capătul de cerere referitor la declararea ca inacceptabilă/neconformă a ofertei Asocierii A.Ş. – ... A.Ş., nu se mai justifică un interes în soluţionarea celorlalte cereri, întrucât finalitatea nu poate fi aceea de câştigare a contractului de către Asocierea ..., acesta urmând a ocupa, în cel mai favorabil scenariu pentru contestator, locul II în clasament.

În acest context, autoritatea contractantă solicită Consiliului să soluţioneze cu prioritate capătul de cerere referitor conformitatea propunerii financiare a contestatorului, deoarece prin menţinerea deciziei atacate **„celelalte capete de cerere cad în derizoriu, nemaijustificând un interes”**.

III. Cu referire la oferta contestatorului arată următoarele:

A. Combătând critica ce viza valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, autoritatea contractantă redă din textul contestaţiei şi din anunţul de participare prin care a iniţiat procedura de atribuire, precizând că a stabilit intervalul între 1.163.869.292,05 - 1.370.699.401,43 lei, fără TVA, întrucât în documentaţia de atribuire a prevăzut posibilitatea achiziţionării de lucrări similare, în conformitate cu prevederile art. 104 alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

Menţionează că în fişa de date, secţiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, a prevăzut că evaluarea propunerilor financiare se va raporta la valoarea de 1.163.869.292,05 lei, fără TVA.

Referitor la existenţa unor fonduri suplimentare (reprezentând 20% din valoarea minimă a intervalului) care ar putea fi accesate/utilizate pentru suplimentarea valorii iniţial estimate, autoritatea contractantă arată că, prin documentaţia de atribuire, a prevăzut o destinaţie exactă, respectiv achiziţia ulterioară de noi servicii şi/sau lucrări similare de la ofertantul a cărui ofertă va fi declarată câştigătoare, în cuantum de 206.830.109,38 lei, fără TVA, şi nu pentru disponibilizarea de fonduri suplimentare în cadrul prezentei proceduri.

Menţionează că posibilitatea ofertanţilor de a depăşi pragul de 1.163.869.292,05 lei, fără TVA, rezulta din prevederile art. 137 alin. (2)

lit. f) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu art. 221 alin. (1) lit. f) pct. (ii) din Legea 98/2016, iar cuantumul cu care poate fi depășit rezulta din H.G. nr. 534/2022 privind reaprobarea indicatorilor tehnico - economici ai obiectivului de investiții „Autostrada ...”, care are caracter de document public odată ce a fost publicat în Monitorul Oficial.

Astfel, în situația în care un operator economic diligent urmărea să elaboreze o ofertă care depășea valoarea estimată, avea posibilitatea (și trebuia) să consulte H.G. nr. 534/2022, precum și valorile estimate ale celorlalte tronsoane ale Autostrăzii ..., astfel încât să determine cu exactitate sumele ce pot disponibilizate suplimentar, apreciază autoritatea contractantă.

Consideră că ... SRL face o confuzie voită între fondurile suplimentare ce pot fi disponibilizate, și fondurile prevăzute în conformitate cu prevederile art. 104 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, privind lucrările noi similare care pot fi achiziționate ulterior de la contractantul inițial.

B. Ca răspuns la critica potrivit căreia toate cele 3 oferte au fost considerate conforme din punct de vedere tehnic, fiind depuse cu depășirea valorii estimate, însă în limita pragului de 15% reglementat de dispozițiile legale, dar numai oferta ... a fost acceptată, autoritatea contractantă susține că a depus toate diligențele necesare pentru a verifica dacă exista posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică. În acest sens, comisia de evaluare a solicitat către direcțiile de specialitate din cadrul ..., respectiv Direcția Economică și Financiară, și Departamentul Obținere Finanțări, informații cu privire la existența unor sume suplimentare disponibile a fi alocate față de valoarea estimată menționată și cuantumul acestor sume, în cazul în care există.

Cu privire la aceste aspecte, organizatoarea procedurii invocă prevederile art. 133 alin. (1), art. 133 alin. (3) și art. 137 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, pe care le redă.

Precizează că nu a respins în mod discreționar cele două oferte, respectiv oferta IC ... A.S. și oferta Asocierii SC ... SRL- SC ... SRL, acestea fiind respinse ca urmare a informațiilor primite de la Direcția Economică și Financiară. Diferența conform valorii totale aferentă H.G. nr. 534/2022, document publicat în Monitorul Oficial, și opozabil „erga omnes”, rămasă disponibilă a fost de 42.653.357,48 lei, fără TVA, iar pentru valorile cu care a fost depășită valoarea estimată, aferente celor două oferte respinse, nu a existat disponibilitate de fonduri suplimentare. Valoarea maximă disponibilă a fost de 42.653.357,48 lei, fără TVA.

C. Referitor la critica ce viza netemeinicia respingerii ofertei Asocierii ..., organizatoarea procedurii susține că a efectuat toate demersurile legale prevăzute de legislația incidentă, în vigoare în domeniul achizițiilor publice, evaluând și decizând în mod temeinic respingerea ofertei contestatorului, sens în care face trimitere la aspectele consemnate în procesul verbal nr. 9/5362/07.04.2023, din care redă.

Totodată, se raportează la valoarea estimată a contractului, de 1.163.869.292,05 lei, fără TVA, indicată în anunțul de participare, la adresa nr. 9/4520/27.03.2023 transmisă către Direcția Economică și Financiară, precum și la răspunsul acesteia comunicat prin adresa nr. 10/5247/05.04.2023, din care redă fragmentul relevant.

Astfel, subliniază că a evaluat oferta Asocierii ... A.Ș. – ... A.Ș., întrucât pentru depășirea de 34.237.665,95 lei, fără TVA, exista disponibilitate de fonduri suplimentare, până la maximum 42.653.357,48 lei, fără TVA.

Consideră că principiul transparenței a fost respectat, întrucât orice ofertant diligent putea calcula, în mod facil, suma exactă a fondurilor ce puteau fi disponibilizate suplimentar prin raportare la informațiile publice disponibile (H.G. nr. 534/2022 privind indicatorii tehnico-economici și valorile estimate ale celorlalte trei tronsoane ale Autostrăzii Sibiu-Făgăraș).

Autoritatea contractantă susține că, raportându-se la informațiile primite de la Direcția Economică și Financiară prin adresa nr. 10/5247/05.04.2023, și anume că diferența conform valorii totale aferentă H.G. nr. 534/2022, rămasă disponibilă, este de 42.653.357.48 lei, fără TVA, oferta Asocierii ... SRL - ... SRL a fost declarată inacceptabilă în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. e) din H.G. nr. 395/2016, întrucât pentru suma de 119.564.023,00 lei, fără TVA (valoarea cu care era depășită valoarea estimată) nu exista disponibilitate de fonduri suplimentare, valoarea maximă disponibilă fiind 42.653.357,48 lei, fără TVA.

În acest sens, organizatoarea procedurii prezintă valorile incluse în suma de 7.070.782.283,09 RON, fără TVA, aprobată prin H.G. nr. 534/2022.

Invocând principiul transparenței, autoritatea contractantă arată că H.G. nr. 534/2022 pentru re aprobarea indicatorilor tehnico- economici aferenți obiectivului de investiții „Autostrada ...”, județele ... și ..., a fost publicată Monitorul Oficial nr. 395 din 26 aprilie 2022, iar anunțul de participare ..., prin care a fost inițiată prezenta procedura de achiziție, a fost publicat în data de 03.08.2022, termenul de depunere a ofertelor fiind 29.11.2022. Prin urmare, orice operator economic interesat să depună ofertă avea toate informațiile la dispoziție în legătură cu fondurile disponibile, cunoscând încă din aprilie 2022 valoarea maximă disponibilă. H.G. nr. 534/2022 a fost încă de la momentul publicării disponibilă gratuit, în mediul online, menționează autoritatea contractantă.

Decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertelor depuse de către Asocieria ... SRL - ... SRL și IC A.S. a fost corectă, întrucât nu a existat posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, în caz contrar încălcându-se dispozițiile H.G. nr. 534/2022.

În subsidiar, autoritatea contractantă invocă caracterul obligatoriu și definitiv al documentației de atribuire, precizează că Asocieria ... SRL - ... SRL nu a formulat solicitări și nu a contestat răspunsurile oferite la clarificări cu privire la valoarea estimată, astfel că solicită respingerea criticilor ca neîntemeiate, respectiv tardive.

D. Ca răspuns la critica ce viza nelegalitatea respingerii ofertei asocierii contestatorului ca urmare a desemnării câștigătoare a ofertei Asocierii ... prin suplimentarea valorii estimate cu fonduri pe care ... le cunoștea încă de la momentul publicării documentației de atribuire, respectiv încălcarea principiilor tratamentului egal și al transparenței, autoritatea contractantă reia argumentele referitoare la răspunsul primit de la Direcția Economică și Financiară, respectiv suma de 42.653.357,48 lei, fără TVA, precum și la hotărârea de Guvern prin care au fost aprobați indicatorii tehnico-economici ai acestui obiectiv de investiții.

Cu privire la analiza propunerii financiare a contestatorului, organizatoarea procedurii face trimitere la aspectele consemnate în procesul verbal nr. 9/5362/07.04.2023, dar și la comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, adusă la cunoștința acestuia.

În ceea ce privește încălcarea tratamentului egal, invocată de către contestator, autoritatea contractantă menționează solicitarea adresată Direcției Economice și Financiare, în care a făcut referire la cele 3 oferte ale căror propuneri financiare au fost decriptate în SEAP, fără a preciza

denumirea ofertanților, și susține că a respectat tratamentul egal, precum și principiul transparenței, iar suma fondurilor suplimentare disponibile rezultă din calcul matematic, nefiind stabilită în mod arbitrar.

Apreciază că întocmirea și asumarea unei oferte se află în riscul exclusiv al ofertanților, care au știut de la bun început valoarea estimată a procedurii și, mai mult decât atât, cu stricta respectare a dispozițiilor legale, a procedat la verificarea eventualelor sume care pot fi disponibilizate în vederea îndeplinirii contractului de achiziție publică, prin raportare la un act normativ public (H.G. nr. 534/2022).

Astfel, subliniază că nu a favorizat oferta Asocierii ..., iar criticile contestatorului sunt neîntemeiate, sens în care solicită respingerea acestora.

IV. Cu referire la criticile ce vizau oferta declarată câștigătoare, autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente:

A. Contrar susținerilor contestatorului, arată că oferta Asocierii ... este conformă, iar ... SRL nu a prezentat dovezi concrete, astfel că solicită respingerea criticilor, ca nemotivate și neprobate. Invocă prevederile art. 249 C.pr.civ., respectiv cele ale art. 10 alin. (1) lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016, precum și principiul disponibilității procesuale de care este ținut CNSC, sens în care redă din jurisprudența Consiliului și a instanțelor naționale.

Detaliind, prezintă următoarele apărări punctuale:

1. Cu privire la critica potrivit căreia oferta Asocierii ... nu respectă cerințele beneficiarului referitoare la dreptul de a lucra în zona căii ferate, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 123 din H.G. nr. 395/2016 și arată că singurul criteriu de calificare formulat în conformitate cu prevederile art. 172 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 a fost cel prevăzut la secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din cadrul Instrucțiunilor către Ofertanți.

Precizează că nu a solicitat prezentarea anumitor autorizații/ atestate/ certificări/etc., iar ofertanții nu aveau obligația de a le

prezenta, orice interpretare contrară reprezentând o clauză nescrisă în conformitate cu art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

În acest sens, organizatoarea procedurii citează din jurisprudența CJUE și face trimitere la răspunsul nr. 1 din cadrul Clarificării nr. 1 la documentația de atribuire, unde a prevăzut posibilitatea ofertantului câștigător de a introduce noi subcontractanți în implementarea contractului.

De asemenea, organizatoarea procedurii invocă și redă dispozițiile art. 219 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile H.G. nr. 395/2016 referitoare la implicarea de noi subcontractanți pe parcursul implementării contractului.

Subliniază că ofertanții erau ținuti să prezinte autorizațiile/certificatele și să declare subcontractanți de specialitate doar dacă au fost solicitate în mod expres prin documentația de atribuire, precum este cazul certificatului constatator ONRC sau a subcontractanților de profil muzeal.

Autoritatea contractantă precizează că ofertantul declarat câștigător a propus ca subcontractanți pentru realizarea activităților/lucrărilor în zona CF, pentru care a prezentat autorizații AFER, pe ... SRL și ... SRL, sens în care enumeră documentele depuse de către aceștia în cadrul ofertei, menționând că se regăsesc în cadrul propunerii tehnice, fișierul 4 Planul Calității Proiect - Sb-Fg Tr. 4.pdf, începând cu pag. 317.

Totodată, redând din cap. 12.10. Dreptul de a lucra în zona căii ferate, din cerințele beneficiarului, autoritatea contractantă subliniază că cerințele se referă la obligații ale viitorului antreprenor, și nu reprezintă instrucțiuni către ofertanți.

După ce menționează că, în propunerea tehnică, respectiv graficul Gantt, ofertantul declarat câștigător a prevăzut realizarea activităților/lucrărilor în zona CF cu subcontractant de specialitate, autoritatea contractantă susține că acest ofertant are capacitatea de a desfășura lucrări în zona căii ferate, iar argumentația contestatorului trebuie respinsă ca nefondată.

În subsidiar, precizează că, prin documentația de atribuire, nu a solicitat prezentarea autorizațiilor TTR-Tc și SCB, sens în care detaliază.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea criticii, ca nefondate, iar în subsidiar, ca lipsită de interes, în ipoteza în care Consiliul respinge capătul de cerere referitor la inacceptabilitatea ofertei contestatorului.

2. Combătând critica potrivit căreia Asocieria ... nu deține autorizațiile necesare și, implicit, capacitatea profesională pentru a desfășura activitatea de distribuție gaze naturale, autoritatea

contractantă susține că acest ofertant a propus ca subcontractant pentru realizarea activității de distribuție gaze naturale pe ... SRL, pentru care a prezentat autorizații ANRE.

Detaliind, enumeră documentele depuse, indică paginile din ofertă la care se regăsesc, și precizează că autorizațiile ANRE au depuse încă de la momentul depunerii ofertei. Totodată, redă din graficul Gantt fragmentul relevant.

Ofertantul declarat câștigător are capacitatea profesională de a desfășura lucrări referitoare la activitatea de distribuție a gazelor naturale, iar critica contestatorului se impune a fi respinsă, conchide organizatoarea procedurii.

3. Cu privire la critica ce viza activitatea de evaluare a terenurilor în vederea *„întocmirii documentației aferente promovării Hotărârii de Guvern pentru declanșarea procedurilor de expropriere, parte din obiectul prezentului contract”*, autoritatea contractantă redă din cerințele beneficiarului pct. 5.1.17, care se referă la antreprenor, și arată că exproprierile suplimentare se vor realiza doar dacă va fi cazul, în momentul de față neexistând certitudinea că sunt necesar a fi realizate în cadrul viitorului contract. Antreprenorul se va asigura de îndeplinirea tuturor activităților prevăzute în anexa nr. 3 din cadrul cerințelor beneficiarului, inclusiv realizarea documentațiilor de expropriere suplimentare (dacă va fi cazul), de către entități autorizate ANEVAR.

Subliniază că exproprierile suplimentare reprezintă o obligație a viitorului antreprenor, iar în documentația de atribuire nu a prevăzut condiția prezentării unor subcontractanți sau a unor experți evaluatori ANEVAR în cadrul propunerii tehnice.

Cu privire la aceste aspecte, autoritatea contractantă se trimiteri la cele prevăzute în propunerea tehnică de către ofertantul declarat câștigător și la răspunsul nr. 1 din cadrul Clarificării nr. 1 la documentația de atribuire, din care rezultă că ofertanții trebuie să declare părțile pe care le subcontractează, putând să nu nominalizeze și

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

Astfel, solicită respingerea criticii ca netemeinică.

4. Cu referire la critica *„Asocierea ... nu poate realiza în mod legal nici alte activități care fac parte din obiectul contractului și care au fost prevăzute în cadrul cerințelor Beneficiarului”*, autoritatea contractantă reia argumentele privind implicarea de noi subcontractanți pe parcursul implementării contractului, și arată că în documentația de atribuire nu a prevăzut condiția prezentării unor subcontractanți care să îndeplinească activitățile prevăzute în anexa nr. 6, la momentul ofertării, în consecință, nu a fost inclusă ca cerință de calificare/ conformitate a ofertei.

