

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la... sub nr...., depusă de, în calitate de lider al asocierii... -... -... .., cu sediul social în..., Calea... nr...., județul..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., privind procedura de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect ... -..., cod... Lucrări de construcții de autostrăzi și de drumuri (Rev.2), de..., cu sediul în..... nr...., sectorul..., în *calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:*

i. admiterea în tot a contestației, astfel cum a fost aceasta formulată;

ii. anularea raportului nr.... privind rezultatul procedurii de atribuire;

iii. respingerea garanției de participare nr.... pentru nerespectarea prevederilor art. 36 alin (4) din HG 395/2016 și, pe cale de consecință, respingerea ofertei depuse de... -... -... -..., prin lider de asociere..., ca inacceptabilă;

În subsidiar, dacă oferta asocierii nu va fi respinsă ca inacceptabilă conform susținerilor de la punctul III, solicită:

iv. anularea raportului nr.... privind rezultatul procedurii de atribuire;

v. anularea procesului verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice;

vi. obligarea autorității la reevaluarea ofertei asocierii

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr....., în calitate de lider al... -... -... -..., cu sediul în....., în punctul numit ., având..., reprezentată legal prin administrator . și convențional prin C.A...., cu sediul în..... . nr...., sector..., adresă la care solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, privind aceeași procedură de licitație deschisă, intervenienta a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;

- respingerea în tot a contestației formulate de asocieria . ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii;

- admiterea cererii de intervenție;
- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

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

...,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul . în calitate de lider al asocierii... -... -... ..., critică rezultatul procedurii, comunicat prin raportul procedurii nr..., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Petenta critică oferta depusă de asociera, desemnată câștigătoare, având în vedere următoarele considerente:

1. Garanția de participare depusă de aceasta nu respectă condițiile legale prevăzute art. 36 alin (4) din HG 395/2016 și nici condițiile impuse de autoritatea contractantă;

.... Nerespectarea principiului independenței garanției (...., art. 5);

.... Afectarea caracterului „plătibil la prima cerere” al garanției, contrar cerinței impuse prin documentația de atribuire;

.... Restrângerea riscurilor acoperite față de cele prevăzute în documentația de atribuire;

.... Lipsa caracterului necondiționat al garanției, contrar cerinței documentației de atribuire;

.... Lipsa caracterului irevocabil al garanției, contrar cerinței documentației de atribuire;

.... Inserarea unor clauze specifice garanțiilor de bună execuție, străine de obiectul garanției de participare;

.... Vidarea efectului executoriu al garanției;

.... Depunerea incompletă a contractului de asigurare;

2. Nerespectarea de către asociera a Cerințelor Beneficiarului cu privire la condițiile generale de proiectare structurală. Lipsa elementelor obligatorii în...;

3. Acordarea nejustificată asocierii a punctajului maxim la Factorul de Evaluare nr... - Finalizare lucrări cuprinse între, raportat la lipsa de experiență a asocierii și la erorile identificate în analiza documentelor puse la dispoziție deS.A..;

4.... și Răspunsul nr... din Grila de evaluare... a... se poate constata lipsa de acuratețe de care a dat dovada Ofertantul în întocmirea Propunerii sale Tehnice.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul: "[CN1... /... 628] CONTESTATIE 3_semnat.pdf", postat de

autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare simplificat nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Pe de altă parte, constrângerile ce țin de celeritatea soluționării cauzelor de către Consiliu (art. 24 din legea remediilor), pe fondul suprapunerii pe rol a mai multor dosare, inclusiv de complexitate notabilă, nu permit alocarea unei perioade nelimitate de timp pentru sintetizarea și redarea concisă în considerente a tuturor susținerilor părților, constrângeri de care inclusiv acestea trebuie să țină seama.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației în format electronic, pe suport stick.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de, în calitate de lider al asocierii... -... -... .., solicitând respingerea contestației ca fiind nefondată/neîntemeiată. În continuare, autoritatea răspunde punctual criticilor contestatoarei:

... Autoritatea contractantă menționează că la nivelul modelului de Formular A1, pus la dispoziția operatorilor economici prin documentația de atribuire, a cuprins condiții care stabilesc că garanția de participare se execută necondiționat și irevocabil la prima cerere de plată scrisă a Autorității Contractante/Beneficiarului, în baza cererii și a declarației din care să rezulte încadrarea într-una din situațiile indicate în formular.

De asemenea, la nivelul modelului de Formular A1, pus la dispoziția operatorilor economici prin documentația de atribuire, a precizat că: "Această garanție este supusă legilor din România și se va conforma... privind Garanțiile la Cerere, publicate cu numărul... de către Camera... țională de Comerț, cu excepția celor menționate mai sus."

Nicăieri în conținutul Formularului A1 nu se specifică faptul că nu sunt necesare justificări suplimentare sau implicarea raportului contractual dintre ofertant și asigurător așa cum contestatoarea susține în cadrul contestației.

De asemenea, nicăieri în conținutul Formularului A1 nu sunt specificate elemente care să denatureze natura independentă a garanției.

În cadru... pentru Garanțiile la Cerere (...), care constituie standardul internațional aplicabil instrumentelor de garantare utilizate în achiziții publice, la art. 5, sunt prevăzute următoarele:

"5. Independența garanției și a contragaranției:

a) O garanție este prin natura S.A.independentă de relația subiacentă și de cerere, iar garantul nu este în niciun fel implicat sau obligat de o astfel de relație. O referire în garanție la relația subiacentă în scopul identificării acesteia nu schimbă natura independentă a garanției. Angajamentul unui garant de a plăti în temeiul nu face obiectul unor pretenții sau apărări care decurg din orice altă relație decât o relație dintre garant și beneficiar."

Așa cum se poate constata, contestatoarea extrage din conținutul articolului anterior menționat numai prima parte pe care o interpretează după propria voință fără să țină cont că în continuarea articolului se explică în mod clar că orice referire la relația subiacentă conținută de celelalte elemente ale contractului de asigurare "... nu schimbă natura independentă a garanției".

Este mai mult decât evident că interpretarea prevederilor art. 5 din... pentru Garanțiile la Cerere (...) de către contestatoare este relizat cu rea credință și cu singurul scop de a denatura sensul condițiilor de garanție și a-și motiva convingea că garanția depusă în cadrul procedurii de către asocierea este neconformă.

Din analiza asigurării de garanției de participare încheiată în baza poliței de asigurare nr.... emisă la data de..., prezentată în cadrul procedurii de către asocierea se poate constata că aceasta respectă toate condițiile minime impuse prin modelul de formular pus la dispoziția operatorilor economici prin documentația de atribuire (Formularul A1 din secțiunea formulare).

Plecând de la scopul solicitării constituirii garanției de participare, respectiv de protecție a autorității contractante, operatorul economic asocierea a respectat și îndeplinit condițiile de formă și quantum privind garanția de participare precum și scopul acesteia potrivit prevederilor art.... alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016.

... Autoritatea contractantă arată că, prin textul Formularului A1, a stabilit în mod expres că executarea garanției trebuie să se realizeze *„în termenul menționat în cererea de plată și fără nicio altă formalitate suplimentară din parteade....”* Contestatoarea consideră că existența mențiunii "Anterior emiterii unei pretenții de despăgubire asupra garanției (prin cerere de plată a indemnizației de asigurare), Beneficiarul va notifica pretenția Asiguratului spre știința Asiguratorului, precizând obligațiile garantate care nu au fost respectate de către Asigurat și modul de calcul al prejudiciului", la nivelul condițiilor privind asigurarea de garanție art..., este opozabilă Beneficiarului poliței deoarece presupune formalități suplimentare.

Și de aceasta dată contestatoarea extrage, din condițiile privind asigurarea de garanție, articole cărora le dă propria interpretare independentă de contextul în care produc efecte. Contestatoarea omite art.....1 și.....2 care prevăd următoarele:

... privind plata indemnizației de asigurare se transmite, prin curier cu confirmare de primire, în original, la administratorul de daune:..., sau pe email a.... Cererea de daune (conform model anexat la polița de asigurare) va cuprinde/va fi însoțită de următoarele:

....1 Indicații cu privire la: datele de identificare ale Beneficiarului, contul bancar și banca în care se dorește virarea sumei solicitate, suma pretinsă pentru repararea prejudiciului efectiv suferit de Beneficiar;

....2 O declarație a reprezentantului legal, care să cuprindă descrierea situației de fapt cu privire la culpa exclusivă a Asiguratului, indicarea obligațiilor garantate care nu au fost respectate de către Asigurat, prin raportare la articolele

... În cazul producerii riscului asigurat, Asiguratorul are dreptul de a nu efectua plata Indemnizației conform cererii Beneficiarului în caz de neconformitate a documentelor transmise de Beneficiar cu eventualele cerințe privind modalitatea de întocmire și transmitere, expres menționate în condițiile de asigurare, articolul..., comunicate și acceptate de Beneficiar la momentul încheierii asigurării.

