

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. 1974/C1/2143

Data: 24.08.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 41859/01.08.2023, formulată de Asocieria SC SRL – SC SRL, prin lider de asociere SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 92/69899/19.07.2023, emis de către SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str. Golescu Dinicu, nr. 38, ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Proiectare și execuție Autostrada ...–, Secțiunea III Leghin –”, cod CPV: 45233100-0, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/69899/19.07.2023;
- anularea Raportului procedurii nr. 9/10565/19.07.2023 - în ceea ce privește rezultatul ofertei depuse de Asocieria SRL - ... - ... SRL, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei Asocierii SRL - ... - ... SRL;
- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Prin adresa nr. 97/10.08.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 44012/11.08.2023, Asocieria SC SRL – SC ... – SC ... SRL, prin lider de asociere SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având cod unic de înregistrare, reprezentată convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea corespondenței în, ..., formulează cerere de intervenție, prin care solicită admiterea acesteia și respingerea contestației.

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

În fapt, contestatorul precizează că prin adresa nr. 92/69899/19.07.2023, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost considerată admisibilă, dar necâștigătoare, în urma aplicării criteriului de atribuire: „cel mai bun raport calitate-preț”, fiind clasată pe locul 2, cu un punctaj de 90,72 puncte, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de Asocieria SRL - ... - ... SRL.

În opinia contestatorului, decizia comisiei de evaluare de declarare a ofertei Asocierii SRL - ... - ... SRL, ca admisibilă și conformă, este nelegală, din considerentele ce vor fi expuse în cele ce urmează:

A. Asocieria SRL - ... - ... SRL nu asigură disponibilitatea managerului de proiect.

Potrivit Declarației de disponibilitate, Managerul de proiect este obligat să indice contractul/contractele în derulare în care este angrenat/mobilizat în raporturi contractuale cu ... SA, urmând ca Autoritatea Contractantă să analizeze modalitatea în care poate fi asigurată disponibilitatea expertului, fără a fi afectată derularea contractului/ contractelor în care este angrenat/ implicat/ mobilizat (Nota 2 din Declarația de disponibilitate).

După cum rezultă din informațiile menționate în Anexa 4, Asocieria SRL - ... - ... SRL a desemnat ca Manager de proiect pe d-nul, care, atât la momentul depunerii ofertei, cât și în prezent, ocupă poziția de Manager de proiect în cadrul Contractului nr. 92/87629/28.12.2020 „Proiectare și execuție Autostrada Brașov - Tg. Mureș - Cluj - Oradea, Sector 3A și 3B: Subsecțiunea 3A2: Nădășelu - Mihăiești (km 8+ 700 - km 25+500) și Subsecțiunea 3B1: Mihăiești - Zimbor (km 0+00 - km 13 +260)”; în cadrul contractului anterior menționat, data ordinului de începere pentru proiectare și execuție este 25.05.2021, iar durata contractului este de 96 de luni, după cum urmează: 12 luni perioada de proiectare, 24 luni perioada de execuție a lucrărilor și 60 de luni perioada de garanție a lucrărilor.

Astfel, perioada de proiectare și execuție inițială, pentru contractul pe care d-nul ...este angajat, avea termen de finalizare 25.05.2024, iar, din informațiile menționate în Anexa 4 în urma prelungirilor succesive a duratei de execuție acordate de către autoritatea contractantă în lunile noiembrie și decembrie 2022 (înainte de data depunerii ofertelor în prezenta procedură), termenul de finalizare din Graficul de execuție este în prezent 13.07.2025.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului ca, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să solicite autorității contractante informații și înregistrări privitoare la disponibilitatea expertului

Ținând cont de atribuțiile Managerului de proiect, contestatorul consideră că acesta este permanent mobilizat în cadrul proiectului, iar

prezența acestuia se impune pe întreaga perioadă de proiectare și execuție.

În susținere, contestatorul face trimitere la responsabilitățile Managerului de proiect, enumerate la pag. 73, pct. 6.1.4.1. din Cerințele beneficiarului.

Arată de asemenea că, în prezenta procedură de atribuire, atribuțiile managerului de proiect impun mobilizarea acestuia pe întreaga perioadă de derulare a contractului, cât și implicarea sa permanentă pe parcursul proiectării și execuției lucrărilor.

În ceea ce privește accesul și disponibilitatea experților propuși în cadrul ofertei, contestatorul face trimitere la pct. 6.1. din Cerințele beneficiarului, precum și la Anexa nr. 2 la Formularul nr. 4 – Declarația de disponibilitate, Notele 1-2, precizând că autoritatea contractantă nu a analizat disponibilitatea expertului și nu a ținut cont de implicarea acestuia în cadrul unui alt contract în care beneficiarul este tot ... SA.

În opinia contestatorului, este evident că disponibilitatea managerului de proiect desemnat în ofertă nu poate fi asigurată fără a fi afectată derularea celui alt contract în care este angrenat expertul, ținând cont de faptul că toate contractele se derulează simultan, iar, atribuțiile specifice funcției nu permit exercitarea acesteia concomitent în două contracte.

Contestatorul menționează că importanța disponibilității efective a Managerului de proiect rezultă chiar din cuprinsul documentației de atribuire, care impune declararea proiectelor în care expertul mai este angrenat, tocmai pentru a da comisiei de evaluare posibilitatea de a proceda la evaluarea, în concret, a posibilității acestuia de a-și îndeplini responsabilitățile impuse prin Cerințele beneficiarului pe parcursul derulării contractului.

În acest context, apreciază că orice răspuns la solicitarea adresată de autoritatea contractantă, în sensul clarificării impactului asupra proiectului deja aflat în derulare, este neconcludent.

Precizează, de asemenea, că înlocuirea managerului de proiect în cadrul unui alt contract nu reprezintă un motiv de înlocuire independent de Antreprenor, iar, o eventuală „demisie” a acestuia pentru a fi încadrat în prezentul proiect (pentru același Antreprenor), reprezintă o eludare a prevederilor contractuale, atât din partea Antreprenorului, dar mai ales din cea a autorității contractante.

Mai mult, consideră că desemnarea unui alt manager de proiect reprezintă o modificare de ofertă care, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, este sancționată cu respingerea ofertei, ca inacceptabilă.

Astfel, conform art. 20 alin. (1) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 127 alin. (1) și art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a verifica conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu cerințele documentației de atribuire, respectiv, autoritatea

contractantă era obligată să analizeze, efectiv, posibilitatea expertului de a-și îndeplini responsabilitățile potrivit cerințelor, urmând a stabili dacă Managerul de proiect poate să ocupe simultan, aceeași funcție, în cadrul mai multor contracte.

Așadar, arată că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada disponibilității d-lui ...- Manager de proiect, motiv pentru care se impunea respingerea ofertei Asocierii declarate câștigătoare, ca neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Nu în ultimul rând, consideră că lipsa analizării, în concret, a disponibilității Managerului de proiect în ceea ce privește oferta câștigătoare, reprezintă o încălcare a principiului tratamentului egal impus de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

B. Asocierea SRL - ... - ... SRL nu a prezentat schița de proiect pentru Sistemul Inteligent de Transport (ITS)

Preliminar, contestatorul face trimitere la Formularul nr. 4, la pct. 5.1. Caracteristici imperative ale lucrărilor, pe care proiectarea Antreprenorului trebuie să le respecte din Cerințele Beneficiarului, sub-punctul 5.1.16, Caracteristicile imperative privind sistemele inteligente de transport (ITS) care sunt stabilite la pct. 5.8, precizând că Anexa nr. 4 din Cerințele Beneficiarului, la care se face trimitere, cuprinde Soluțiile și metodologiile pentru implementarea Sistemului de Transport Inteligent (ITS), iar în Anexa 5 - Schița de proiect, se impune că, odată cu prezentarea schiței de proiect privind Centrul de întreținere și Coordonare (CIC), se vor anexa planșe cu soluțiile și metodologiile pentru implementarea ITS-ului la nivel de autostradă.

Așadar, precizează că cerințele anterior enunțate, cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, atât pentru operatorii economici cât și pentru comisia de evaluare și nu formale, nefiind contestate de niciun operator economic, iar art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 stabilește în mod expres obligația ofertantului de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Astfel, prezentarea planșelor aferente soluțiilor și metodologiilor pentru implementarea ITS-ului la nivel de autostradă reprezintă o cerință minimă obligatorie a cărei nerespectare este sancționată cu respingerea ofertei ca neconforme.

Menționează că ofertantul clasat pe primul loc nu a prezentat planșele aferente soluțiilor și metodologiilor pentru implementarea ITS-ului la nivel de autostradă, ceea ce conduce la respingerea ofertei acestuia, ca neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Astfel, cu încălcarea principiului tratamentului egal, arată că, autoritatea contractantă a apreciat că oferta declarată câștigătoare respectă exigențele impuse prin cerințele Beneficiarului și a declarat-o admisibilă și câștigătoare.

C. Asocierea SRL - ... - ... SRL nu deține autorizație ISCIR și IGSU - Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă.

Contestatorul arată că, în conformitate cu Cerințele Beneficiarului, obiectul contractului include proiectarea și execuția lucrărilor de construire a Centrului de Întreținere și Coordonare (CIC) și a Centrului de Monitorizare și Informare (CMI). Din cuprinsul Memoriului tehnic - Completare Studiu de Fezabilitate pentru Autostrada ...-, care face parte din documentația de atribuire, în cadrul Centrului de Întreținere și Coordonare (CIC), inclusiv Centrul de Monitorizare și Informare (CIM): „Agentul termic necesar va fi produs într-o centrală termică echipată cu cazane ce vor funcționa cu combustibil lichid. Alimentarea cu combustibil se face prin intermediul rezervorului de depozit, rezervorului de zi și pompa. Cazanele vor asigura atât agentul termic pentru încălzire, cât și pentru prepararea apei calde menajere „.

Potrivit art. 8 alin. (2) din PTA1-2020, Anexa nr. 1 la Ordinul MECMA nr. 1007/2010, instalarea, montarea, aparatelor de încălzit alimentate cu combustibil solid, lichid sau gazos se realizează doar de persoane juridice autorizate ISCIR: „Instalarea sau montarea aparatelor se efectuează de către producătorul acestora, de către persoane juridice autorizate de către ISCIR sau de către persoane juridice autorizate de autoritățile competente din statele membre. Persoanele juridice autorizate de autoritățile competente din statele membre trebuie să fie înregistrate în Registrul ISCIR al persoanelor juridice autorizate. Condițiile privind autorizarea de către ISCIR a persoanelor juridice care efectuează instalarea sau montarea aparatelor precum și condițiile de înregistrare în Registrul ISCIR al persoanelor juridice autorizate sunt stabilite în prescripția tehnică aplicabilă”.

Astfel, față de cele mai sus menționate, contestatorul menționează că niciunul dintre membrii Asocierii declarate câștigătoare nu deține autorizație ISCIR pentru instalarea și montarea centralei termice care deservește Centrul de Întreținere și Coordonare (CIC), inclusiv Centrul de Monitorizare și Informare (CIM) potrivit documentației de atribuire, astfel cum rezultă din Registrul actualizat la data de 28.06.2023, document public afișat pe site-ul ISCIR ,care poate fi consultat la adresa web https://iscir.ro/wp-content/uploads/2023/06/PTA_1_-2010-ap-consum-sub-400kW.pdf –iar, din cuprinsul Raportului procedurii reiese că aceste activități nu au fost subcontractante.

Arată că, tot în cadrul Memoriului tehnic - Completare Studiu de Fezabilitate pentru Autostrada ...- (pag. 226-229), se stabilește că, pentru Clădirea operațională și Atelierul de întreținere din cadrul CIC, se va monta instalație de semnalizare și detecție la incendiu.

Făcând trimitere la prevederile art. 53 din Legea nr. 307/2006, art. 1 alin. (2), art. 2 lit. a) din Ordinul MAI nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, persoanele/operatorii economici

care realizează proiectarea, instalarea și întreținerea instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare, în caz de incendiu, sunt supuse autorizării, contestatorul menționează că, din cuprinsul Listei cu persoanele autorizate în conformitate cu OMAI nr. 87/2010 la data de 15.07.2023 pentru proiectare și execuție documente publice, afișate pe site-ul igsu.ro, rezultă că niciunul dintre membrii asocierii câștigătoare sau subcontractanții acesteia, nu sunt autorizați pentru efectuarea lucrărilor de proiectare, instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, care poate fi consultat la adresele web https://www.igsu.ro/Res0urcesCNSIPC/CNSIPC/L_PERS/1689579470177.pdf și https://www.igsu.ro/ResourcesCNSIPC/CNSIPC/L_PERS/1689579458617.pdf.

Așadar, în opinia contestatorului, din cele mai sus expuse, rezultă că pentru a putea executa legal lucrările/ activitățile de montare/ instalare a centralei termice și proiectării și instalării instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, ofertanții trebuie să fie autorizați în acest sens de către ISCIR, respectiv IGSU - CNSIPC

Prin urmare, contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă asocierea declarată câștigătoare poate executa contractul din punct de vedere legal cu respectarea legislației în vigoare, înainte de a fi desemnată admisibilă.

În susținerea argumentelor sale, contestatorul invocă jurisprudența CNSC.

D. Asocierea declarată câștigătoare nu îndeplinește cerința prezentării unui verficator de proiect independent.

Raportat la Cerințele Beneficiarului, cap. 4.3, 4.3.1, 4.3.2, 4.3.4, 4.3.5, precum și la solicitările de clarificări referitoare la „dacă antreprenorul va trebui să contacteze verficatorul de proiect” și răspunsurile la clarificări emise de către autoritatea contractantă în acest sens, contestatorul susține că este fără putință de tăgadă faptul că verificarea tehnică a proiectului reprezintă o componentă a obiectului contractului.

Subliniază, de asemenea, că, în condițiile în care verficatorul de proiect este angajat al societății care elaborează proiectul tehnic, există un conflict de interese și o incompatibilitate evidentă, verficatorul de proiecte neputând presta, în mod obiectiv, serviciile de verificare a proiectului, fiind absolut necesar ca persoana care prestează aceste servicii să fie independentă față de operatorul economic care a realizat proiectul.

Prin urmare, pentru a realiza această activitate în mod legal, ofertanții aveau obligația de a asigura independența verficatorilor de proiecte prin subcontractarea acestei activități către o entitate care poate desfășura în mod legal verificarea de proiecte tehnice, sens în care invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. yy) din legea nr. 98/2016.

Raportat la modalitatea de îndeplinire a cerinței de a asigura verificarea proiectului prin intermediul unuia dintre asociați, se poate lesne constata că, realizarea activității din cadrul obiectului contractului, respectiv, verificarea de proiect, nu este realizată cu respectarea cerințelor beneficiarului și a art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995.

Reiterează, de asemenea, faptul că asocierea câștigătoare nu a desemnat/indicat un verficator de proiect care să îndeplinească cerințele de imparțialitate impuse prin cerințele beneficiarului și Legea nr. 10/1995.

E. În oferta Asocierii câștigătoare nu sunt indicate surse de materiale cu licență activă în zona de influență a proiectului pentru cantitatea necesară execuției lucrărilor.

Raportat la prevederile pct. 12.31.5. din Cerințele beneficiarului și Formularului nr. 4, contestatorul precizează că oferta declarată câștigătoare nu indică gropile de împrumut pentru execuția lucrărilor.

Astfel, contestatorul face trimitere la clarificările aduse documentației de atribuire, respectiv întrebările 24, 86, 224 și răspunsurile aferente acestora, subliniind că, din răspunsul la clarificări rezultă faptul că, încă de la acest moment, este cunoscut că un procent de aproximativ 3% din materialul de umplutură este necesar a fi asigurat din surse precum gropi de împrumut. Mai mult, procentul de 3% este unul minim, estimarea autorității contractante, având în vedere situația în care cantitatea de pământ din excavații și debleuri prezintă caracteristici adecvate (inițial/ în urma îmbunătățirilor) pentru a fi utilizate ca material de umplutură.

Astfel, arată că, prin răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă confirmă că materialul de umplutură pentru terasamente nu poate fi asigurat, în integralitate, din zonele de debleu, astfel încât exista în sarcina ofertanților indicarea unei surse complementare la data ofertei, potrivit cerințelor din Formularul nr. 4, pct. V.B.

Față de cele mai sus menționate, rezultă că asocierea câștigătoare nu a indicat, în cuprinsul ofertei, sursa pentru diferența materialului de umplutură pentru terasamente, motiv pentru care se impunea respingerea acesteia, ca neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Menționează, de asemenea, că omisiunea asocierii câștigătoare de a indica anumite surse de materiale prezintă relevanță și sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut, având în vedere că, spre exemplu, nu s-au specificat în cuprinsul propunerii financiare cantitățile de material de umplutură necesare a fi obținute din groapa de împrumut și costurile cu transportul și depozitarea în șantier.

În continuare, contestatorul precizează că oferta asocierii câștigătoare nu prezintă furnizori autorizați, conform legii, pentru exploatarea agregatelor de balastieră care au capacitatea de a furniza cantitatea de materiale necesară pentru execuția lucrărilor.