Cu privire la activitățile de tăiere și plantare arbori și arbuști, organizatoarea procedurii redă din propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător și arată că acesta a prezentat subcontractantul ... SRL, iar în graficul Gantt a prevăzut aceste activități cu un subcontractant de specialitate.

Ofertantul declarat câștigător are capacitatea de a realiza în mod legal activitățile menționate, fapt pentru care și această critică a contestatorului se impune a fi respinsă, ca neîntemeiată, subliniază autoritatea contractantă.

5. În ceea ce privește critica referitoare la studiile experților cheie nominalizați la momentul depunerii ofertelor, organizatoarea procedurii prezintă documentele depuse de către ofertantul declarat câștigător pentru managerul de proiect, șeful echipei de proiectare și inginerul proiectant de poduri, și precizează că, din aceste documente, reiese că studenții absolvenți ai programului Ingineria Construcțiilor își pot desfășura activitatea în Proiectele Poduri și Drumuri.

Precizează că Hotărârea nr. 1336/2001 privind domeniile și specializările de referință din învățământul universitar nu este relevantă în soluționarea prezentei chestiuni, având în vedere că experții propuși de Asocierea ... sunt de naționalitate străină (turcă), fiind aplicabile strict prevederile legislative din țara în care au absolvit studiile.

Totodată, redă din cerința privind studiile, așa cum a fost modificată prin intermediul Clarificării nr. 1 la documentația de atribuire, apreciind că diploma de inginer poate fi emisă de orice instituție de învățământ superior (facultate/universitate) a cărei specializare este similară construcției de drumuri și/sau poduri.

Ofertantul declarat câștigător a prezentat documente justificative relevante care au demonstrat similaritatea specializării experților propuși cu cerința solicitată prin documentația de atribuire, subliniază autoritatea contractantă, solicitând respingerea acestei critici a contestatorului.

6. Referitor la critica ce viza nerespectarea de către Asocierea ... a cerințelor beneficiarului și ale Legii nr. 10/1995 privind asigurarea asistenței tehnice pe perioada de execuție a lucrărilor, autoritatea contractantă susține că, prin documentația de atribuire, nu a solicitat declararea unui subcontractant pentru această activitate, sens în care face trimitere la argumente prezentate anterior și redă pct. 5.1.3. „Activități necesare a fi efectuate de către Antreprenor” din cerințele beneficiarului.

7. În combaterea criticii conform căreia „Asocierea ... este neconformă și din perspectiva faptului că nu reflectă o capacitate reală de a asigura parte din obiectul contractului în curs de atribuire cu personal calificat și autorizat conform prevederilor Cerințelor Beneficiarului și prevederilor legale aplicabile”, autoritatea contractantă redă pct. 6.1.4.3.1. „RESPONSABIL TEHNIC CU EXECUȚIA” din cerințele beneficiarului, și susține că acest ofertant a prezentat în propunerea tehnică modalitatea de asigurare a personalului, respectiv colaborare, precum și momentul în care expertul va interveni în implementarea viitorului contract pentru responsabilul tehnic cu execuția.

Cu privire la verificatorii de proiect, invocă răspunsul nr. 69 la Clarificarea nr. 1 la documentația de atribuire, și precizează că nu a solicitat nominalizarea verificatorilor de proiect în cadrul ofertei.

Critica contestatorului se impune a fi respinsă, subliniază organizatoarea procedurii.

8. Răspunzând la critica potrivit căreia oferta Asocierii ... este neconformă, întrucât prețul ofertat este nesustenabil și incorect în raport cu activitățile implicate de executarea contractului, unele dintre acestea fiind insuficient cotate în cadrul propunerii financiare, autoritatea contractantă face trimitere la cele prevăzute în anexa nr. 1 la formularul nr. 7 „PREȚURILE ACTIVITĂȚILOR/ CATEGORIILOR DE LUCRĂRI SAU SERVICII” de către ofertantul declarat câștigător, și consideră că sunt speculative afirmațiile contestatorului, căruia îi revine sarcina probei.

Totodată, susține că valoarea ofertei câștigătoare depășește pragul de 80%, nereprezentând un preț neobișnuit de scăzut conform art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.

Cu privire la critica ce viza perioada maximă de garanție a lucrărilor, indicată în mod declarativ de către ofertantul declarat câștigător, fără însă a avea în vedere cuantificarea, în propunerea financiară, a obligațiilor și activităților necesar a fi executate după terminarea lucrărilor, organizatoarea procedurii susține că acesta a prevăzut și și-a asumat inclusiv costurile din perioada de garanție suplimentar ofertată, pentru toate tipurile de lucrări necesare, iar propunerea financiară a fost corelată cu elementele propunerii tehnice.

9. Cu referire la alte nereguli invocate de către contestator cu privire la propunerea tehnică a Asocierii ..., respectiv organizarea de șantier și gropile de împrumut, autoritatea contractantă precizează că, în propunerea tehnică, ofertantul declarat câștigător a prezentat acordul de principiu nr. 5324/28.11.2022 încheiat între UAT ... și asociere, prin care UAT ... pune la dispoziție un teren de 3 ha pentru organizarea de șantier.

Referitor la gropile de împrumut, organizatoarea procedurii redă din răspunsul oferit de către asociere prin răspunsul nr. 12 la solicitarea de clarificări nr. 9/2542/21.02.2023.

Cu privire la modalitatea de asigurare a personalului, autoritatea contractantă susține că, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul declarat câștigător a menționat modalitatea de asigurare a personalului pentru toți experții nominalizați la pct. A. MANAGER DE PROIECT, B1. PERSONAL PROIECTARE PENTRU CARE AUTORITATEA CONTRACTANTĂ A STABILIT FACTORI DE EVALUARE, B2. ALT PERSONAL PROIECTARE PENTRU CARE AUTORITATEA CONTRACTANTĂ NU A STABILIT FACTORI DE EVALUARE și C. PERSONAL EXECUȚIE LUCRĂRI, respectiv prin contract de muncă, colaborare și subcontractant.

În ceea ce privește documentele justificative pentru inginerul proiectant de poduri, pentru care s-a solicitat dovedirea lungimii de 100 metri a structurii (pod/ pasaj/ viaduct), autoritatea contractantă susține că, în cadrul propunerii tehnice, Asocierea ... a prezentat documente justificative pentru îndeplinirea cerinței, respectiv: adresa nr. MO-2020-0774 din data de 04.11.2020 emisă de către Întreprinderea Comercială fără personalitate juridică - ... și adresa nr. MO-2020-0734 din data de 15.10.2020, emisă de către ..., documente din care redă.

Consideră că au fost prezentate documente justificative pentru inginerul proiectant de poduri în îndeplinirea cerinței minime de conformitate și a factorului de evaluare.

Cu privire la critica potrivit căreia Asocieria ... nu a prezentat laboratoarele pe care intenționează să le folosească, organizatoarea procedurii arată că, prin documentația de atribuire, nu a prevăzut ca ofertanții să facă dovada deținerii unui laborator funcțional pentru acest proiect încă din faza de pregătire a ofertelor, iar asigurarea laboratorului în șantier reprezintă o obligație a viitorului antreprenor în implementarea contractului de lucrări.

În acest sens redă din cerințele beneficiarului și din răspunsul nr. 143 din cadrul Clarificării nr. 1 la documentația de atribuire.

Totodată, prezintă cele indicate de către ofertantul declarat câștigător în propunerea tehnică și în graficul Gantt cu referire la asigurarea laboratorului de analiză și încercări în construcții. Menționează că ofertantul a mai prezentat autorizația pentru laboratorul de grad I aferent subcontractantului declarat pentru realizarea studiilor geotehnice.

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

Astfel, consideră că această critică este nefondată, și solicită respingerea ei.

B. În combaterea susținerilor referitoare la caracterul inacceptabil al ofertei Asocierii ..., autoritatea contractantă prezintă următoarele apărări:

1. Cu privire la îndeplinirea de către acest ofertant a cerinței minime privind utilajele, instalațiile și echipamentul tehnic, autoritatea contractantă arată că evaluarea a fost efectuată în conformitate cu cerințele instrucțiunilor către ofertanți și ale documentației de atribuire.

Precizează că, în cadrul documentului 6 Echipamente _Tr. 4.pdf, ofertantul a prezentat utilajele/ echipamentele disponibile și propuse pentru desfășurarea contractului, precizând pentru fiecare utilaj dacă

este în dotare proprie, închiriat, comodat, leasing sau contract de prestări de servicii.

De asemenea, menționează și informațiile prezentate în cadrul propunerii tehnice în conformitate cu cerințele formularului nr. 4.

Consideră că ofertantul declarat câștigător a demonstrat că aceste utilaje/echipamente sunt la dispoziția sa și pot fi folosite în cadrul contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit. Acesta a precizat locația fiecărui utilaj pe care intenționează să îl folosească în derularea prezentului contract, și a indicat faptul că utilajele nu sunt angrenate în alte contracte.

În plus, comisia de evaluare aferentă unei proceduri nu are informații, la momentul evaluării, despre ce se întâmplă în alte proceduri de atribuire, întrucât membrii acesteia completează și semnează declarații de confidențialitate în conformitate cu prevederile legale incidente în domeniul achizițiilor publice, menționează autoritatea contractantă. În conformitate cu art. 217 alin. (4), coroborat cu art. 211, dosarul achiziției publice dobândește caracter de informație publică după finalizarea procedurii de achiziție publică.

Precizează că, până la soluționarea tuturor contestațiilor, nu există certitudinea că ofertantul câștigător va semna contractul, iar afirmația contestatorului ce viza analiza disponibilității utilajelor prin raportare la proceduri de achiziție publică diferite, nu a fost prevăzută în documentația de atribuire.

În legătură cu aceste aspecte, autoritatea contractantă arată că Asocieria A.Ș. – ... A.Ș. nu are niciun contract încheiat cu ... SA și invocă jurisprudența CNSC.

Menționează că, din totalul celor 10 contracte prezentate de către contestator, 3 au deja contract semnat cu alt operator economic (loturile 1, 2 și 3 ale Autostrăzii ...), aspect ce denotă reaua-credință a ... SRL.

Comisia de evaluare a verificat în mod riguros conformitatea cerințelor tehnice cu cerințele beneficiarului și criteriul de calificare din cadrul instrucțiunilor către ofertanți, conchide autoritatea contractantă, solicitând respingerea acestor critici ca nefondate.

2. Cu privire la critica referitoare la lipsa disponibilității resurselor de personal pentru Asocieria ..., organizatoarea procedurii citează din declarația de disponibilitate a inginerul proiectant poduri, arată că a solicitat clarificări și redă din răspunsul oferit de către ofertant.

Precizează că, în cadrul documentului 0.Formularul nr. 4_T4_signed.pdf, ofertantul a prezentat în tabelele A, B1, B2 și C personalul disponibil și propus pentru desfășurarea contractului de lucrări.

Totodată, în cadrul propunerii tehnice, a prezentat diplome de studii, C.V.-uri, documente relevante/ recomandări emise de beneficiar (beneficiarul final al contractului) și/sau angajator pentru fiecare contract prezentat, din care a rezultat îndeplinirea cerințelor obligatorii de experiență solicitate prin cerințele beneficiarului, precum și declarația de disponibilitate, completată în conformitate cu modelul pus la dispoziție (anexa nr. 2 la Formularul nr. 4).

Autoritatea contractantă susține că nu există nicio prevedere legală care să interzică unui ofertant să poată propune aceiași experți pentru mai multe proceduri de achiziție publică, iar un astfel de criteriu, privind analiza disponibilității resurselor umane prin raportare la proceduri de achiziții publice diferite, nu a fost prevăzut în documentația de atribuire.

Astfel, consideră că oferta declarată câștigătoare nu putea fi respinsă prin raportare la o cerință inexistentă.

Raportat la cerințele din documentația de atribuire, prin clarificarea disponibilității expertului propus în poziția de inginer proiectant de poduri, comisia de evaluare și-a îndeplinit în mod corect obligația, apreciază autoritatea contractantă.

În plus, susține că pe durata executării contractului există posibilitatea de a schimba echipa de experți, cu alți experți care îndeplinesc criteriile de calificare, deoarece reglementările legale nu permit îngrădirea dreptului la muncă, dar cu aplicarea corespunzătoare de penalități, sens în care se raportează la prevederile art. 3 din Codul muncii și la răspunsul nr. 201 la solicitările de clarificări.

Astfel, consideră că sunt lipsite de temei criticile contestatorului, și solicită respingerea acestora.

3. Ca răspuns la critica potrivit căreia ofertantul declarat câștigător *„nu a răspuns complet și concludent la solicitarea de clarificare vizând terțul susținător și documentele necesar a fi depuse în legătură cu acesta, demers care conduce la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă”*, organizatoarea procedurii susține că acesta a prezentat documentele de calificare pentru terțul susținător, documentele

doveditoare pentru experiență similară, iar pentru resurse redă din formularul 3D.

Consideră că, din documentele transmise, reiese modalitatea efectivă prin care terțul va asigura îndeplinirea angajamentului său.

Precizează că terțul susținător ... A.S. este și subcontractant în cadrul viitorului contract, asigurând activitatea de proiectare, astfel Asociera ... va dispune efectiv de resursele acestui operator economic prin implicarea sa efectivă în cadrul viitorului contract (prin punerea la dispoziție a resurselor tehnice/ umane/ material etc.), în conformitate și cu art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Raportându-se la dispozițiile art. 48 din H.G. nr. 395/2016, pe care le redă, autoritatea contractantă arată că demonstrarea modalității efective de punere la dispoziție a resurselor ar fi fost necesară doar în situația în care *„operatorul economic ar fi calitatea de terț susținător”*.

Astfel, consideră că răspunsul ofertantului nu poate fi considerat neconcludent, motiv pentru care solicită respingerea acestei critici a ... SRL.

V. Referitor la criticile ... SRL aduse ofertei IC A.S., respectiv caracterul inacceptabil al acesteia, autoritatea contractantă susține că ar trebui respinse ca lipsite de interes în ipoteza în care Consiliul respinge capătul de cerere referitor la inacceptabilitatea ofertei contestatorului.

Precizează că oferta depusă de IC A.S. a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137 alin (2) lit. e) din H.G. nr. 395/2016, iar ofertantul nu a contestat această decizie ce i-a fost comunicată în data de 05.05.2023.

Astfel, organizatoarea procedurii arată că nu va răspunde criticilor contestatorului cu privire la oferta depusă de către ..., acestea fiind **lipsite de obiect și de interes**.

În concluzie, ... S.A., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulate de Asociera ... SRL - ... SRL.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, cele ale H.G. nr. 395/2016, ale Legii nr. 101/2016, precum și *„celelalte dispoziții legale incidente în cauză”*.

În probațiune au fost solicitate înscrisuri, precum și *„orice alte mijloace de probă admise de lege”*.

Dovada comunicării către contestator a acestui document a fost atașată.

Urmare a solicitărilor exprese ce au fost adresate Consiliului, prin adresele nr. ... și nr. ... din 15.06.2023, atât contestatorul, cât și intervenientul, au fost invitați la sediul CNSC pentru a studia dosarul cauzei, iar reprezentanții acestora s-au prezentat în data de 16.06.2023,

au studiat documentele în format letric, și au obținut fotocopiile solicitate.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 1168/19.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul ... SRL a formulat note scrise prin care a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante și la cererea de intervenție a Asocierii A.Ș. – ... A.Ș., solicitând admiterea contestației.

În cadrul documentului, cu referire la respingerea propriei oferte, contestatorul combate argumentele din punctul de vedere al autorității contractante și din cererea de intervenție, reiterând considerente deja prezentate.

Solicitând respingerea **excepției tardivității contestației**, invocată de către autoritatea contractantă, subliniază că nu a contestat prevederile fișei de date privind valoarea estimată a procedurii de atribuire, ci strict conduita ... pe parcursul evaluării ofertelor. A contestat modalitatea discreționară și greșită de evaluare a ofertelor prin raportare la cerințele privind valoarea estimată, iar aceste critici vizează anularea actelor atacate în termenul de 10 zile de la data luării la cunoștință.

Consideră că se impune admiterea **excepției tardivității și a inadmisibilității criticilor noi invocate prin cererea de intervenție**, respectiv criticile formulate de către A.Ș. cu privire la oferta Asocierii

Solicită Consiliului să nu analizeze și să nu ia în considerare aspectele invocate de către intervenient față de oferta ..., deoarece limitele soluționării cauzei au fost tranșate prin contestația societății sale, și nu pot fi extinse prin cererea de intervenție (document ce are drept scop menținerea actelor autorității contractante, nicidecum criticarea modalității de evaluare).