Aceste prevederi protejază Beneficiarul și garantează faptul că plata sumei asigurate se produce exclusiv în temeiul cererii de plată, fără justificări suplimentare, fără notificări prealabile și fără prezentarea de documente privind existența sau întinderea unui prejudiciu. Așa cum se poate constata, caracterul garanției de instrument „plătibil la prima cerere” nu este afectat.

... Autoritatea contractantă arată că, la nivelul modelului de Formular A1, parte a documentației de atribuire, a enumerat situațiile în care este îndreptățită să execute garanția de participare, astfel:

„....de.... va preciza că suma cerută de ea și datorată ei este din cauza existenței uneia sau mai multora dintre următoarele situații:

a) ofertantul și-a retras oferta în perioada de valabilitate a acesteia;
b) oferta S.A.fiind stabilită câștigătoare, ofertantul nu a constituit garanția de bună execuție;

c) oferta S.A.fiind stabilită câștigătoare, ofertantul a refuzat să semneze contractul de achiziție publică în perioada de valabilitate a ofertei, cu excepția situației în care contractul de achiziție publică a fost atribuit în urma unei proceduri de atribuire care a făcut obiectul controlului ex ante și în care ANAP a emis un aviz conform condiționat, iarde.... a derulat și finalizat procedura de atribuire fără a remedia abaterile constatate de ANAP;

d) în condițiile în care garanția de bună execuție se constituie prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale, ofertantul nu deschide un cont la dispoziția autorității contractante la o instituție de credit agreată de ambele părți sau la... din cadrul organului fiscal competent în administrarea acestuia, și dacă părțile convin ca garanția de bună execuție să se constituie prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale”.

Contestatoarea consideră că lipsa punctului d) de la art.... din cadrul condițiilor privind asigurarea de garanție reprezintă o situație de risc.

În fapt și în drept nedeschiderea unui cont la dispoziția autorității contractante la o instituție de credit agreată de ambele părți sau la... în condițiile în care garanția de bună execuție se constituie prin rețineri succesive este asimilabilă literei b) de la art.... din cadrul condițiilor privind asigurarea de garanție.

Astfel, riscurile prevăzute în documentația de atribuire fiind acoperite atât de clauzele asigurării de garanție de participare cât și de condițiile privind asigurarea de garanție.

... Achizitoarea arată că în cuprinsul contestației se menționează că existența art. 10 Excluderi din condițiile asigurării de garanție, respectiv, literele:

"i) dobânzi de orice fel, penalități de întârziere datorate de...u pierderi datorate fluctuației de curs valutar;

j) refuzul Asiguratului de a încheia contractul, dacă acesta a fost modificat/completat ulterior prezentării ofertei, fără acordul Asiguratului ori dacă Beneficiarul nu a acceptat cererea de actualizare a prețului contractului/acordurilor cadru de achiziție publică/sectorială, formulată în condițiile legii;

l) prejudicii născute din culpa Beneficiarului în producerea riscului asigurat sau în mărirea prejudiciului",

reprezintă caracteristicile unei asigurări de garanție condiționată.

Așa cum prevede art. 3, alin. 2 din... nr. 32/2021, societățile de asigurări, prin proceduri interne, realizează procese de analiză și evaluare a riscurilor în relația dintre asigurat și beneficiar, sub forma unui contract încheiat între aceștia, reglementat prin lege, și repararea, în limita sumei asigurate, a prejudiciilor suferite de beneficiar ca urmare a neîndeplinirii de către asigurat a respectivelor obligații.

În această categorie se încadrează și aceste excepții pe care, în mod legal, asiguratorul le-a prevăzut în cadrul condițiilor privind asigurarea de garanție la cap. 10.

Totodată, aceste excepții nu afectează caracterul necondiționat și executoriu al garanției la prima cerere a beneficiarului, aspect prevăzut la nivelul asigurării de garanție de participare, chiar pe prima pagină:

ne obligăm în mod irevocabil și necondiționat față dede..., să plătim suma de... adică (patruzeci și cinci milioane șase sute șaiszeci și șapte mii cinci sute patruzeci și opt lei), la prima S.A.cerere scrisă, pe baza declarației acesteia cu privire la culpa Ofertantului.

Contestatoarea, prin omisiune și rea credință, interpretează prevederile legale în mod izolat, fără a ține cont de context și de prevederile legale ASF (... nr....) care reglementează categoriile de asigurări de garanții care au drept obiect garantarea îndeplinirii de către asigurat a unor obligații ale acestuia față de un beneficiar și cerințele minime privind subscrierea riscurilor aferente asigurărilor de garanții.

... Prevalându-se de prevederile art.... din condițiile generale ale poliței: „... Recuperarea indemnizației de la Beneficiar: după plata indemnizației de asigurare, dacă Asiguratorul constată netemeinicia cererii de plată, acesta va întreprinde demersurile necesare, prin orice mijloc prevăzut de lege, în vederea recuperării sumei achitate cu titlu de indemnizație", **autoritatea arată că petenta consideră că se "... conferă Asiguratorului prerogativa de a contesta unilateral temeinicia cererii de plată și de a solicita restituirea sumelor direct de la Beneficiar, fără a fi necesară o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă. Executarea garanției devine astfel provizorie, iar plata efectuată Beneficiarului nu are caracter definitiv, ci rezolubil, fiind supusă posibilității unei recuperări ulterioare".**

Așa cum prevede art. 3, alin. 2 din... nr...., societățile de asigurări, prin proceduri interne, realizează procese de analiză și evaluare a riscurilor în relația dintre asigurat și beneficiar, sub forma unui contract încheiat între aceștia, reglementat prin lege, și repararea, în limita sumei asigurate, a prejudiciilor suferite de beneficiar ca urmare a neîndeplinirii de către asigurat a respectivelor obligații.

Faptul că, la nivelul unui instrument de garantare, indiferent dacă este scrisoare de garanție bancară, polița de asigurare, etc, nu este prevăzută o astfel de clauză, nu înlătură riscul de a exista situații în care este necesară restituirea sumelor direct de la Beneficiar, însă acest

lucru nu înseamnă că transformă garanția de participare într-un instrument revocabil.

Art.... din condițiile generale ale poliței de asigurare de garanție nu menționează recuperarea sumei achitate fără a fi necesară o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, aceasta fiind doar interpretarea subiectivă și simplă alegație a contestatoarei.

... Achizitoarea arată că petenta menționează că în cadrul condițiilor generale și speciale ale poliței depuse de asocierea sunt incluse clauze specifice garanțiilor de bună execuție, dând exemplu clauzele:

"... Obținerea acordului Asiguratorului cu privire la modificarea Poliței de Asigurare de Garanție se va face în baza unei solicitări semnate de Asigurat și Beneficiar și transmisă în original/pe e-mail Asiguratorului, împreună cu documentația privind stadiul execuției Contractului Garandat și motivele care au determinat solicitarea respectivă, în termen de cel mult 5 (cinci) zile lucrătoare de la data deciziei comune a Beneficiarului și Asiguratului luată în acest sens."

"... Asiguratul este obligat să îndeplinească toate condițiile ce decurg din contractul garandat și din documentele adiționale în legătură cu acesta, inclusiv caietul de sarcini, propunerea tehnică, graficul, termenele de plată și altele în funcție de obiectul contractului, precum și să nu fie prime restante datorate Asiguratorului."

Includerea acestor clauze în condițiile privind asigurarea de garanție nu afectează obiectul garanției și nici scopul acesteia așa cum este acesta stabilit prin art.... alin. (1) din Anexa la H.G. nr. 395/2016.

Contestatoare confundă scopul real și legal al garanției de participare, acela de a proteja autoritatea contractantă: „... față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului” cu „... seriozitatea ofertei până la semnarea contractului... ”.

De altfel, acest tip de clauze se interpretează sistematic, adică, unele prin altele, dând fiecăreia înțelesul ce rezultă din ansamblul contractului. Interpretarea unei clauze dintr-un anumit contract, nu se poate face izolat/disociat de contextul în care a fost plasată, de întreg ansamblul contractual și sensul logic al efectelor care se desprind din acest ansamblu, dimpotrivă, trebuie să se raporteze la acestea.

... Făcând trimitere la art.....2 din condițiile de asigurare precum și la... pentru Garanțiile la Cerere (....) ale Camerei de Comerț Internațională Paris, autoritatea menționează că petenta invocă neconformitatea cereri de plată în lipsa formularului specific.

Însă, o cerere conformă presupune că aceasta să respecte termenii și condițiile garanției în primul rând, în al doilea rând, regulile și, în al treilea rând, în absența unei prevederi relevante în garanție, cu practicile internaționale standard în materie de garanții la cerere. Ori, pe baza informațiilor de la nivelul condițiilor de asigurare, este mai mult decât evident că autoritatea contractantă poate formula o cerere de plată conformă.

... Achizitoarea precizează că petenta consideră că lipsa modelului de cerere de plată pune beneficiarul în situația de a nu putea formula o cerere conformă care ar determina refuzul plății.