Astfel, raportat la cerința din fișa de date, IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct. VIII și Formularul nr. 4 și Nota 1 din secțiunea VIII, contestatorul menționează că, luând în considerare cantitatea, aprox. de 3.000.000,00 de tone de agregatelor de balastieră necesare pentru execuția lucrărilor, în lista furnizorilor declarați de către ofertantul câștigător nu se regăsesc furnizori ce îndeplinesc cerințele legale pentru exploatarea agregatelor de balastieră prevăzute în legislația specifică.

În speță, arată că potrivit art. 15 alin. (1) coroborat cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 85/2003, explorarea resurselor miniere se realizează pe baza unei licențe exclusive acordată pe o durată de maxim 5 ani cu drept de prelungire pentru cel mult 3 ani, în limitele unui perimetru determinat, pentru oricare dintre resursele minerale descoperite în perimetru, la cerere, persoanelor juridice române sau străine interesate.

Totodată, conform art. 20 alin. (1) lit. f) din HG nr. 1208/2003 privind aprobarea Normelor pentru aplicarea Legii minelor nr. 85/2003, cu modificările ulterioare, exploatarea resurselor minerale se realizează și pe baza permiselor de exploatare pentru cantități determinate de materiale.

Exploatarea, în conformitate cu legea a agregatelor de balastieră, se realizează în mod obligatoriu în condițiile valabilității Acordului de mediu și a autorizației emise de Administrația Națională Apele Române, fiind consemnată în Note de constatare pentru volum exploatat.

Așadar, raportat la cele anterior expuse, contestatorul precizează că furnizorul declarat pentru agregate de balastieră nu figurează pe lista permiselor de exploatare active la data de 14.03.2023, publicată la adresa web <https://www.namr.ro/resurse-minerale/licentepermise-active/> și nu deține licență de exploatare. De asemenea, furnizorii declarați nu au capacitatea de a furniza întreaga cantitate de agregate necesară pentru execuția lucrărilor.

Astfel, în lipsa autorizației de exploatare, ofertantul nu îndeplinește cerințele autorității contractante prevăzute în Clauza 40 Materiale și Echipamente folosite la Lucrări, potrivit căreia are obligația de a se asigura că toate Materialele aduse pe Șantier sunt în conformitate cu prevederile Contractului și de a furniza înainte de folosirea Materialelor în Lucrări, cu consimțământul Supervizorului, toate certificările Materialelor.

F. Asocierea SRL - ... - ... SRL nu face dovada disponibilității utilajelor minime ofertate.

Contestatorul face trimitere la pct. III. 1.3.a) Capacitate tehnică și/sau profesională din fișa de date, Cerința 4 (Modificată prin Răspunsul la clarificarea nr. 22), pct. 6.2 Utilaje – Cerințele Beneficiarului, Formularul 4 – Propunerea Tehnică VI Echipamente/Instalații/Utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului, precum și solicitările de clarificări/răspunsurile la clarificări: întrebarea 29 – răspuns 29, precizând că utilajele ofertate de Asocierea câștigătoare sunt identice cu

cele ofertate și utilizate în realizarea obiectului contractelor: „Execuție Lucrări Autostrada Bacău - Pașcani Lot 1 km 0+000 - km 30+300 Bacău Căucești) - Trifești” - Contract nr. 92/51447/06.03.2023, „Execuție lucrări autostrada Bacău - Pașcani, LOT 2 km 30+300 - km 49+299 Trifești – Gherăești” - Contract nr. 92/21867 / 07.03.2023 și „Execuție lucrări autostrada Bacău - Pașcani, LOT 3 km 49+299 - km 77+393.70 Mircești – Pașcani” - Contract nr. 92/23828 / 13.03.2023.

Contractele anterior menționate au ca obiect execuție lucrări, iar potrivit Fișei de date, durata este de 90 de luni, din care 30 de luni perioada de execuție a lucrărilor și 60 de luni perioada de garanție a lucrărilor. Astfel cum rezultă din presă, Ordinul de începere al lucrărilor a fost dat în luna mai 2023, ceea ce conduce la un termen de finalizare a contractelor în noiembrie 2025. Durata contractului care face obiectul prezentei proceduri este de 90 de luni și cuprinde 6 luni proiectare, 24 de luni perioada de execuție a lucrărilor și 60 de luni perioada de garanție.

Arată că, după cum rezultă din răspunsul nr. 29, aprecierea disponibilității utilajelor se face prin raportare la Graficul Gantt, în elaborarea căruia toți ofertanții au avut în vedere aceeași dată de început și aceeași durată pentru proiectare și execuție. Astfel, în cadrul prezentului contract, data de începere este 04.04.2023, iar data de începere a execuției (după realizarea proiectării) este 04.10.2023, urmând ca recepția la terminarea lucrărilor să fie finalizată până la data de 03.10.2025.

Prin urmare, este mai mult decât evident că aceleași utilaje nu pot fi utilizate concomitent în executarea a două contracte fără a afecta executarea contractului în care sunt deja angrenate/mobilizate, situație în care autoritatea contractantă a prevăzut, în mod expres, sancțiunea respingerii ofertei, ca neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și nu poate fi admis ca, mai întâi, ofertantul să fie declarat câștigător și abia „ulterior” să facă dovada disponibilității utilajelor.

Consideră că, prin prezentarea acelorași utilaje ca cele utilizate în cadrul contractului „Execuție Lucrări Autostrada Bacău-Pașcani Lot 1 km 0+000 - km 30+300 Bacău (Săucești) - Trifești” (proiect în derulare), este evident că ofertantul declarat câștigător nu asigură disponibilitatea utilajelor minim solicitate prin Fișa de date.

Or, calificarea ofertei reprezintă un eveniment anterior desemnării câștigătorului procedurii, iar schimbarea cursului/ logicii evaluării ofertelor nu poate fi realizată prin voința unui ofertant.

În opinia contestatorului, disponibilitatea utilajelor nu poate fi tratată ca un aspect formal, fiind o chestiune esențială de care depinde chiar capacitatea ofertantului de a executa contractul.

G. Evaluarea propunerii financiare s-a realizat cu încălcarea principiului tratamentului egal și a art. 134 alin. (5) și art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, iar, în mod neîntemeiat, autoritatea contractantă a

apreciat ca fiind concludente răspunsurile asocierii câștigătoare la solicitarea de clarificări privind justificarea prețului.

În susținere, contestatorul invocă prevederile art. 134, art. 210 din Legea nr. 98/2016, art. 136 din HG nr. 395/2016.

Arată că prețul ofertat de către asocieria declarată câștigătoare reprezintă 77,14 % din valoarea estimată, astfel că, făcând aplicarea art. 210 din Legea nr. 98/2016 comisia de evaluare i-a solicitat acesteia fundamentarea prețului pentru o serie de categorii de lucrări, solicitare identic transmisă și celorlalți ofertanți.

La această clarificare, asocieria declarată câștigătoare a răspuns cu prezentarea experienței anterioare cu ... SA și prețuri cu care contracte anterioare au fost duse la îndeplinire, în condițiile în care cerințele din solicitarea de clarificări vizau prezentarea (i) fundamentării economice a modului de formare a prețului, (ii) soluțiile tehnice adoptate și/ sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază, (iii) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse.

Cu toate că, însăși comisia de evaluare, a apreciat că răspunsul are caracter general și ar fi trebuit ca, în temeiul art. 134 alin. (5) și art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, să procedeze la respingerea ofertei, ca inacceptabilă/neconformă, contestatorul precizează că aceasta a revenit cu o nouă solicitare de clarificări, cu conținut identic.

Astfel, consideră că au fost încălcate prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, creând ofertantului un avantaj nepermis prin reluarea clarificării.

În susținerea argumentelor mai sus expuse, contestatorul invocă jurisprudența CJUE.

Menționează totodată faptul că, sub aspectul prețului ofertat, Asocieria SRL - ... - ... SRL nu poate justifica prețul ofertat pentru următoarele categorii de lucrări și elemente de cost:

- a) organizarea de șantier;
- b) panouri fonoabsorbante;
- c) parapet de siguranță;
- d) grinzi prefabricate precomprimate.

În ceea ce privește articolul de deviz Organizare de șantier, face trimitere la prevederile Anexei nr. 6 a HG nr. 907/2016, sect. 5.1.

Precizează că, în conformitate cu Cerințele Beneficiarului, pag 100, cap. 12.27 Laboratorul de șantier și cu detaliile din schița de organizare de șantier de la pag. 368-369 din Completarea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada ... Mureș-... .., FAZA DE PROIECTARE: Studiu de Fezabilitate, vol.01. Memoriu Tehnic, parte din documentația de atribuire și având în vedere sursele de materiale de construcții prezentate în ofertă, respectiv declararea faptului că Asocieria produce betoane și mixturi în cadrul organizării de șantier, prețul ofertat de această asocierie nu acoperă toate costurile incluse în acest articol de deviz.

În ceea ce privește articolul de deviz Panouri fonoabsorbante, contestatorul precizează că în conformitate cu detaliile din planșa MN-T-S-D-DET-008 „Panouri antifonice” din Anexa 1 la Clarificarea nr. 1 publicată de autoritatea contractantă, panourile fono-absorbante au o înălțime de 3000 mm, iar prețul ofertat de către asocierea declarată câștigătoare pentru panouri fonoabsorbante este neobișnuit de scăzut prin raportare la prețul pieței.

Cu privire la articolul de deviz Parapet de siguranță, în conformitate cu cerințele autorității contractante privind aplicabilitățile acestui articol de lucrări din planșa MN- T2-S-DET 013 - 014 din Anexa 1 la Clarificarea nr. 1, publicată de autoritatea contractantă și cu informațiile din Completarea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada ... Mureș-... .., Faza de proiectare: Studiu de Fezabilitate, vol.01. Memoriu Tehnic, parte din documentația de atribuire, pag. 183, reiese o cantitate minimă de 109.260,40 metri liniari de parapet. În conformitate cu răspunsul la cea de-a doua solicitare de clarificări pentru justificarea prețului ofertat, asocierea declarată câștigătoare nu a ofertat cantitatea minimă solicitată de către autoritatea contractantă pentru articolul de deviz Parapet de siguranță, conform soluției tehnice indicate.

Cu privire la articolul de deviz Grinzi prefabricate precomprimate, contestatorul menționează că în conformitate cu detaliile din piesele desenate aferente Lucrărilor de artă, arhiva 02.2.1.T2S3- Structuri si 02.2.1.T2S4-Structuri și din Anexa nr. 9 „Planșe ecoduct”, la Clarificarea nr. 1 publicată de autoritatea contractantă, reiese o cantitate minimă de 541 de Grinzi precomprimate prefabricate. În conformitate cu răspunsul la cea de-a doua solicitare de clarificări pentru justificarea prețului ofertat, asocierea declarată câștigătoare nu a ofertat cantitatea minimă solicitată de către autoritatea contractantă pentru articolul de deviz Grinzi prefabricate precomprimate conform soluției tehnice indicate în Studiul de fezabilitate.

Raportat la argumentele mai sus expuse, contestatorul apreciază că se impunea ca autoritatea contractantă să facă aplicarea prevederilor art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În final, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

Asocierea SC SRL – SC ... – SC ... SRL, prin lider de asociere SC SRL formulează cererea de intervenție nr. 97/10.08.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 44012/11.08.2023, prin care solicită admiterea acesteia și respingerea contestației.

În ceea ce privește interesul formulării cererii de intervenție, SC SRL subliniază că prin raportul procedurii nr. 9/10565/19.07.2023, oferta sa a fost declarată câștigătoare a procedurii.

Menționează, de asemenea, că prezintă un interes legitim, născut și actual de a interveni în prezenta cauză, întrucât, își protejează dreptul câștigat prin finalizarea procedurii.

Pe cale de excepție, intervenientul invocă tardivitatea contestației, în baza art. 8 alin. (1) lit. a), art. 5 alin. (2), art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, față de criticile formulate de contestator, intervenientul formulează, punctual, următoarele argumente:

În ceea ce privește managerul de proiect propus, pentru acordarea punctajului aferent factorului de evaluare „Managerul de proiect” este relevantă, exclusiv, experiența deținută de persoana propusă în această poziție în cadrul unor contracte similare celui asupra căruia poartă prezenta procedură, acestea fiind elementele necesar a fi dovedite de ofertanți pentru îndeplinirea cerințelor din cadrul acestui factor de evaluare.

Menționează că a dovedit elemente referitoare la experiența deținută de persoana propusă pentru poziția de Manager de proiect, potrivit documentelor depuse în cadrul propunerii tehnice (pag. 2494-2506) referitoare la diplome de studii și participarea în această poziție în cadrul altor contracte similare.

Susține de asemenea că, în cadrul documentației de atribuire, nu există vreo dispoziție potrivit căreia, în situația în care persoana propusă ca expert cheie ar fi angrenată într-un alt contract cu aceeași autoritate contractantă, aceasta să fie neeligibilă pentru a ocupa o poziție de expert cheie în cadrul prezentului contract. Dimpotrivă, de vreme ce Declarația de disponibilitate permite opțiunea de a se declara contractele în care expertul cheie este angrenat, rezultă că implicarea acestuia într-un alt contract este permisă și nu poate atrage de plano, respingerea ofertei, fiind o chestiune de apreciere a autorității contractante, în cadrul analizei acestui factor de evaluare, dacă implicarea expertului cheie în prezentul contract ar afecta sau nu derularea contractului existent.

Precizează, de asemenea, că propunerea tehnică depusă respectă întru totul dispozițiile din Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice și din Formularul nr. 4 Propunerea tehnică, Secțiunea VII Personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului, întrucât, a depus Declarația de disponibilitate a persoanei propuse pentru poziția de Manager de proiect (pg. 2492-2493 din propunerea tehnică). În cadrul declarației de disponibilitate, completată în forma prevăzută în Anexa nr. 2 la Formularul nr. 4, se indică faptul că persoana propusă pentru poziția de Manager de Proiect este implicată, în aceeași poziție și într-un alt contract, încheiat cu aceeași autoritate contractantă, respectiv Contractul nr. 92/87629/28.12.2020 „Proiectare și execuție Autostrada Brașov-Tg. Mureș-Cluj- Oradea, Subsecțiunea 3A2: Nădășelu-Mihăiești și Subsecțiunea 3B1: Mihăiești-Zimbor”.

Subliniază că autoritatea contractantă a analizat în mod efectiv disponibilitatea expertului propus în cadrul prezentului contract, în mod special prin raportare la implicarea sa în Contractul nr. 92/87629/28.12.2020, încheiat cu aceeași autoritate contractantă.

Intervenientul menționează că, la solicitarea de clarificări emisă de autoritatea contractantă sub nr. 9/4583/19.05.2023, asocierea a răspuns prin adresa nr. S20230524002 indicând, în mod detaliat, perioadele în care unul și același expert cheie ar urma să-și desfășoare activitatea în cadrul contractului preexistent și a dovedit faptul că asumarea de acesta a poziției de Manager de Proiect în cadrul contractului în analiză nu va afecta derularea contractului existent.

Astfel cum a arătat și în respectivul răspuns la clarificări, în cadrul Contractului nr. 92/87629/28.12.2020 „Proiectare și execuție Autostrada Brașov-Tg. Mureș-Cluj-Oradea, Subsecțiunea 3A2: Nădășelu-Mihăiești și Subsecțiunea 3B1: Mihăiești-Zimborla data formulării răspunsului la clarificări, termenul de finalizare a execuției contractului era 25.01.2024.

Ulterior formulării acestui răspuns la solicitarea de clarificare, prin Actul adițional nr. 2/02.08.2023 la Contractul nr. 92/87629/28.12.2020, înregistrat la ... S.A. sub nr. 92/74924/02.08.2023, ca urmare a eliminării anumitor lucrări din obiectul contractului, durata de execuție a fost redusă cu 34 de zile, actualul termen de finalizare fiind 21.12.2023.

Luând în calcul perioada necesară pentru semnarea contractului și emiterea Ordinului de începere (cu privire la contractul obiect al prezentei proceduri) precum și faptul că, în cadrul contractului preexistent, cu termen de finalizare 21.12.2023, va fi necesară finalizarea lucrărilor importante înainte de începerea sezonului rece (15.11.2023), rezultă că activitatea desfășurată de Managerul de Proiect, în cadrul celor două contracte, nu se va suprapune din punct de vedere temporal, astfel încât, nu va fi afectată derularea contractului preexistent.

Așadar, urmare analizării de către autoritatea contractantă a răspunsului la solicitarea de clarificări, aceasta a apreciat, în mod corect, că s-a demonstrat disponibilitatea persoanei propusă pentru poziția de Manager de Proiect, fără afectarea contractului existent, în a cărei execuție această persoană este implicată.

Cu privire la informațiile prezentate de contestator la pct. 7 al contestației sale, cu privire la datele cheie din cadrul Contractului nr. 92/87629/28.12.2020, intervenientul precizează că acestea sunt complet false, în realitate, astfel cum cunoaște și autoritatea contractantă, data de începere pentru proiectare în acest contract, potrivit Ordinului de începere a fost 25.01.2021, iar nu 25.05.2021, perioada de proiectare este de 12 luni (potrivit 5.1 din Acordul Contractual), iar perioada de execuție de 24 de luni (potrivit 5.1 din Acordul Contractual), deci până la 25.01.2024, perioadă care a fost redusă prin ultimul act adițional la contract până la 21.12.2023.

În egală măsură, se impun a fi respinse susținerile contestatorului, în sensul că persoana propusă în poziția de Manager de proiect nu ar putea îndeplini, în concret, activitățile prevăzute în sarcina acestui expert

cheie, potrivit caietului de sarcini, din cauza angrenării sale într-un contract existent.