Precizând că sunt inadmisibile criticile intervenientului, contestatorul subliniază că oferta asocierii sale a fost respinsă doar ca urmare a faptului că prețul ofertat depășea valoarea estimată a contractului.

Criticile sunt tardive, întrucât Asocieria ... a avut cunoștință despre modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii ... încă din data de 05.05.2023, atunci când raportul procedurii a fost publicat în SEAP, și nu a contestat această decizie în termenul legal de 10 zile, arată contestatorul.

Totodată, susține că sunt și netemeinice criticile Asocierii ..., sens în care detaliază.

Cu referire la **excepția lipsei de interes a sa, invocată de către autoritatea contractantă**, excepție pe care o consideră netemeinică, contestatorul solicită respingerea și subliniază că este ofertant ce nu a fost exclus definitiv din procedură, și care a fost prejudiciat de eroarea comisă de

Subliniază că are interes în formularea tuturor criticilor din cadrul contestației, întrucât nu a fost exclus definitiv din procedura de atribuire, având posibilitatea de a critica atât modalitatea de evaluare a propriei oferte, cât și a celei desemnate câștigătoare și a celei care s-ar clasa pe o poziție superioară.

Cu privire la oferta Asocierii ..., ... SRL reia criticile din contestație, sens în care combate argumentele din punctul de vedere al autorității contractante și din cererea de intervenție.

Suplimentar, în ceea ce privește propunerea tehnică a acestui ofertant, cu referire la gropile de împrumut, contestatorul prezintă critici ce vizează furnizorul ... SRL.

Tot suplimentar, critică soluția prezentată de către această asocierie pentru fundația podurilor (propunerea de realizare a fundațiilor indirecte), consideră că este o modificare a soluției structurilor, adică o variantă alternativă.

Referindu-se la oferta depusă de către A.S., pentru care a prezentat critici, contestatorul precizează că autoritatea contractantă consideră aceste critici ca fiind lipsite de obiect și de interes.

În ceea ce privește lipsa de interes prin raportare la respingerea capătului de cerere ce viza inacceptabilitatea ofertei asocierii sale, ... SRL face trimitere la argumentele prezentate anterior.

Menționează că lipsa de obiect se raportează la faptul că oferta A.S. a fost respinsă ca inacceptabilă, iar nedepunerea unei contestații în termenul legal de 10 zile echivalează cu achiesarea ofertantului la decizia autorității contractante.

În acest context, ... SRL subliniază că își menține toate criticile pe care le-a formulat cu privire la oferta acestui operator economic, sens în care reia argumentele deja prezentate în cadrul contestației.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea contestației.

Dovada transmiterii acestui document către autoritatea contractantă și către intervenient a fost atașată.

Prin nota încheiată în data de 29.06.2023, în temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a decis prelungirea cu 10 zile a termenului de soluționare a dosarului CNSC nr. .../2023.

Despre această măsură a fost înștiințată autoritatea contractantă prin adresa nr. .../29.06.2023.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 1131/19.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 2 din 17.05.2023, eliberată de ..., în cuantum de 2.000.000 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele:**

... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect: „*PROIECTARE ȘI EXECUȚIE "Autostrada ..."*”, cod CPV 45233100-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ..., conform căruia valoarea estimată a procedurii este cuprinsă între 1.163.869.292,05 lei și 1.370.699.401,43 lei, fără TVA.

Potrivit cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „*cel mai bun raport calitate – preț*”, având următorii factori de evaluare:

- „*Prețul ofertei*” – pondere 55 %;
- „*Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților*” – pondere 15%;
- „*Experiența deținută de MANAGERUL DE PROIECT*” – pondere 8%;
- „*Experiența deținută de ȘEFUL ECHIPEI DE PROIECTARE*” – pondere 7%.
- „*Perioada de garanție a lucrărilor*” - pondere 9%.
- „*Experiența deținută de INGINERUL PROIECTANT DE PODURI*” - pondere 6%.

În cauza care formează obiectul prezentei, ... AȘ, în calitate de lider al Asocierii AȘ – ... AȘ, a depus cererea de intervenție (*transmisă la Consiliu, pe cale electronică, prin e-mail, în data de **29.05.2023***) înregistrată la CNSC sub nr. ... (*pag. 000305, vol. 1/23 al dosarului cauzei*), care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula 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. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.*” și având în vedere faptul că, la data de **17.05.2023**, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „*[.../00653] Contestatie-signed.pdf*”, contestația depusă de ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată 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 c.p.c. dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, Asocieria AȘ – ... AȘ are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de AȘ, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de ... SRL.

Referitor la susținerile „***cu titlu preliminar***”, care se regăsesc în respectiva cerere de intervenție, Consiliul reține că acestea, prin formulare, se îndreaptă, în mod indirect, împotriva ofertei Asocierii ... SRL – ... SRL depusă la prezenta procedură, fiind în realitate critici cu privire la aceasta, axate pe existența unor documente constatatoare negative, cu nr. 2599 și 2600, care ar fi fost eliberate, conform acestor susțineri, chiar de ..., pentru îndeplinirea defectuoasă a unor contracte.

Consiliul reține că Asocierii AȘ – ... AȘ i-a fost comunicat rezultatul procedurii, prin adresa cu nr. 92/43017/**05.05.2023** (*pag. 65, vol. 3/23 al dosarului cauzei*), **aceeași dată la care a fost emis și publicat** raportul procedurii cu nr. 9/6887 (*pag. 1, vol. 3/23 al dosarului*

cauzei), care face referire și la decizia de declarare a ofertei Asocierii ... SRL – ... SRL ca fiind inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016.

Ulterior publicării raportului procedurii, Asocierea ... AȘ – ... AȘ ... SRL a optat în sensul de a rămâne în pasivitate, ceea ce înseamnă că a acceptat inclusiv decizia sus precizată, referitoare la Asocierea ... SRL – ... SRL, pentru ca, în urma contestației depusă de ... SRL, să formuleze cererea de intervenție accesorie în discuție, la data de **29.05.2023.**

Consiliul subliniază că, dacă intervenientul se considera vătămat de rezultatul procedurii, precizat în raportul procedurii de atribuire, vizavi de **decizia de declarare a ofertei Asocierii ... SRL – ... SRL ca fiind inacceptabilă**, respectivul intervenient avea deschisă calea de atac a contestării, pe care trebuia să o exercite cu respectarea termenelor legale imperative prevăzute de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și cu îndeplinirea condiției de admisibilitate de constituire a cauțiunii conform prevederilor art. 61¹ din respectivul act normativ.

Astfel, cunoscând rezultatul procedurii de atribuire, prin publicarea raportului sus precizat, intervenientul avea dreptul de a formula contestație.

Este adevărat că, în conformitate cu art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, operatorii economici interesați au dreptul de a formula cerere de intervenție, însă acest mijloc de a interveni în proces nu poate fi utilizat în scopul de a se eluda termenele legale de formulare a contestației și condițiile acesteia de admisibilitate.

Cu alte cuvinte, nu se poate utiliza acest mijloc procedural pentru a se masca, în fapt, o contestație, așa cum încearcă intervenientul să facă.

De asemenea, nu se poate admite nici că dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 au fost edictate pentru a se crea o categorie aparte, privilegiată, de operatori economici care, utilizând acest mijloc, să scape sancțiunilor inadmisibilității contestației, pentru neconstituirea cauțiunii, așa cum s-ar întâmpla în cazul intervenientului de față care, dacă i s-ar admite susținerile „**cu titlu preliminar**” în discuție, ar obține beneficiile formulării unei veritabile contestații, cu încălcarea, însă, a tuturor prevederilor legale impuse pentru inițierea acestui demers.

Calea de atac împotriva unui act emis de către autoritatea contractantă cu presupusa încălcare a legii, în speță rezultatul procedurii în ceea ce privește oferta Asocierii ... SRL – ... SRL, este contestația, și nu critici mascate prin intermediul unei cereri de intervenție accesorie.

În consecință, în ipoteza în care Asocierea AȘ – ... AȘ ... SRL dorea să supună controlului de legalitate actele emise de autoritatea contractantă cu privire la modalitatea în care a fost evaluată oferta Asocierii ... SRL – ..., raportat la documentele constatatoare în discuție, trebuia să facă aplicarea 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Față de aceste aspecte, Consiliul va respinge, ca inadmisibile, susținerile „**cu titlu preliminar**” în discuție, formulate de AȘ, prin cererea de intervenție accesorie depusă de acesta.

Având în vedere cele precizate în **Formularul nr. 6 - Declarație privind informațiile din propunerea tehnică, elementele financiare și/sau fundamentarea/justificarea prețurilor/costurilor, transmise de ofertanți, care au caracter confidențial**, formular depus la prezenta procedură de IC AȘ (pag. 000284, vol. 1/23 al dosarului cauzei), de Asocierea AȘ – ... AȘ (pag. 000287, vol. 1/23 al dosarului cauzei) și de Asocierea ... SRL – ... SRL (pag. 000295, vol. 1/23 al dosarului cauzei),

coroborat cu solicitările contestatorului și intervenientului, referitoare la consultarea dosarului aferent prezentei proceduri, constituit la CNSC, și ținând cont de prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”,

Consiliul a solicitat AȘ, prin adresa nr. .../29.05.2023 (pag. 000333, vol. 1/23 al dosarului cauzei), IC AȘ, prin adresa nr. .../29.05.2023 (pag. 000336, vol. 1/23 al dosarului cauzei) și ... SRL prin adresa nr. .../29.05.2023 (pag. 000367, vol. 1/23 al dosarului cauzei), 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 acestora și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiile legale anterior citate în paragraf.

La această solicitare, ... AȘ a transmis, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ... (pag. 000374, vol. 1/23 al dosarului cauzei), un răspuns cu un conținut generalist, prin care nu a administrat nici un 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.

Totodată, ... AȘ a transmis, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ... (pag. 000400, vol. 1/23 al dosarului cauzei), tot un răspuns cu un conținut generalist, prin care nu a administrat nici un 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.

Mai mult, și în cazul ... SRL, respectivul ofertant, prin adresa de răspuns înregistrată la Consiliu sub nr. ... (pag. 000407, vol. 1/23 al dosarului cauzei), nu a administrat nici un 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.

În acest context, pentru o mai bună înțelegere a invocării instituției confidențialității, în cadrul unor **proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice**, inițiate de **autorități/instituții publice** sau **de organisme de drept public** și finanțate **din fonduri publice** (*a se vedea art. 1 alin. (2) lit. h) și i) coroborat cu art. 2 alin. (1) pct. 27 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice – n.n.*), proceduri care trebuie să se deruleze **într-o manieră transparentă**, conform regulilor legislației naționale (*în speță Legea nr. 98/2016*), legislație care transpune legislația europeană în materia achizițiilor publice (*în speță Directiva 2014/24/UE*),

Consiliul subliniază că, în cadrul Hotărârii din 14 februarie 2008, **CJUE** (*ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre*) s-a pronunțat în cauza **C-450/06**, astfel:

„55. (...) **Este de competența acestui organism (responsabil cu procedurile privind căile de atac – n.n.) să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în**

cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.”.

Mai mult, în cadrul Hotărârii din 7 septembrie 2021, CJUE s-a pronunțat în cauza **C-927/19**, astfel:

„6) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, **trebuie interpretate** în sensul că **instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante** prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul căruia ia fost atribuit contractul sau cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz **este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia. În acest scop, instanța menționată, care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate, trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative dacă acestea sunt nelegale și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.**”

În acest sens, raportat la cele precizate anterior, sunt deosebit de relevante în context concluziile formulate de Avocatul General în cauza **C-927/19**, și anume „36. **Conform unei interpretări literale și izolate a articolului 21 din Directiva 2014/24, informațiile confidențiale ar fi, pur și simplu, cele calificate ca atare de un operator economic.** Prin urmare, informații protejate ar fi, în orice caz, **cele „desemnate de [operatorii economici] ca fiind confidențiale”.**

37. Dacă s- ar aplica acest criteriu hermeneutic, orice informație

a cărei divulgare nu ar fi autorizată de operatorul care a pus- o la

■

dispoziția autorității contractante, indiferent de conținutul său, ar fi blocată în mod automat, cu alte cuvinte nu ar putea fi divulgată.

38. **Această interpretare extensivă nu poate fi primită.** (...)

40. Prin urmare, considerăm că **articolul 21** din Directiva 2014/24, **citit în contextul său, nu încredințează exclusiv operatorului economic funcția de a specifica, după cum consideră de cuviință, informațiile care trebuie calificate drept confidențiale. Cererea sa motivată în această privință – indispensabilă, dacă dorește să limiteze publicarea informațiilor pe care el însuși le furnizează – este supusă deciziei ulterioare a autorității contractante (și, eventual, celei a instanței care efectuează controlul deciziilor acesteia).**

Consiliul subliniază, în acest context, că, potrivit prevederilor art. 19 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „(2) **Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu** potrivit alin. (1) **nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă** potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”

Totodată, Consiliul mai subliniază și faptul că, potrivit Îndrumării privind analiza confidențialității ofertelor, publicată în data de 07.03.2023, pe site-ul ANAP, „6.3. **Este important de reținut faptul că OUG nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale** împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, care a transpus Directiva 2016/943/UE privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (**secrete comerciale**) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale - **NU se aplică în domeniul achizițiilor publice.**”

Astfel, analizând răspunsurile sus menționate, transmise de AȘ, IC AȘ și ... SRL, precum și raportat la prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016, Consiliul a decis să pună la dispoziția părților cauzei, care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, documentele aflate la respectivul dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Procedând pe fond la analiza actualei contestații formulată de ... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, consemnat în raportul procedurii **nr. 9/6887/05.05.2023**

(pag. 1, vol. 3/23 al dosarului cauzei) și comunicat prin adresa **nr. 43020/05.05.2023** (pag. 33, vol. 3/23 al dosarului cauzei), motiv pentru care Consiliul va soluționa respectiva contestație analizând aspectele criticate, raportat la conținutul documentației de atribuire și la prevederile legale aplicabile.

Consiliul nu va reține susțineri ale autorității contractante, din punctul de vedere transmis, prin care aceasta își susține pe fond apărarea, susțineri cum ar fi

*„Mai mult, Contestatoarea avea la îndemână posibilitatea clarificării și chiar a **contestării răspunsurilor la clarificări referitoare la valoarea estimată a documentației de atribuire** în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, **pârghii legale de care nu a înțeles să facă uz.***

(...)

*În aceste condiții se prezintă ca fiind evident faptul că prin actuala Contestație, ... SRL nu încearcă decât să eludeze prevederile imperative referitoare la termenele limită pentru introducerea contestațiilor, **motiv pentru care se impune respingerea acestora ca fiind, pe lângă neîntemeiate, și tardive.**”*

dat fiind că, prin contestația depusă, este evident că ... SRL **nu** contestă aspecte legate de valoarea estimată precizată în documentele achiziției, și implicit, de fondurile suplimentare acestei valori, care pot fi disponibilizate, în schimb contestă aspecte legate de evaluarea ofertelor indicate în prezenta contestație, inclusiv privind modalitatea de evaluare a propunerii financiare depusă de Asocieria ... SRL – ..., motivat de faptul că, în opinia contestatorului, **„... nu a procedat la verificarea și a altor fonduri posibil a fi utilizate pentru executarea contractului deși un astfel de demers era necesar și obligatoriu** anterior respingerii ofertei Asocierii ...”.

Astfel, în ceea ce privește criticile contestatorului ... SRL, formulate la **punctul II.A** din contestație, cu privire la respingerea ofertei depuse de Asocieria ... SRL – ... SRL, Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, *„documentația de atribuire - documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații **necesare pentru a asigura** operatorilor economici **o informare completă, corectă și explicită** cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile;”*

Totodată, potrivit prevederilor art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile **necesare pentru a asigura** operatorilor economici **o informare completă, corectă și precisă** cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”*

Astfel, în cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți, publicate în SEAP sub identificatorul „[.../00216] FisaDate_DF1154890.pdf” și intitulate generic „Fișa de date”, autoritatea contractantă a precizat, în cadrul **Secțiunii IV.4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare** din respectiva Fișă, următoarele:

*„Propunerea Financiară trebuie să fie prezentată în Lei, valorile fiind exprimate cu maxim două zecimale. La elaborarea Propunerii Financiare, **ofertanții se vor raporta la valoarea minimă a intervalului de la Secțiunea II.1.5, respectiv la valoarea de 1.163.869.292,05 Lei fără TVA***

(...)