Aceste alegații ale contestatoarei nu sunt susținute cu niciun temei legal, fiind simple supoziții. Așa cum a arătat anterior condițiile privind asigurarea de garanție nu afectează obiectul garanției și nici scopul acesteia așa cum este acesta stabilit prin art.... alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

În concluzie, în urma analizei contractului de asigurare, rezultă că garanția depusă de asocieria respectă cerințele din documentația de atribuire, precum și scopul pentru care a fost constituită, așa cum stabilesc prevederile art.... din H.G. nr. 395/2016, pe cale de consecință, solicită Consiliului să constate că în mod corect comisia de evaluare a stabilit conformitatea ofertei depuse de....

2. Autoritatea arată că autoarea contestației consideră că: "în mod eronata acordat punctajul maxim (... puncte)

..., în condițiile în care, astfel cum reiese din Anexa... - Grila evaluare... pentru... - pagina 3 și 4, pentru motivele pe care le vom arăta mai jos, aceasta nu a dovedit înțelegerea cerințelor generale de proiectare structurală și nu a procedat la descrierea tuturor activităților de proiectare în conformitate cu Cerințele Beneficiarului."

În opinia contestatoarei, asocieria nu a înțeles modalitatea și momentul la care se fac încercările pe piloții de probă și, în mod automat, nici nu a prevăzut în... încercări pe piloți de probă.

Piloții foraj care se vor executa în cadrul structurilor și care vor rămâne înglobați în lucrare, reprezintă o categorie distinctă de lucrări, de altfel obligatorie, și se vor realiza tocmai în baza rezultatelor încercărilor pe piloții de probă, aferenți fazei de proiectare.

Autoritatea arată că, în cadrul adresei nr....., adresată asocierii, comisia de evaluare a formulat următoarele constatări și solicitări de clarificări:

Constatare 2:

Comisia de evaluare nu a identificat în cadrul... activitatea de încercare pe piloți.

Clarificare 2:

Comisia de evaluare solicită Ofertantului să indice unde în cadrul Graficului de activități se regăsesc încercările pe piloți probă pentru lucrările de artă care au fundații indirecte.

În răspunsul nr...., asocieria a precizat următoarele:

Răspunsul 2:

Piloții de probă au fost planificați a fi executați în perioada definită de activitățile "Executare piloți foraj (forare, armare, turnare beton)" / „Executare piloți foraj (forare, armare, turnare beton si spargere capete piloți)" din cadrul fiecărei structuri, înainte de începerea execuției radierului, în conformitate cu/....

Activitatea de încercare propriu-zisă și testele de laborator pentru piloții de probă sunt prevăzute a fi executate pe durata activităților:

- 20.PT. 1... „Teste și Inspecții pe toată durata de execuție a lucrărilor (încercări structuri, etc.) ";

- 20.PT. 1... „Teste și Inspecții pe toată durata de execuție a lucrărilor (încercări structuri, etc.)".

Analizând răspunsul ofertantului asocieria, comisia de evaluare a reținut că ofertantul a prevăzut activitatea de încercare pe piloți de probă pentru lucrările de artă care au fundații indirecte înainte de începerea execuției radierului, în conformitate cu/....

Așa cum se poate constata, prin solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a cerut să se indice unde (în care dintre activitățile din grafic este încadrată încercarea pe piloți de probă), în cadrul graficului Gantt, se regăsește activitatea de încercări pe piloți de probă și nu dacă lipsește din oferta așa cum afirmă contestatoarea.

Achizitoarea menționează că activitatea de încercări pe piloți este o activitate obligatorie și este parte integrantă a activității de proiectare, anterioară începerii lucrărilor de execuție, ce se realizează conform prevederilor Normativului privind proiectarea geotehnică a fundațiilor pe piloți, indicativ NP....

Prin răspunsul formulat de..., acesta a indicat că aceasta activitate se regăsește în graficul Gantt în Probe tehnologice și teste cu ID activitate;

- 20.PT. 1... „Teste și Inspecții pe toată durata de execuție a lucrărilor (încercări structuri, etc.) ”;

- 20.PT. 1... „Teste și Inspecții pe toată durata de execuție a lucrărilor (încercări structuri, etc.)”

și că aceste activități sunt prezentate în fișierul "Program de lucrări ...pdf".

În ceea ce privește afirmația contestatoarei că aceste activități nu au prevăzute în... încercări pe piloți de probă, autoritatea prezintă mai jos extras din Formularul 4, pus la dispoziția operatorilor economici în cadrul secțiunii formulare din documentația de atribuire, din care reiese clar că această activitate nu este solicitată în mod obligatoriu și distinct în cadrul....

În raport cu toate argumentele prezentate, solicită Consiliului să constate faptul că, atât deciziile, cât și documentele emise de autoritatea contractantă în cadrul procesului de evaluare, sunt adoptate și elaborate în conformitate cerințele din documentația de atribuire și cu prevederile legale respectând principiile ce guvernează achizițiile publice.

Contestatoarea, cu vădită rea credință, acordă cerințelor din documentația de atribuire o interpretare care excede sensului propriu-zis al legislației în vigoare.

Comisia de evaluare a considerat că neprevăderea în cadrul ofertei (...) a realizării piloților anterior predării Proiectului de Autorizarea a Lucrărilor de Construire(PAC) și a Proiectului Tehnic(PT), reprezintă o metodă prin care ofertantul își întărește asumarea respectării cerințelor Beneficiarului, respectiv cerința de păstrare a soluțiilor prevăzute în Studiul de Fezabilitate (SF) pus la dispoziția la ofertanților. Realizarea de piloți anterior predării PAC/PT presupune modificarea soluțiilor din SF, ceea ce contravine cerințelor Beneficiarului de a fi respectat SF la ofertare.

3. Autoritatea arată că, în conformitate cu prevederile HG 1/2018, identificarea erorilor și a omisiunilor documentelor puse la dispoziție de

cătreS.A.reprezintă o etapă contractuală în implementare și nu poate justifica o contestație în această etapă.

Contestatoarea pretinde că asocieria a depus declarația pe propria răspundere prin care și-a asumat execuția și finalizarea sectorului cuprins între în termen de 12 luni de la data de începere a lucrărilor, însă nu a demonstrat cu resursele reale ale Asocierii, cu capacitatea tehnică și organizatorică, și mai ales cu experiența S.A.în execuția unor astfel de lucrări.

La nivelul documentației de atribuire, în cadrul criteriului de atribuire, autoritatea contractantă a formulat următorul factor de evaluare:

Finalizare lucrări cuprinse între fcnii go,. 0+... - .	Descriere criteriu: Pentru finalizare lucrări cuprinse între, într-un termen mai scurt, decât durata totală a etapei de execuție a lucrărilor (36 luni), prevăzută în Cerințele Beneficiarului la cap.22.- Durata contractului - ... de Execuție a lucrărilor, autoritatea contractantă acordă punctaj ofertanților.	8% Punctaj maxim factor: 8
<p>Algoritm de calcul: Autoritatea contractantă acordă 8 puncte Ofertanților care își asumă finalizarea execuției lucrărilor la între în maxim 12 luni de la data de începere a lucrărilor. Pentru un termen ofertat mai mic sau egal cu 12 luni se acordă 8 puncte. Pentru un termen ofertat mai mare de 12 luni dar nu mai mare sau egal cu 36 de luni nu se acordă punctaj.</p> <p>Modalitatea de îndeplinire: Ofertanții vor depune o Declarație pe propria răspundere din care să rezulte asumarea execuției și finalizarea sectorului cuprins între prealabil execuției autostrăzii între km 10+... - 31+5.... De asemenea demonstrarea îndeplinirii acestui criteriu va fi evidențiată și în cadrul Graficului de activități Gantt transmis de către Ofertanți.</p>		

Așa cum se poate constata, la nivelul documentației de atribuire, nu s-a solicitat demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe decât prin declarația pe propria răspundere și evidențierea la nivelul....

În cadrul ofertei sale asocieria a depus declarația prin care își asumă finalizarea execuției lucrărilor la între în maxim 12 luni de la data de începere a lucrărilor și a demonstrat îndeplinirea acestui criteriu în cadrul Graficului de activități Gantt transmis, respectând toate cerințele impuse prin Punctele de Referință identificate în Cerințele Beneficiarului referitoare la realizare Proiectului Tehnic, obținerea Autorizației de Construire, fapt pentru care Comisia de Evaluare a acordat punctaj maxim la factorul de evaluare nr....

Contestatoarea pierde, însă, din vedere faptul că evaluarea unei oferte se realizează strict pe baza documentelor conținute de aceasta și pe baza răspunsurilor la solicitările de clarificări primite din partea ofertantului la solicitarea comisiei de evaluare.

Alegațiile contestatoarei cu privire la lipsa de experiență a asocierii nu au niciun temei real și legal, întrucât niciunul dintre

ofertanți nu are experiența similară dovedită/certificată în domeniul execuției tunelurilor, iar în acest sens legiuitorul a prevăzut posibilitatea dovedirii experienței similare a prin terti susținători. Orice operator economic are dreptul de a-și alege forma de participare în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică și de a-și alege modalitatea de susținere de care are nevoie.

4. Autoritatea precizează că petenta susține că asocierea nu a întocmit corespunzător Formularul 4 - I. Prezentarea programului de lucrări, identificând toate obligațiile enumerate în cadrul Formularului, ca aparținând lui Vertatel Internațional.