În susținerea celor de mai sus, intervenientul face trimitere la Clauza 14.4 din Condițiile generale pentru contractele de proiectare și execuție de lucrări cuprinse în Anexa 2 a HG nr. 1/2018, precizând că înlocuirea personalului cheie propus în ofertă nu constituie, nici pe departe, o modificare a ofertei sau o încălcare a principiului tratamentului egal, astfel cum invocă contestatorul, ci reprezintă o situație reglementată legal, contractual și o acțiune permisă, cu respectarea condițiilor prevăzute în Clauza 14.4 mai sus citată.

În continuare, intervenientul susține că propunerea sa tehnică a fost întocmită cu respectarea tuturor cerințelor imperative ale autorității contractante, inclusiv în ceea ce privește schița de proiect.

Cu privire la afirmațiile contestatorului potrivit cărora propunerea tehnică nu ar include planșe privind soluțiile și metodologiile privind implementarea ITS, nefiind astfel respectate cerințele din documentația de atribuire, intervenientul precizează următoarele:

- în cadrul propunerii tehnice - Formularul 4.11 - Metodologie, paginile 1528 - 1664, se regăsește descrierea tehnică a sistemului ITS, cât și a Metodologiei de Execuție ITS, cuprinzând cel puțin următoarele informații referitoare la Sistemul ITS, atât în formă scrisă cât și sub formă de diagrame, schițe, planșe, tabele: Descrierea tehnică și funcțională a Sistemului ITS, descrierea tehnică și funcțională a subsistemelor componente ale Sistemului ITS, diagrame și schițe de amplasare tipice ale componentelor subsistemelor specifice, descrierea etapelor de proiectare și execuție a Sistemului ITS, pozițiile kilometrice de amplasare a sub-sistemelor și componentelor principale ale Sistemului ITS pentru acest tronson de autostradă cât și cantitatea acestora la nivel de proiect;
- în cadrul descrierii tehnice a sistemului ITS, cât și a Metodologiei de Execuție ITS, s-au furnizat următoarele informații referitoare la Centrul de Întreținere și Coordonare atât în formă scrisă cât și sub formă de diagrame, schițe, planșe, tabele: Descrierea tehnică și funcțională a soluției de monitorizare a Sistemului ITS în Centrul de Întreținere și Coordonare, descriere tehnică și funcțională a componentelor principale ale CIC, diagrama soluției de monitorizare centralizată ce va fi implementată și monitorizată în CIC;
- în cuprinsul Formularului 4.III - Schița de Proiect din cadrul Propunerii tehnice, se regăsesc toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire cu privire la Centrul de Întreținere și Coordonare, la paginile 1903 - 1912, iar planșele aferente se regăsesc în Anexa 7 la Schița de Proiect, pag. 2003-2007 din propunerea tehnică;
- planșele și/sau schițele aferente soluțiilor pentru implementarea ITS-ului la nivel de autostrada se regăsesc în Propunerea Tehnică, Formularul 4.11, paginile 1536 - 1558;

- planurile detaliate de amplasare a echipamentelor și de realizare a infrastructurii de alimentare și telecomunicații ce fac parte din sistemul ITS vor fi realizate în cadrul etapei de proiectare ca parte integrantă în acest proiect, etapa de proiectare a Sistemului ITS fiind ulterioară etapei de proiectare a Autostrăzii, așa cum este precizat în Anexa 4 din Cerințele Beneficiarului;

- În conformitate cu Cerințele Beneficiarului, în faza de ofertare din cadrul prezentei proceduri, Ofertanții trebuiau să prezinte, ca anexe ale propunerii tehnice, doar planșe și/sau schițe privind soluțiile tehnice, cerință care a fost îndeplinită de subscrisa intervenientă pentru toate categoriile impuse prin documentația de atribuire.

Cu privire la autorizațiile necesare pentru îndeplinirea obiectului contractului, raportat la criticile contestatorului referitoare la faptul că nu s-ar fi făcut dovada deținerii autorizației ISCIR și IGSU, intervenientul le apreciază ca fiind nefondate, întrucât, nu există nicio dispoziție în cadrul documentației de atribuire, prin care autoritatea contractantă să impună, în vederea participării la procedură, ori drept cerință de calificare ori criteriu de selecție, vreunul dintre documentele la care face referire contestatorul în secțiunea C a contestației sale.

Intervenientul precizează că a depus în cadrul propunerii tehnice, certificatele constatatoare emise de Oficiul Registrului Comerțului, pentru toți membrii Asocierii, din care rezultă că obiectul de activitate este „Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, CAEN 4211”.

Subliniază că toate pasajele din cerințele beneficiarului și din memoriul tehnic citate de contestator la pct. 37-41 din contestație, fac referire la obligațiile ce revin viitorului antreprenor după încheierea contractului, în cursul derulării și executării contractului de proiectare și execuție a autostrăzii, care include, între altele, proiectarea și execuția lucrărilor de construire a Centrului de Întreținere și Coordonare și a Centrului de Monitorizare și Informare.

Subliniază, de asemenea, că normativele citate de contestator (pct. 39 și pct. 43 din contestație) privind condițiile de autorizare pentru instalarea și montarea centralelor termice și a instalațiilor de semnalizare și detecție incendii, nu pot adăuga la criteriile de selecție și calificare prevăzute în documentația de atribuire, de vreme ce nicio parte a documentației de atribuire nu face referire nici la aceste normative și nici la solicitarea prezentării de autorizații ISCIR sau IGSU.

Cu privire la aserțiunile contestatorului referitoare la subcontractarea acestor lucrări, care nu ar fi fost declarată în cadrul propunerii tehnice, intervenientul face trimitere la dispozițiile art. 219 alin. (3) din Legea 98/2016, precum și cele ale art. 151 lit. b) din Normele metodologice.

În ceea ce privește verificatorul de proiect, intervenientul precizează că în cadrul documentației de atribuire nu se prevede vreo cerință referitoare la acesta.

Menționează astfel că, personalul cheie a cărui experiență constituie un factor de evaluare în prezenta procedură este prevăzut strict în Secțiunea III.2.5 Criterii de atribuire, din cadrul fișei de date a achiziției și acești experți sunt, în mod exclusiv: Managerul de Proiect, Șeful Echipei de proiectare și Inginerul Proiectant de Poduri.

În acest sens, precizează că a depus, în cadrul propunerii tehnice, toate documentele justificative referitoare la experiența deținută de acești experți-cheie, astfel cum aceste documente justificative au fost solicitate prin anunțul de participare.

Menționează, totodată, faptul că verificarea proiectelor de către un verificador independent nu este o alegere a Antreprenorului, ci este o obligație instituită de către autorități prin Legea nr. 10/1995; autoritatea contractanta nu a solicitat desemnarea unui verificador de proiecte ca cerința de îndeplinit la data depunerii ofertelor, aceasta devenind o obligație contractuală în sarcina viitorului Antreprenor, abia după finalizarea procedurii de atribuire a contractului.

În continuare, precizează că propunerea tehnică depusă întrunește cerințele referitori la indicarea surselor pentru materialul de umplură pentru terasamente.

Sub un prim aspect, susține că indicarea în cadrul propunerii tehnice a gropilor de împrumut, care urmează să fie folosite la execuția lucrărilor nu reprezintă o cerință care să fie inclusă în Anunțul de participare, anexa la anunț sau în fișa de date a achiziției. Gropile de împrumut nu reprezintă, nici la nivel general și nici la nivelul specific al prezentului contract, singura sursă de material de umplură pentru terasamente și, în concret, a identificat o altă sursă de materiale de umplură pentru terasamente, în acord cu dispozițiile din Cerințele Beneficiarului și cu respectarea Acordului de Mediu

Sub un al doilea aspect, nici din Răspunsul nr. 24 din Clarificare nr. 1 a autorității contractante nu se confirmă teza contestatorului, în sensul că, în propunerea tehnică, trebuiau indicate în mod specific gropile de împrumut. Astfel, autoritatea contractantă arată în cadrul acestui răspuns că, în contextul în care estimarea proiectantului studiului de fezabilitate este că necesarul de umplură este asigurat în proporție de 97% din excavații, iar restul de 3% va trebui asigurat din alte surse, „aprovizionarea cu pământuri pentru terasamente se va face atât din excavații/debleuri cât și din gropi de împrumut sau/și din surse cu licență activă pe care Antreprenorul le va identifica în zona de influență a proiectului”. În consecință, autoritatea contractantă a arătat, în mod neechivoc că estimatul deficit de 3% va putea fi acoperit nu doar din gropi de împrumut, ci și din alte surse, cum ar fi excavații sau debleuri, precum și că identificarea acestor surse este în sarcina ofertantului declarat câștigător, care a încheiat contractul cu autoritatea contractantă și a dobândit astfel calitatea de Antreprenor.

Sub un al treilea aspect, așa cum s-a arătat și în răspunsul la clarificări nr. S20230524002/24.05.2023, față de solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă cu adresa nr. 9/4583/19.05.2023 (clarificarea nr. 5), intervenientul menționează că a identificat și justificat, în cadrul propunerii tehnice, faptul că necesarul de material de umplutură este asigurat integral în urma excavațiilor și debleurilor; susține că a avut în vedere prevederile Capitolul 3.1.6 Terasamente din Cerințele Beneficiarului

Pe de altă parte, astfel cum este precizat în Cerințele Beneficiarului pct. 5.2.1 - Cerințe obligatorii de proiectare a structurilor, umplutura din spatele culeelor va fi realizată din material granular (balast), iar, totodată, în corpul terasamentelor sunt prevăzute perne de balast. Din acestea rezultă că, la acest moment, cantitatea de pământ provenită din excavații acoperă întregul necesar de material de umplutură.

Menționează și faptul că volumele de material necesare umpluturilor din spatele culeelor și a execuției pernelor de balast au fost luate în calcul în cadrul propunerii tehnice și sunt cuprinse în cantitățile prezentate în centralizatorul furnizorilor de materiale, Formularul nr. 4.VIII, poziția nr. 2.

Intervenientul precizează că a estimat volumele de umplutură luând în calcul volumele rezultate din activitatea de săpătură pentru executarea dispozitivelor de scurgere a apelor (șanțuri, separatoare de grăsimi), materialul rezultat în urma săpăturii radierelor, a dispozitivelor de dispersie a apelor și a săpăturii fundațiilor la podețe.

De asemenea, dat fiind faptul că acest contract este unul de tip Proiectare și Execuție, calculul final al volumelor de terasamente va fi făcut la întocmirea Proiectului Tehnic, după colectarea datelor actualizate din teren. Astfel, în conformitate cu prevederile din Cerințele Beneficiarului, doar în cazul în care va fi necesară o compensare negativă a umpluturilor, sarcina identificării surselor adecvate revine Antreprenorului.

În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la lipsa prezentării, în Propunerea tehnică a furnizorilor autorizați pentru exploatarea agregatelor de balastieră, intervenientul apreciază că acestea sunt complet false și se impune respingerea lor, ca neîntemeiate.

Arată că, la poziția nr. 2 din lista furnizorilor de materiale de construcție (pag. 2560 din propunerea tehnică), este declarat furnizorul pentru agregatele de balastieră, pentru o cantitate de 3.870.801 tone, cu toate datele de identificare solicitate de autoritatea contractantă.

Intervenientul precizează că a demonstrat îndeplinirea cerințelor fișei de date privind resursele tehnice necesare executării contractului, astfel cum acestea au fost formulate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Reiterează faptul că a dovedit îndeplinirea Cerinței nr. 4 din secțiunea III.1.3.a) Capacitate tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției cu documentele aferente Formularului nr. 4, secțiunea VI. „Echipamente / instalații / utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului”.

Faptul că s-au respectat atât „Notele” autorității contractante cu privire la această cerință cât și mențiunile obligatorii din cadrul Formularului 4.VI, este deja probat cu Formularul nr. 4, capitolul VI și a documentelor justificative depuse în Propunerea Tehnică.

Arată că, potrivit Cerinței nr. 4 din cadrul Secțiunii nr. III.1.3 a) din fișa de date, singurele cerințe de îndeplinit de către ofertanți în legătură cu utilajele ar fi fost cele referitoare la dovedirea existenței accesului la utilaje într-una din modalitățile prevăzute de fișa de date și dovedirea faptului că utilajele sunt la dispoziția ofertantului pentru executarea lucrărilor.

De asemenea, intervenientul susține că, deși niciunul dintre utilajele oferite în propunerea tehnică nu este angrenat în execuția contractului privind „Execuție Lucrări Autostrada Bacău-Pășcani, Lot I, Lot II și Lot III”, a declarat contractele în care sunt implicate unele dintre utilajele oferite și a demonstrat faptul că această împrejurare nu afectează derularea contractelor existente și nici executarea lucrărilor din prezentul contract.

Menționează că unele dintre utilajele prevăzute în Formularul nr. 4.VI sunt angrenate în următoarele contracte cu ... S.A., cu indicarea datei de finalizare a lucrărilor aferente fiecărui contract în parte:

- Proiectare și Execuție Drum Expres Brăila-Galați - dată finalizare 01.05.2024.

- Proiectare și Execuție Drum Expres Craiova-Pitești, Tronson 3 - dată finalizare 18.01.2024.

- Proiectare și Execuție Drum Expres Craiova-Pitești, Tronson 4 - dată finalizare 15.11.2024.

- Proiectare și Execuție Autostrada de Centură Sector Centura Nord km. 0+000-km. 52+770, Lot 2 km. 20+000-km. 39+000- dată finalizare 16.06.2024.

- Proiectare și Execuție Autostrada Subsecțiunea 3A2: Nădășelu-Mihăiești și Subsecțiunea BI: Mihăiești-Zimbor - dată finalizare 25.01.2024.

- Execuție Lucrări Autostrada Buzău-Focșani - dată finalizare 05.10.2024.

Astfel cum s-a precizat și în propunerea tehnică, intervenientul reiterează faptul că, contractele aflate în derulare cu ... SA, pentru care sunt mobilizate o parte din utilajele prevăzute în Formularul nr. 4.VI, au data de finalizare cel mai târziu în trimestrul III al anului 2024, având în vedere necesitatea finalizării lucrărilor importante înainte de începerea sezonului rece. Pe de altă parte, pe baza informațiilor cuprinse în

documentația de atribuire a prezentei proceduri (respectiv Secțiunea IV.2.6 din anunțul de atribuire, privind perioada minimă pe parcursul căreia ofertanții trebuie să-și mențină oferta, astfel cum a fost modificată prin erata publicată în SEAP la data de 05.04.2023), rezultă că data estimată pentru finalizarea prezentei proceduri de atribuire este 19.10.2023.

În ceea ce privește oferta financiară, intervenientul precizează că autoritatea contractantă a dat curs dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, solicitând clarificări cu privire la prețul ofertat prin adresa nr. 9/9609/29.06.2023, la care s-a răspuns, în interiorul termenului acordat, prin adresa nr. S20230706026/06.07.2023. Prin această adresă, comisia de evaluare nu a solicitat detalierea prețurilor pentru anumite categorii de lucrări, să prezinte cantități de lucrări sau prețuri unitare, ci, în prima parte a acesteia, sub titlul „Constatare 1”, se arată că s-a constatat că anumite lucrări din cuprinsul Anexei nr. 1 la Formularul nr. 7, au fost cotate potrivit tabelului prezentat, clarificări la care s-a răspuns în mod concret prin prezentarea tuturor materialelor probatoare.

Arată că, ulterior, prin adresa nr. 9/9954/07.07.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat, în mod expres, detalii suplimentare, punctuale, cu privire la formarea prețului pentru anumite categorii de lucrări, însoțite de documente justificative, după caz; prin adresa de răspuns nr. S20230710038, s-a comunicat autorității contractante, detalierea prețurilor ofertate pentru categoriile de lucrări indicate, de această dată, în mod specific, de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește documentele anexate răspunsului la cea de-a doua solicitare de clarificări, intervenientul arată că acestea se referă, astfel cum a solicitat, explicit, autoritatea contractantă, la detalierea prețurilor pentru anumite articole de lucrări, detalieri ce nu putea fi inclusă în ofertă, întrucât potrivit dispozițiilor Anexei nr. 1 la Formularul nr. 7 Propunerea financiară, Nota 6: „Nota 6: Ofertanții nu pot extinde Tabelul cu Preturile activităților categoriilor de lucrări sau servicii prin includerea de noi sub-activități sub-categorii de lucrări sau servicii, sau prin detalierea activităților categoriilor de lucrări sau servicii incluse în acest tabel”.

Cu privire la afirmațiile contestatorului referitoare la pretinsa omisiune de a include în propunerea financiară varii costuri, precum cheltuielile cu organizarea de șantier sau cele cu articolele de deviz panouri fonoabsorbante, parapet de siguranță și grinzi prefabricate, intervenientul apreciază că acestea sunt pure speculații, fără nicio legătură cu oferta depusă, care conține toate cheltuielile, directe și indirecte, precum și profitul aferent tuturor lucrărilor și serviciilor implicate de executarea contractului.