N 1: Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice. *(sunt prevederile art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016 – n.n.)”*.

Conform documentului - **CERINȚELE BENEFICIARULUI**, publicat în SEAP sub identificatorul „[.../00219] Cerintele Beneficiarului TR 4-signed.pdf”,

„1.5. Sursa de Finanțare

Proiectul este prevăzut în lista proiectelor eligibile din MPGT, fiind propus spre finanțare în cadrul POT 2021 - 2027, ținând cont de calendarul estimat pentru procedura de achiziție publică și durata contractului, precum și apartenența proiectului la rețeaua TEN-T Core.

Finanțarea obiectivului de investiții se realizează din fonduri externe nerambursabile și de la bugetul de stat, prin bugetul Ministerului Transporturilor, Infrastructurii și Comunicațiilor, **în limita sumelor aprobate anual cu această destinație**, precum și **din alte surse legal constituite**, conform programelor de investiții publice aprobate potrivit legii.

(...)

3. DESCRIEREA PROIECTULUI

Informații Generale

(...)

Documentația tehnico - economică a obiectivului de investiție "Autostrada de ..." a fost avizată în CTE-... cu avizele nr. 5031/16.03.2021 și nr. 5139/17.12.2021, în CTE MT cu avizul nr. 88/96/29.12.2021 și în C.I. cu avizul nr. 2/31.01.2022. **Aprobarea documentației - tehnico economice**, respectiv a indicatorilor tehnico- economici pentru acest obiectiv de investiții, s-a realizat prin **Hotărârea Guvernului nr. 534/21.04.2022** (act normativ în vigoare – **n.n.**)."

Conform art. 1 din **HG nr. 534/21.04.2022**, act normativ publicat în MOF nr. 395 din **26 aprilie 2022** (data-limită de depunere a ofertelor fiind **29.11.2022**, ora 15:00, conform Erată nr: .../09.11.2022 – **n.n.**), **„Se reaprobă indicatorii tehnico-economici** aferenți obiectivului de investiții „Drum expres ...” și redenumirea obiectivului sub titulatura „Autostrada ...”, ..., prevăzuți în anexa care face parte integrantă din prezenta hotărâre.”

Este de reținut că, în cazul circumstanțelor excepționale reglementate de art. 104 alin. (8) din Legea nr. 98/2016,

„8) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare **atunci când, ulterior atribuirii unui contract de achiziție publică de lucrări sau de servicii, autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze lucrări sau servicii noi** și numai dacă se îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

a) **atribuirea se face contractantului inițial, iar noile lucrări, respectiv noile servicii constau în repetarea unor lucrări sau servicii similare prevăzute în contractul atribuit inițial** și sunt conforme cu cerințele prevăzute în documentele achiziției elaborate cu ocazia atribuirii contractului inițial;

b) **valoarea estimată a achiziției inițiale de lucrări sau servicii s-a determinat prin luarea în considerare inclusiv a lucrărilor sau serviciilor noi care pot fi achiziționate ulterior;**

c) **în anunțul de participare la procedura aplicată pentru atribuirea contractului inițial s-a precizat faptul că autoritatea contractantă are dreptul de a opta pentru achiziționarea ulterioară de noi lucrări, respectiv noi servicii**, de la operatorul economic a cărui ofertă va fi declarată câștigătoare în cadrul procedurii respective;

d) procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare este aplicată într-un interval care nu poate depăși 3 ani de la încheierea contractului inițial.”

Astfel, în cadrul **Secțiunii II.2.11 - Informații privind opțiunile** din Fișa de date, au fost precizate de către autoritatea contractantă, **distinct** față de cele menționate în cadrul **Secțiunii IV.4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare** din aceeași Fișă, următoarele:

„Opțiuni: Da

Descrierea opțiunilor:

În conformitate cu prevederile art. 104 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, Autoritatea Contractantă

optează pentru achiziția ulterioară de noi servicii și/sau lucrări similare de la ofertantul a cărui ofertă va fi declarată câștigătoare în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică **în cuantum de 206.830.109,38 lei fără TVA, reprezentând 20% din valoarea estimată a contractului** (fără valorile estimate pentru rezerve de implementare și organizare de șantier). **Valoarea Estimată Totală a contractului (inclusiv servicii/lucrări similare) este de 1.370.699.401,43 fără TVA.**

Valoarea minimă a intervalului de la Secțiunea II.1.5 reprezintă valoarea estimată în funcție de care se va elabora și evalua oferta, iar valoarea maximă a intervalului de la Secțiunea II.1.5 **reprezintă valoarea estimată ce conține atât valoarea estimată, cât și valoarea posibilelor lucrări noi similare** conform art. 104 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.”.

Consiliul subliniază că legislația achizițiilor publice **reglementează**, prin prevederile sale, **aplicabile în etapa de evaluare** a ofertelor depuse la o procedură de atribuire, următoarele **repere concrete, legate de fondurile care pot fi disponibilizate**, și anume:

- art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2019 - „(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, **oferta este considerată inacceptabilă** în următoarele situații:

(...)

e) **prețul**, fără TVA, inclus în propunerea financiară **depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare** pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv.”;

- art. 137 alin. (2) lit. f) din HG nr. 395/2019 - „(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

(...)

f) **prețul**, fără TVA, inclus în propunerea financiară **depășește valoarea estimată** comunicată prin anunțul de participare **și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare** pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, **se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanțială în sensul depășirii procentelor** de la [art. 221 alin. \(1\) lit. f\) pct. ii\) din Lege](#) (**procentul 10%**, raportat la contracte de achiziție publică de servicii sau de

produse, sau **procentul de 15%**, raportat la contracte de achiziție publică de lucrări – **n.n.**);

- art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2019 – „(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

(...)

h) **verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv**, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la [art. 210 din Lege](#);

În corelare cu cele precizate anterior, mai este de reținut faptul că, potrivit prevederilor art. 12, prima teză, din Legea nr. 98/2016, „**Valoarea estimată a achiziției se determină înainte** de inițierea procedurii de atribuire și **este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire.**”

Astfel, în tot acest context, este evident că legislația achizițiilor publice, datorită domeniului vizat, **nu** conține prevederi exprese legate de **obligația** identificării, **atât în etapa de planificare/pregătire cât și timpul derulării unei proceduri de achiziție publică**, de surse de finanțare care să permită disponibilizarea unor fonduri suplimentare valorii estimate, comunicată prin anunțul de participare, așadar **nu** conține, implicit, **obligații, în sarcina** autorităților contractante/comisiei de evaluare, de a efectua demersuri și/sau de a se angaja în vederea identificării unor surse de finanțare, pe parcursul evaluării ofertelor, care să permită disponibilizarea unor noi fonduri, în plus față de fondurile pentru care ar exista deja această posibilitate.

Mai mult, legislația achizițiilor publice **nu** reglementează obligația ca, în dosarul achiziției publice, cu atât mai puțin în documentația de atribuire și în anunțul de participare aferente, să se regăsească justificări și/sau asumări privind determinarea și/sau identificarea fondurilor suplimentare care pot fi disponibilizate, fiind în schimb obligatoriu să se regăsească, în dosarul achiziției publice, la nivel de strategie de contractare, justificările privind determinarea valorii estimate a contractului (*sau, după caz, a acordului-cadru*), valoare care se publică ca atare în anunțul de participare.

În schimb, legislația achizițiilor publice impune ca, la momentul vizualizării propunerilor financiare, în urma decriptării acestora, comisia de evaluare să verifice încadrarea acestor propuneri în fondurile care pot fi disponibilizate, cu sprijinul celorlalte compartimente de specialitate ale autorității contractante, conform prevederilor art. 2 alin. (4) și alin. (5) lit. d) coroborat cu prevederile art. 126 alin. (6) din HG nr. 395/2016, sprijin care, conform acestor prevederi, constă în informarea comisiei de evaluare cu privire la fondurile alocate.

Legislația achizițiilor publice permite, prin prevederile sale, ca, în cazul unei proceduri care vizează atribuirea unui contract de lucrări, disponibilizarea unor fonduri suplimentare să fie efectuată, în măsura în care este posibil, **până la un procent de 15%, raportat la valoarea estimată** comunicată prin anunțul de participare, fără a impune, în mod exclusiv, acest procent maxim.

Astfel, în cazul în care, raportat la o procedură de atribuire, pot fi disponibile fonduri suplimentare valorii estimate comunicate în anunțul de participare, evaluarea propunerilor financiare, depuse în cadrul respectivei proceduri, se va raporta strict la limita de disponibilizare a acestor fonduri, **limită care poate fi raportată inclusiv la un procent inferior procentului de 15% în discuție, acest lucru însemnând**, în mod firesc, în acest caz, că anumite propuneri financiare, prin prețul inclus, **vor depăși valoarea estimată și nu va exista posibilitatea disponibilizării de noi fonduri suplimentare, peste această limită, în ceea ce privește respectivele propuneri**, pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică aferent.

Este de reținut că **reperul la care legislația achizițiilor publice, prin prevederile sale, raportează fondurile suplimentare care pot fi disponibile** (*autoritatea contractantă nefiind obligată în acest sens, după cum a fost precizat anterior*), **este valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare**, valoare care, în situația de față, este valoarea estimată, anunțată ca reper în Fișa de date, respectiv aceea de **1.163.869.292,05 lei, fără TVA.**

Astfel, Consiliul reține că **fondurile suplimentare care pot fi disponibile** față de valoarea anunțată ca reper în Fișa de date, respectiv, în cazul de față, aceea de **1.163.869.292,05 lei, fără TVA,** sunt cele care rezultă din aplicarea prevederilor **HG nr. 534/2022**, act normativ publicat în MOF nr. 395 din **26 aprilie 2022, înainte de** data-limită de depunere a ofertelor la prezenta procedură, respectiv data de **29.11.2022,** și care a fost precizat în documentul - **CERINȚELE BENEFICIARULUI**, document care a fost pus la dispoziția tuturor

potențialilor ofertanți interesați, alături de celelalte documente ale achiziției în discuție.

În aceste condiții, **nu** se poate susține, cu argumente de facto și de jure, raportat la legislația în materie, că au fost depuse eforturi, de către autoritatea contractantă, pentru a fi favorizată, în cadrul prezentei proceduri, o anumită ofertă și nici că a fost restrânsă artificial, în acest mod, concurența.

Totodată, având în vedere considerentele anterioare, raportate la speța în discuție, precum și faptul că, în acest caz, **HG nr. 534/2022** reglementează tocmai reaprobarea indicatorilor tehnico-economici aferenți obiectivului de investiții „Autostrada ...”, sursa de finanțare fiind astfel bine identificată și alocată expres obiectivului în discuție, această finanțare având regulile de rigoare stabilite atât de legiuitor cât și de finanțator,

nu se poate susține, cu argumente de facto și de jure, raportat la legislația în materie, că autoritatea contractantă era obligată să identifice, cu orice preț, și alte surse de finanțare, în timpul derulării prezentei proceduri de atribuire, care să permită disponibilizarea unor noi fonduri suplimentare, întrucât tocmai acest lucru ar fi fost de natură să determine, cu consecința încălcării cel puțin a principiilor tratamentului egal și transparenței, apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/unor ofertanți, care de altfel și-au asumat riscurile transmiterii ofertelor, în cunoștință de cauză a informațiilor de rigoare, puse la dispoziție de autoritatea contractantă

Având în vedere prevederile legislației achizițiilor publice, sus citate, este evident că **opțiunea legală pentru achiziția ulterioară de noi servicii și/sau lucrări similare**, de care s-a prevalat autoritatea contractantă, în baza art. 104 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, în limita unui procent de 20% din valoarea estimată a contractului, fapt precizat ca atare în Fișa de date, este o opțiune care se poate invoca și aplica **în timpul derulării contractului, nu** în timpul derulării prezentei procedurii, **spre deosebire** de situația în care pot fi disponibilizate fonduri suplimentare valorii estimate, de care se pot ține cont **în timpul derulării prezentei proceduri**, respectiv în etapa de evaluare a propunerilor.

Astfel, în aceste condiții, este evident că **intervalul valoric** de 206.830.109,38 lei, fără TVA, **cuprins între valoarea estimată a achiziției inițiale**, respectiv 1.163.869.292,05 de lei, fără TVA, **și valoarea totală estimată a achiziției (inclusiv opțiunea pentru servicii/lucrări similare)**, respectiv 1.370.699.401,43 lei, fără TVA, **nu reprezintă fonduri suplimentare care pot fi disponibilizate** ci cuantificarea valorică a opțiunii autorității contractante de a achiziționa ulterior, în condițiile art. 104 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, noi servicii

și/sau lucrări similare celor prevăzute în contractul atribuit inițial, fondurile suplimentare în discuție fiind, în schimb, cele care rezultă din aplicarea prevederilor **HG nr. 534/2022**, act normativ precizat, pe lângă alte informații de rigoare, în documentația de atribuire pusă la dispoziția potențialilor ofertanți interesați.

Având în vedere cele precizate anterior, Consiliul reține că autoritatea contractantă a asigurat prin documentația de atribuire, conform prevederilor legale, o informare completă, corectă și precisă cu privire la modul în care trebuie elaborate și prezentate propunerile financiare, inclusiv în ceea ce privește încadrarea acestora în fondurile care pot fi disponibilizate, în baza prevederilor exprese ale HG nr. 534/2022.

În măsura în care contestatorul ... SRL considera că cerințele în discuție sunt de natură să excedeze prevederilor legale în materie, acesta avea posibilitatea

fie să solicite autorității contractante, în condițiile legii, până în data-limită de depunere a ofertelor, clarificări cu privire la cerințele respective, lucru pe care contestatorul nu l-a făcut, pe cale de consecință și-a însușit ca atare aceste cerințe,

fie să conteste aceste cerințe, în condițiile legii, tot până în data-limită de depunere a ofertelor, lucru pe care contestatorul de asemenea nu l-a făcut, pe cale de consecință, și în acest caz, și-a însușit ca atare respectivele cerințe.

În acest context, Consiliul subliniază că, în cadrul Hotărârii din 2 iunie 2016, **CJUE** *(ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre)*, s-a pronunțat în cauza **C-27/15** astfel:

„39. (...) 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 lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe

criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că **„această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”**.

Așadar, cerințele din documentația de atribuire, cum sunt și cerințele în discuție, sunt obligatorii și nu formale, nu au fost contestate de către niciun operator economic interesat, până la data-limită de depunere a ofertelor iar, **prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile impuse de autoritatea contractantă**, motiv pentru care aveau obligația, în condițiile art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

În acest context, Consiliul reține ca fiind deosebit de relevante, raportat la prevederile art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2019, sus citate, susținerile autorității contractante din punctul de vedere transmis ca urmare a formulării prezentei contestații, și anume:

„Principalele aspecte constatate de către Comisia de evaluare după decriptarea propunerilor financiare sunt prezentate mai jos:

a) **Oferta financiară depusă în data de 29.11.2022 de către Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL este în valoare de 1.283.433.315,05 lei fără TVA și reprezintă 110,27 % din valoarea estimată a contractului,**

b) **Oferta financiară depusă în data de 29.11.2022 de către Ofertantul este în valoare de 1.227.376.009,83 lei fără TVA și reprezintă 105,46 % din valoarea estimată a contractului,**

c) **Oferta financiară depusă în data de 29.11.2022 de către Asocierea A.S. – ... A.S. este în valoare de 1.198.106.958,00 lei fără TVA și reprezintă 102,94 % din valoarea estimată a contractului.”**

(...)

(...) ca urmare a informațiilor primite de la Direcția Economică și Financiară (adresa 10/5247/05.04.2023, pag. 391, vol. 3/23 al dosarului cauzei – **n.n.**), și anume că **diferența conform valorii totale aferentă HG nr. 534/2022 rămasă disponibilă este de 42.653.357.48 lei fără TVA, **Comisia de Evaluare a concluzionat** ca oferta depusa **Asocierea ... SRL - ... SRL** este **INACCEPTABILĂ**, în baza prevederilor art. 137 alin (2) lit. e) din H.G. nr. 395/2016 cu completările și modificările ulterioare: "(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată **inacceptabilă** în următoarele situații:[...] e) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimate comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv",. **și, pe cale de consecință nu a procedat la evaluarea acesteia**, întrucât pentru suma de **119.564.023,00 lei fără TVA (valoarea cu care este depășită valoarea estimată)** nu există disponibilitate de fonduri suplimentare, **valoarea maximă disponibilă fiind 42.653.357.48 lei fără TVA**.**

(...)