Astfel, autoritatea arată că în cadrul adresei nr..... adresată asocierii, comisia de evaluare a formulat următoarele constatări și solicitări de clarificări:

Constatare 5:

Comisia de evaluare constată că în cadrul Metodologiei de realizare a contractului sunt prezentate în... A SERVICIILOR DE PROIECTARE la pag. 049- 053 modalitatea de îndeplinire a punctelor de referință.

La paginile 1357-1360 din fișierul II. Modalitatea de realizare a contractului A8_....este prezentat programul de lucrări "Proiectare și execuție...-....-... 1(....) -... " societatea Vertatel Internațional subcontractor în cadrul Asocierii prezintă activități ca:

- reprezentarea grafică a punctelor de referință, astfel cum au fost acestea definite în Specificații, precum și modalitatea de îndeplinire a acestora;
- reprezentarea grafică a principalelor faze ce alcătuiesc executarea contractului;
- reprezentarea grafică și descrierea activităților aferente etapei de proiectare.

Clarificare 5:

Comisia de evaluare solicită ofertantului să clarifice cine îndeplinește Cerințele Beneficiarului în cadrul proiectului.

În răspunsul nr...., asocierea a precizat:

Răspunsul 5:

Conform Cerințelor Beneficiarului, și informațiilor de la pag. 49-53 din "II. Modalitatea de realizare a contractului_....", și inclusiv cele de la pag. 2483 - 2533 din "I. Program de lucrări A8_TR1_...._DLX... (Lider).....,prin..., în cadrul contractului va adopta calitatea de "Proiectant" și "Executant", așa cum este definit în legislația română în domeniul construcțiilor, Legea 10/1995 privind calitatea în construcții (cu modificările și completările ulterioare).

Față de situația descrisă în constatare, arătăm că Antreprenorul... (Lider).....,prin..., prin subcontractanți de specialitate, va realiza proiectarea lucrărilor de protecție și/sau relocare a tuturor infrastructurilor de utilități afectate de construcția lucrărilor și/sau solicitate prin avizele obținute, va executa lucrările de deviere și/sau mutare și/sau protejare și/sau relocare a utilităților afectate de construcția lucrărilor și/sau solicitate prin avizele obținute.

... a fost desemnat de... (Lider)....., subcontractant de specialitate și va avea în responsabilitatea S.A.conform acordului de subcontractare prezentat următoarele:

"Proiectare și execuție:

- (...) Relocare /protejări rețele electrice - joasa / medie și înaltă tensiune
- (...) Relocare /protejări rețele telecomunicații
- (...) Relocare /protejări rețele ANIF
- (2) Iluminat (poduri/pasaje/viaducte, tuneluri - int si ext, noduri rutiere, il. ext. dotări) inclusiv sistem de telegestiune + bransamente electrice
- (3) Instalații și rețele electrice exterioare dotări (CIC, PSD, punct de sprijin) inclusiv stații încărcare VE
- (4) ITS și managementul traficului la tuneluri
- (5) Instalații alim.apa la tuneluri, inclusiv utilaje și platforme exterioare"

Evaluare răspuns 5:

Comisia a reținut că ofertantul confirmă rolul asocierii și al subcontractantului... în cadrul procedurii, respectiv calitatea de proiectant și executant al lucrărilor revine... (Lider)..... prin... iar... va avea în atribuții proiectarea și execuția relocărilor de rețele, proiectarea și execuția iluminatului și a rețelelor electrice, ITS și managementul traficului precum și proiectarea și execuția instalațiilor de alimentare cu apă la tuneluri. Aceste activități corespund activităților cuprinse în acordul de subcontractare încheiat între... (Lider)..... și....

Concluzia comisiei de evaluare 5:

Comisia de evaluare a considerat concludent răspunsul ofertantului.

Prin intermediul acestei clarificări comisia de evaluare a dorit să se asigure că numai activitățile descrise în acordul de asociere nr. 9... din data de... vor fi îndeplinite de către Subcontractant în cadrul contractului de achiziție publică.

Prin răspunsul la clarificare asocierea a confirmat faptul că... va avea în responsabilitate doar activitățile prevăzute în acord.

Partea/părțile de proiectare și execuție care îi revin subcontractantului vor fi preluate în cadrul Proiectului Tehnic și constituie parte din reprezentarea grafică a punctelor de referință în descrierea activităților de proiectare și execuție.

Asa cum rezultă din cele de mai sus modificarea Formularului 4 astfel încât să fie în acord cu obligațiile asumate de fiecare asociat/subcontractant nu se confirmă fiind încă o afirmație nefondată a contestatoarei.

Contestatoarea abuzează de dreptul de acces la dosarul achiziției, utilizându-l ca pe o oportunitate de a căuta motive de contestare și de a se substitui comisiei de evaluare, dând o interpretare subiectivă și părtinitoare atât cerințelor din documentația de atribuire, cât și prevederilor legale specifice.

Un aspect pe care contestatoare nu-l aduce în discuție este valoarea ofertei câștigătoare, care este de..., fără TVA, față de oferta contestatoarei, care are o valoare de..., fără TVA, rezultând o diferență de..., fără TVA, sumă ce echivalează cu impozitarea a peste... de pensionari.

În cazul admiterii contestației, statul român urmează să încaseze impozitul de la... de pensionari și să plătească, nejustificat, către asocierea, pentru că înde Investiții Rutiere oferta tehnică a... "ar exista" neclarități cu privire la elemente care oricum sunt stabilite în timpul executării contractului.

Prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., a formulat cerere de studiere a tuturor rapoartelor întocmite de comisia de evaluare, precum și a propunerii tehnice, financiare și a documentelor DUAE ale ofertantului câștigător.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr....., în calitate de lider al... -... -... -..., a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea în tot a contestației formulate de asocieria -... -... -..., ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii;
- admiterea cererii de intervenție;
- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., intervenienta a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *Proiectare și... - .) -... , cod... Lucrări de construcții de autostrăzi și de drumuri (Rev.2)...*, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.....

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de..., fără TVA, criteriul de atribuire este cel mai bun raport *calitate preț, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru..., ora 15:....*

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin *Raportul procedurii nr....,, în calitate de lider al asocierii... -... -...*, a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de....

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației, în calitate de lider al asocierii... -... -..., înregistrată la Consiliu sub nr....., în calitate de lider al... -... -... -... a formulat Cererea de intervenție, transmisă Consiliului, pe e-mail, la data de.....

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de..., în calitate de lider al... -... -... -..., Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta S.A.este declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, conform Raportului procedurii nr...., motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod *procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de..., în calitate de lider al... -... -... -...*, și o califică drept accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează: Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației, și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de, în calitate de lider al asocierii... -... -... .., la data de..., Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă..., contestatoarei și autorității contractante la..., prin mijloace electronice, a fost formulată în cadrul termenului legal anterior amintit.

În conformitate cu 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 Codul de..., Consiliul va analiza cererea de intervenție depusă de..., în calitate de lider al... -... -... -..., împreună cu contestația formulată de, în calitate de lider al asocierii... -... -... ..

În cele ce urmează, Consiliul se va pronunța asupra modului în care s-a asigurat accesul la dosarul constituit la Consiliu și la autoritatea contractantă.

Consiliul a luat în considerare prevederile art.... din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia (1) 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...., 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.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Consiliul a admis solicitarea contestatoarei și autoarei intervenției de studiere a dosarului cauzei.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

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

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității contractante prevăzute la art. 145 și 215 în legătură cu transmiterea spre publicare a anunțului de atribuire și, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către candidați/ofertanți.

(3) Autoritatea contractantă poate impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

La art. 217 din Legea nr. 98/2016 legiuitorul a prevăzut următoarele:

„Art. 217:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract de achiziție publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(2) Dosarul achiziției publice se păstrează de către autoritatea contractantă atât timp cât contractul de achiziție publică/acordul-cadru produce efecte juridice, dar nu mai puțin de 5 ani de la data încetării contractului respectiv.

(3) În cazul anulării procedurii de atribuire, dosarul se păstrează cel puțin 5 ani de la data anulării respectivei proceduri.

(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.

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

(7) Conținutul dosarului achiziției publice se stabilește prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi.”

Dispozițiile art. 123 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 prevăd următoarele: „(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.”

În cadrul *Raportului procedurii nr....* autoritatea contractantă a consemnat următoarele aspecte vizavi de documentele declarate confidențiale de către ofertante:

....7. Informații din cadrul ofertelor declarate de ofertanti ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală (în sensul prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale)

1 Asociere -... (Leader).....

a. ..., în integralitatea S.A.;

b. ..., în integralitatea S.A., inclusiv fundamentarea/justificarea preturilor/costurilor transmise de ofertant; conform Formular nr.... - Declarație privind informațiile din propunerea tehnica, elementele din propunerea financiara si/sau fundamentarea/justificarea preturilor/costurilor transmise de ofertanti, care au caracter confidențial.

c. fundamentarea/justificarea preturilor/ costurilor transmise de ofertant.