În concret, arată că în această procedură, prețul ofertat de fiecare participant este determinat prin însumarea prețurilor ofertate pentru fiecare articol din tabelul cu prețurile activităților/categoriilor de lucrări

sau servicii, listă pusă la dispoziție de autoritatea contractantă ca Anexa 1 la Formularul nr. 7, respectiv atașate la anunțul de participare. Tabelul cu prețurile activităților/categoriilor de lucrări și de servicii nu se poate detalia sau extinde, astfel cum se arată expres în Nota 6 din Anexa nr. 1 la Formularul 7, nu se pot introduce sub-categorii ale activităților nominalizate de autoritatea contractantă în acest tabel, în scopul detalierei prețului, astfel încât, suma prevăzută de ofertant în acest tabel, în dreptul fiecărei activități, trebuie să fie suma totală estimată de ofertant pentru respectiva categorie de lucrări, inclusiv sub-categoriile acesteia, toate cheltuielile, taxele și costurile de orice fel.

Reiterează, de asemenea, faptul că acest mecanism de formare a prețului reiese neechivoc din mențiunile Anexei 1 la Formularul nr. 7, respectiv, din Nota 2 și Nota 4.

Ca urmare, toate costurile aferente materialelor incluse în lucrări sunt prevăzute în cotațiile totale pentru articolele/activitățile/categoriile de lucrări sau servicii incluse în Tabelul de Prețuri ale activităților, astfel încât, calculele contestatorului cu privire la costurile aferente unor subcategorii de activități aferente organizării de șantier (pct. 131 din contestație), nu au nicio incidență în cauză și nu demonstrează nimic în legătură cu propunerea financiară depusă, întrucât, în Tabelul cu Prețurile activităților, astfel cum a fost impus de autoritatea contractantă, organizarea de șantier reprezintă un articol unic de lucrări (pct. 2.1 din tabel), care nu poate fi detaliat de ofertant.

De asemenea, afirmațiile contestatorului cu privire la pretinsa omisiune de a include în Propunerea Financiară costurile cu toate panourile fonoabsorbante, parapetele de siguranță și grinzile prefabricate, intervenientul le apreciază ca fiind pure speculații, fără nicio legătură cu oferta depusă, ce conține toate cheltuielile, directe și indirecte, precum și profitul aferent tuturor lucrărilor și serviciilor implicate de executarea contractului.

În opinia intervenientului, contestatorul face o reala confuzie între fundamentarea prețurilor la o procedura de achiziție publică ce are ca obiect proiectarea și execuția unei lucrări și fundamentarea prețurilor la o procedura de achiziție ce are ca obiect doar execuția lucrărilor, unde proiectul tehnic este deja întocmit și aprobat de către autoritatea contractantă, iar listele cu cantități de lucrări sunt aceleași pentru toți ofertanții.

Așadar, întrucât nu puteau fi detaliate articolele/activitățile/categoriile de lucrări sau servicii incluse în tabelul cu prețurile activităților furnizat de autoritatea contractantă, intervenientul precizează că a procedat la menționarea în propunerea financiară a prețului total al fiecărei categorii de activități, astfel cum de altfel era și obligatoriu, potrivit Notei 2 și Notei 4 la Anexa nr. 1 a Formularului nr. 7, respectiv pe baza propriilor calcule, operațiuni și estimări.

Prin adresa nr. 75451/04.08.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 42651/04.08.2023, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Având în vedere documentele depuse de SC SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv oferta tehnică și oferta financiară, precum și raportat la faptul că SC SRL a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 43559/2143/C1/09.08.2023, Consiliul îi solicită acestuia să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează 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.”

SC SRL răspunde prin adresa nr. 99/11.08.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 44339/16.08.2023, invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 11 lit. d) din Legea nr. 11/1991, art. 3, art. 6 și art. 9 din OUG nr. 25/2019.

În probatoriu depune înscrisul intitulat „contract de cumpărare”.

Ulterior, prin adresa nr. 100/16.08.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 44595/17.08.2023 SC SRL, depune, în completarea adresei nr. 99/11.08.2023, precizări suplimentare cu privire la temeiul de drept și mijloacele de probă ce dovedesc caracterul confidențial al înscrisurilor depuse.

Menționează că toate procedeele, tehnologiile și produsele ce aparțin și sunt fabricate direct de asociatul SC ... SRL și care au fost folosite în construirea propunerii tehnice, constituie secrete comerciale, în accepțiunea art. 1¹ lit. d) din Legea nr. 11/1991, art. 6 și art. 9 din OUG nr. 25/2019.

În plus, dată fiind necesitatea corelării propunerii tehnice cu propunerea financiară și, întrucât propunerea tehnică și propunerea financiară sunt constituite în dosare cu caracter unitar, informațiile și datele ce constituie secrete comerciale din cadrul uneia dintre ele, nu pot

fi disociate și divulgate fără a aduce atingere celeilalte, precum și ofertei în ansamblul său.

Prin adresa nr. 78592/16.08.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 44635/17.08.2023, transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Cu titlu preliminar, autoritatea contractantă precizează că propunerile tehnice și propunerile financiare sunt confidențiale și este necesară respectarea prevederilor legale în vigoare incidente privind confidențialitatea. Astfel, solicită Consiliului să nu acorde accesul persoanelor împuternicite ale contestatorului la părțile din oferte declarate de ofertantul declarat câștigător ca fiind 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 ofertantului declarat câștigător, care a declarat și probat ca fiind confidențiale, conform art. 19, alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016.

În susținere, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 57 alin. (1), art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 19 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 11/1991, precum și Directiva 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului.

Invocă, de asemenea și jurisprudența CJUE, precum și a CNSC.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă formulează următoarele argumente:

Referitor la invocarea, de către contestator, a nelegalității declarării, ca admisibilă și conformă, a ofertei declarate câștigătoare, autoritatea contractantă face trimitere at. 249 din Codul de procedură civilă, precum și la dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016, precum și la practica Curților de apel.

A. Cu privire la alegațiile contestatorului potrivit cărora asocierea declarată câștigătoare nu asigură disponibilitatea managerului de proiect, autoritatea contractantă precizează că a analizat disponibilitatea expertului și a ținut seama de implicarea acestuia în cadrul altor contracte derulate cu ... SA, solicitând clarificări în acest sens, așa cum reiese din cadrul Procesului verbal înregistrat cu nr. 9/7581/19.05.2023. Răspunsul ofertantului, dar și concluzia comisiei de evaluare se regăsesc în cadrul procesului verbal nr. 9/9059/19.06.2023.

Așadar, atât din Anexa nr. 2 la Formularul nr. 4 - Declarație de disponibilitate cât și din răspunsul asocierii declarate câștigătoare, comisia de evaluare a constatat că acesta este angrenat în contractul „Proiectare și execuție Autostrada Brașov - ...- Cluj - Oradea, Subsecțiunea 3A2: Nădășelu-Mihăiești (km 8+ 700 - km 25+500) și Subsecțiunea 3B1: Mihăiești - Zimbor (km 0+000 - km 13+260)”, pentru care ordinul de începere a fost emis cu data de 25.01.2021 și nu cu data

de 25.05.2021 cum eronat a semnalat contestatorul în cadrul paragrafului 7.

În susținerea justificării, ofertantul câștigător a luat în calcul data estimată pentru finalizarea procedurii, conform informațiilor din cadrul Instrucțiunilor către ofertanți, care este de 19.10.2023 și, luând în calcul perioada necesară pentru semnarea contractului ce face obiectul procedurii de față și perioada până la emiterea ordinului de începere, disponibilitatea Managerului de Proiect poate fi asigurată, întrucât, efectuarea recepției până în data de 25.01.2024 pentru contractul sus menționat (perioada de iarnă), implică finalizarea lucrărilor importante ale contractului până la începerea sezonului rece (15 noiembrie 2023), iar, pentru ultimele săptămâni, activitatea acestuia poate fi preluată de personalul specializat al societății.

Prin urmare, se poate constata, din răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, precum și din analiza documentelor prezentate, că, pentru expertul propus în poziția de Manager de Proiect, este asigurată disponibilitatea domnului în cadrul prezentei proceduri, fără a fi afectată derularea celui alt contract în care acesta este angrenat.

Mai mult, arată că durata de execuție a contractului nr. 92/87629/28.12.2020 „Proiectare și execuție Autostrada Brașov - ...- Cluj - Oradea, Subsecțiunea 3A2: Nadaselu-Mihaiești (km 8+700 - km 25+500) și Subsecțiunea 3B1: Mihăiești - Zimbor (km 0+000 - km 13+260)”, în care activează domnul, în calitatea sa de Manager de proiect, a fost redusă cu 34 de zile prin încheierea Actului Adițional nr. 2 înregistrat cu nr. 92/74924/02.08.2023, de unde rezultă că noua dată de finalizare a lucrărilor este 23.12.2023 și nu 13.07.2025, cum, în mod eronat, insinuează contestatorul.

De asemenea, în cadrul Modelului de Contract pus la dispoziția ofertanților de către autoritatea contractantă, respectiv prevederile Acordului Contractual - art. 5.1, Clauza 50 - Plăți, pct. 50.3, alin. (5), sunt prevăzute valorile cu titlu de penalitate pentru obligațiile neîndeplinite sau nerespectate de către Antreprenor și, anume, penalități pentru înlocuirea personalului cheie al Antreprenorului, exceptând situațiile prevăzute la Sub-clauza 14.3 și 14.4 din Condițiile Generale de Contract.

Referitor la presupusa modificare de ofertă. în sensul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, invocată în cadrul paragrafului 22, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate eroarea în care se plasează contestatorul, dat fiind faptul că, ulterior semnării contractului, devin incidente prevederile art. 162 din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, rezultă fără putința de tăgăda că, în cazul ipotetic în care viitorul Antreprenor nu va putea asigura disponibilitatea expertului cheie propus în poziția de Manager de proiect, acesta poate fi înlocuit, cu condiția ca noul expert să îndeplinească criteriile de calificare și să obțină

cel puțin același punctaj cu cel obținut de expertul propus în cadrul ofertei, nereprezentând o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, legiuitorul prevăzând în mod expres această situație particulară.

În concluzie, se poate constata, din justificarea răspunsului ofertantului la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, precum și din analiza documentelor prezentate, ca pentru personalul cheie Manager de Proiect, este asigurată disponibilitatea domnului fără a fi afectată derularea contractelor în care acesta este angrenat, iar în ipoteza în care din diverse considerente, necunoscute de către Comisia de Evaluare la momentul evaluării ofertelor, termenele contractului în care domnul este deja mobilizat, suferă modificări, prevederile Acordului Contractual reglementează în mod clar obligația viitorului Antreprenor de a asigura personal adecvat pentru desfășurarea contractului ce face obiectul prezentei proceduri.

B. Cu privire la alegațiile contestatorului potrivit cărora asocierea declarată câștigătoare nu a prezentat schița de proiect pentru Sistemul Intelligent de Transport (ITS).

Autoritatea contractantă menționează că în condițiile în care contestatorul nu a avut acces la oferta declarată câștigătoare, nu poate proba aceste afirmații.

Ofertantul declarat câștigător a prezentat în cadrul fișierului Form. 4. III Schița proiect.pdf , atât descrierea Centrului de Întreținere și Coordonare din punct de vedere al soluțiilor de amenajare a clădirii, al platformelor al funcțiunilor, cât și al tuturor echipamentelor, prezentând și planșe în acest sens și, de asemenea, a prezentat o descriere amănunțită a sistemului ITS, din punct de vedere al soluțiilor și metodologiilor pentru implementarea ITS-ului, cât și cu privire la transmiterea datelor de trafic și alarmele generate de detecția incidentelor.

Totodată, arată că Asocierea SRL - ... SRL - ... SRL, a prezentat în cadrul fișierului Form 4.II Metodologie.pdf, pe parcursul a 133 de pagini, Metodologia de execuție a Sistemului ITS, metodologie ce conține reprezentări grafice ale Subsistemelor componente ale centrului din punct de vedere al Arhitecturii Generale, scheme de amplasare a sistemelor, reprezentări ale detaliilor prin care este figurată modalitatea de instalare a echipamentelor etc.

Se constata astfel, contrar criticilor contestatorului, că asocierea declarată câștigătoare a prevăzut și a detaliat în cadrul Propunerii Tehnice, toate cerințele (atât descriere cât și planuri) solicitate prin documentația de atribuire.

În concluzie, având în vedere faptul că pe parcursul evaluării, comisia de evaluare a regăsit informațiile solicitate prin documentația de atribuire cu privire la sistemul ITS, ba mai mult, acestea sunt aproximativ similare, atât în oferta depusă de către SC SRL

- SRL cât și de către Asocierea SRL - ... SRL - ... SRL, autoritatea contractantă subliniază caracterul neîntemeiat al susținerilor contestatorului, fapt pentru care solicită Consiliu să respingă această critică.

C. Cu privire la alegațiile contestatorului potrivit cărora asocierea declarată câștigătoare nu deține autorizație ISCIR și IGSU - Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă.

În acest sens, referitor la toate criticile formulate în legătură cu capacitatea unui ofertant de exercitare a activităților, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că, singurul criteriu de calificare formulat, în conformitate cu prevederile art. 172 alin. (1) lit. a) din Legea 98/2016, este cel prevăzut la secțiunea III.I.I.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din cadrul Instrucțiunilor către Ofertanți. De asemenea, se poate constata că, în cadrul acestei cerințe, a fost solicitată doar prezentarea Certificatului Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului care să demonstreze o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se afla în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitate profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, Comisia de evaluare având obligația doar să verifice dacă codul CAEN corespunde codurilor CPV din documentația de atribuire.

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

Arată că în acest sens a fost stabilită în practica instanțelor europene, CJUE prin Hotărârea pronunțată în cauza CJUE C-403/21 - *NV Construct SRL împotriva Județului Timiș*.

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/atestate/autorizări pe de o parte și nici nu trebuie nominalizați subcontractanții de specialitate decât dacă s-a solicitat în mod expres acest aspect prin documentația de atribuire

Arată că prin răspunsul nr. 1 din cadrul Clarificării nr. 1 la documentația de atribuire, autoritatea contractantă a făcut trimitere la posibilitatea ofertantului câștigător de a introduce noi subcontractanți în implementarea contractului tocmai pentru că dacă s-ar solicita prezentarea a zeci de autorizații și subcontractanți (în mod exhaustiv presupuse de realizarea unei autostrăzi) în perioada de ofertare, nu ar putea fi respectate prevederile legale referitoare la termenele de evaluare

Astfel, subliniază că ofertanții sunt 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 arată că spre deosebire de activitatea de investigații arheologice, pentru care s-a specificat în mod clar și transparent că este necesară nominalizarea subcontractantului de la momentul depunerii ofertelor, în cazul de față nu s-a impus, prin documentația de atribuire, nicio cerință în ceea ce privește obligativitatea certificării pentru instalarea centralei termice la care face referire contestatorul. Aceasta activitate poate fi prestată de producătorul centralei sau de către persoane juridice autorizate ISCIR, în conformitate cu art. 8 alin. (2) din PTA1-2020, Anexa nr. 1 la Ordinul MECMA nr. 1007/2010, iar în acest sens menționează că, din practica, orice operator economic specializat în comercializarea centralelor termice este autorizat ISCIR pentru efectuarea operațiunilor de instalare/montaj a produselor comercializate.

Astfel, ținând cont că această activitate are un caracter minimal/infim prin raportare la obiectul general al contractului (proiectarea și execuția unei autostrăzi), rezultă fără putința de tăgadă că nu se poate impune prin documentele achiziției nominalizarea unor subcontractanți pentru absolut toate activitățile necesare desfășurării contractului, de la momentul depunerii ofertelor, orice altă interpretare conducând la o gravă restricționare a concurenței.

În mod similar, susține că toate argumentele prezentate în cadrul prezentei secțiuni sunt pe deplin aplicabile și în cazul Instalației de semnalizare și detecție incendiu.

În concluzie, subliniază că ofertanții sunt ținuti să prezinte autorizațiile/certificatele și să declare subcontractanți de specialitate doar dacă au fost solicitate în mod expres prin documentația de atribuire.

D. Cu privire la alegațiile contestatorului potrivit cărora asocierea declarata câștigătoare nu îndeplinește cerința prezentării unui verficator de proiect independent.

Preliminar, autoritatea contractantă face trimitere la prevederile documentației de atribuire. Cap. VII Personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului. Pct. A, pct. B2, pct. C, subliniind că documentația de atribuire este obligatorie pentru părți.

Mai mult, arată că necesitatea verficatorului de proiect a fost clar definită prin cerințele beneficiarului, cap. 4.3.5.

Se constata astfel faptul că, obligativitatea asigurării unor verficatori de proiect, revine în sarcina viitorului Antreprenor, calitate dobândita după încheierea acordului contractual (conform HG nr. 1-2018 Anexa 2 - Condițiile generale și specifice și acordul contractual pentru

contractele de proiectare și execuție de lucrări) și nu Ofertanților, care au obligația de a prezenta documente relevante de natura să demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare și cerințele minime stabilite chiar de aceasta prin intermediul documentației de atribuire

În opinia autorității contractante, neprezentarea unui acord de subcontractare pentru aceasta activitate nu înseamnă în mod automat că este afectată imparțialitatea verificatorilor de proiect atestați.

Autoritatea contractantă subliniază că problematica în jurul căreia contestatorul și-a construit întregul discurs în prezentul capitol a fost deja tranșată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, respectiv cauza CJUE C-403/211 - NV Construct SRL împotriva Județului Timiș, prezentată la pag. 14-16 din cadrul prezentului punct de vedere, concluziile CJUE fiind pe deplin aplicabile și în cazul de față.