(...) nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, **în caz contrar încălcându-se HG nr. 534/2022**. Mai mult decât atât, **Autoritatea Contractantă nici nu poate obliga Guvernul României să aloce mai multe fonduri** pentru acest obiectiv de investiție, **modificarea Hotărârii de indicatori tehnico-economici realizându-se doar în condiții excepționale, în situațiile impuse de lege, și nicidecum cu scopul exclusiv de a accepta oferta Contestatoarei.**

(...)

Având în vedere **cuantumul fondurilor ce pot fi disponibilizate suplimentar**, și anume **42.653.357,48 lei fără TVA**, rezultă în mod implicit **că doar oferta câștigătoare s-a încadrat în acest prag, ținând cont de depășirea cu 34.237.665,95 lei fără TVA a valorii estimate a procedurii (-2,94% în plus)."**

Consiliul nu va reține susțineri ale contestatorului, cum ar fi „suplimentarea valorii estimate, pe parcursul Procedurii de atribuire, conduce, totodată, la imposibilitatea respingerii ofertei Asocierii ... generată exclusiv de depășirea valorii inițial impuse prin Fișa de date. Dispozițiile art. 214 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 statuează faptul că **o ofertă poate fi respinsă ca inacceptabilă doar „dacă (...) a fost prezentată de către un ofertant(...) al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.”** (subl. ns.) – **cu alte cuvinte, dacă valoarea Procedurii de atribuire poate fi suplimentată, oferta nu trebuie respinsă.”**,

în condițiile în care, pe lângă faptul că prevederile art. 214 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 nu conțin pasajul citat anterior de contestator (**în realitate este vorba de un pasaj din cadrul prevederilor art. 215 alin. (4) din aceeași lege**), aceste susțineri reprezintă o interpretare falsă a acestor prevederi, interpretare prin care este ignorat sensul real, cuprinzător, al prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 în coroborare cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2019, prevederi care, prin formulare, sunt destinate să acopere mai multe situații care pot apărea în practică, respectiv în derularea unor proceduri de atribuire.

Astfel, Consiliul subliniază încă odată faptul că, în situația în care, raportat la o procedură de atribuire, pot fi disponibilizate fonduri suplimentare valorii estimate comunicate în anunțul de participare, evaluarea propunerilor financiare, depuse în cadrul respectivei proceduri, se va raporta strict la limita de disponibilizare a acestor fonduri, **limită care poate fi raportată inclusiv la un procent inferior procentului de 15% în discuție, acest lucru însemnând**, în mod firesc, în acest caz, că anumite propuneri financiare dintre cele precizate anterior în paragraf, prin prețul inclus, **vor depăși valoarea estimată și nu va exista posibilitatea disponibilizării de noi fonduri suplimentare, peste această limită, în ceea ce privește respectivele propuneri**, pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică aferent.

Consiliul nu va reține nici susțineri ale contestatorului cum ar fi „deși limita inferioară a valorii estimate a Procedurii de atribuire, redată inițial în Fișa de date a procedurii de atribuire, a fost suplimentată/impactul acestei modificări față de oferta Asocierii ... nu a fost redat în actele atacate și, implicit, nici verificat de către ...; **cu alte cuvinte, ulterior constatării „valorii maxime disponibile” de 42.653.357,48 lei, limita inferioară a valorii estimate a Procedurii de atribuire a fost ajustată în mod corespunzător și, implicit, a fost redusă și diferența dintre aceasta și prețul ofertat de către Asocierea** Aceste modificări și, totodată, impactul produs asupra ofertei Asocierii ... nu sunt, însă, vizibile în actele atacate, ... ignorând obligația sa de a reda informații corecte, complete și precise și, implicit, de a evalua corect, complet și corespunzător ofertă.”,

Întrucât, prin aceste susțineri, contestatorul ignoră o matematică simplă, și anume faptul că oferta financiară depusă de către Asocierea ... SRL - ... SRL, în valoare de **1.283.433.315,05 lei**, fără TVA, **depășește în mod evident „limita inferioară a valorii estimate (...) ajustată în mod corespunzător (citată din contestație - n.n.)” respectiv 1.206.522.649,53 lei**, fără TVA (1.163.869.292,05 lei, fără TVA, ± 42.653.357,48 lei, fără TVA).

Legat de acest ultim aspect, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile autorității contractante, din punctul de vedere transmis, și anume „(...) Contestatoarea reclamă faptul că, prin raportare la valoarea de 42.653.357,48 lei fără TVA comunicată de către Direcția Economică și financiară ca fiind suplimentar disponibilă, Comisia de evaluare nu a efectuat analiza admisibilității propunerii financiare a Contestatoarei, invocând o așa-zisă depășire a valorii mult mai mică, **însă toată această analiză se regăsește atât în cadrul Procesului verbal nr. 9/5362/07.04.2023 (pag. 382, vol. 3/23 al dosarului cauzei - n.n.), dar și în cadrul Comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, adusă la cunoștința Contestatoarei.**

Analiza Comisiei de evaluare **nu s-a limitat la evaluarea ofertelor prin raportare la valoarea estimată a procedurii**, de 1.163.869.292,05, așa cum eronat susține Contestatoarea, **ci prin raportare valoarea**

estimată suplimentată cu eventualele sume ce pot fi disponibilizate, prevăzute în HG 534/2022 și iterate Comisiei de evaluare prin răspunsul Direcției Economice și Financiare.”

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) și din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că evaluarea propunerii financiare depusă de Asocierii ... SRL – ... SRL, a fost efectuată de către comisia de evaluare cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

Pe cale de consecință, raportat la toate considerentele anterioare, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului ... SRL, formulate la **punctul II.A** din contestație.

Referitor la susținerile autorității contractante, din punctul de vedere transmis, cu privire la faptul că, *„Dacă este respins capătul de cerere referitor la admisibilitatea ofertei Contestatoarei, **nu se mai justifică un interes** în soluționarea celorlalte cereri, **întrucât finalitatea nu poate fi aceea de câștigare a contractului de către Asocierea***

(...)

*Prin urmare, având în vedere cele expuse, solicităm onoratului Consiliu să soluționeze cu prioritate capătul de cerere referitor conformitatea propunerii financiare a Contestatoarei ținând cont de faptul că, **prin eventuala soluție a Consiliului de menținere a deciziei Autorității Contractante, celelalte capete de cerere cad în derizoriu, nemaijustificând un interes.”**,*

Consiliul nu va reține aceste susțineri, în condițiile în care, printr-o decizie de anulare a prezentei proceduri de atribuire (*contestatorul ... SRL a solicitat în subsidiar, în prezenta contestație, anularea procedurii, în măsura în care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere*), s-ar putea crea premisele organizării unei noi proceduri de atribuire, de către autoritatea contractantă, în cadrul căreia actualul contestator să participe și, eventual, să obțină contractul, Consiliul va respinge ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de către autoritatea contractantă.

Astfel, vizavi de susținerile în discuție, Consiliul subliniază că practica Curții Europe de Justiție, în domeniul achizițiilor publice, a statuat următoarele (a se vedea cauza C-689/13, pe portalul Curții de Justiție a Uniunii Europene, la adresa curia.europa.eu):

„24. La punctul 33 din Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), Curtea a considerat că acțiunea incidentă a adjudecatarului **nu poate conduce la respingerea căii de atac a unui ofertant respins în ipoteza în care legalitatea ofertei fiecăruia dintre operatori este pusă în discuție în cadrul aceleiași proceduri**, dat fiind că, într-o asemenea ipoteză, **fiecare dintre concurenți poate invoca un interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți**, ceea ce poate să conducă la constatarea imposibilității pentru autoritatea contractantă de a efectua selecția unei oferte legale.

25. La punctul 34 din aceeași hotărâre, Curtea a interpretat, prin urmare, articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 în sensul că această dispoziție se opune ca o cale de atac a unui ofertant a cărui ofertă nu a fost selectată să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate invocate în cadrul căii de atac incidente a adjudecatarului, fără o pronunțare cu privire la conformitatea celor două oferte în discuție cu specificațiile caietului de sarcini.

26. Această hotărâre constituie o concretizare a cerințelor dispozițiilor dreptului Uniunii citate la punctul 23 din prezenta hotărâre, în împrejurări în care, în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, doi ofertanți introduc căi de atac prin care urmăresc excluderea lor reciprocă.

27. Într-o asemenea situație, **fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract**. Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către celălalt a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. **Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a celor doi ofertanți și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul**”.

Având în vedere cele precizate anterior, Consiliul reține, în context, că, în ceea ce privește propunerea financiară depusă de IC AȘ, subzistă corespunzător considerentele sale anterioare, cu privire la criticile formulate la **punctul II.A** din contestație.

Astfel, în condițiile în care valoarea acestei propuneri financiare a fost de 1.227.376.009,83 lei fără TVA, reprezentând **105,46%** din valoarea estimată a contractului, Consiliul reține că și evaluarea respectivei propunerii financiare, depusă de AȘ, a fost efectuată de către comisia de evaluare cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, neexistând, în circumstanțele prezentate, posibilitatea disponibilizării de noi fonduri suplimentare, nici în ceea ce privește această propunere financiară, pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică aferent.

Pe cale de consecință, în ceea ce privește criticile contestatorului ... SRL formulate la **punctul II.C** din contestație, cu privire la oferta IC AȘ și la modul de evaluare a acesteia, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât, din cauza motivelor antemenționate, nu poate fi înlăturat caracterul inacceptabil al acestei oferte, rezultatul rămânând același.

Raportat la criticile contestatorului ... SRL, formulate la **punctul II.B.1.1** din contestație, cu privire la oferta depusă de Asocierea AȘ – ... AȘ,

Consiliul reține că o analiză atentă a documentului - **CERINȚELE BENEFICIARULUI**, publicat în SEAP sub identificatorul „[.../00219] *Cerintele Beneficiarului TR 4-signed.pdf*”, indică în mod clar faptul că autoritatea contractantă **nu** a solicitat operatorilor economici participanți la prezenta procedură să întreprindă, **în calitate de ofertanți**, anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrișuri, prin care să facă dovada deținerii, **în timpul derulării procedurii**, a unor autorizații cum sunt este cea invocată de către contestator la **punctul II.B.1.1** sus menționat (*autorizație AFER*), obligațiile în discuție fiind, în schimb, conform respectivului document, stabilite **în sarcina antreprenorului**, respectiv a **ofertantului desemnat câștigător, devenit contractant**, care, pe parcursul derulării contractului principal în discuție, va avea posibilitatea, în îndeplinirea acestor obligații, să contracteze/să subcontracteze la rândul său, în vederea executării respectivului contract principal.

Astfel, potrivit **punctului 12.10. Dreptul de a lucra în zona căii ferate** din documentul anterior invocat, „**12.10.1. Antreprenorul** va încheia acorduri cu autoritățile feroviare în ceea ce privește dreptul de acces în zona căii ferate, conform cerințelor privind lucrările în zona caii ferate și **va obține totalitatea avizelor/autorizațiilor necesare execuției lucrărilor în zona căii ferate**. De asemenea, **Antreprenorul** va avea obligația încheierii procesului verbal de predare - primire amplasament cu autoritățile feroviare (în scopul execuției lucrărilor). Acestea se vor realiza pe cheltuiala **Antreprenorului**.”

Pe cale de consecință, având în vedere aceste cerințe exprese, sus precizate, ale autorității contractante, raportate la anumite obligații ale

antreprenorului, NU ale ofertantului, este evident că respectiva autoritate și-a asumat astfel riscurile aferente neprezentării/nedeținerii de către **contractant (antreprenor)** a unor autorizații/avize etc. necesare în vederea implementării contractului principal în speță.

În acest sens, Consiliul reține ca fiind relevante în context susținerile autorității contractante din punctul de vedere transmis, și anume „Astfel, întrucât **nu a fost solicitată prezentarea anumitor autorizații/atestare/certificări/etc., ofertanții nu aveau obligația de a le prezenta și nici Autoritatea Contractantă de a le verifica**, orice interpretare contrară reprezentând o clauză nescrisă în conformitate cu art. 30 alin. (6) din HG 395/2016:

„(6) 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.

(...)

De asemenea, atât din prevederile legale și jurisprudența amintită mai sus, cât și prin raportare la răspunsul nr. 1 din cadrul Clarificării nr. 1 la Documentația de atribuire: „(...)”, **rezultă că nu trebuie prezentate anumite certificări/atestare/autorizări pe de o parte și nici nu trebuie nominalizați subcontractanții de specialitate decât dacă s-a solicitat în mod expres acest lucru prin Documentația de atribuire.**”

Astfel, potrivit **Clarificării nr. 1 la documentația de atribuire**, document cu nr. de referință 16054368/2022/3327/S/10, care se regăsește publicat în SEAP sub identificatorul „[.../00316] Clarificarea nr. 1 la documentația de atribuire Tronsonul 4-signed.pdf”, și **care, astfel, a devenit parte a documentației de atribuire:**

„Răspuns 1 - Cunoscând faptul că Antreprenorul are obligația de realiza, prin resurse proprii sau prin intermediul altor operatori economici, toate activitățile prevăzute în Specificații și Documentația tehnică, fiind obligatoriu ca prin Propunerea Tehnică să se demonstreze modul de îndeplinire a tuturor cerințelor și prezentarea metodologiei de prestare a serviciilor/executare a lucrărilor în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale, în situația în care ofertantul nu are în obiectul său de activitate astfel de servicii/lucrări, nu deține autorizările specifice necesare sau capacitatea de a le realiza, **poate fie să se asocieze cu un operator economic, fie să subcontracteze aceste activități către un operator economic care are dreptul și capacitatea de a desfășura activitățile.**

(...)

În situația în care pentru anumite activități care concură la realizarea obiectului contractului este obligatorie, prin legislația aplicabilă, deținerea unor autorizații speciale, **operatorii economici care vor presta/executa efectiv respectivele activități/lucrări trebuie să dețină autorizațiile necesare.**

(...)

Având în vedere că de la momentul publicării documentației de atribuire ofertanții cunosc că, de exemplu, pentru activitățile de utilități și instalații este

necesară o anumită autorizare, ofertanții au obligația de a include aceste activități atât în Propunerea tehnică, cât și în Propunerea financiară, și ținând cont de faptul că potrivit legislației aplicabile, activitățile sus menționate se realizează cu operatori specializați/autorizați, **ofertanții vor declara în DUAE subcontractanții desemnați pentru aceste activități numai în situația în care Antreprenorul nu deține autorizările necesare pentru a realiza el însuși aceste activități, si doar dacă respectivele autorizații au fost solicitate în mod expres prin documentația publicată.**"

Consiliul reține că însuși contestatorul confirmă, în mod paradoxal, justetea celor precizate anterior, prin susținerile folosite în motivarea criticilor sale, respectiv „**În conformitate cu prevederile Caietului de sarcini, denumit în prezenta procedura "Cerințele Beneficiarului"**⁴³, "**Antreprenorul** (...) va solicita aprobări de la administratorul infrastructurii feroviare, pentru lucrările care vor fi situate în vecinătatea activelor feroviare. (...) **Antreprenorul** se va asigura că Proiectarea lucrării de artă care supratraversează CF, (...) se vor conforma prevederilor legale privind CF. (...) **Antreprenorul** trebuie să consulte administratorul CF pentru a asigura deplina respectare a Cerințelor Legale privind proiectarea lucrărilor ce se efectuează în apropierea sau pe traseul amprizei CF."

Nota de subsol ⁴³ - Rugăm a se vedea **cap. 12.10** Dreptul de a lucra în zona căii ferate **din Cerințele Beneficiarului**, pag. 101/220".

Consiliul subliniază, ca fiind deosebit de relevante în context, punctele 30-32, 35 și 36 din Hotărârea pronunțată de **CJUE** în cauza **C-403/21**, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, și anume:

„30. Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor **arată că rezultă**

în special din Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo (C- 27/15,

EU:C:2016:404), că un operator economic nu poate fi exclus din procedură pentru motivul că nu a respectat cerințe neprevăzute în documentele achiziției.