Informațiile se regăsesc in documentul: O.Formulare_A8_TR1_...._DLX.pdf pag.082-084

In completarea "Declarației privind partea/partile din propunerea tehnica si financiara care au caracter confidențial" ofertantul a depus si Justificarea caracterului confidențial al informațiilor din oferta.

Informațiile se regăsesc in documentul: O.Formulare_A8_TR1_...._DLX.pdf pag.085-087

(...)

Asocierea: S.A. &... (Leader)....,

a. Propunerea tehnica in integralitate,

b. Propunerea financiara in integralitate,

c. Toate răspunsurile la solicitările de clarificări si anexele aferente, referitoare la propunerea tehnica si financiara, in integralitate, conform Formular nr.... - Declarație privind informațiile din propunerea tehnica, elementele din propunerea financiara si/sau fundamentarea/justificarea preturilor/costurilor transmise de ofertanți, care au caracter confidențial.

Informațiile se regăsesc in documentul: Formulare 4. VI-X....pdf pag.248-253

In completarea "Declarației privind partea/partiile din propunerea tehnica si financiara care au caracter confidențial" ofertantul a depus si "Contract de cumparare echipamente pentru prefabricate din beton nr.... ". "contract privind vanzarea si iivrareade produse petroliere cu plata la termen- nr.... ", "Acord de confidențialitate Anexa la Contractul individual de muncanr, 3930/...." Informațiile se regăsesc in documentul: Formulare 4.VI-X....pdf pag.254-264.

Așa cum rezultă din cele mai sus redate se reține faptul că atât asocierea contestatoare-... -... -... cât și asocierea intervenientă... -... -... -... au depus declarații de confidențialitate.

Verificând declarațiile de confidențialitate depuse de asocierea contestatoare-... -... -... cât și de asocierea intervenientă... -... -... -..., Consiliul constată că ofertantele au declarat în mod similar confidențiale propunerile tehnice și financiare.

Luând act de documentele aflate la dispoziția S.A.și susținerile părților, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția asocierii contestatoare

și asocierii interveniente care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, documentele declarate confidențiale de contracandidata acestora respectiv *propunerea tehnică și propunerea financiară* și răspunsuri la clarificările vizavi de propunerea tehnică și propunerea financiară.

Conduita achizitoarei de a nu pune la dispoziția contestatoarei și intervenientei documentele declarate confidențiale de ofertantele care au depus declarații de confidențialitate privind propunerea tehnică și propunerea financiară se înscrie în dispozițiile legale incidente.

În schimb, în ceea ce privește documentele întocmite de autoritatea contractantă respectiv procesele-verbale de evaluare, conduita achizitoarei de a nu pune la dispoziția contestatoarei actele evaluării motivat de faptul că ofertantele au depus declarații de confidențialitate nu este judicioasă.

Cu ocazia studierii dosarului achiziției publice la Cosiliu au fost puse la dispoziția asocierii contestatoare-... -... -... și asocierii intervenientă... -... -... -... procesele-verbale tehnice și financiare întocmite de membrii comisiei de evaluare.

Abordarea achizitoarei de a cenzura în integralitate actele evaluării realizată motivat de declarațiile de confidențialitate depuse ofertante nu este judicioasă. Astfel, Consiliul a decis punerea la dispoziție în integralitate a proceselor-verbale de evaluare a propunerilor tehnice și a propunerilor financiare, în lipsa demersurilor achizitoare de a anonimiza doar informațiile pe care operatorii economici le-au indicat ca fiind confidențiale, clasificate sau care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, și nu întregul proces de evaluare derulat.

Modul de a proceda al Consiliului este în acord cu principiul tratamentului egal și se circumscrie celor reținute la pct. 55 din... de Justiție a... din 14 februarie..., cauza C-... /06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: (...) Este de competența acestui **organism să decidă în ce măsură și potrivit căror** modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

Cum s-a arătat anterior, cu ocazia studierii dosarului la Consiliu au fost puse la dispoziția contestatoarei și intervenientei procesele-verbale de evaluare, raportul procedurii, comunicările privind rezultatul procedurii, nefiind asigurat accesul la propunerile tehnice, financiare, răspunsuri la clarificări în referire la propunerea tehnică și financiară. Urmare a studierii proceselor-verbale care nu au fost puse la dispoziția asocierii contestatoare și asocierii interveniente la sediul autorității contractante, ci doar în data de....., asocierea contestatoare-... -...

-... și asocierea intervenientă... -... -... -... au formulat concluzii scrise.

Așadar data de... va fi data la care se va raporta Consiliul în analizarea criticilor formulate prin intermediul concluziilor scrise, atâta vreme cât procesele-verbale au putut fi consultate doar în cadrul procesului la Consiliu, de la momentul accesului la acestea, respectiv la data de... a început să curgă termenul legal de contestare.

În urma derulării procesului de evaluare și a aplicării criteriului de atribuire... -... -... -... a fost declarată ofertant câștigătoare, fiindu-i atribuite... de puncte pentru elementele de natură tehnică și 40 de puncte pentru elementele de natură financiară, cumulând 1... de puncte. Asocierea-... -... -... a fost clasată pe locul 2, fiindu-i atribuite... de puncte pentru elementele de natură tehnică și... de puncte pentru aspectele de natură financiară, cumulând... puncte.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, în calitate de lider al asocierii-... -... -..., denumită în continuare asocierea, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modalitatea de evaluare a ofertei depusă de asocierea declarată câștigătoare... -... -... -..., denumită în continuare..., evaluare pe care o reclamă ca fiind netemeinică invocând în esență:

- *garanția de participare depusă de... nu respectă condițiile legale prevăzute art. 36 alin (4) din HG 395/2016 și nici condițiile impuse de Autoritatea Contractantă;*

- *nerespectarea de către... a Cerințelor Beneficiarului cu privire la condițiile generale de proiectare structurală. Lipsa elementelor obligatorii în...;*

- *acordarea nejustificată... a punctajului maxim la Factorul de Evaluare nr.... - Finalizare lucrări cuprinse între, raportat la lipsa de experiență a... și la erorile identificate în analiza documentelor puse la dispoziție deS.A.;*

- *un alt aspect pe care dorim să-l învederăm Consiliului, este Clarificarea și Răspunsul nr.... din Grila de evaluare... a..., din care se poate constata lipsa de acuratețe de care a dat dovada Ofertantul în întocmirea Propunerii sale Tehnice.*

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de societatea contestatoare, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlăesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul supus procedurii de atribuire îl constituie atribuirea contractului de lucrări care constă în *Proiectare și... -.... -... 1... (....) -....*

La pct. II.... *Descrierea succintă a contractului sau a achizitiei/achizițiilor* în fișa de date s-au precizat următoarele:

Obiectul contractului îl reprezintă **Proiectarea și... -.... - (....) -...**

... -.... - (....) -... (km 0+... -) are o lungime de... km de (fără Sectorul cuprins între - 10+... acesta fiind inclus în cadrul Autostrăziiși este reprezentat de... de la intersecția dintre cele două autostrăzi), iar descrierea lucrărilor va avea în vedere acest tronson de și se desfășoară pe raza administrativă a județului Iași.

... - -nr.... km 0+... - (....) -... începe la limita dintre județele și (râul) și face joncțiunea cu tronsonul 2 de -... în zona localității la km 0+.... Astfel km 0+... de început al autostrăzii este o poziție impusă în plan și spațiu (elevație impusă) în acest punct realizându-se conexiunea dintre cele două autostrăzi.

Autoritatea contractantă în *Strategia de contractare nr.... a detaliat aspectele legate de tipul contractului care urmează a fi încheiat, care are o componentă de proiectare și o componentă de execuție lucrări și a identificat beneficiile așteptate prin implementarea proiectului, respectiv:*

II. Justificarea necesității și oportunității achiziției

.... Achiziție necesară pentru Obiectivul de investiție... - - are ca scop crearea unei căi de comunicație modernă pentru realizarea joncțiunii între tronsonul 2 al buna desfășurare a activității autostrăzii în zona localității la km 0+..., dezvoltându-se pe un coridor de la Vest spre Est până la legătura cu .. (....) -... parte a autostrăziiare ca punct de început joncțiunea cu tronsonul 2 al autostrăzii - .. în zona localității la km 0+... și termină la km .. la intersecția cu ..unde s-a proiectat un nod rutier care va asigura legătura cu orașul....

Prin implementarea contractului, în plan secundar, se contribuie inclusiv la realizarea obiectivului privind dezvoltarea unui sistem de transport de calitate, durabil și eficient cu obiectivele specifice: creșterea mobilității pe rețeaua rutieră TEN-T globală, creșterea accesibilității zonelor cu o conectivitate redusă la infrastructura rutieră a TEN-T și creșterea gradului de siguranță și securitate pe modul de transport rutier și reducerea impactului transporturilor asupra mediului.

Obiectivul face parte din strategia Ministerului Transporturilor și Infrastructurii și ade.... de dezvoltare a infrastructurii rutiere și îmbunătățirea circulației pe drumurile publice.