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

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

E. Cu privire la alegațiile contestatorului potrivit cărora în oferta asocierii câștigătoare nu sunt indicate surse de material cu licența active în zona de influență a proiectului pentru cantitatea necesară execuției lucrărilor, autoritatea contractantă reiterează aspectul potrivit căruia, contestatorul a formulat critici fără a fi avut acces la oferta tehnică declarată câștigătoare.

Autoritatea contractantă precizează că a formulat, către asocieria declarată câștigătoare, solicitarea de clarificare nr. 9/4583/19.05.2023 cu privire la identificarea și prezentarea posibilelor surse de materiale principale și anume „materiale de umplutura pentru terasamente”. Acesta a transmis prin răspunsul nr. S20230524002, justificări prin care menționează faptul că nu a identificat a fi necesar mai mult material de umplură decât cel rezultat în urma excavațiilor/debleurilor.

Mai mult, acesta a prezentat argumente, cu referire la prevederile Cerințelor Beneficiarului, indicând soluții tehnice impuse prin acestea, ce vor conduce la compensarea în totalitate a materialelor de umplutura, și anume faptul că, umpluturile realizate în spatele culeelor pe o lungime de minim 30 m vor fi executate integral din balast sau că în corpul terasamentelor sunt prevăzute perne de balast ce în mod evident substituie din materialul de umplură

Prin urmare, arată că ofertantul câștigător nu a omis să indice gropile de împrumut, ba din contra, având în vedere cantitatea necesară de material de umplutură relativ mică (3%) a oferat utilizarea unui alt material, balast, având caracteristici tehnice superioare oricărui material de umplutură provenit din surse precum gropi de împrumut.

Raportat la critica contestatorului și la mențiunile acesteia, se constată faptul că, în mod eronat, aceasta a înțeles că furnizorul unui material este obligatoriu producătorul acestuia/deținătorul de licență, etc. Pornind de la fondul problemei în fapt, care este acela ca materialele puse în opera trebuie să îndeplinească cerințe de calitate specifice, autoritatea contractantă arată că aceste cerințe nu pot fi considerate îndeplinite doar prin faptul că achiziția se face de la cel care are dreptul să exploateze materialul în cauza/producătorul, etc., ci sunt îndeplinite doar în momentul în care testele făcute înaintea punerii în opera (avizate de Supervisor) arată că aceste materiale corespund din punct de vedere calitativ.

Totodată prin critica adusă este invocat ca document de referință o listă a permiselor de exploatare active la data de 14.03.2023, în condițiile în care data limită de depunere a ofertelor pentru prezenta procedura de achiziție publică a fost data de 19.04.2023.

În aceste condiții, autoritatea contractantă apreciază că și în eventualitatea obligativității eronate indicate de către contestator în cadrul criticii, de verificare încă de la etapa de ofertare a posibilității legale a furnizorului declarat de către asocierea declarată câștigătoare pentru exploatarea agregatelor de balastieră, raportarea la o lista ce este actualizată la nivelul datei de 14.03.2023 este irelevantă pentru declararea neconformității unei oferte depuse, furnizorul declarat având posibilitatea legală de a obține permisul de exploatare după această dată.

F. Cu privire la alegațiile contestatorului potrivit cărora asocierea declarată câștigătoare nu face dovada disponibilității utilajelor minime oferate.

Autoritatea contractantă precizează că ofertantul declarat câștigător a fost evaluat în conformitate cu cerințele Instrucțiunilor către ofertanți și ale documentației de atribuire.

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

În acest sens, menționează că, potrivit ofertei depuse, utilajele/echipamentele/installațiile pe care asocierea declarată

câștigătoare intenționează să le utilizeze pentru execuția Autostrăzii „... Mureș-... .., Secțiunea III Leghin-... ..” nu erau angrenate/mobilizate în Contractele menționate în cadrul contestației (Execuție lucrări Autostrada Bacău-Pășcani - loturile 1, 2 și 3), ci în cadrul altor contracte aflate deja în derulare cu ... SA, aflate în diverse stadii de implementare.

În aceasta situație, după cum Formularul nr. 4 - Propunerea Tehnică - VI. Echipamente/ instalații/ utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului prevede, obligația comisiei de evaluare este de a analiza modalitatea în care poate fi asigurată disponibilitatea utilajelor/echipamentelor/instalațiilor. Angrenarea/mobilizarea acestor echipamente intervine doar după emiterea ordinului de începere, ordin care, la momentul deschiderii ofertelor, respectiv 19.04.2023, nu era emis pentru contractele de execuție ale proiectului pe care contestatorul îl invocă în cadrul criticii.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia comisia de evaluare nu a efectuat nicio verificare cu privire la angrenarea utilajelor în cadrul contractelor derulate cu ..., autoritatea contractantă apreciază că este falsă, întrucât, comisia de evaluare a realizat analiza privind modalitatea în care este asigurată disponibilitatea acestor utilaje/echipamente tehnice/instalații pentru realizarea contractului. Aceasta analiză s-a realizat în raport cu contractele în care utilajele sunt angrenate - conform informațiilor puse la dispoziție de către ofertant, precum și în corelare cu Graficul Gantt și metodologia de implementare a contractului, dovada regăsindu-se în cadrul Proceselor verbale.

Astfel, în urma analizei, s-a constatat că se susține realizarea în mod corespunzător a activităților necesare implementării cu resursele asumate, în consecință alocarea utilajelor/echipamentelor/instalațiilor este corespunzătoare

De asemenea, arată că în urma analizei, s-a constatat faptul că la momentul începerii execuției prezentului contract, utilajele necesare categoriilor de lucrări pentru pregătirea terenului și execuția terasamentelor nu vor mai fi angrenate în niciunul dintre contractele la care ofertantul a făcut referire că acestea se afla mobilizate, întrucât stadiul lucrărilor va fi depășit de aceasta etapă a execuției. Mai mult, asocierea declarată câștigătoare a menționat că dispune de un număr mult mai mare de utilaje din fiecare tip prezentat, acesta putând deservi mai multe șantiere în același timp, în funcție de categoriile de lucrări ce se execută și stadiul fiecărui contract în parte.

G. Cu privire la alegațiile contestatorului potrivit cărora evaluarea propunerii financiare s-a realizat cu încălcarea principiului tratamentului egal, a art. 134 alin. (5) și art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, iar în mod neîntemeiat autoritatea contractantă a apreciat ca fiind concludente răspunsurile asocierii câștigătoare la solicitarea de clarificări privind justificarea prețului, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- urmare deschiderii propunerilor financiare, comisia de evaluare a constatat că anumite categorii de lucrări din propunerile financiare transmise de ofertanți au fost cotate de aceștia în mod diferit. Prin urmare, comisia de evaluare a considerat necesar ca pentru aceste categorii de lucrări să solicite tuturor ofertanților justificări iar în cazul ofertantului câștigător să solicite inclusiv clarificări cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut, având în vedere că propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător reprezintă aprox. 77,14% din valoarea estimată a achiziției. Toate aceste clarificări sunt cuprinse în cadrul Procesului verbal nr. 9/9607/29.06.2023;
- în urma răspunsurilor primite, comisia de evaluare a apreciat că toate acestea sunt concludente, cu mențiunea că ofertantul declarat câștigător a transmis informații ce au cu precădere un caracter general, însă care justifică prețul ofertat, fapt consemnat în Procesul Verbal Intermediar nr. 9/9953/07.07.2023;
- în ceea ce privește răspunsul ofertantului câștigător, comisia de evaluare a apreciat că sunt necesare clarificări suplimentare cu privire la modul de formare a prețului, însă această solicitare de clarificare suplimentară nu conduce nici pe departe la încălcarea principiilor care guvernează achizițiile publice.

În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la faptul că prin solicitarea unor detalii suplimentare și punctuale adresate ofertantului declarat câștigător, s-ar fi încălcat, de către comisia de evaluare, principiul egalității de tratament, autoritatea contractantă susține că respinge cu tărie aceasta critica pe considerentul că în cazul unei diferențe de preț de aproximativ 318 milioane de Lei/64 milioane euro între ofertanții clasati pe primele două locuri, membrii comisiei sunt datori să lămurească orice aspect neclar pentru asigurarea unei evaluări complete și totodată să asigure aplicarea principiului cheltuirii eficiente a fondurilor publice, în vederea angajării judicioase a banului public

Astfel, arată că formularea unei noi solicitări de clarificare este absolut justificată cu stricta respectare a dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și a prevederilor art. 56 alin. (3) din Directiva 2014/24/UE.

În ceea ce privește prețul ofertat, autoritatea contractantă precizează că ofertantul declarat câștigător deține în proprietate cea mai mare parte a utilajelor necesare desfășurării contractului, conducându-se astfel la eliminarea costurilor determinate de închirierea utilajelor și rămânând astfel doar costurile cu combustibilul, eventualele reparații sau revizii. De asemenea, având în vedere că locația utilajelor și echipamentelor este în România, spre deosebire de ceilalți ofertanți admisibili ale căror echipamente propuse pentru prezentul contract se afla în Turcia, de exemplu, sunt eliminate și costurile de transportul acestora din țara de proveniență în șantier, dar și de costurile vamale de import.

În acest sens, face trimitere la cap. VI Echipamente/Instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului, pag. 2396- 2398 din Propunerea Tehnică a Asocierii declarate câștigătoare, pe care din motive de confidențialitate nu o va reitera în prezentul punct de vedere, dar care vine în confirmarea argumentelor comisiei de evaluare, coroborat cu anexa de utilaje atașată Grilei de evaluare a documentelor suport pentru demonstrarea informațiilor din DUAE.

Autoritatea contractantă arată că raportat la cerința de calificare privind utilajele la o simplă analiză, din totalul de 140 de utilaje solicitate de prin documentația de atribuire pentru execuția acestui lot de autostradă, mai puțin de 2% dintre acestea sunt asigurate prin intermediul închirierii, respectiv 2 automacarale.

De asemenea, menționează că ofertantul declarat câștigător dispune de propriile facilități de producție a grinzilor de beton utilizate în execuția podurilor/pasajelor, subliniind că deși nu s-a impus ca cerință de calificare deținerea unei astfel de facilități, impactul pe care deținerea în regie proprie a unei astfel de instalații îl are asupra fundamentării prețurilor ofertate este major, nefiind nicidecum neglijabil. Se desprinde astfel, în mod indubitabil, concluzia că nu poate fi vorba de prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu ar putea fi justificate, ci este vorba de o planificare bine realizată a resurselor ofertantului, cu impact major asupra contractului, atât din punct de vedere financiar, al implementării contractului dar și al economiei rezultate la bugetul statului.

În continuare, autoritatea contractantă arată că un alt argument important în justificarea prețului ofertat și care are impact major asupra prețurilor ofertate este reprezentat de numărul subcontractanților propuși în cadrul prezentei proceduri de către ofertantul declarat câștigător, care sunt în număr de 7, comparativ cu cei 12 subcontractanți propuși de contestator.

Astfel, raportat la valoarea întregului contract, ofertantul declarat câștigător subcontractează un procent total de aprox. 6,75%, în timp ce totalitatea categoriilor de lucrări/servicii subcontractate de contestator se ridică la un procent de 10,2% din viitorul contract. Prin urmare, se desprinde în mod indubitabil concluzia că, raportat la faptul că ofertantul declarat câștigător s-a rezumat strict la subcontractarea acelor categorii de servicii/lucrări care necesită autorizații speciale rezultă economii importante la modul de formare a prețurilor propuse de acesta.

În ceea ce privește critica contestatorului potrivit căreia „nu poate justifica prețul ofertat pentru următoarele categorii de lucrări și elemente de cost: a) organizarea de șantier; b) Panouri fonoabsorbante; c) Parapet de siguranță; d) Grinzi prefabricate precomprimate”, autoritatea contractantă reiterează faptul că societatea contestatoare nu a avut

acces la oferta financiară a ofertantului declarat câștigător, criticile fiind astfel, pur speculative.

Cu privire la critica referitoare la Organizarea de șantier, respectiv că valoarea propusă de ofertantul câștigător pentru realizarea organizării de șantier nu acoperă toate costurile incluse în acest articol de deviz, în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016, autoritatea contractantă precizează faptul că ofertantul declarat câștigător dispune de toate echipamentele și realizează organizarea de șantier în regie proprie.

Cu privire la panourile fonoabsorbante, arată că prin răspunsul la clarificări ofertantul declarat câștigător a precizat prețul acestor materiale.

Referitor la cap. „grinzi prefabricate precomprimate si parapet de siguranță”, autoritatea contractantă menționează că nicăieri în cadrul solicitării de clarificări amintite sau în cadrul răspunsului la solicitare nu se face referire la subiectul grinzi prefabricate precomprimate sau parapet de siguranță și prin urmare acestea nu a făcut obiectul solicitării.

Având în vedere documentele depuse de SC SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv oferta tehnică și oferta financiară, precum și raportat la faptul că SC SRL a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 43559/2143/C1/09.08.2023, Consiliul îi solicită acestuia să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează 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.”

SC SRL răspunde prin adresa nr. 99/11.08.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 44339/16.08.2023, invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 11 lit. d) din Legea nr. 11/1991, art. 3, art. 6 și art. 9 din OUG nr. 25/2019.

În probatoriu depune înscrisul intitulat „contract de cumpărare”.

Ulterior, prin adresa nr. 100/16.08.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 44595/17.08.2023 SC SRL, depune, în completarea adresei nr. 99/11.08.2023, precizări suplimentare cu privire la temeiul de drept și mijloacele de probă ce dovedesc caracterul confidențial al înscrisurilor depuse.

Menționează că toate procedeele, tehnologiile și produsele ce aparțin și sunt fabricate direct de asociatul SC ... SRL și care au fost folosite în construirea propunerii tehnice, constituie secrete comerciale, în accepțiunea art. 1¹ lit. d) din Legea nr. 11/1991, art. 6 și art. 9 din OUG nr. 25/2019.

În plus, dată fiind necesitatea corelării propunerii tehnice cu propunerea financiară și întrucât propunerea tehnică și propunerea financiară sunt constituite în dosare cu caracter unitar, informațiile și datele ce constituie secrete comerciale din cadrul uneia dintre ele, nu pot fi disociate și divulgate fără a aduce atingere celeilalte, precum și ofertei în ansamblul său.

Prin adresa nr. 103/17.08.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 44882/17.08.2023, intervenientul solicită accesul la dosarul cauzei.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 44821/2143/C1/17.08.2023, Consiliul îi comunică acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la CNSC în data 21.08.2023.

De asemenea, prin adresa nr. 45181/18.08.2023, Consiliul îi comunică intervenientului termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la CNSC în data 22.08.2023.

..... SRL formulează concluzii scrise prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 45974/23.08.2023.

Asupra admisibilității cererii de intervenție, contestatorul apreciază că aceasta reprezintă o intervenție accesorie.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației invocată de intervenient, contestatorul o apreciază ca fiind neîntemeiată, ultima zi de formulare a contestației fiind data de 31.07.2023, dată la care s-a transmis atât prin e-mail, cât și prin poștă, contestația în cauză, către CNSC și către autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, precizează următoarele:

A. În ceea ce privește critica referitoare la Managerul de proiect d-nul, arată că disponibilitatea expertului nu reprezintă un criteriu de calificare și selecție și nici factor de evaluare, cum în mod eronat încearcă se pretindă intervenientă, ci reprezintă o cerință minimă a documentației de atribuire în raport de care se analizează conformitatea propunerii tehnice, iar conform art. 20 alin. (1) din HG nr. 395/2016 caietul de sarcini, formularele și modele de documente alcătuiesc documentația de atribuire, care coroborate cu art. 127 alin. (1) lit. f) și art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, impun comisiei de evaluare

obligatia de a verifica conformitatea propunerilor tehnice ale ofertantilor cu cerintele documentatiei de atribuire.

Astfel, contrar sustinerilor intervenientului, comisia de evaluare era obligata sa analizeze, in concret si nu doar formal disponibilitatea Managerului de proiect potrivit Anexei nr. 2 la Formularul nr. 4, Nota 1.

In ceea ce priveste „evaluarea” disponibilitatii Managerului de proiect potrivit Notelor 1-2 din Declaratia de disponibilitate, referirile la „data estimata pentru finalizarea procedurii” (19.10.2023), pretins avuta in vedere de intervenient in aprecierea disponibilitatii managerului de proiect, contestatorul considera ca sunt lipsite de relevanta, aceasta durata reprezentand perioada minima pe parcursul careia ofertantul trebuie sa isi mentina oferta conform Sub-sectiunii 1V.2.6. din Fișa de date.

Astfel, disponibilitatea expertilor propusi trebuie asigurata inclusiv in perioada de valabilitate a ofertei avand in vedere ca odata cu depunerea in procedura aceasta dobandeste caracter obligatoriu.

In opinia contestatorului, inlocuirea d-nului ...in cadrul Contractul nr. 92/87629/28.12.2020 va avea un efect disruptiv in executarea contractului, un eventual transfer de atributii catre alt „personal de specialitate” presupunand acomodarea si familiarizarea acestuia cu contractul.

B. Referitor la lipsa schitei de proiect pentru Sistemul Inteligent de Transport (ITS) din oferta prezentata de asocierea declarata castigatoare.