31. Or, în cauza principală, **normele referitoare la activitățile de construire, de modernizare, de întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare, care nu figurau în documentele achiziției, nu**

s- ar impune ofertantului câștigător decât în stadiul executării

contractului în cauză. În plus, numărul de operatori economici autorizați pentru anumite activități de pe această piață ar fi limitat. **Prin urmare,**

obligația de a- i desemna drept subcontractanți ar diminua drastic

■

concurența, majorând totodată sarcina administrativă a participanților la procedura de cerere de ofertă în discuție în litigiul principal, ceea ce ar putea fi contrar principiului proporționalității. Organismul de trimitere ridică, în consecință, problema dacă este necesar să se impună în mod sistematic ofertanților să își desemneze eventualii subcontractanți la momentul depunerii ofertei, indiferent de importanța activităților ce le vor fi atribuite în contractul menționat, de momentul la care acești subcontractanți vor interveni în timpul executării aceluiași contract sau de probabilitatea ca aceștia să fie solicitați.

32. Pe de altă parte, potrivit acestui organism, **documentele achiziției nu pot fi completate cu anumite criterii al căror caracter obligatoriu ar rezulta din legi speciale fără relevanță în materie de achiziții publice.** Astfel, completarea de drept a documentelor achiziției cu asemenea criterii ar încălca principiul proporționalității și ar repune în discuție marja de apreciere pe care articolul 58 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2014/24 o recunoaște autorității contractante în ceea ce privește stabilirea criteriilor de selecție.

(...)

35. În sfârșit, **impunerea subcontractării ca unică formă de**

desfășurare a unei activități dintr- un contract ar încălca libertatea

■

contractuală, dreptul la organizare al operatorilor economici și articolul 63 din Directiva 2014/24. Astfel, în măsura în care din acest articol 63 ar rezulta că **prezentarea unui angajament este suficientă** pentru a demonstra respectarea unor criterii de selecție, **o simplă declarație de disponibilitate ar trebui să fie a fortiori suficientă** atunci când, fiind vorba despre activități care au o importanță minoră în contract, respectarea unor asemenea criterii nu este necesară.

36. În aceste condiții, **Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a hotărât** să suspende judecarea cauzei și **să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:**

(...)

3) a) Articolul 63 din Directiva [2014/24] și principiul proporționalității **se opun respingerii din procedură a unui ofertant care nu a nominalizat un operator drept subcontractant pentru dovedirea îndeplinirii unor criterii privind capacitatea tehnică și profesională și capacitatea de exercitare a activității tehnice și profesionale ce ar rezulta din prevederile unor legi speciale care nu sunt prevăzute în documentația de atribuire**, în condițiile în care ofertantul respectiv **a ales o altă formă contractuală de implicare în contract a specialiștilor**, respectiv **[un] contract** de furnizare/prestări servicii, sau a depus **[o] declarație de disponibilitate** din partea acestora?

b) **Dreptul de a-și stabili propria organizare și relațiile**

contractuale din interiorul grupului îi aparține operatorului economic, existând posibilitatea implicării în contract și a unor prestatori/furnizori în condițiile în care respectivul prestator nu face parte din entitățile pe a căror capacitate ofertantul intenționează să se bazeze în dovedirea îndeplinirii criteriilor relevante?”.

Ca urmare, în cadrul Hotărârii pronunțată în data de **26.01.2023**, în cauza **C-403/21**, CJUE a declarat următoarele: „3) Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 **trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire** a unui contract pentru motivul **că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat** în oferta sa că **va executa aceste obligații**

recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.”

■

Mai mult, în ceea ce privește exercitarea unei constrângeri în îndeplinirea unor condiții legate de executarea contractului, încă din timpul derulării procedurii de atribuire, **CJUE** a reținut, în cauza **C-295/20**, că:

„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 atribue 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”.**

Or, Consiliul reține că, prin criticile formulate, contestatorul omite atât astfel de considerente cât și cele precizate în documentul - **CERINȚELE BENEFICIARULUI** și în documentul - **Clarificarea nr. 1 la documentația de atribuire**, sus citate, care fac parte din documentația de atribuire.

Pe cale de consecință, raportat la toate considerentele anterioare, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului ... SRL, formulate la **punctul II.B.1.1** din contestație.

În ceea ce privește criticile contestatorului ... SRL, formulate la **punctele II.B.1.2, II.B.1.3 și II.B.1.4** din contestație, cu privire la oferta depusă de Asocieria AȘ - ... AȘ, Consiliul reține că, prin

aceste critici, contestatorul are o abordare similară cu cea adoptată prin criticile anterioare, de la **punctul II.B.1.1** din contestație, în sensul că pretinde nerespectarea, de către Asocierea în discuție, a unor cerințe din documentația de atribuire, pe care însă nu le citează concret (*criticile în cauză, raportate la aceste cerințe, fiind axate în schimb pe diverse interpretări*), referitoare la deținerea și, pe cale de consecință, prezentarea, în timpul derulării procedurii, a unor autorizații/avize ANRE/ANEVAR/IGSU precum și a unor certificate/atestare eliberate de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor.

În aceste circumstanțe, în care subzistă corespunzător toate considerentele anterioare cu privire la criticile formulate la **punctul II.B.1.1** din contestație, Consiliul va respinge ca nefondate și criticile contestatorului ... SRL, formulate la **punctele II.B.1.2, II.B.1.3 și II.B.1.4** din contestație.

În ceea ce privește criticile contestatorului ... SRL, formulate la **punctul II.B.1.5** din contestație, cu privire la oferta depusă de Asocierea ... AȘ – ... AȘ, Consiliul reține că, potrivit **Clarificării nr. 1 la documentația de atribuire**, document cu nr. de referință 16054368/2022/3327/S/10, care se regăsește publicat în SEAP sub identificatorul „[.../00316] Clarificarea nr. 1 la documentatia de atribuire Tronsonul 4-signed.pdf”, și **care, astfel, a devenit parte a documentației de atribuire:**

„Clarificare din oficiu nr. 1

Cu privire la Cerințele Beneficiarului:

(...)

4. În Cerințele Beneficiarului, în cadrul pct. 6.1.4.1. MANAGERUL DE PROIECT, următoarele paragrafe:

În vederea demonstrării experienței profesionale și studiilor, va fi prezentat în oferta CV-ul și documentele care atestă studiile, privind:

- Detine Diploma de Inginer al unei Facultati/ Universitati in domeniul constructiilor de drumuri, poduri sau similar;

(...)

se modifică după cum urmează:

În vederea demonstrării experienței profesionale și studiilor, va fi prezentat în ofertă CV-ul **și documentele care atestă studiile, privind:**

- deține Diploma de Inginer cu specializarea în construcții de drumuri și/sau poduri sau similar acestora emisă de către o Facultate/Universitate.

(...)

5. În Cerințele Beneficiarului, în cadrul pct. 6.1.4.2.1. ȘEFUL ECHIPEI DE PROIECTARE, următorul paragraf:

6.1.4.2.1. ȘEFUL ECHIPEI DE PROIECTARE

- deține Diploma de Inginer al unei Facultăți/Universități în domeniul construcțiilor de drumuri și/sau poduri sau similar;

se modifică după cum urmează:

6.1.4.2.1. ȘEFUL ECHIPEI DE PROIECTARE

- deține Diploma de Inginer cu specializarea în construcții de drumuri și/sau poduri sau similar acestora emisă de către o Facultate/Universitate;

(...)

6. În Cerințele Beneficiarului, în cadrul pct. 6.1.4.2.2. INGINER PROIECTANT PODURI, următoarele paragrafe:

6.1.4.2.2. INGINER PROIECTANT PODURI

- deține Diploma de Inginer al unei Facultăți/Universități în domeniul construcțiilor de drumuri și/sau poduri sau similar;

(...)

se modifică după cum urmează:

6.1.4.2.2. INGINER PROIECTANT PODURI

- deține Diploma de Inginer cu specializarea în construcții de drumuri și/sau poduri sau similar acestora emisă de către o Facultate/Universitate;

În acest context, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile autorității contractante, din punctul de vedere transmis, și anume:

„În cadrul Propunerii Tehnice, Ofertantul a prezentat pentru:

1. Managerul de proiect (domnul ... - n.n.)

a) Curriculum Vitae. **(pag. 2933, vol. 23/23 al dosarului cauzei – n.n.)**

b) Declarația de disponibilitate.

c) Diploma de studii licență nr. 45812 din data de 07.12.2000 emisă de către Universitatea Tehnică Istanbul, Institutul de Științe, **Departamentul de Construcții, Programul Transport (pag. 2937, vol. 23/23 al dosarului cauzei – n.n.)**

d) Diploma de doctor inginer nr. 16421 din data de 22.04.2020 emisă de către Universitatea Tehnică Yildiz, Institutul de Științe, **Departamentul de inginerie în Construcții (Transport). (pag. 2939, vol. 23/23 al dosarului cauzei – n.n.)**

2. Șeful echipei de Proiectare (domnul ... - n.n.)

a) Curriculum Vitae **(pag. 2961, vol. 23/23 al dosarului cauzei – n.n.)**

b) Declarația de disponibilitate.

c) Diploma de studii nr 1298 din data de 28.01.2002 emisă de către Universitatea Gazi, Facultatea de Inginerie, **Domeniul Inginer Constructor (Inginer civil). (pag. 2969, vol. 23/23 al dosarului cauzei – n.n.)**

d) Adresa nr. E.277756/31.01.2022 emisă de către Universitatea Gazi/Republica Turcia/Facultatea de Inginerie în care se menționează **(pag. 2973, vol. 23/23 al dosarului cauzei – n.n.):**

Declarăm că inginerii civili absolvenți ai Facultății de Inginerie Civilă au autoritate și responsabilitate de proiectare/construcție/control. (în continuarea celor menționate sunt precizate categorii de structuri, printre care și Structuri de transport – Autostrăzi/Poduri/Căi ferate – pag. 2974, vol. 23/23 al dosarului cauzei – n.n.)

3. Inginerul Proiectant de Poduri (domnul ... - n.n.)

a) Curriculum Vitae. **(pag. 3009, vol. 23/23 al dosarului cauzei – n.n.)**

b) Declarația de disponibilitate.

c) Diploma de studii licență nr 84755 din data de 11.06.2006 emisă de către Universitatea Tehnică Orientu Mijlociu, **Facultatea de Inginerie, Domeniul Ingineria Construcțiilor (pag. 3018, vol. 23/23 al dosarului cauzei – n.n.)**

d) Diploma de studii master nr 98861 din data de 19.10.2009 emisă de către Universitatea Tehnică Orientu Mijlociu, **Facultatea de Inginerie, Domeniul Ingineria Construcțiilor (pag. 3021, vol. 23/23 al dosarului cauzei – n.n.)**

e) Adresa nr. 61406297 emisă de către Republica Turcă/Universitatea Tehnică Orientu Mijlociu, **Facultatea de Inginerie, Domeniul Ingineria Construcțiilor, în care se menționează (pag. 3023, vol. 23/23 al dosarului cauzei – n.n.):**

în cadrul Universităților din Turcia nu există un program de studii universitare de licență separat, intitulat Ingineria Transporturilor și/sau Podurilor. Aceste discipline fiind în mod general incluse în programul Ingineria Construcțiilor, studenții absolvenții își pot desfășura activitatea în Proiectele Poduri și Drumuri.

Astfel, din documentele prezentate de catre Ofertant reiese faptul că studenții absolvenți ai programului Ingineria Construcțiilor își pot desfășura activitatea în Proiectele Poduri și Drumuri.

Ceea ce omite sa precizeze Contestatoarea (...), este faptul că trimiterea la dispozițiile Hotărârii nr. 1336/2001 privind domeniile si specializările de referință din învățământul universitar **nu** este relevantă în soluționarea prezentei chestiuni, având în vedere că experții propuși de Asocierea ... sunt de naționalitate străină (turcă), **fiind aplicabile strict prevederile legislative din tara in care au absolvit studiile.**

(...)

Prin urmare, pentru fiecare dintre cei trei experți, Diploma de inginer poate fi emisă de **orice instituție de învățământ superior (Facultate/Universitate) a cărei specializare este similară construcției de drumuri și/sau poduri.**

Având în vedere faptul că la procedurile oragnizate de Autoritatea Contractantă participa inclusiv operatori economici străini, sau în cadrul ofertelor pot fi prezentati și experți străini, Autoritatea Contractantă, **pentru a nu restricționa participarea în cadrul achiziției publice,** a prevăzut posibilitatea acceptării unor diplome în domenii și/sau cu specializări similare celor solicitate întrucât diplomele emise de către Universitățile/Facultățile din străinatate s-ar putea să nu fie denumite identic precum cele emise de către Universitățile/Facultățile din România.

Având in vedere că Ofertantul declarat câștigător a prezentat documente justificative relevante care au demonstrat similaritatea specializării experților propuși cu cerința solicitata prin Documentația de atribuire, Comisia de evaluare nu putea recurge la respingerea ofertei prin etalarea unui formalism excesiv doar pentru că denumirea specializărilor din Turcia nu este identică cu cea națională.”

Pe cale de consecință, raportat la toate considerentele anterioare, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului ... SRL, formulate la **punctul II.B.1.5** din contestație.

În ceea ce privește criticile contestatorului ... SRL, formulate la **punctul II.B.1.6** din contestație, cu privire la oferta depusă de Asocierea AȘ – ... AȘ, Consiliul reține că potrivit **punctului 5.3.1.** din documentul - **CERINȚELE BENEFICIARULUI, „Activități necesare a fi efectuate de către Antreprenor, enunțate neexhaustiv:**

a) realizarea Proiectului de autorizație de construire și a Proiectului Tehnic de Execuție, conform Cerințelor Beneficiarului;

b) **asigurarea serviciilor de asistență tehnică din partea proiectantului,** până la admiterea de către Beneficiar a Recepției Finale, în conformitate cu prevederile Legii nr.10/1995 privind calitatea în construcții;”

În aceste circumstanțe, în care și aceste cerințe exprese, sus citate, sunt raportate la anumite obligații ale **antreprenorului, NU ale ofertantului,** Consiliul reține, și în acest caz, că subzistă corespunzător toate considerentele anterioare cu privire la criticile formulate la **punctul II.B.1.1** din contestație, pe cale de consecință va respinge ca nefondate și criticile contestatorului ... SRL, formulate la **punctul II.B.1.6** din contestație.

Referitor la criticile contestatorului ... SRL, formulate la **punctul II.B.1.7** din contestație, cu privire la oferta depusă de Asocierea ... AȘ – ... AȘ, Consiliul reține că, potrivit **punctelor 6.1.1. și 6.1.2.** din documentul - **CERINȚELE BENEFICIARULUI,**

„6.1.1. **Antreprenorul are obligația** să asigure personal calificat pentru execuția prezentului contract, cerințele minime definite în prezentul capitol trebuie să fie luate în considerare ca o limită inferioară. **Personalul minim ce va trebui asigurat de către Antreprenor pe parcursul derulării contractului este cel enunțat în prezentul capitol,** urmând ca Antreprenorul să asigure prezența oricăror altor categorii de personal în funcție de necesitățile contractului. În vederea demonstrării experienței profesionale solicitate, conform cerințelor de mai jos, vor fi prezentate în oferta CV-urile experților și documentele. De asemenea, pentru acei experți pentru care au fost solicitate cerințe de studii, vor fi prezentate copii ale documentelor care atesta studiile.

6.1.2. **În condițiile în care o anumită categorie de experți este reglementată prin anumite acte normative care impun deținerea unei autorizatii/atestari/certificari** 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.”

Mai mult, conform **punctului 6.1.4.3.1.** din documentul - **CERINȚELE BENEFICIARULUI, „6.1.4.3.1. RESPONSABIL TEHNIC CU EXECUȚIA**

(...)

Ulterior semnării contractului, Antreprenorul va transmite Beneficiarului, la solicitarea acestuia:

- **numele expertului** desemnat în această poziție,
- **atestarea tehnico-profesională** în conformitate cu prevederile Legii nr.10/1995 privind calitatea în construcții, sau echivalent. Aceasta va fi valabilă la data prezentării acesteia.”

De asemenea, potrivit **Clarificării nr. 1 la documentația de atribuire**, document cu nr. de referință 16054368/2022/3327/S/10, care se regăsește publicat în SEAP sub identificatorul „[.../00316] Clarificarea nr. 1 la documentația de atribuire Tronsonul 4-signed.pdf”, și **care, astfel, a devenit parte a documentației de atribuire:**

„Răspuns 69 - Precizam faptul că prin Documentația de Atribuire Autoritatea Contractantă **nu a solicitat nominalizarea verificatorilor de proiect în cadrul ofertei**. Conform Art. 4.3.5 din Cerintele Beneficiarului „[...] **Antreprenorul va contracta în mod separat Verificatori atestați**, va estima costurile cu verificarea proiectelor și le va include în propunerea sa financiară. Antreprenorul va stabili un program de verificare a Proiectului Tehnic de execuție (inclusiv a Proiectului Pentru Autorizarea Executării Lucrărilor de Construire și a Detaliilor de Execuție) și îl va transmite Beneficiarului, spre monitorizare. Proiectul tehnic de execuție și Proiectul pentru Autorizarea Executării Lucrărilor de Construire vor fi înaintate către aprobare numai după ce vor fi verificate și ștampilate de către Verificatorii autorizați, angajați de către Antreprenor”.