.... Beneficii anticipate a fi obținute

Realizarea autostrăzii are rol important în modernizarea și dezvoltarea rețelei de transport cu implicații în dezvoltarea regională a zonei, în fluidizarea traficului, creșterea siguranței utilizatorilor, micșorarea timpilor de parcurs, scăderea poluării la toate nivelurile în zonele tranzitate în prezent și de reducere a impactului asupra mediului.

Noua legătură (.... propusă), va scurta timpul mediu de deplasare pe relația ... - .. la nivelul anului 2025 cu circa 37 de minute pe autoturisme și cu 29 de minute pentru vehiculele grele, iar viteza medie de deplasare va crește cu 54% (de la 57 km/h la 88 km/h) pentru autoturisme și cu 32% pentru vehiculele grele (de la 56 km/h la 74 km/h).

.... Obiectivul din strategia locală/ regională/națională de dezvoltare la a cărei realizare contribuie contractul/acordul- cadru respectiv Obiectivul „.... ... - ...” este cuprins în cadrul . și în cadrul Programului Investițional pentru dezvoltarea infrastructurii de transport pentru perioada..., aprobat prin HG..... . fiind inclusă ca și prioritate în cadrul Coridorul de conectivitate 4 (...).

Necesitatea și oportunitatea realizării sectorului de a fost confirmată și prin adoptarea Legii nr.... privind aprobarea obiectivului de investiții "....

Sunt relevant de redat și următoarele precizări din cuprinsul *Cerințelor beneficiarului* proiectare și execuție (....) -... nr....:

....de.... ("....S.A.." sau „Beneficiarul” sau "Autoritatea Contractantă") este persoana juridică română de interes strategic național la care statul este acționar majoritar, entitate care funcționează sub autoritatea . pe bază de gestiune economică și autonomie financiară, în conformitate cu:

- O.U.G. 55/2016 privind reorganizarea . - S.A.. și înființarea .., precum și modificarea și completarea unor acte normative, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 50/2021, StatutulS.A.. parte integrantă din O.U.G. 55/2016;
- Legea nr. 287/2009 privind..., republicată;
- Legea nr. 53/2003 -..., republicată;
- Legea nr. 31/1990 privind societățile, republicată;
- O.U.G. nr. 109/2011 privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice;

. (....S.A..) este Beneficiarul final al acestui Proiect, având sediul în Bd.... nr...., sector..., București, cod poștal... și punct de lucru în Str..... nr...., sector..., București, cod poștal..., e-mail:....S.A.. are ca obiecte principale de activitate:

- proiectarea, construirea, reabilitarea, modernizarea, executarea lucrărilor de remediere pe perioadele de garanție tehnică până la data predării către . S.A., a autostrăzilor, drumurilor expres, drumurilor naționale, variantelor ocolitoare, precum și a altor elemente de infrastructură rutieră care fac parte din structura rutieră, astfel cum acestea sunt aprobate prin documentele strategice la nivel național sau fac obiectul unor decizii ale autorităților publice naționale în domeniul transporturilor;
- executarea de lucrări în regie proprie, cu respectarea prevederilor legale în domeniul ajutorului de stat și al achizițiilor publice;
- executarea lucrărilor în regie proprie, pentru care există piață concurențială, poate avea loc în situații excepționale, cu caracter de urgență, atunci când este necesară asigurarea implementării unui proiect pe baza unei analize de necesitate, sau în situația în care, pe baza unui studiu de rentabilitate, rezultă că pentru statul român este mai eficientă executarea acestor lucrări în regie proprie;
- coordonarea dezvoltării unitare și echilibrate a infrastructurii de transport rutier în acord cu sursele de finanțare disponibile și cu documentele strategice aprobate la nivel național.

...

Din punct de vedere al politicii de transporturi, obiectivul general al strategiei în domeniul transporturilor îl reprezintă asigurarea infrastructurii și serviciilor capabile să fie suportul activității economice și sociale, pentru îmbunătățirea calității vieții.

Strategia privind infrastructura rutieră din România are în vedere preluarea eficientă a traficului, dezvoltarea regională echilibrată, eliminarea decalajelor și aplicarea unui sistem eficient de gestionare și întreținere a tuturor drumurilor naționale.

Obiectivele strategice sunt reprezentate de acele obiective definite la nivel guvernamental sau ministerial care sunt considerate, în general, drept scopuri sau obiective generice ale Guvernului și Ministerului Transporturilor și Infrastructurii. Acestea au fost definite folosind analizele, obiectivele și strategiile Ministerului Transporturilor și Infrastructurii, dar și politicile și strategiile....

Obiectivele strategice aplicabile pentru acest obiectiv de investiții, identificate în cadrul Programului investițional pentru dezvoltarea infrastructurii de transport pentru perioada..., pentru sectorul de transport rutier sunt următoarele:

- îmbunătățirea mobilității populației și a traficului aferent transportului de mărfuri în cadrul rețelei TEN-T de bază și a rețelei extinse, prin dezvoltarea unei rețele de autostrăzi și drumuri expres;
- Asigurarea accesului pentru populație și pentru mediul de afaceri la rețeaua TEN-T de bază și la rețeaua extinsă, prin dezvoltarea coridoarelor de legătură națională;
- Asigurarea unei rețele de transport rutier sigure și operaționale, care să contribuie la reducerea numărului de accidente rutiere, precum și la reducerea timpilor de călătorie;
- Reducerea timpilor de întârziere în trafic pe rețeaua de transport TEN-T din România;
- Dezvoltarea economică a României și creșterea mobilității populației și a mediului de afaceri;
- Asigurarea accesibilității zonelor urbane și a polilor de creștere economică cu potențial de dezvoltare.

Conform prevederilor Planului Investițional..... . face parte din Coridorul de conectivitate 4 (...) care este compus din 9 proiecte de care conectează . prin partea central-nordică a României.

... Situația actuală în Sectorul de Referință

În contextul politicii europene în domeniul transporturilor, care prevede realizarea unei rețele europene integrate, orientată spre dezvoltarea unei rețele centrale, cu termen de finalizare... (TEN-T Core) și a unei rețele globale ce va susține rețeaua centrală, cu termen de finalizare... (TEN-T Comprehensive)... trebuie să crească eficiența investițiilor în infrastructura de transport atât de interes european, cât și de interes național orientate spre dezvoltarea

conectivității naționale și internaționale, precum și creșterea accesibilității tuturor regiunilor României la oportunitățile Pieței Unice.

Infrastructura majoră de transport din România se află în administrarea S.A. și este reprezentată de: autostrăzi, drumuri expres, drumuri europene, drumuri naționale principale și secundare.

1 Program investitional pentru dezvoltarea infrastructurii de transport pentru perioada... - aprobat prin H.G. nr. 1312/2021 Publicat în..., Partea I nr.... 258 bis din... în cadrul infrastructurii majore de transport se disting ca fiind de maxim interes și importanță drumurile care la ora actuală se află pe coridoarele de tranzit europene și internaționale, respectiv drumurile care sunt integrate în Rețeaua Trans-Europenă de Transport (TEN-T).

Prioritatea de investiții pentru obiectivul... .., a fost identificată și cuantificată la nivel general prin, care se referă la mobilitatea îmbunătățită pentru populație și bunuri în cadrul rețelei de bază și cuprinzătoare TEN-T, prin construirea unei autostrăzi, având ca principal scop asigurarea unei legături directe de la vest la est a teritoriului național asigurând legătura cu marea infrastructură rutieră Europeană.

... .., reprezintă un tronson din viitoarea ce va străbate județele .., și, Astfel, se realizează conexiunea dintre centre economice importante din . și mai departe, prin vama Borș, cu rețeaua de autostrăzi din Europa.

.... face conexiunea între... Și IX și se constituie într-o legătură directă și rapidă a Moldovei cu Transilvania și Europa, prin sectoarele de construite deja, sau aflate în diverse faze de implementare.

În momentul de față legătura . este deficitară, desfășurându-se prin culoarele și respectiv .., care prezintă trasee sinuoase și declivități mari la traversarea Carpaților Orientali. În urma unei analize de trafic s-a constatat că acestea nu pot prelua fluxurile sporite de trafic, generate de dezvoltarea socio-economică. Pe termen mediu și lung... - -.... va oferi un grad mare de atractivitate pentru traficul internațional de tranzit care se va desfășura între coridoarele... și IX.

Legătura dintre localitățile (.) cele două drumuri asigurând conexiunea dintre), orașul..., respectiv, Acestea prezintă trasee sinuoase care includ străbaterea unor zone de intravilan (aprox. 40% din traseul existent) unde viteza de circulație este limitată la 50km/h și zona de extravilan unde viteza maximă de circulație este de 90 km/h pe sectorul de drum național28A, respectiv 100km/h pe sectorul .

Traseul autostrăzii . - . (....) -... traversează teritoriul județului

....1. Întreținerea Rețelei de Drumuri

Responsabilitatea pentru întreținerea și administrarea rețelei de drumuri de interes național aparține . a.... (...) prin subunitățile sale.

....2. Date de Trafic și...