Preliminar, contestatorul arata ca, critica sa vizeaza lipsa planșelor aferente solutiilor si metodologiilor pentru implementarea ITS-ului la nivel de autostrada din Propunerea tehnica declarata castigatoare, desi aceasta cerinta era obligatorie potrivit pct 5.8 si Anexa 5 din Cerintele Beneficiarului. Cerinta a carei neindeplinire este criticata este in mod expres mentionata in cuprinsul Anexei nr. 5 la Cerintele Beneficiarului.

Recunoscand in mod indirect ca nu au putut fi identificate in cuprinsul Propunerii tehnice asocierii declarate castigatoare, planșele aferente solutiilor si metodologii lor pentru implementarea ITS-ului la nivel de autostrada, contestatorul arata ca autoritatea contractanta pretinde ca o astfel de verificare ar fi reprezentat adoptarea unui „formalism excesiv in procesul de evaluare a propunerilor tehnice si sa recurga la cea mai drastica sanctiune”. Or, ulterior termenului limita pentru depunerea ofertei, ofertantul nu mai poate suplini lipsa documentelor solicitate prin documentatia de atribuire, elocvent in acest sens fiind Cauza C 387/14, Esaprojekt sp. z o.o. c/ Wojewodztwo Łódzkie, in cadrul careia CJUE a retinut, in esenta ca, principiile egalitatii de tratament si nediscriminarii impun ca ofertantii sa dispuna de aceleasi sanse in formularea ofertelor lor si implica, asadar, ca aceste oferte sa fie supuse acelorasi conditii pentru toti ofertantii.

C. Neconformitatea ofertei câștigătoare în raport de lipsa autorizațiilor ISCIR și IGSU - Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă.

Contestatorul precizează că deținerea autorizațiilor necesare reprezintă o obligație legală impusă de art. 8 alin. (2) din PTA1-2020, Anexa nr. 1 la Ordinul MECMA nr. 1007/2010 (în ceea ce privește autorizația ISCIR) și art. 53 din Legea nr. 307/2006 și Ordinul MAI nr. 87/2010

În ceea ce privește posibilitatea subcontractării activităților/lucrărilor pentru care nu deține autorizație, ulterior încheierii contractului, se impune a se observa că subcontractarea se poate realiza doar în funcție de necesitățile apărute pe parcursul execuției contractului și cu respectarea art. 221 din Legea nr. 98/2016.

Așadar, în opinia contestatorului, este nepermisă acoperirea viciilor ofertei printr-o „subcontractare ulterioară”, o interpretare contrară lipsind de aplicabilitate prevederile art. 55 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

D. Referitor la neîndeplinirea cerinței privind asigurarea unui verificador de proiect independent.

Contrar alegațiilor autorității contractante și ale intervenientului, faptul că verificadorul de proiect nu face parte din personalul minim obligatoriu sau că acesta nu a fost stabilit ca și factor de evaluare, nu înseamnă că verificarea proiectului este exclusă. Atât prin Cerințele Beneficiarului (pct. 4,3.5.) cât și prin Răspunsul 2 din Clarificarea nr. 1 la Documentația de atribuire (citate la para. 52-53 din contestație), autoritatea contractantă a stabilit că verificarea proiectului aparține Antreprenorului și că va trebui să fie „independentă”. Or, Antreprenorul este acel ofertant care a fost declarat câștigător și căruia i-a fost atribuit contractul. Fiecare ofertant participant la procedură are vocația de a deveni Antreprenor, iar în cuprinsul propunerii financiare, prezentate cu ocazia depunerii ofertei, va trebui să includă costurile cu verificarea proiectelor, după cum în mod expres s-a stipulat în cuprinsul Cerințelor Beneficiarului și Răspunsul 2 din Clarificarea nr. 1 la Documentația de atribuire.

E. În ceea ce privește lipsa indicării surselor de materiale cu licență activă din zona de influență a proiectului pentru cantitatea necesară execuției lucrărilor.

Contestatorul arată că doar 97% din materialul de umplutură poate fi asigurat din excavații sau debleuri, iar diferența de 3% este necesar a fi asigurată din surse precum gropi de împrumut. Prin urmare, „necesitatea unei compensări negative a umpluturilor” a fost identificată și stabilită de autoritatea contractantă chiar prin documentația de atribuire, fiind absurdă alegația intervenientului potrivit căreia o astfel de compensare ar putea fi stabilită doar după întocmirea Proiectului tehnic.

Mai mult, procentul de 3% este unul minim, estimarea autorității contractante având în vedere situația în care cantitatea de pământ din excavații și debleuri prezintă caracteristici adecvate (inițial/în urma îmbunătățirilor) pentru a fi utilizate ca material de umplutură.

Susține de asemenea că din Răspunsul la clarificarea nr. 5 nu rezultă că intervenientul și-ar fi asumat asigurarea diferenței de 3% pentru materialul de umplutură din „balast”, această reprezentând doar o apărare formulată în extremis în încercarea de a justifica evaluarea necorespunzătoare a răspunsului la clarificări

În ceea ce privește furnizorul pentru agregate de balastieră - ELBI SA, despre care se pretinde că va furniza o cantitate de 3.870,801 to, atât intervenientul cât și autoritatea contractanta recunosc că acesta nu deține licență de exploatare și în mod eronat susțin că nu ar fi necesară pentru că „nu s-a solicitat”.

F. Neconformitatea ofertei declarate câștigătoare din perspectiva lipsei de disponibilitate a utilajelor minime ofertate.

Contestatorul apreciază că argumentele prezentate de către intervenient cu privire la asigurarea accesului la utilaje potrivit Notei 1 din Fișa de date sunt lipsite de relevanță în raport de critica din cuprinsul contestației.

Astfel, arată că din compararea Listelor cu utilajele ofertate de asocierea câștigătoare în cadrul procedurilor aferente autostrăzii Bacău - Pașcani, lista cu utilajele prezentată în propunerea tehnică și lista cu utilajele care însoțește Procesul verbal nr. 9/10535/ 19.07.2023 din prezenta procedură, rezultă că aceleași utilaje propuse în cadrul ofertei sunt angrenate și în contractele Execuție Lucrări Autostrada Bacău -

Pașcani pentru care au fost emise Ordine de începere a lucrărilor în luna mai 2023, context în care asocierea declarată câștigătoare se face vinovată de prezentarea de informații false, ceea ce impune respingerea ofertei în condițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, consideră că nici prin raportare la contractele indicate în propunerea tehnică nu este îndeplinită cerința privind disponibilitatea utilajelor.

Contestatorul consideră că pretinsa analiză expusă în Procesul - verbal intermediar nr. 6, înregistrat sub nr. 9/9438/27.06.2023 este realizată cu încălcarea principiilor transparenței și a tratamentului egal, impune spre respectare de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016 având în vedere că se raportează la un „calendar de realizare a contractului de fața” stabilit de Ofertant și care nu își găsește niciun temei în documentația de atribuire.

G. În ceea ce privește modalitatea de evaluare a propunerii financiare a asocierii declarate câștigătoare, contestatorul reiterează faptul că asocierea declarată câștigătoare nu a prevăzut costurile reale cu înființarea Laboratorului de pe șantier, astfel încât să respecte

prevederile privind protecția mediului, precum și prevederile privind securitatea și sănătatea în muncă.

De asemenea, asocierea declarată câștigătoare nu poate justifica valoarea ofertată pentru înființarea organizării de șantier, astfel cum a fost menționată în clarificarea din data de 11.07.2023.

Astfel, arată că potrivit cerinței autorității contractante și conform celor declarate de către ofertantul câștigător, acesta va trebui să monteze, nu mai puțin, de 5 stații de preparare mixturi asfaltice și/sau betoane. Montajul stațiilor, precum și producția de mixturi/betoane în incinta organizării presupune realizarea mai multor lucrări pregătitoare.

Raportat la oferta declarată câștigătoare, contestatorul concluzionează că valoarea cheltuielilor necesare pentru înființarea Organizării de șantier, totalizează 6.062.156,84 RON fără TVA

b) în ceea ce privește Panourile fonoabsorbante

Contestatorul arată că în cuprinsul Anexei nr. 4 la Formularul nr. 7, din Propunerea Financiară a asocierii declarată câștigătoare regăsită în volumul 6, fila 14, valoarea prestațiilor furnizorului Stimax Fabrication SRL pentru cantitatea de 13 740.00 mp de Panouri fonobsorbante, este de 9,064,341.00 lei fără TVA. În aceasta situație, prețul unitar pe metru pătrat, pentru materialul „Panou fonoabsorbant”, declarat de către ofertant în cadrul listei de materiale din cadrul Propunerii financiare, este de 659.70 lei/mp. Cu toate acestea, în cuprinsul răspunsului la Clarificarea 2 - justificare ofertă financiară, prețul unitar indicat pentru această componentă și punerea sa în operă este de 272.14 lei. În comparație cu prețul utilizat de către Ofertantul câștigător în cadrul justificării, este clar, în opinia contestatorului, faptul că valoarea ofertată de către acesta este neobișnuit de scăzută.

c) Referitor la parapeti și grinzi prefabricate

Contrar susținerilor intervenientului și autorității contractante, cantitățile avut în vedere la întocmirea ofertei sunt insuficiente pentru realizarea contractului. În acest sens, în cuprinsul Anexelor 6 și 7 se regăsește centralizarea cantităților minime necesare în raport de cerințele documentației de atribuire, respectiv 109.260.40 metri liniari de parapet și 541 de Grinzi precomprimate prefabricate.

În opinia contestatorului, Cantitățile insuficiente nu reprezintă „o eroare” având în vedere că în cadrul Formularului nr. 4 de „Propunere tehnică”, la cap. VIII. Lista furnizorilor de materiale, asocierea declarată câștigătoare indică la pagina 2561 o cantitate de 66 268.00 ml de Parapet direcțional metalic. În aceasta situație, cantitatea totală de 66.268 ml, de „Parapet direcțional metalic” declarată de către ofertant în cadrul listei de materiale din cadrul Propunerii tehnice, este identică cu cea declarată în cadrul Propunerii financiare, Anexa nr. 4 la Formularul nr. 7; în cadrul Formularului nr. 4 de „Propunere tehnică”, la cap. VIII. Lista furnizorilor de materiale, Asocierea câștigătoare indică la fila 2561 o cantitate de 539 buc de „Grinzi poduri”. În aceasta situație, cantitatea

totală de 539 buc de „Grinzi poduri”, declarata de către ofertant în cadrul listei de materiale din cadrul Propunerii tehnice, este identică cu cea declarata în cadrul Propunerii financiare, Anexa nr. 4 la Formularul nr. 7.

Nici în ceea ce privește panourile anticoliziune oferta asocierii declarate câștigătoare nu respectată prevederile acordului de mediu sub aspectul cantităților necesare.

Prin adresa nr. 1878/02.08.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 42423/ 03.08.2023 contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209369065/1 tranzacția nr. 1357617984/94931996 din data de 01.08.2023, eliberată de CEC Bank Unitatea Roman, în cuantum de 2.000.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Proiectare și execuție Autostrada ...-, Secțiunea III Leghin -”, cod CPV: 45233100-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .../27.12.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este cuprinsă în intervalul: 2.032.825.607,00 și 2.302.387.521,00 lei fără TVA.

Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a formulat cererea de intervenție nr. 97/10.08.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 44012/11.08.2023, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, 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 „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), 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. (...)” și art. 5 din același act normativ care prevede că: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, având în vedere faptul că autoritatea

contractantă a publicat în SEAP în data 01.08.2023 sub identificatorul „[.../00573] Contestatie-signed.pdf” contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție a SC SRL 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 Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză Asocierea SC SRL – SC ... – SC ... SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată.

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 SC SRL împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Având în vedere declarația de confidențialitate depusă de Asocierea SC SRL – SC ... – SC ... SRL, precum și raportat la solicitarea SC SRL de „acces la dosarul achiziției”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 43559/2143/C1/09.08.2023, Consiliul a solicitat acestuia să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează 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”.

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 99/11.08.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 44339/16.08.2023 în care susține că informațiile din propunerea sa tehnică și din propunerea sa financiară ar fi confidențiale deoarece reprezintă secrete comerciale în sensul art. 11 lit. d) din Legea nr. 11/1991.

Menționează că, potrivit art. 6 și art. 9 alin. (2) din OUG nr. 25/2019, stabilirea caracterului de secret comercial a unei informații aparține exclusiv instanțelor judecătorești.

Precizează că propunerea sa tehnică este confidențială deoarece include, printre altele, informații concrete privind executarea

contractului, a căror cunoaștere de către contestator l-ar afecta în mod evident datorită domeniului comun în care activează.

Susține că propunerea sa tehnică conține contracte cu furnizorii săi, iar aceste contracte ar conține diverse secrete comerciale ale acestor terți, secrete pe care nu a fost autorizat să le divulge.

În ceea ce privește propunerea financiară, susține că este confidențială deoarece include prețurile și modul lor de formare, defalcarea prețurilor aferente fiecărui articol de deviz, ofertele obținute de la terți împreună cu reducerile, bonificațiile și discount-urile de la aceștia, care nu sunt disponibile sau oferite tuturor operatorilor de pe aceeași piață.

La aceste răspunsuri generaliste, ofertantul în cauză a indicat drept mijloace de probă contractele cu furnizorii săi în care se regăsesc clauze de confidențialitate fără a demonstra, însă, concret, care este prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvoltării acestora.

Analizând răspunsul Asocierii SC SRL – SC ... – SC ... SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației formulată de SC SRL, invocată de SC SRL în cererea de intervenție.

În opinia intervenientului, excepția invocată ar fi justificată prin faptul că atât CNSC cât și autoritatea contractantă au înregistrat contestația la data 01.08.2023, după expirarea termenului de contestare care s-a împlinit la data 31.07.2023.

Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, excepția tardivității contestației invocată de intervenient, deoarece SC SRL a transmis contestația, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă printr-o singură corespondență e-mail, în data 31.07.2023, în prima zi lucrătoare după încheierea intervalului de 10 zile, calculat de la data 19.07.2023, când a fost comunicat și publicat în SEAP raportul procedurii.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că SC SRL (ofertant situat pe locul 2 în ierarhia rezultată din aplicarea criteriului de atribuire) este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta desemnată câștigătoare, aparținând Asocierii SC SRL – SC ... – SC ... SRL, despre care susține că ar fi trebuit respinsă, deoarece, nu ar îndeplini prevederile documentației de atribuire.

Referitor la criticile contestatorului privind disponibilitatea managerului de contract, Consiliul reține că, potrivit mențiunilor de la secțiunea II.2.5 din anunțul de participare, criteriul de atribuire ales de

autoritatea contractantă este „cel mai bun raport calitate – preț”, în cadrul căruia a acordat 8% din punctaj pentru factorul „Experiența deținută de managerul de proiect” cu descrierea „Experiența deținută în poziția de Manager Proiect și/sau Director Proiect și/sau Coordonator Proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect în cadrul unor contracte de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/ sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare și/ sau lărgire drumuri naționale și/ sau drumuri expres și/ sau autostrăzi” și următorul algoritm: „Participarea expertului propus în poziția de Manager Proiect și/ sau Director Proiect și/sau Coordonator Proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect în cadrul unor contracte de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare și/sau lărgire drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi, se va puncta astfel: participarea în 2 contracte: 2 puncte participarea în 3 contracte: 4 puncte participarea în 4 contracte: 6 puncte participarea în 5 sau mai mult de 5 contracte: 8 puncte Nota 1: Ofertanții vor depune Anexa nr. 1 la Formularul nr. 4 „Curriculum Vitae” și documente relevante/ recomandări emise de Beneficiar (Beneficiarul final al contractului) și/sau Angajator pentru fiecare contract prezentat, din care să rezulte elementele necesare acordării punctajului”.

Totodată Consiliul reține că, potrivit mențiunilor de la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[.../00158] FisaDate_DF1167849.pdf” intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a solicitat, suplimentar documentelor și informațiilor obligatoriu a fi incluse în propunerea tehnică, și completarea cerințelor anumitor formulare, relevantă fiind cerința „(...) De asemenea, pentru personalul care reprezintă factori de evaluare, Ofertanții vor prezenta în cadrul ofertei și Anexa nr. 2 „Declarația de disponibilitate” la Formularul nr. 4, doar în situația în care Autoritatea Contractantă a solicitat în privința acestora completarea Declarației”.

Anexa nr. 2 la Formularul nr. 4, care se regăsește la pag. 69 din fișierul publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[.../00024] Formulare-signed.pdf”, reprezintă o declarație de disponibilitate a expertului și conține, la punctul 4, următorul text:

„Subsemnatul (nume/prenume ale expertului) declar că la data completării prezentei, sunt* angrenat/ implicat/ mobilizat în următorul/următoarele contract/e aflat/e în derulare cu ... SA:

Denumire Contract/ număr/ data

Poziția deținută în cadrul contractului

Responsabilități

Contractul 1[...]

Contractul n

Totodată declar că contractul/contractele se află în derulare în faza de

Nota 1. Expertul va prezenta perioada în care își desfășoară activitatea în cadrul contractelor menționate mai sus, iar Autoritatea Contractantă va analiza modalitatea în care poate fi asigurată disponibilitatea expertului, fără a fi afectată derularea contractului/contractelor în care este angrenat/implicat/mobilizat.

Nota 2. De asemenea, prezentarea de informații false/erone/ incomplete/nereale, verificate de către Autoritatea Contractantă, conduce la respingerea ofertei în condițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.