În aceste circumstanțe, în care și aceste cerințe exprese, sus citate, sunt raportate la anumite obligații ale **antreprenorului, NU ale ofertantului**, Consiliul nu va reține susțineri ale contestatorului prin care acesta omite respectivele cerințe, fără echivoc, susțineri cum ar fi

„Prin documentația de atribuire s-a impus obligația ca, pentru personalul necesar în derularea contractului ofertantul să prezinte autorizații/atestări/certificări relevante potrivit dispozițiilor legale pentru realizarea activităților;”

sau **„Asocierea ... nu a prezentat în cadrul Propunerii tehnice atestările Verificatorilor de Proiect sau autorizațiile pentru Responsabilii Tehnici cu Execuția pentru domeniile necesare realizării lucrărilor din cadrul contractului nefiind, astfel, îndeplinite cerințele documentației de atribuire mai sus menționate;”**.

Astfel, Consiliul reține, și în acest caz, că subzistă corespunzător toate considerentele anterioare cu privire la criticile formulate la **punctul II.B.1.1** din contestație, și, pe cale de consecință, va respinge ca nefondate și criticile contestatorului ... SRL, formulate la **punctul II.B.1.7** din contestație.

În ceea ce privește criticile contestatorului ... SRL, formulate la **punctul II.B.1.8** din contestație, cu privire la oferta depusă de Asocierea ... AȘ – ... AȘ, Consiliul reține că aceste critici sunt, în fapt, susțineri generice ale contestatorului, respectiv simple afirmații, prin care acesta, **fără a indica, preciza sau argumenta un fundament probatoriu**, încearcă să explice de ce, în opinia sa, „Oferta Asocierii ... este neconformă întrucât prețul ofertat **este nesustenabil și incorect în raport de activitățile implicate de executarea contractului**, unele dintre acestea **fiind insuficient cotate în cadrul propunerii financiare, cu scopul pur oportunist de a oferta o valoare mai mică în contextul unor simple declarații.**”

Mai precis, aceste susțineri generice sunt axate pe teze cum ar fi „Propunerea tehnică a Asocierii ... **nu este corelată** cu propunerea financiară, prețul ofertat **fiind incorect și insuficient** pentru a se putea executa în

integrum toate activitățile necesare în baza contractului, **cu respectarea cerințelor și obligațiilor care rezultă** din documentația de atribuire.

(...)

Asocierea ... **a cotate insuficient** activitățile necesare a fi realizate pe parcursul perioadei de garanție (...).” sau

„Asocierea ... a declarat o perioadă de garanție a lucrărilor de 120 luni în raport **de care devine nesustenabil prețul oferit întrucât**, în realitate, **activitățile necesare a fi executate după terminarea lucrărilor au fost cotate insuficient**.

În prețul oferit, Asocierea ... **nu a avut în vedere obligațiile necesare a fi realizate pe parcursul perioadei prelungite de garanție a lucrărilor**, indicând în mod pur declarativ perioada de 120 de luni”, sau

„Asocierea ... trebuia să aibă în vedere, în mod complet, corespunzător și sustenabil, toate activitățile implicate de derularea contractului, implicit (și) cele pe care urmează a le executa în perioada de garanție.”,

fără a indica elemente concrete, cum ar fi:

- în ce constă necorelarea în discuție, raportat la conținutul ofertei depusă de Asocierea criticată, identificat exact, versus cerință punctuală din documentația de atribuire,

- care sunt acele activități din **Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 - „Formular de Propunere Financiară”**, documente cu format și conținut impus de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, care au fost indicate expres de către aceasta, în respectiva anexă, ca fiind necesare a fi realizate pe parcursul perioadei de garanție în discuție, și, prin urmare, ca fiind necesare a fi prețuite/ofertate de ofertanți, și care au fost cotate incorect și insuficient de către respectiva Asociere, și

- ce anume a fost încălcat prin respectiva cotare, presupusă ca fiind incorectă și insuficientă, respectiv care sunt cerințele și obligațiile punctuale, din documentația de atribuire, în corelare cu aceste activități din Anexa 1 în cauză, care nu au fost respectate, în acest fel.

Consiliul subliniază că, prin Decizia Civilă nr. 716/24.05.2018, emisă de Curtea de Apel Bacău, instanța a consemnat că „nu poate fi primită critica petentei potrivit căreia CNSC ar fi trebuit să-i pună în vedere conform art. 11 din Legea nr. 101/2016 să-și completeze contestația în termen de 3 zile de la comunicare, întrucât în cauză nu s-a constatat lipsa informațiilor prevăzute la art. 10 lit.f), ci, pe de o parte, **caracterul generic al acestora**

(oferta nu corespunde specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției), iar, pe de altă parte, caracterul limitativ al acestora (**dispozitivele oferite nu corespund specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției**), Consiliul analizând informațiile furnizate de către contestatoare cu respectarea principiului disponibilității”.

În aceste condiții, Consiliul precizează că, în conformitate cu art. 12 alin. (1) c.p.c., „(1) **Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință**, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți” or, în cazul de față, contestatorul nu a ținut cont de aceste prevederi în formularea criticilor în discuție.

Astfel, Consiliul subliniază faptul că, raportat la prevederile legale reglementate, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai **motivarea, în fapt și în drept**, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, **precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația**, altminteri soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare „**in integrum**” a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. f) în coroborare cu lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri, nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și, în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde cauza care face obiectul dosarului iar adversarul va triumfa.

Or, nu este lipsit de relevanță faptul că, deși contestatorul a avut oportunitatea de a motiva în sensul precizat anterior, având acces la dosarul cauzei constituit la Consiliu, acesta nu a profitat de o astfel de oportunitate, nefăcând în realitate dovada încălcării, de către Asocieria AȘ - ... AȘ, unor cerințe/obligații punctuale din documentația de atribuire, în sensul precizat mai sus, coroborat cu dispoziții legale exprese, prin prezentarea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept **„probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”**, astfel încât să demonstreze justetea criticilor sale în discuție.

În schimb, prin Notele scrise, formulate de contestator și înregistrate la Consiliu sub nr. ... (vol. 2/23 al dosarului cauzei), acesta recunoaște, în mod paradoxal, justetea considerentelor anterioare ale Consiliului, referitoare la susținerile generice ale respectivului contestator, susțineri care se regăsesc la **punctul II.B.1.8** din contestație, precizând în respectivele Note că *„Asocieria ... nu a inclus valoarea aferentă serviciilor necesar a fi prestate în perioada de garanție de 10 ani (sunt reluate aceleași susțineri generice din contestație – n.n.); **deși nu există o secțiune/linie bugetară distinctă în care acestea ar fi trebuit prezentate, anterior desemnării câștigătoare a ofertei**, Autoritatea contractantă **ar fi trebuit** să aibă siguranța că serviciile aferente perioadei de garanție au fost prețuite și incluse în propunerea financiară.”*

Or, inclusiv prin astfel de susțineri din Notele scrise în discuție, contestatorul omite că cerințele din documentația de atribuire, cum sunt și cerințele în discuție, sunt obligatorii și nu formale, nu au fost contestate de către niciun operator economic interesat, până la data-limită de depunere a ofertelor iar, **prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile impuse de autoritatea contractantă**, motiv pentru care aveau obligația, în condițiile art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Mai mult, documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie **atât pentru operatorii economici participanți la procedură**, care au obligația de

a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (în condițiile art. 123 din HG nr. 395/2016), **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 ambele părți în derularea procesului competitiv.

În acest context, Consiliul precizează încă odată că, în cadrul Hotărârii din 2 iunie 2016, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-27/15** astfel:

„39. (...) conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictete criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictete criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că **„această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”**.

Raportat la criticile în speță, Consiliul mai reține că, prin conținut, acestea sunt și contradictorii. Mai precis, deși contestatorul susține, în cadrul **punctului II.B.1.8** din contestație, ca temă a acestui punct, faptul că „Oferta Asocierii ... este neconformă întrucât prețul ofertat **este nesustenabil și incorect în raport de activitățile implicate de executarea contractului**”, ulterior, tot în cadrul aceleiași punct, susținerile sale se axează pe teze care vizează perioada post recepție (după **prestarea și executarea serviciilor și lucrărilor prevăzute în contract**, necesare realizării obiectivului în speță), cum este teza „Asocierea ... **a cotat insuficient** activitățile necesar a fi realizate pe **parcursul perioadei de garanție**”.

Totodată, în context, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile autorității contractante, din punctul de vedere transmis, respectiv

„În cadrul Anexei nr. 1 la Formularul nr. 7 **PREȚURILE ACTIVITĂȚILOR/CATEGORIILOR DE LUCRĂRI SAU SERVICII**, Ofertantul declarat câștigător **a prezentat și prețuit toate activitățile/Categoriile de lucrări, așa cum au fost acestea prevăzute (în formular)** (a se vedea pag. 3545, vol. 23/23 al dosarului cauzei – **n.n.**) .”

Pe cale de consecință, raportat la toate considerentele anterioare, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului ... SRL, formulate la **punctul II.B.1.8** din contestație.

În ceea ce privește criticile contestatorului ... SRL, formulate la **punctul II.B.1.9** din contestație, cu privire la oferta depusă de

Asocierea AȘ – ... AȘ, Consiliul reține că, și în acest caz, criticile în cauză sunt în fapt, ca și în cazul criticilor formulate la **punctul II.B.1.8** din contestație, susțineri generice ale contestatorului, respectiv simple afirmații, susțineri la care autoritatea contractantă, prin punctul de vedere transmis (pag. 39-43), aduce contraargumente punctuale, raportate la elemente reale din propunerea tehnică depusă de respectiva Asociere criticată.

De exemplu, conform susținerilor contestatorului, „Prin cerințele Formularului nr. 4 de Propunere tehnică se solicită explicit prezentarea de schițe, documente și date din care să rezulte **locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat pentru Organizarea de șantier**.

Prin urmare, pentru a beneficia de punctajul maxim pentru factorul de evaluare privind metodologia de realizare a contractului, **Asocierea ... ar fi trebuit să prezinte** toate aceste documente **solicitate explicit** de către Autoritatea contractantă (de exemplu: **contracte de închiriere încheiate fie cu persoane fizice, fie juridice, sau cu Primăriile prin Hotărâre de Consiliu Local pentru accesul pe toată perioada de derulare a contractului a unor suprafețe de teren care să respecte condiționările Acordului de mediu**) și nu doar o descriere a locației (posibil a fi chiar suprafețele indicate în Acordul de mediu) unde acesta intenționează să instaleze organizarea de șantier sau are în vedere să exploateze gropi de împrumut pentru a asigura necesarul de material de umplutură aferent sectorului de autostradă.”

Se poate observa, contrar susținerilor contestatorului, prin care acesta, erijându-se într-o postură echivalentă autorității contractante/comisiei de evaluare, indică, într-o interpretare proprie, ce documente ar fi trebuit să depună Asocierea AȘ – ... AȘ în vederea identificării locației pentru organizarea de șantier, **că autoritatea contractantă**, prin cerințele de la pct. V lit. A din Formularul 4 – Propunere tehnică, coroborat cu cele precizate în Clarificarea din oficiu nr. 2, din cadrul documentului - **Clarificare nr. 1 la documentația de atribuire**, a lăsat la latitudinea ofertanților să prezinte posibilitatea de utilizare a terenului afectat, respectiv modalitatea de identificare a locației pentru organizarea de șantier, prin diverse documente.

Astfel, contrar susținerilor contestatorului, sus citate, Asociera AȘ – ... AȘ a prezentat (*fapt precizat de autoritatea contractantă prin punctul de vedere transmis*), în cadrul propunerii tehnice depuse la prezenta procedură, **Acordul de principiu nr. 5324/28.11.2002** (pag. 2896, vol. 23/23 al dosarului cauzei), însoțit de schițele/pozele de rigoare (pag. 2895 și 2897, vol. 23/23 al dosarului cauzei), încheiat între UAT Comuna ... si Asociera precizată anterior în paragraf, prin care UAT Comuna ... precizează că va pune la dispoziția respectivei Asocieri un teren în suprafață de 3 ha, sub formă de închiriere, pentru organizarea de șantier, în cazul în care respectiva Asociera va fi declarată câștigătoare a prezentei proceduri.

Ca un alt exemplu în acest context, Consiliul subliniază că, potrivit susținerilor contestatorului, „Un alt aspect privind evaluarea propunerii tehnice este verificarea modalității de asigurare a personalului respectiv: contract de muncă/colaborare/conlucrare/subcontractare¹⁰⁰. – **Nota de subsol**¹⁰⁰ – Rugăm a se vedea în acest sens **pct. VII** [Personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului] **din Formularul nr. 4 – Propunerea tehnică.**

Asociera ... **a omis să prezinte astfel de documente pentru personalul propus** în cadrul Propunerii tehnice, fiind incert care operator economic furnizează fiecare expert cheie și care sunt documentele suport care probează modalitatea de implicare a acestora în derularea contractului ce urmează a fi atribuit.”

Consiliul reține, legat și de acest exemplu, că ofertantul interpretează, într-o manieră proprie, ce ar fi solicitat autoritatea contractantă, prin cerințe care se regăsesc în documentația de atribuire, mai precis în cadrul Formularul nr. 4 – Propunerea tehnică.

Astfel, se poate observa că autoritatea contractantă, prin cerințele de la pct. VII din Formularul 4 – Propunere tehnică, a lăsat la latitudinea ofertanților prezentarea, în tabelele A, B și C incluse la punctul respectiv,

a personalul **disponibil** și propus pentru desfășurarea contractului precum și

precizarea **modalității/modului de asigurare** a personalului, respectiv „contract de muncă/colaborare/conlucrare/subcontractare etc.”.

Acest fapt este confirmat și de regulile specificate în cadrul **punctului 6.1. - Cerințe privind personalul implicat** din cadrul documentului CERINȚELE BENEFICIARULUI, reguli care fac referire în mod repetat, în legătură cu Personalul cheie Proiectare și Personalul cheie Execuție, la faptul că trebuie descris „**modul în care ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile acestuia.**”

În cazul în care autoritatea contractantă ar fi solicitat expres și prezentarea documentelor în sine, sus precizate, aceasta ar fi inclus, cel puțin la pct. VII din Formularul 4 – Propunere tehnică, cerințe exprese în acest sens, la fel cum a impus, de exemplu pentru personalul de

proiectare nominalizat la pozițiile 1-2 din tabelul B1, cerința – „**ofertanții vor prezenta în mod obligatoriu în cadrul Propunerii tehnice diplomele de studii solicitate și CV-urile** din care să rezulte îndeplinirea cerințelor obligatorii de experiență solicitate prin Cerințele Beneficiarului, precum și **Declarația de disponibilitate**, completată în conformitate cu modelul pus la dispoziție (Anexa nr. 2 la Formularul nr. 4).”

Or, contrar susținerilor contestatorului, Asocieria AȘ – ... AȘ a precizat, în cadrul propunerii tehnice depuse la prezenta procedură, modalitatea de asigurare a personalului pentru toți experții nominalizați (fapt menționat de autoritatea contractantă prin punctul de vedere transmis) la

- pct. A. MANAGER DE PROIECT,
- pct. B1. PERSONAL PROIECTARE (pentru care autoritatea contractantă a stabilit factori de evaluare),
- pct. B2. ALT PERSONAL PROIECTARE (pentru care autoritatea contractantă nu a stabilit factori de evaluare) și
- pct. C. PERSONAL EXECUȚIE LUCRĂRI,

respectiv prin contract de muncă, colaborare și subcontractant, precum și detalii despre declarațiile de disponibilitate completate și prezentate conform cerințelor autorității contractante (pag. 547-549, vol. 21/23 al dosarului cauzei).

Consiliul reține faptul că, potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, „**Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia**”, or, Consiliul constată că, prin Notele scrise, formulate de contestator și înregistrate la Consiliu sub nr. ... (vol. 2/23 al dosarului cauzei), contestatorul ... SRL a prezentat noi motive de contestare.