Beneficiarul va asigura Studiul de... ce va sta la baza Cererii de Finanțare, unde se vor regăsi datele de trafic, rezultate în urma rulării Modelului Național de Transport aflat în administrarea Ministerului Transporturilor și Infrastructurii. Acestea vor fi puse la dispoziția Antreprenorului.

... Sursa de finanțare

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

2....

Viziunea strategică, definită în, este creșterea mobilității pe rețeaua rutieră TEN-T prin reducerea timpilor de deplasare prin dezvoltarea de proiecte sustenabile, cu impact pozitiv asupra dezvoltării regionale, care, în ace.... timp, respectă reglementările de mediu.

Prioritatea de investiții- -, este confirmată și de, care se referă la mobilitatea îmbunătățită pentru populație și bunuri în cadrul rețelei de bază și cuprinzătoare TEN-T, prin construirea unei rețele de autostrăzi, care să reducă timpul de călătorie, riscurile de accidente și să implementeze proiecte economice și de mediu durabile.

Necesitatea, oportunitatea și viabilitatea realizării sectorului de cuprins între(....) și... a fost identificată și cuantificată la nivel general prin

În cadrul Programului Investițional pentru dezvoltarea infrastructurii de transport pentru perioada..., aprobat prin HG 1312/..... - - este inclusă ca și prioritate în cadrul Coridorul de conectivitate 4 (...).

Proiectul este oportun deoarece:

- Asigură un parcurs mai rapid pentru traficul pe distanțe lungi de pasageri și mărfuri, prin viteza ridicată de deplasare, prin reducerea costurilor operaționale și prin îmbunătățirea siguranței circulației;
- Un impact limitat asupra mediului care S.A.ia în considerare riscurile schimbărilor climatice, precum și măsurile de adaptare și reducere a impactului asupra mediului.
- Scăderea emisiilor poluante din localități și orașe și îmbunătățirea condițiilor de viață;
- Dezvoltarea transportului internațional de marfă;
- Dezvoltarea transportului public pe distanțe lungi (folosind autobuze și microbuze) care operează pe ambele rute interne și internaționale;
- Va influența, la nivel local, o dezvoltare socio - economică a zonelor adiacente.

3. DESCRIEREA PROIECTULUI

... Informații generale despre Proiect

În anul..., în cadrul S.A., a fost realizat un Studiu de fezabilitate de către IPTANA S.A.. La acel moment a fost realizată o analiză multicriterială fiind avizat culoarul pentru traseul autostrăzii.

În perioada..., în cadrul S.A., a fost contractată elaborarea Studiilor de Fezabilitate pentru... .., separat pentru 3 sectoare astfel:... .. -, sector -și sector- -

În perioada..., în cadrul S.A., Studiul de Fezabilitate pentru... .. - - a fost revizuit/actualizat în cadrul unui Contract de servicii (92/29795/...) încheiat întrede Administrare a.... și S.R.L..

Documentația tehnico - economică a obiectivului de investiție „... .. - -” a fost avizată în C.T.E.-.... S.A.. cu Avizul nr...., în C.T.E.... și Infrastructurii cu Avizul nr.... din... și în Consiliul Interministerial de... de Interes Național și Locuințe cu Avizul nr..... Aprobarea documentației - tehnico economice, respectiv a indicatorilor tehnico - economici pentru acest obiectiv de investiții, s-a realizat prin... nr.....

... Necesitatea și oportunitatea investiției

Necesitatea, oportunitatea și viabilitatea realizării sectorului de a fost confirmată și prin adoptarea Legii nr.... privind aprobarea obiectivului de investiții -

"... " a fost identificată și cuantificată și în cadrul Mașter... de Transport al României la categoria "Proiecte noi" (TEN-T Core) fiind parte componentă a coridorului prioritar "OR5", care conectează granița de vest a României cu regiunea Nord-Est (...).

Obiectivele operaționale ale implementării proiectului de construcție a unei Autostrăzi întreși... sunt:

- Reducerea timpului de călătorie de-a lungul coridorului... -...;
- Îmbunătățirea gradului de siguranță, urmare a reducerii numărului de accidente grave;
- Creșterea accesibilității regiunilor deservite;
- Reducerea costurilor generalizate ale utilizatorilor;
- Îmbunătățirea legăturilor între diferite localități care sunt interdependente sau nu economic prin reducerea timpului de călătorie ca urmare a creșterii vitezei de deplasare;
- Scăderea emisiilor poluante din localități și orașe și îmbunătățirea condițiilor de viață;
- Îmbunătățirea confortului utilizatorilor;
- Va influența, la nivel local, o dezvoltare socio - economică a zonelor adiacente.

Obiectivul de realizare al... .. - - (indicativ A8) este cuprins și în Mașter... de Transport, și în Programul Investițional pentru dezvoltarea infrastructurii de transport pentru perioada..., aprobat prin HG... în cadrul Coridorului de conectivitate 4 (...).

Proiectul este în concordanță cu... 7 al...: "Promovarea sistemelor de transport durabile și eliminarea bloc... din cadrul infrastructurilor rețelelor majore". Proiectul răspunde priorității de investiții din...: "Sprijinirea unui coridor european unic al transporturilor multimodale prin investiții în rețeaua TEN-T".

Conform rezultatelor Modelului de Transport, la nivelul orizontului de perspectivă... (anul 15 de operare), având în vedere prognoza de evoluție a traficului și noile condiții de circulație (intensitatea medie zilnică prognozată este între... și... vehicule etalon autoturisme) pe acest tronson Așadar, Tronsonul 1 al... - - se încadrează în clasa tehnică I - trafic foarte intens.

Noua legătură (.... propusă), va scurta timpul mediu de deplasare pe relația- la nivelul anului 2025 cu circa 37 de minute pe autoturisme și cu 29 de minute pentru vehiculele grele, iar viteza medie de deplasare va crește cu 54% (de la 57km/h la 88km/h) pentru autoturisme și cu 32% pentru vehiculele grele (de la 56km/h la 74km/h).

La nivelul anului de perspectivă... (anul 20 de operare) secțiunea Lețcani-.... înregistrează un Nivel de Serviciu "C" (circulație stabilă, viteze medii și libertate de manevră a conducătorilor - parțial limitată), în timp ce celelalte sectoare vor funcționa la Nivelurile de Serviciu "B" (circulație fluentă, viteză liberă de circulație). Prin urmare, debitul admisibil nu va fi depășit (debitul admisibil pentru autostrăzi este NdS "D", în timp ce debitul recomandabil este NdS "C", conform Normativului pentru determinarea capacității de circulație și a nivelului de serviciu ale drumurilor publice - PD....

... Descrierea lucrărilor prevăzute în cadrul Studiului de fezabilitate

... - -, se încadrează, conform Regulament din 21 noiembrie... privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor aprobat de Hotărârea 766/1997, în categoria de importanță "B" - construcții de importanță deosebită, Lucrări de importanță deosebită.

Conform OG nr. 43/1997 privind regimul drumurilor, republicată, clasa tehnică este I.

Studiul de Fezabilitate a fost elaborat în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Lungimea totală a traseului de este de... km, fiind structurat în 4 tronsoane:

- Tronsonul 1 între km 0+... -

Obs: Sectorul cuprins între - 10+... nu face parte din prezentul proiect, acesta fiind inclus în cadrul Autostrăzii A7 -, fiind reprezentat de... de la intersecția dintre cele două autostrăzi;

- Tronsonul 2 între - km... +1...;

- Tronsonul 3 între km... +1... - km 77+8...;

- Tronsonul 4 între km 77+8... - km 93+...

Lungimea efectivă a... - - este de... km. Prezentele Cerințe ale Beneficiarului sunt întocmite pentru tronsonul 1 km 0+... -, respectiv pentru o lungime de..... km de (fără Sectorul cuprins între - 10+... acesta fiind inclus în cadrul Autostrăziiși este reprezentat de... de la intersecția dintre cele două autostrăzi), iar descrierea lucrărilor va avea în vedere acest tronson de

La realizarea lucrărilor se vor utiliza numai materiale și echipamente agrementate conform reglementărilor tehnice în vigoare, precum și legislației și standardelor naționale armonizate cu legislația U.E. Aceste materiale trebuie S.A.fie în concordanță cu prevederile HG nr. 766/1997 și a Legii 10/... privind obligativitatea utilizării de materiale agrementate la execuția lucrărilor.

În raport de cadrul general anterior expus Consiliul determină că autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, pentru a asigura ofertanților o informare corectă, completă și precisă cu privire la cerințele obiectului contractului și la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, potrivit art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire).

În cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a definit obiectul contractului de lucrări prin descrierea necesităților autorității contractante și a caracteristicilor solicitate pentru serviciile și lucrările ce urmează a fi prestate/executate, stabilind care sunt cerințele minime pe care ofertele trebuie să le îndeplinească potrivit dispozițiilor art. 29 din HG nr. 395/2016.

Luând în considerare ansamblul considerentelor expuse, Consiliul are în vedere că, dată fiind complexitatea și specificitatea contractului, importanța acestuia, durata contractuală și rezultate așteptate de la derularea acestuia, asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, autoritatea contractantă a dat eficiență dispozițiilor art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, depunând diligențele necesare întocmirii unei documentații care să țină seama de toate aspectele pe care le implică, luând în considerare specificul acestuia, astfel încât să poată fi asigurată derularea contractului de lucrări.