Nota 3: Prezentul formular se va completa doar de către experții pentru care Autoritatea Contractantă a stabilit factori de evaluare (...)".

Din analiza prevederilor documentației de atribuire anterior menționate, Consiliul reține că operatorii economici aveau obligația de a depune în cadrul propunerii tehnice declarația de disponibilitate a managerului de contract în cadrul căreia să menționeze dacă este sau nu angrenat în alte contracte aflate în derulare cu aceeași autoritate contractantă iar, în caz afirmativ, să identifice contractele și să menționeze pentru fiecare în parte poziția deținută în cadrul contractului, responsabilitățile deținute în cadrul contractului și faza în care se află contractul, urmând ca autoritatea contractantă să analizeze în etapa de verificare a propunerilor tehnice modalitatea în care poate fi asigurată disponibilitatea expertului, fără a fi afectată derularea contractului/contractelor în care este angrenat/implicat/mobilizat.

Prin urmare, astfel cum susține în mod pertinent SC SRL în cererea de intervenție, participarea expertului propus manager de contract la alte contracte aflate în derulare este permisă și nu poate atrage în mod automat respingerea ofertei, urmând ca autoritatea contractantă să aprecieze în etapa de verificare a ofertelor măsura în care eventuala participare a respectivului expert la actualul contract ar afecta sau nu contractul aflat deja în derulare (preexistent conform susținerilor intervenientului, anterior menționate).

Cu alte cuvinte, nu există o cerință în documentația de atribuire ca persoana propusă manager de contract să nu fie angrenată într-un alt contract la data depunerii ofertei, aspect din care rezultă că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a respinge o ofertă pentru simplul fapt că persoana propusă manager de contract era implicată în alt contract la data depunerii ofertelor.

Din analiza dosarului cauzei se reține că la pag. 2492-2493 din propunerea tehnică a acestuia, aflate în vol. 10 al dosarului cauzei se

regăsește declarația de disponibilitate pentru expertul nominalizat manager de contract, în care se menționează că acesta este implicat tot ca manager de contract în contractul nr. 92/87629/28.12.2020, despre care se menționează că se afla la acea dată în faza de execuție.

Totodată, în evidentă contradicție cu alegațiile contestatorului, Consiliul reține că autoritatea contractantă a analizat disponibilitatea expertului nominalizat manager de contract, sens în care, prin adresa nr. 9/4583/19.05.2023 aflată în vol. 5 al dosarului cauzei, a solicitat intervenientului clarificări, în sensul detalierii perioadelor în care își va desfășura activitatea respectivul expert, la care respectivul ofertant a răspuns prin adresa nr. S20230524002, aflată în același volum al dosarului cauzei, menționând că, pentru managerul de contract, contractul pentru care își desfășoară activitatea în această perioadă are termen de finalizare 25.01.2023.

În continuare, precizează că, având în vedere data estimată pentru finalizarea procedurii, respectiv 19.10.2023, conform informațiilor din fișa de date, precum și perioada necesară pentru semnarea contractului și perioada până la emiterea Ordinului de începere, ar fi asigurată disponibilitatea managerului de proiect, deoarece, efectuarea recepției până la 25.01.2024 implică finalizarea lucrărilor importante ,ale contractului până la începerea sezonului rece (15 noiembrie 2023) iar activitatea acestuia în ultimele săptămâni poate fi preluată de personalul specializat al societății.

Consiliul apreciază să autoritatea contractantă a procedat corect când a considerat concludent răspunsul intervenientului, deoarece acesta a prezentat informații clare, concrete și argumente din care rezultă disponibilitatea persoanei nominalizată ca manager de contract în cadrul prezentei proceduri de atribuire, fără a afecta derularea contractului aflat deja în derulare

În speță, prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități privind disponibilitatea expertului nominalizat manager de contract de a-și îndeplini atribuțiile fără afectarea contractului aflat deja în derulare iar, prin răspunsul transmis, Asocierea SC SRL – SC ... – SC ... SRL a demonstrat că activitatea expertului în cele 2 contracte nu se va suprapune din punct de vedere temporal.

Mai mult, potrivit cererii de intervenție depusă de SC SRL, ulterior formulării răspunsului, acesta a încheiat cu autoritatea contractantă un act adițional la contractul anterior, prin care s-a redus cu 34 de zile durata de execuție a contractului, element de natură să confirme disponibilitatea expertului.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă, ca nefondate, criticile contestatorului privind managerul de contract.

Criticile contestatorului privind pretinsa lipsă din oferta desemnată câștigătoare a planșelor aferente soluțiilor și metodologiilor pentru implementarea ITS-ului la nivel de autostrada urmează a fi respinse, ca nefondate, deoarece, la pag. 1528-1664, în vol. 8 al dosarului cauzei, se regăsește descrierea tehnică a sistemului ITS și a metodologiei de execuție aferentă, în cuprinsul cărora se regăsesc numeroase diagrame, schițe, planșe, tabele etc. care redau specificațiile funcționale, tehnice și de performanță, modul de instalare și interconectare a echipamentelor.

Totodată, se reține că obiectul contractului care urmează a fi atribuit include atât executarea cât și proiectarea lucrărilor, aspect din care rezultă că planurile detaliate de amplasare a echipamentelor și de realizare a infrastructurii de alimentare și telecomunicații ce fac parte din sistemul ITS vor fi realizate în cadrul etapei de proiectare de către ofertantul desemnat câștigător, etapa de proiectare a sistemului ITS fiind ulterioară etapelor de elaborare a ofertelor.

Or, în etapa de elaborare a ofertelor, operatorii economici interesați aveau obligația de a prezenta doar „(...) *planșe și/sau schițe privind soluțiile tehnice (...)*” (pag. 191 din anexa 5 intitulată „*schița de proiect*” din caietul de sarcini publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „*[.../00023] Cerintele Beneficiarului-signed.pdf*”), cu alte cuvinte, explicații privind modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care va fi atribuit (implicit, modalitatea în care vor presta serviciile de proiectare în cadrul cărora vor elabora respectivele schițe detaliate).

Referitor la criticile contestatorului potrivit cărora ofertantul desemnat câștigător nu ar deține autorizațiile ISCIR și IGSU, Consiliul reține că acestea sunt fără fundament, deoarece prevederile din Cerințele Beneficiarului și din memoriul tehnic reproduse de SC SRL în contestație impun obligații în sarcina antreprenorului și NU obligații în sarcina ofertantului/ofertantului asociat/subcontractantului în corelare cu completarea DUAЕ.

Astfel, raportat la cele mai sus menționate, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor contestatorului pe motivul lipsei autorizațiilor invocate, deoarece autoritatea contractantă **nu a solicitat prin anunțul de participare** depunerea acestor documente de către ofertanți/ ofertanți asociați/subcontractanți.

Consiliul reține că, prin natura lor, autorizațiile/atestările în discuție (*emise de IGSU, ISCIR etc.*) reprezintă înscrisuri de natura celor prevăzute la art. 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia „***În procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică de servicii, în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de***

organizații” coroborat cu art. 172 alin. (1) lit. a) din același act normativ, potrivit căruia: „Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii privind capacitatea referitoare la: (...) **capacitatea de exercitare a activității profesionale**”.

De asemenea, Consiliul reține drept relevante în soluționare prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră „**Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare**”, prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 care stabilesc faptul că **locul în care trebuie menționate criteriile de calificare** impuse de către autoritatea contractantă **este anunțul de participare/simplificat**/de concurs iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”.

Mai mult, prevederile art. 51 din HG nr. 395/2016, reglementează în mod clar că, în vederea îndeplinirii, **în calitate de ofertant/ofertant asociat/candidat/subcontractant**, a unor criterii de calificare legate de anumite autorizații specifice, acestea trebuie **solicitate expres** în documentația de atribuire.

Mai precis, „Art. 51 - (1) **În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice**, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

(2) În cazul în care **ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul de achiziție publică, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire**, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă”.

Or, câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare vreo cerință de calificare privind prezentarea unor anume autorizații/atestare, în vederea executării contractului de proiectare și execuție rezultă că operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii acestor autorizații/atestare, iar autoritatea contractantă nu avea obligația verificării acestui aspect și, pe cale de consecință, nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestor documente.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că 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 (*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.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși 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**”.

În Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14) Curtea a declarat că „normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**”.

Relevante sunt și considerentele 53 și 54 din Cauza

Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-6/05) „ (53)

(...) *principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu*

și această **obligatie interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă**

întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.

În cauza **Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C-27/15)**

considerentul 39 și 47, CJUE a statuat „(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu

strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special

Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647,

punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda,

C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43). (...) (47) În ceea ce

privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că **principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi.”**

Cauza Cartiera dell’Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13) considerentul 44: „Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică

formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di

Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111).”

Din jurisprudența comunitară invocată anterior rezultă că autoritatea contractantă nu poate introduce mascat cerințe de calificare și selecție în cadrul caietului de sarcini sau a altor înscrisuri elaborate în cadrul procedurii motivat de faptul că potrivit art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 **„Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/ simplificat/de concurs”**.

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Din analiza prevederilor 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că autoritatea contractantă are **dreptul de a solicita** demonstrarea deținerii autorizațiilor necesare prestării serviciilor, **însă nu și obligația** formulării unor astfel de cerințe; rezultă așadar că în condițiile în care autoritatea contractantă a considerat că nu este necesară verificarea deținerii autorizațiilor/atestatelor în discuție (*emise de IGSU, ISCIR etc.*) și a ales să nu formuleze nicio cerință de calificare în acest sens, aceasta nu mai poate reveni asupra deciziei sale, în etapa de evaluare a ofertelor în sensul verificării unor cerințe de calificare care nu se regăsesc în anunțul de participare simplificat.

Raționamentul anterior se regăsește și în Hotărârea nr. 523/07.03.2022 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 290/54/2022.

În Hotărârea din cauza C-403/21, para. 61 - 75 CJUE s-a pronunțat astfel:

„61 În exercitarea acestei largi puteri de apreciere, autoritatea contractantă poate decide să includă, printre criteriile

de selecție menționate într- un anunț de participare sau **într- un caiet**

de sarcini, obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

62 Invers, autoritatea contractantă poate utiliza deopotrivă această largă putere de apreciere pentru a considera că nu este necesar ca aceste obligații să figureze printre criteriile de selecție. O atare alegere

s- ar putea explica în special prin faptul că obligațiile respective nu au o

importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză. Autoritatea contractantă ar putea prefera de asemenea să menționeze aceleași obligații în cadrul condițiilor de executare a contractului pentru a nu impune respectarea acestora decât ofertantului câștigător (a se vedea prin analogie Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų

tvarkymo centras, C- 927/19, EU:C:2021:700, punctele 88 și 89).

63 Astfel, Directiva 2014/24 **nu exclude ca cerințe tehnice să poată fi reținute în același timp ca fiind criterii de selecție care au legătură cu capacitățile tehnice și profesionale, ca specificații tehnice și/sau drept condiții de executare a contractului**, în sensul articolului 58 alineatul (4), al articolului 42 și, respectiv, al articolului 70 din această directivă (Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos

regiono atliekų tvarkymo centras, C- 927/19, EU:C:2021:700, punctul

84). În mod reciproc, o autoritate contractantă poate decide să opteze pentru una singură dintre aceste calificări.

64 În această privință, o autoritate contractantă poate stabili, în temeiul articolului 70 din Directiva 2014/24, cerințe speciale privind executarea unui contract, cu condiția ca acestea să fie legate de obiectul contractului, în sensul articolului 67 alineatul (3) din această directivă, și

să fie indicate în invitația la procedura concurențială de ofertare sau în documentele achiziției.

65 În plus, **a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței garantate** la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată

(Hotărârea din 8 iulie 2021, Sanresa, C- 295/20, EU:C:2021:556,

punctul 62).

66 În consecință, este necesar să se răspundă la prima întrebare că articolul 58 din Directiva 2014/24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

67 Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

68 Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, pentru a nu a lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții, **obligațiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract.**

69 Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie **interpretate**

în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză”.

Mai mult, în ceea ce privește exercitarea unei constrângeri în îndeplinirea unor condiții legate de executarea contractului, încă din timpul derulării procedurii, așa cum a procedat autoritatea contractantă în cazul de față, **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 atribuiască 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”.**

Referitor la critica contestatorului privind lipsa verficatorului independent din oferta desemnată câștigătoare, Consiliul reține că în documentul „cerințele beneficiarului”, autoritatea contractantă a formulat următoarele cerințe: „4.3.5. Verificarea independentă a Proiectului Tehnic de Execuție (inclusiv a Detaliilor de Execuție și a Proiectului Pentru Autorizarea Executării Lucrărilor de Construire) în conformitate cu legislația românească în domeniul construcțiilor - Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții (cu modificările și completările ulterioare)

va fi realizată de către verificatori autorizați. În acest sens **Antreprenorul va contracta în mod separat Verificatori atestați, va estima costurile cu verificarea proiectelor și le va include în propunerea sa financiară**".

Totodată, se reține că, potrivit mențiunilor de la punctul 2 din răspunsul consolidat publicat în SEAP sub identificatorul „[.../00295] Clarificarea 1 la Documentația de atribuire-signed.pdf”, un operator economic a formulat următoarea solicitare de clarificare: „Vă rugăm să clarificați dacă Antreprenorul va trebui să contracteze verificatorul de proiect”, autoritatea contractantă răspunzând: „În conformitate cu Sub-clauza 19.2 din Condițiile generale și specifice și acordul contractual pentru contractele de proiectare și execuție de lucrări – Anexa 2 a HG 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, **angajarea/ contractarea de verificatori autorizați intră în sarcina viitorului Antreprenor** (...)”, indicând faptul că această cerință se regăsește și în Cerințele Beneficiarului, la punctul 4.3.5.

Din analiza prevederilor documentației de atribuire anterior reproduse, se reține că în etapa de elaborare a ofertelor, operatorii economici aveau doar obligația de a estima și include în propunerea financiară costurile cu verificarea de către verificatori autorizați (punctul 1.3 din anexa nr. 1 la formularul nr. 7, pag. 76 din setul de formulare publicat în SEAP sub identificatorul „[.../00024] Formulare-signed.pdf”), urmând ca angajarea/contractarea și implicit identificarea acestora să se facă de către antreprenor, respectiv de către ofertantul desemnat câștigător, în etapa de execuție a contractului.

Raportat la acest aspect, pe lângă jurisprudența comunitară, invocată anterior, cu privire la diferențele dintre condițiile de conformitate a ofertei și cele de executare a contractului, Consiliul reține ca relevante considerentele reținute de CJUE în analiza întrebării nr. 3 din Hotărârea pronunțată în cauza C-403/21:

„70 Prin intermediul celei de a treia întrebări litera a), instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă 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.

71 Astfel cum reiese din cuprinsul punctului 62 din prezenta hotărâre, **dacă obligațiile care rezultă din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute, în calitate de criteriu de selecție, în documentele achiziției ar fi calificate drept condiție de executare a contractului și dacă ofertantul câștigător nu le-ar îndeplini la atribuirea contractului, nerespectarea acestor obligații nu ar avea incidență asupra conformității atribuirii contractului** cu dispozițiile Directivei 2014/24 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C927/19, EU:C:2021:700, punctul 89).

72 În ipoteza în care obligațiile care decurg din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției ar constitui efectiv criterii de selecție, în sensul articolului 58 din Directiva 2014/24, este suficient să se amintească faptul că articolul 63 alineatul (1) din această directivă conferă oricărui operator economic un drept de a recurge, pentru un anumit contract, la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea, pentru a satisface diferitele categorii de criterii de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) din directiva menționată și concretizate la alineatele (2)-(4) ale aceluiași articol (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C94/12, EU:C:2013:646, punctele 29 și 33, precum și Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C927/19, EU:C:2021:700, punctul 150).

73 Pe de altă parte, reiese cu claritate din ultima teză a articolului 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 că, atunci când un operator economic dorește să se bazeze pe capacitățile altor entități, este suficient ca acesta să dovedească autorității contractante că va avea la dispoziție resursele necesare, de exemplu prin prezentarea unui angajament din partea respectivelor entități în acest sens.

74 În consecință, este evident că **subcontractarea nu constituie decât una dintre modalitățile prin care un operator economic poate recurge la capacitățile altor entități și că, prin urmare, aceasta nu îi poate fi impusă de autoritatea contractantă.**

75 Având în vedere considerațiile care precedă, este necesar să se răspundă la a treia întrebare litera a) că 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”.

Consiliul apreciază că raționamentul instanței comunitare anterior reprodus se aplică întocmai și în cazul criticilor contestatorului privind verificatorii de proiect din oferta desemnată câștigătoare, deoarece, în documentele achiziției, cerința privind verificatorii de proiect este calificată drept condiție de executare a contractului, drept pentru care lipsa desemnării unui eventual subcontractant nu are incidență asupra conformității respectivei oferte, motiv pentru care urmează să respingă, ca nefondate, aceste critici.

În ceea ce privește criticile contestatorului privind pretinsa nerespectare a cerinței cu privire la indicarea gropilor de împrumut pentru execuția lucrărilor, Consiliul reține că textul reprodus de contestator la punctul 66 din contestație, respectiv pct. 12.31.5 din Cerințele Beneficiarului se referă la o obligație a antreprenorului care urmează a se executa pe parcursul derulării contractului, ulterior finalizării procedurii de atribuire.