Mai precis, aceste noi motive de contestare, care se regăsesc disimulate ca susțineri ale criticilor generice (a se vedea pag. 29-31 din Notele scrise), care au fost formulate la **punctul II.B.1.9** din contestație, vizavi de gropile de împrumut, aceste susțineri fiind însă, în realitate, raportate la

aspecte privind răspunsul nr. 12, comunicat de Asocieria AȘ – ... AȘ ca urmare a solicitării de clarificări a autorității contractante, transmisă respectivei Asocieri prin adresa cu nr. 9/2542/21.02.2023, precum și la o presupusă propunere, din partea Asocierii criticate, a unei variante alternative a soluției constructive privind fundația podurilor indicate prin aceste susțineri, aspecte care nu a fost criticate inițial, prin contestația formulată de ... SRL.

Or, în aceste condiții, Consiliul constată inadmisibilitatea noilor motive de contestare, precizate anterior, având în vedere considerentele precizate mai sus, și, pe cale de consecință, nu se va pronunța asupra acestor motive, formulate de contestator prin respectivele Note, care vizează elemente care nu au fost criticate inițial, prin contestația formulată de ... SRL.

Consiliul subliniază încă odată, în context, că, în conformitate cu art. 12 alin. (1) c.p.c., „(1) **Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință**, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți” or, și în cazul de față, contestatorul nu a ținut cont de aceste prevederi în formularea criticilor în discuție.

Pe cale de consecință, raportat la toate considerentele anterioare, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului ... SRL, formulate la **punctul II.B.1.9** din contestație.

În ceea ce privește criticile contestatorului ... SRL, formulate la **punctul II.B.2.1** din contestație, cu privire la oferta depusă de Asocieria AȘ – ... AȘ, Consiliul reține că, potrivit **Clarificării nr. 1 la documentația de atribuire**, document cu nr. de referință 16054368/2022/3327/S/10, care se regăsește publicat în SEAP sub identificatorul „[.../00316] Clarificarea nr. 1 la documentatia de atribuire Tronsonul 4-signed.pdf”, și **care, astfel, a devenit parte a documentației de atribuire:**

„Răspuns 201

(...)

Precizăm că Autoritatea Contractantă **nu a restricționat dreptul operatorilor economici care depun ofertă în același timp la mai multe proceduri de achiziție publică de a propune aceleași utilaje/echipamente tehnice/instalații în mai multe oferte, însă, în cadrul procesului de evaluare, Beneficiarul va analiza modalitatea în care poate fi asigurată disponibilitatea acestor utilaje/echipamente tehnice/instalații pentru realizarea contractului, precum și Graficul de eșalonare calendaristică GANTT și Metodologia de implementare a contractului**, astfel încât să se susțină realizarea în mod corespunzător a activităților necesare implementării contractului cu resursele asumate, **fără a fi afectată derularea altor contracte încheiate cu ... SA în care acestea sunt deja angrenate sau posibil a fi angrenate.”**

În acest context, raportat la criticile contestatorului care, și în acest caz, sunt susțineri generice, similare criticilor formulate la **punctul II.B.1.8** din contestație, respectiv simple afirmații, fără ca acesta să indice, precizeze sau argumenteze un fundament probatoriu, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile autorității contractante din punctul de vedere transmis, și anume:

„În cadrul documentului **6 Echipamente _Tr. 4.pdf (document care se regăsește pe suport DVD, transmis de autoritatea contractantă, în dosarul cauzei. Documentul se regăsește totodată și în format letric, la pag. 471-481, vol. 3/23 al dosarului cauzei – n.n.)** Ofertantul a prezentat utilajele/echipamentele disponibile și propuse pentru desfășurarea contractului, **precizând pentru fiecare utilaj dacă este în dotare proprie, închiriat, comodat, leasing, contract de prestări de servicii.**

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

- momentele din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor când va intenționa să utilizeze aceste echipamente, puterea și capacitatea echipamentelor/utilajelor/instalațiilor necesare pentru execuția corespunzătoare a lucrărilor în strânsă corelare cu timpul alocat execuției lucrărilor și în conformitate cu **Programul de Lucrări (Graficul Gantt).- 1. Program de lucrări si resurse rev. 2.pdf (document identificat de Consiliu pe suportul DVD, transmis de autoritatea contractantă, în dosarul cauzei – n.n.)**

- a precizat pentru fiecare utilaj locația în care se află.- **6 Echipamente Tr. 4.pdf**

- a corelat tabelul privind echipamentele/instalațiile/utilajele aflate la dispoziția ofertantului/candidatului pentru execuția contractului corelat cu informațiile prezentate în Programul de Lucrări - Propunerea tehnică **-1. Program de lucrări si resurse rev. 2.pdf**

- a precizat faptul că echipamentele/instalațiile/utilajele nu sunt în alte contracte aflate în derulare cu ... S.A - **0.Formularul nr. 4_T4_signed.pdf (document care se regăsește pe suport DVD, transmis de autoritatea contractantă, în dosarul cauzei. Formularul 4 se regăsește totodată și în format letric, începând cu pag. 540, vol. 21/23 al dosarului cauzei – n.n.)**

- a precizat că în cazul în care pe parcurs vor apărea modificări, Ofertantul va înștiința Autoritatea Contractantă - **0.Formularul nr. 4_T4 signed.pdf**

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

(...)

Mai mult decât, până în prezent, Asocierea ... - ... nu are niciun contract încheiat cu ... SA astfel încât să poată fi pusă la îndoială o eventuală neîndeplinire a cerinței în vederea bunei desfășurări a viitorului contract de lucrări și pentru care Beneficiarul să poate verifica aceste aspecte.

(...)

Mai mult decât atât, precizăm că din totalul celor 10 contracte prezentate (în realitate 10 proceduri, indicate de către contestator, în cadrul prezentei contestații, ca presupusă dovadă că ... a implicat utilajele, echipamentele și instalațiile tehnice de care poate dispune, și în cadrul respectivelor proceduri - n.n.), **3 dintre acestea au deja contract semnat cu alt operator economic** (Loturile 1, 2 și 3 ale Autostrăzii ...)."

Pe cale de consecință, raportat la toate considerentele anterioare, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului ... SRL, formulate la **punctul II.B.2.1** din contestație.

În ceea ce privește criticile contestatorului ... SRL, formulate la **punctul II.B.2.2** din contestație, cu privire la oferta depusă de Asocierea ... AȘ - ... AȘ, Consiliul reține că, potrivit **Clarificării nr. 1 la documentația de atribuire**, document cu nr. de referință 16054368/2022/3327/S/10, care se regăsește publicat în SEAP sub identificatorul „[.../00316] Clarificarea nr. 1 la documentatia de atribuire Tronsonul 4-signed.pdf”, și **care, astfel, a devenit parte a documentației de atribuire:**

„Răspuns 201

Ofertantii vor avea în vedere că, potrivit **Cerințelor Beneficiarului – Cap. 6.1. Cerințe privind personalul implicat**, au obligația să asigure personal calificat pentru execuția prezentului contract, cerințele minime definite în capitolul menționat mai sus trebuie să fie luate în considerare ca o limită inferioară. **Personalul minim ce va trebui asigurat de către Antreprenor** pe parcursul derulării contractului este cel enunțat în Cerințele Beneficiarului, urmând ca Antreprenorul să asigure prezența oricaror altor categorii de personal în funcție de necesitățile contractului.

Precizăm că Autoritatea Contractantă nu a restricționat dreptul operatorilor economici care depun oferta în același timp la mai multe proceduri de achiziție publică de a propune aceeași echipă de experți sau același personal cheie în mai multe oferte, însă, în situația în care un ofertant este declarat câștigător în același timp pentru mai multe

proceduri de achiziție publică și devine necesară înlocuirea personalului cheie, se vor aplica în mod corespunzător prevederile Clauzei 14 [Personal] din Condițiile Generale ale Contractului, precum și Acordul Contractual.

(...)”

Or, pornind de la aceste reguli clare, Consiliul reține că, și în acest caz, criticile formulate de contestator sunt susțineri generice, similare criticilor formulate la **punctul II.B.1.8** din contestație, respectiv simple afirmații, fără ca acesta să indice, precizeze sau argumenteze un fundament probatoriu, raportat la cele susținute.

Mai precis, aceste susțineri generice ale contestatorului sunt axate pe 2 teze speculative, respectiv

„Similar disponibilității echipamentelor și utilajelor tehnice, Asocierea ... avea obligația de a demonstra și suficienta capacității resurselor umane implicate în derularea contractului în curs de atribuire, în contextul în care, concomitent, alte 10 proceduri de atribuire similare se află în plină desfășurare. Astfel, **argumentele expuse** detaliat în cuprinsul secțiunii anterioare sunt, și în acest caz, perfect valabile, **conducând, fără dubiu, la concluzia ca Asocierea ... nu deține capacitatea de a executa contractul ce, în mod greșit, i-a fost atribuit.**

Participarea simultană în mai multe proceduri de atribuire extrem de similare și al căror obiect constă în încheierea unor contracte de proiectare și/sau execuție autostradă, având perioade concomitente de executare, **conduce la obligația operatorilor economici de a garanta disponibilitatea tuturor resurselor necesare executării propriu-zise a acestora**, precum și, corelativ, obligația autorităților contractante de a verifica îndeplinirea acestei cerințe. În sens contrar, executarea tuturor contractelor de achiziție publică va fi susceptibilă de blocaje nedorite ori chiar imposibilitate de executare.”.

Consiliul mai reține că, prin aceste speculații, contestatorul omite regulile precizate în cadrul Răspunsului 201, sus citate, prin care autoritatea contractantă a precizat expres (și, implicit, a permis),

că nu restricționează dreptul operatorilor economici, care depun oferta în același timp la mai multe proceduri de achiziție publică, de a propune, și în cadrul prezentei proceduri, aceeași echipă de experți sau același personal cheie în mai multe oferte, și

că în situația în care un ofertant este declarat câștigător în același timp pentru mai multe proceduri de achiziție publică și devine **necesară înlocuirea personalului cheie, se vor aplica în mod corespunzător prevederile** Clauzei 14 [Personal] din Condițiile Generale ale Contractului, precum și Acordul Contractual.

Astfel, contestatorul omite că demonstrarea disponibilității personalului, prin documente aferente, nu mai are oricum nici o relevanță în circumstanțele apariției situației particulare anterior precizate, reglementată prin regulile exprese anterior citate care prevalează și care se regăsesc în documentația de atribuire, întrucât, în această situație, **se vor aplica în mod corespunzător prevederile** Clauzei 14 [Personal] în cauză.

Pe cale de consecință, raportat la toate considerentele anterioare, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului ... SRL, formulate la **punctul II.B.2.2** din contestație.

În ceea ce privește criticile contestatorului ... SRL, formulate la **punctul II.B.2.3** din contestație, cu privire la oferta depusă de Asocieria ... AȘ – ... AȘ, Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 48 alin. (1) 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, în condițiile Legii, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază** prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele invocate. **Subcontractanții pe a căror capacități ofertantul/candidatul se bazează** pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție **sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm.**”*

Pe de altă parte, potrivit prevederilor art. 48 alin. (2) din HG nr. 395/2016, „(2) Autoritatea contractantă **are obligația de a lua în considerare această susținere**, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire **dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:**

a) **terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate** ca element de susținere a ofertantului/candidatului;

b) **ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant.**”.

Or, în cazul de față, este evident că prevederile art. 48 alin. (2) din HG nr. 395/2016 nu sunt aplicabile, spre deosebire de prevederile alin. (1) ale aceluiași articol invocat în paragraf.

Astfel, potrivit art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, „(3) **În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacități se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile** menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) **care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul** în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacități ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).”

În acest context, Consiliul subliniază faptul că, odată ce operatorul economic ... AȘ a fost nominalizat, de către Asocieria ... AȘ – ... A, **atât ca subcontractant cât și ca terț susținător**, fapt confirmat prin DUAЕ depus pentru respectivul operator economic (pag. 466, vol. 21/23 al dosarului cauzei), este evident că acordul de subcontractare capătă relevanță în acest context, prevalând în condițiile în care un **subcontractant**, care nu este parte a unui contract de achiziție publică, **execută**, spre deosebire de un terț susținător, care nu a fost declarat și subcontractant, **anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor** care constituie obiectul contractului respectiv.

Conform Formularul nr. 3D - **ACORD DE SUBCONTRACTARE NR. 1138-TP/SC-01-L4 din data 25.11.2022** (document care se regăsește pe suport DVD, transmis de autoritatea contractantă, în dosarul cauzei –n.n.), încheiat între Asocieria ... AȘ – ... AȘ și ... AȘ, „Art. 10. Noi, ... **A.S**, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția **Asocierii ... A.Ș. – / ... A.Ș**) utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice ȘI/SAU personalul necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementare și la termen a contractului de achiziție publică.

Utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice ȘI/SAU personalul, după caz, pe care noi ... **A.S** le vom mobiliza în cadrul contractului sunt următoarele: **Experiența similară descrisă conform DUAЕ și documentele atașate, personal specializat servicii proiectare (Șef echipă proiectare, Inginer proiectant poduri)**. Modalitatea efectivă prin

care aceste resurse sunt puse la dispoziția Asocierii A.Ș.-/... A.Ș: **Implicarea noastră efectivă în contract, și în calitate de subcontractant pentru realizarea activităților de proiectare.**

Art. 11 Acordarea susținerii tehnice nu implică alte costuri pentru ... SA, cu excepția celor incluse de Contractant în Propunerea sa Financiară.

Art. 12 Prezentul Acord de Subcontractare reprezintă totodată și angajamentul nostru ferm încheiat în conformitate cu prevederile art. 48 din HG 395/2016 și ale art. art. 182 alin. (3) din Legea 98/2016, care dă dreptul ... SA de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea de către noi a obligațiilor asumate prin prezentul angajament de susținere privind capacitatea tehnică."

În acest context, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile autorității contractante, din punctul de vedere transmis, și anume „Prin urmare, **nu poate fi considerat drept neconcludent răspunsul Ofertantului la solicitarea de clarificare, atâta vreme cât ... A.S se va implica efectiv în desfășurarea viitorului contract de proiectare și execuție.** Faptul că Ofertantul a prezentat prin răspunsul transmis argumente pertinente care să confirme raționamentul acestuia pentru care a fost suficient doar acordul de subcontractare nu echivalează nici pe departe cu presupusul caracter inacceptabil al răspunsului acestuia invocat de Contestatoare."

Pe cale de consecință, raportat la toate considerentele anterioare, Consiliul va respinge ca nefondate și criticile contestatorului ... SRL, formulate la **punctul II.B.2.3** din contestație.

În ceea ce privește criticile contestatorului ... SRL, formulate la **punctul E** din contestație, Consiliul nu va reține susținerile acestuia referitoare la faptul că nu i-a fost permis accesul, de către autoritatea contractantă, la dosarul achiziției publice, întrucât, potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6), potrivit cărora „(5) **Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public** și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, **autoritatea contractantă este obligată să permită**, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, **accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită**, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, **accesul neîngrădit al oricărui**

ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

În coroborare cu prevederile citate anterior, Consiliul reține că, potrivit art. 57 alin. (1) din același act normativ, „(1) **Fără a aduce atingere** celorlalte prevederi ale prezentei legi sau **dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public** ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.”

Consiliul subliniază încă odată că, potrivit prevederilor art. 19 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „(2) **Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu** potrivit alin. (1) **nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă** potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”.

Or, așa cum a fost precizat și anterior, Consiliul a decis să pună la dispoziția părților cauzei, care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, inclusiv a contestatorului, documentele aflate la respectivul dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal, ocazie cu care contestatorul a avut acces și la documente care se regăsesc și în dosarul achiziției publice, întocmit de către autoritatea contractantă, și la care acesta nu a avut acces.

Din economia acestor prevederi legale, rezultă că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice, constituit la autoritatea contractantă, se realizează, în orice situație, cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, așadar situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016 cade sub incidența Legii nr. 544/2001 *privind liberul acces la informațiile de*

interes public, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, Consiliul nefiind abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea sau nerespectarea dispozițiilor actului normativ indicat, respectiv Legea nr. 544/2001.

Cu privire la jurisprudența națională invocată de către contestator, de către autoritatea contractantă și de către intervenient, Consiliul reține faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că *„Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost investite”*.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA și, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție accesorie formulată de AȘ, în calitate de lider al Asocierii AȘ – ... AȘ.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA și, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție accesorie formulată de AȘ, în calitate de lider al Asocierii AȘ – ... AȘ.

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 5 (cinci) exemplare originale, conține ... pagini