În ceea ce privește mențiunile din Formularul nr. 4 – punctul V Organizarea de șantier și surse de materiale, acestea se referă la „(...) *sursele de materiale principale (...)*”, printre care sunt enumerate cu caracter exemplificativ și sursele pentru materiale de umplutură pentru terasamente.

Totodată, se reține că, prin răspunsul nr. 24 din Clarificarea nr. 1, reprodus de contestator la punctul 69 din contestație, autoritatea contractantă a precizat că necesarul de pământ este asigurat în proporție de 97% din excavații, iar restul de 3% va trebui asigurat din alte surse, pe care antreprenorul (prin urmare ofertantul desemnat câștigător) le va identifica în zona de influență a proiectului.

În soluționarea criticilor cu privire la gropile de împrumut, Consiliul reține mențiunile de la capitolul 3.16 din Cerințele Beneficiarului, paragraful referitor la gropile de împrumut, potrivit căroră „*La această fază a fost identificată cantitatea de material necesară pentru execuția terasamentelor în debleu/rambleu, volumele necesare lucrărilor de umplutură urmând a fi preluate în principal din zonele de debleu din cadrul proiectului de unde va rezulta o cantitate mare de material excedentar (cca. 1,45 milioane de m³) sau din surse autorizate, dacă va fi cazul*”, sintagmă din care rezultă că, în principal, nu ar fi necesar material suplimentar de umplutură.

Consiliul apreciază ca fiind relevante susținerile intervenientului potrivit căroră tipul contractului de proiectare și execuție implică faptul că determinarea/calculul final al cantităților/volumelor de terasamente va fi făcut la întocmirea proiectului tehnic, după colectarea datelor din teren, astfel cum a menționat autoritatea contractantă la punctul 4.13.6.6 din Cerințele Beneficiarului, respectiv, „*Antreprenorul trebuie să evalueze volumul general de terasamente al Contractului să, în cazul în*

care este necesar o compensare negativă a umpluturilor, acesta va identifica surse adecvate pentru materiale de umplere și va efectua prelevările de probe și testele necesare pentru a satisface cerințele Supervizorului cu privire la caracterul adecvat al tuturor surselor. Antreprenorul va prezenta propunerile sale cu privire la groapa de împrumut spre aprobarea Supervizorului și va obține avizul tuturor autorităților competente, înainte de începerea transportului".

Totodată, se reține că autoritatea contractantă a transmis intervenientului adresa de solicitare clarificări nr. 9/4583/19.05.2023 (aflată în vol. 5 al dosarului cauzei) în care, la punctul 4, a solicitat respectivului ofertant să indice care este sursa de material avută în vedere pentru asigurarea cantității de material de umplură necesar, acesta răspunzând că nu a fost identificată necesitatea unor cantități suplimentare de pământ, fiind suficient cel rezultat din săpăturile/excavațiile pentru executarea dispozitivelor de scurgere a apelor, a radierelor, dispozitivelor de dispersie a apelor și a săpăturii fundațiilor etc., datorită executării umpluturilor din spatele culeelor din balast și a pernelor de balast din corpul terasamentelor, răspuns concludent, având în vedere că, în sarcina viitorului antreprenor, intră activitatea de elaborare a proiectului tehnic, detaliilor de execuție și a listelor de cantități detaliate.

În ceea ce privește susținerile contestatorului potrivit cărora furnizorul produselor de balastieră indicat de intervenient nu ar figura pe lista permiselor de exploatare active la data 14.03.2023, Consiliul reține că prin documentația de atribuire nu s-a solicitat demonstrarea prin ofertă a certificărilor deținute de furnizori, ci doar depunerea listei furnizorilor, aceasta din urmă regăsindu-se în oferta intervenientului la pag. 2560, vol. 10 al dosarului cauzei.

Totodată, astfel cum susțin, în mod pertinent, atât autoritatea contractantă, cât și intervenientul, calitatea de furnizor de produse de balastieră nu implică, în mod direct și calitatea de producător al acestora, furnizorul agregatelor de balastieră putând fi o persoană diferită față de titularul licenței de exploatare, întrucât, Legea minelor nr. 85/2003, condiționează numai activitatea de exploatare minieră de obținerea unei licențe, nu și activitatea de revânzare a acestora.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă, ca nefondate, criticile contestatorului privind licența furnizorului de produse de balastieră.

Referitor la criticile contestatorului privind disponibilitatea utilajelor, Consiliul reține că în anunțul de participare, la secțiunea „III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională”, autoritatea contractantă a formulat cerință minimă de calificare prin care a solicitat „Ofertantul trebuie să demonstreze că are la dispoziție/are acces la următoarele utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor (...)”, în continuarea căreia se regăsește o listă de utilaje.

În continuarea cerinței, autoritatea contractantă a menționat sub formă de note faptul că „Accesul la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice indicate în cerință se poate face printr-unul sau mai multe dintre metodele următoare: deținerea în dotarea proprie, închiriere, comodat, leasing, contract de prestări servicii, etc.”.

În ceea ce privește modalitatea de dovedire, în anunțul de participare se menționează:

„[...] - În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul unic/ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAE - secțiunea „Criteriile de selecție” - punctul A „Indicație globală pentru toate criteriile de selecție”.

În ceea ce privește „Criteriile de selecție” - punctul A „Indicație globală pentru toate criteriile de selecție”, autoritatea contractantă solicită Ofertantului unic/Ofertantului asociat/Terțului susținător să declare dacă îndeplinește sau nu toate criteriile de selecție stabilite în documentele achiziției și menționate în anunțul de participare.

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, certificate/ documente care atestă îndeplinirea cerinței, și anume: documente care să ateste că are la dispoziție/ are acces la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pentru executarea contractului, tipul echipamentului/ utilajului, producătorul și modelul echipamentului/ utilajului, seria și numărul echipamentului/ utilajului.

Aceste documente vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței”.

Cerințe similare se regăsesc și la secțiunea VI, intitulată „echipamente/instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului”, a formularului 4 (modelul de propunere tehnică din setul de modele de formulare publicate în SEAP în anexa anunțului de participare), cu următoarele adăugări:

„Ofertantul va prezenta informații referitoare la momentele din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor când va intenționa să utilizeze aceste echipamente și va prezenta în propunerea tehnică 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).

Pe parcursul derulării contractului, orice echipament va putea fi înlocuit cu un alt echipament care va avea cel puțin aceleași caracteristici tehnice cu cele ale echipamentului înlocuit.

Ofertantul va prezenta locația unde se afla fiecare echipament/utilaj/instalație disponibilă pentru acest contract

Tabelul privind echipamentele/instalațiile/utilajele aflat la dispoziția ofertantului/candidatului pentru execuția contractului trebuie să fie corelat cu informațiile prezentate în Programul de Lucrări.

Ofertantul va preciza pentru fiecare utilaj/echipament/instalație prevăzut în tabel dacă acestea sunt sau nu sunt angrenate/mobilizate în contract/contracte aflate în derulare cu ... SA, și dacă disponibilitatea acestora poate fi asigurată în mod corespunzător în vederea îndeplinirii activităților necesare realizării și finalizării prezentului contract, fără a fi afectată derularea contractului/contractelor în care acestea sunt deja mobilizate.

În condițiile în care până la atribuirea contractului situația descrisă mai sus suporta modificări, ofertantul va informa (în cazul în care oferta acestuia este declarată câștigătoare) Autoritatea Contractantă cu privire la aceste aspecte.

Ofertanții vor prezenta perioada în care utilajele/echipamentele/instalațiile sunt angrenate/mobilizate în cadrul contractelor aflate deja în derulare cu ... SA, precum și faza în care se afla implementarea contractului/contractelor, iar Autoritatea Contractantă va analiza modalitatea în care poate fi asigurată disponibilitatea acestora, fără a fi afectată derularea contractului/contractelor în care utilajele/echipamentele/instalațiile sunt angrenate/mobilizate”.

Din analiza prevederilor documentației de atribuire anterior menționate, Consiliul reține că, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime de calificare, operatorii economici aveau obligația de a demonstra că dispun de utilajele solicitate cu titlu minimal de către autoritatea contractantă, iar, conform mențiunilor din modelul formularului de propunere tehnică, aveau obligația de a menționa în propunerea tehnică atât locul/locația în care se regăsesc utilajele cât și eventualele contracte încheiate cu aceeași autoritate contractantă, astfel încât, aceasta din urmă să poată analiza modalitatea în care poate fi asigurată disponibilitatea acestora, fără a fi afectată derularea contractului/contractelor în care sunt acestea angrenate/mobilizate.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că, la pag. 2396-2402, în vol. 10 al dosarului cauzei, se regăsesc tabelele cu utilaje completate de către intervenient pe modelul din setul de formulare, cu evidențierea caracteristicilor tehnice (putere/capacitate), modalitatea în care se asigură disponibilitatea, locația unde se află utilajul și contractele cu ... în care sunt implicate o parte din utilaje, cu menționarea datei de finalizare.

Ca un prim aspect, Consiliul reține că în lista contractelor aflate în derulare de la pagina 2401 (vol. 10), nu apare cel indicat de contestator, prin urmare susținerile acestuia nu pot fi considerate mai mult decât simple supoziții.

Pe de altă parte, se reține că la pag. 2400-2402, în oferta intervenientului, se regăsesc argumente privind modalitatea de asigurare a disponibilității utilajelor fără afectarea derulării contractelor în care sunt implicate în prezent.

Contrar susținerilor contestatorului, prevederile documentației de atribuire nu impun ca utilajele să fie disponibile (respectiv neutilizate în alte contracte) pe toată durata de valabilitate a ofertei depusă în prezenta procedură de atribuire, esențial fiind ca acestea să poată fi utilizate concret, în intervalele prevăzute de către respectivul ofertant în ofertă.

Or, pretenția contestatorului ca intervenientul să fi rezervat pentru prezenta procedură toate utilajele prevăzute în oferta sa apare ca fiind nejustificată, prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la scopul pentru care a fost solicitată lista acestora (respectiv demonstrarea capacității tehnice de a executa contractul de achiziție publică), fiind lipsit de relevanță, spre exemplu, faptul că utilajele necesare execuției ar fi disponibile în etapa de proiectare.

Rezultă că Asocierea SC SRL – SC ... – SC ... SRL a respectat modalitatea de elaborare a înscrisurilor referitoare la disponibilitatea utilajelor, autoritatea contractantă a verificat informațiile prezentate de către respectivul ofertant (analiza comisiei de evaluare se regăsește la pag. 9-10 din procesul verbal nr. 9/9438/27.06.2023), iar argumentele contestatorului nu demonstrează contrariul, motiv pentru care, criticile acestuia privind disponibilitatea utilajelor urmează a fi respinse, ca nefondate.

Referitor la criticile contestatorului privind justificarea prețului ofertei câștigătoare, Consiliul reține că, prin adresa nr. 9/9609/29.06.2023, autoritatea contractantă a solicitat intervenientului clarificări privind prețul ofertat, la care acesta a răspuns prin adresa nr. S20230706026 iar, ulterior verificării răspunsului primit, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificări, cerând detalii suplimentare și punctuale pentru anumite categorii de lucrări.

Ca un prim aspect, Consiliul urmează să respingă, ca nefondate, susținerile contestatorului privind pretinsul avantaj acordat Asocierii SC SRL – SC ... – SC ... SRL, deoarece, modalitatea generică în care a răspuns acesta la solicitarea nr. 9/9609/29.06.2023 este consecința directă a caracterului general al solicitării de clarificări formulată de către autoritate.

Cu privire la acest aspect, Consiliul reține că, prin adresa nr. 9/9609/29.06.2023, autoritatea contractantă s-a limitat la menționarea prețurilor ofertate de intervenient pentru 11 categorii de lucrări și la reproducerea prevederilor art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 respectiv *„(...) având în vedere activitățile menționate în constatare, comisia de evaluare, potrivit art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, solicită următoarele:*

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”.

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă a considerat, în mod corect, drept concludent, răspunsul Asocierii SC SRL – SC ... – SC ... SRL, deoarece explicațiile formulate de către acesta se încadrează în categoriile de justificări prevăzute cu titlu exemplificativ de norma juridică reprodușă anterior.

În acest sens, se reține că explicațiile cu privire la dotările deținute care i-ar permite executarea lucrărilor la costuri reduse, producerea anumitor elemente metalice și elemente prefabricate ale lucrărilor și executarea în regie proprie a anumitor lucrări, pentru care contracandidații săi apelează la subcontractanți, se încadrează la lit. a) din norma juridică reprodușă anterior, raportându-se la „(...) *procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate* (...)” și lit. b) „*soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor*”.

Astfel cum susține, în mod corect, SC SRL în cererea de intervenție, menționarea că dotarea deținută este de ultimă generație și are specificații tehnice ce permit executarea lucrărilor cu un consum redus de forță de muncă, cu costuri reduse și un randament crescut, toate echipamentele pentru activitățile de săpătură, așternere, nivelare și compactare sunt de ultimă generație, cu performanțe mari și costuri reduse, iar stațiile de producere a betonului și mixturilor asfaltice sunt proprietatea subscrisei, au capacități ridicate de producție și asigură toate cantitățile necesare proiectului, se încadrează în ambele clase de clarificări prevăzute de art. 210 alin. (2) lit. a) și lit. b) din Legea 98/2016, respectiv „prin raportare la procesul de producție” și „condiții deosebit defavorabile (...) pentru (...) executarea lucrărilor”.

Similar, mențiunea să dețină, în proprietate, echipamentele și utilajele necesare producției prefabricatelor din beton pentru podețe și a grinzilor pentru poduri, se încadrează în ambele clase de clarificări prevăzute de art. 210 alin. (2) lit. a) și lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv „prin raportare la procesul de producție” și „condiții deosebit defavorabile (...) pentru (...) furnizarea produselor”.

Totodată, precizarea că realizează în regie proprie fasonarea materialului metalic pentru obiectivul de investiție se încadrează în ambele clase de clarificări prevăzute de art. 210 alin. (2) lit. a) și lit. b) din Legea 98/2016, respectiv „prin raportare la procesul de producție” și

„condiții deosebit defavorabile (...) pentru (...) furnizarea serviciilor”, iar mențiunea că deține în proprietate toate mijloacele de transport specifice pentru transportul materialelor implicate de lucrări, ceea ce contribuie la reducerea costurilor se încadrează în clarificările prevăzute la art. 210 alin. (2) lit. a) din Legea 98/2016, respectiv „fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate”.

Rezultă că explicațiile intervenientului la prima solicitare de justificare a prețului au fost concludente, raportat la textul solicitării și gradul de detaliere din aceasta.

Consiliul reține, apreciind la rândul său drept concludent răspunsul intervenientului, că autoritatea contractantă a cerut acestuia, prin adresa nr. 9/9954/07.07.2023, explicații suplimentare și punctuale cu privire la aceleași categorii, la care Asocieria SC SRL – SC ... – SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. S20230710038 și documentele atașate, conținând detalierea prețurilor.

Consiliul reține că obiectul prezentei proceduri de atribuire este de proiectare și execuție a unor lucrări, pentru care autoritatea contractantă a stabilit o listă de activități/categorii de lucrări/servicii în anexa 1 la formularul nr. 7 iar, potrivit notei nr. 6 din aceeași anexă, ofertanții nu puteau extinde tabelul cu prețurile activităților/categoriilor de lucrări sau servicii prin includerea de noi sub-activități/subcategorii de lucrări sau servicii sau prin detalierea activităților/categoriilor de lucrări sau servicii incluse în acest tabel.

Rezultă că modalitatea de elaborare a propunerii financiare, strict pe baza activităților din anexa la formularul nr. 7 a fost stabilită de autoritatea contractantă prin raportare la obiectul contractului, care include proiectarea lucrărilor ce urmează a fi executate.

Totodată, se reține că prin clarificările transmise, Asocieria SC SRL – SC ... – SC ... SRL a detaliat prețurile din anexa 1 la formularul nr. 7, astfel cum i s-a solicitat.

Consiliul apreciază drept pertinente susținerile intervenientului privind diferențele dintre justificarea prețului ofertat la prezenta procedură având ca obiect proiectarea și executarea unor lucrări și o procedură având ca obiect executarea de lucrări în baza unor liste de cantități detaliate pe articole de deviz, deoarece în cadrul prezentei proceduri de atribuire, proiectul tehnic și listele detaliate care fac parte din acesta, conform prevederilor HG nr. 907/2016, urmează să fie elaborate în etapa de executare a contractului, de către ofertantul desemnat câștigător, astfel cum rezultă din nota 2 a anexei 1 la formularul nr. 7, potrivit căreia *„Se consideră că prețurile introduse în tabelul de mai sus vor fi pentru activitățile/categoriile de lucrări sau servicii complet finalizate din toate punctele de vedere”.*

Față de cele de mai sus, se reține că Asocieria SC SRL – SC ... – SC ... SRL a transmis clarificările solicitate iar, ținând cont de

obiectul contractului și modalitatea de elaborate a propunerii financiare, acestea au fost concludente, motiv pentru care criticile contestatorului privind propunerea financiară din oferta desemnată câștigătoare vor fi respinse, ca nefondate.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SA, iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației formulată de SC SRL, invocată de SC SRL în cererea de intervenție.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SA iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

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 63 (șaizecișitrei) pagini.