La baza demarării prezentei proceduri, s-a avut în vedere că prioritatea de investiții pentru obiectivul... - -, a fost identificată și cuantificată la nivel general prin, care se referă la mobilitatea îmbunătățită pentru populație și bunuri în cadrul rețelei de bază și cuprinzătoare TEN-T, prin construirea unei autostrăzi, având ca principal scop asigurarea unei legături directe de la vest la est a teritoriului național asigurând legătura cu marea infrastructură rutieră Europeană.

... - -, reprezintă un tronson din viitoarea A8 - Tg..... - - ce va străbate județele,, și, Astfel, se realizează conexiunea dintre centre economice importante din (.....,,,,, Piatra), cu cele din Transilvania și mai departe, prin vama Borș, cu rețeaua de autostrăzi din Europa.

.... face conexiunea între... Și IX și se constituie într-o legătură directă și rapidă a Moldovei cu Transilvania și Europa, prin sectoarele de construite deja, sau aflate în diverse faze de implementare.

În raport de cele mai sus redată, Consiliul determină că prioritar este *interesul public unde așteptările și nevoile* sunt foarte mari, astfel că se încheie contractul pentru realizarea unor sarcini ale interesului public (asigură un parcurs mai rapid pentru traficul pe distanțe lungi de pasageri și mărfuri, prin viteza ridicată de deplasare, prin reducerea costurilor operaționale și prin îmbunătățirea siguranței circulației, un impact limitat asupra mediului care S.A.ia în considerare riscurile schimbărilor climatice, precum și măsurile de adaptare și reducere a impactului asupra mediului, scăderea emisiilor poluante din localități și orașe și îmbunătățirea condițiilor de viață, dezvoltarea transportului internațional de marfă,, dezvoltarea transportului public pe distanțe lungi (folosind autobuze și microbuze) care operează pe ambele rute interne și internaționale; va influența, la nivel local, o dezvoltare socio - economică a zonelor adiacente.)

Așa cum a fost anterior redat se are în vedere că un prim aspect reclamat de asocierea vizează pretinsul caracter *inacceptabil al ofertei...*, evaluare pe care o reclamă ca fiind netemeinică

invocând că garanția de participare depusă de... nu respectă condițiile legale prevăzute art. 36 alin (4) din HG 395/2016 si nici condițiile impuse de Autoritatea Contractantă fiind reclamate următoarele neconformități:

1. Nerespectarea principiului independenței garanției (...., art. 5);
2. Afectarea caracterului „plătibil la prima cerere” al garanției, contrar cerinței impuse prin documentația de atribuire;
3. Restrângerea riscurilor acoperite față de cele prevăzute în documentația de atribuire;
4. Lipsa caracterului necondiționat al garanției, contrar cerinței documentației de atribuire;
5. Lipsa caracterului irevocabil al garanției, contrar cerinței documentației de atribuire;
6. Inserarea unor clauze specifice garanțiilor de bună execuție, străine de obiectul garanției de participare;
7. Vidarea efectului executoriu al garanției;
8. Depunerea incompletă a contractului de asigurare.

Raționamentul conturat de autoarea contestației în favoarea faptului că *garanția de participare depusă de... nu respectă condițiile legale prevăzute art. 36 alin (4) din HG 395/2016 si nici condițiile impuse de Autoritatea Contractantă nu este judicios* și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Se rețin precizările din cadrul fișei de date vizavi de modalitatea de elaborare și prezentare a garanției de participare respectiv:

- pct. III....) **Depozite valorice si garantii solicitate:**

III.....a) **Garantie de participare:**

G.P in cuantum de... val. cel puțin 180 zile de la term. limita de dep. a ofertelor. G.P. în cuantum de... (... %), este raportată la val min a intervalului val. estimate. Menționăm faptul că, SEAP-ul calculează procentul GP de... % la val max. estimată. Modul de constituire: cf. art. 154 alin. 4 lit. a și b din L 98/2016, respectiv: a) virament bancar cont deschis la...; b) instrum. de garantare emis în cond. legii. GP S.A. fie constituită pentru procedura aferentă (cf. form din...). GP să fie irevocabilă. Instrum. de garantare, în copie, se transmite în SEAP împreună cu oferta și celelalte doc. ale acesteia, cel mai târziu la data și ora limită de dep. a of., și prevede că plata GP se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a benef., pe baza decl. acestuia cu privire la culpa pers. garantate. Instrum. de garantare se transmite autorit. contr., în original, cel mai târziu până la data și ora limită de dep. a of. nr. 1. Achiziții, direct sau pe cale poștală, în cazul în care valabilitatea doc. cu regim special este condiționată de prezentarea în această formă. În cazul asocierii, GP trebuie constituită în numele asocierii și S.A. menționeze ca acopera în mod solidar toți membrii asocierii. GP emișă în altă lb. se va încărca în SEAP, însoțită de traducerea autorizată în lb. română. Cond. De reținere prev. de art. 37 din HG 395/2016. GP se restituie cf. art. din Legea 98/2016.

- pct. IV.... **Modul de prezentare al ofertei:**

- dovada constituirii garanției de participare. În cazul constituirii GP printr-un instrument de garantare emis de o societate bancară/societate de asigurări se va completa respectând modelul prevăzut în.... În cazul eliberării GP de către o bancă/societate de asigurări din străinătate, instrumentul de garantare va fi redactat într-o formulare echivalentă cu modelul din... și se va prezenta în cond. de mai sus, însoțit de traducerea autorizată în limba română. În acest ultim caz, se va prezenta documentul de certificare emis, privind valabilitatea semnăturilor existente pe scrisoarea de garanție bancară, cu respectarea cap. 5 "Recunoașterea certificatelor eliberate de furnizorii de servicii de certificare străini", art. 40 din Legea nr 455/2001 privind semnatura electronică. GP depusă într-o altă monedă: cursul valutar (BNR) la care se va face paritatea va fi din data publicării anunțului de participare pe SEAP.;

- GP se constituie:

- fie prin virament bancar în conturileS.A.deschise la.... Autoritatea Contractantă va verifica existențasumelor în contululterior datei și orei limită pentru depunerea ofertelor, cu respectarea termenului prevăzut la art.... alin. (3) din HG nr. 395/2016. Ordinul de plată emis în altă limbă decât română va fi însoțit de traducerea autorizată în limba română, cu respectarea aceluiași condiții privind semnarea electronică a documentelor.

- fie printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii astfel: i) scrisoare de garanție emisă de o instituție de credit bancară România sau din alt stat; ii) asigurare de garanții emisă:

- fie de societate de asigurări care deține autorizație de funcționare emisă în România sau într-un alt stat membru al... și/sau care este înscrisă în registrele publicate pe site-ul Autorității de..., după caz; sau

- fie de o societate de asigurări dintr-un stat terț printr-o sucursală autorizată în România de către Autoritatea de....

Instrumentul de garantare se prezintă, în cuantumul și având perioada de valabilitate solicitată în Documentația de atribuire, înconformitate cu Formularul A1/A2 „Garanția de Participare” pus la dispoziție în Documentația de Atribuire. Instrumentul de garantare va fi încărcat în SEAP împreună cu oferta cel mai târziu la data și ora limită stabilite pentru depunerea ofertelor, cu respectarea cerințelor privind semnarea electronică a documentelor. Instrumentul de garantare emis în altă limbă decât româna va fi însoțită de traducerea autorizată în limba română, cu respectarea aceluiași condiții privind semnarea electronică a documentelor.

Garantia de... si poate fi emis la solicitarea unuia dintre asociati, mai multor asociati sau a tuturor asociatilor. In cazul in care Ofertantul este reprezentat de o Asociere de operatori economici, este obligatorie completarea in continutul garantiei de participare la sectiunea „ofertant - denumire/ numele” a numelui Asocierii cu nominalizarea tuturor membrilor Asocierii in conformitate cu Acordul de Asociere.

In cazul unei Garantii de Participare emisa de catre o societate de asigurari printr-o asigurare de garantie, se va prezenta si... / CONTRACTUL DE ASIGURARE insotita de... a primei de asigurare, documente care vor fi incarcate in SEAP impreuna cu garantia de participare si cu oferta, cel mai tarziu la data si ora limita stabilite pentru depunerea ofertelor, cu respectarea cerintelor privind semnarea electronica a documentelor.

Polita de asigurare va reglementa strict relatiile dintre Asigurat/Ofertant si Asigurator si nu vor fi opozabileS.A.. Asigurarea de garantie propriu-zisa emisa in favoareaS.A.este singurul document opozabil acesteia. Avand in vedere faptul ca asigurarea de garantie va fi emisa in baza unei polite de asigurare semnata exclusiv intre Ofertant si Asigurat, Ofertantul va prezenta Autorității Contractante atat Asigurarea de Garantie cat si Polita de asigurare in baza careia a fost emisa - formularul/formularele DUAE;

Referințe vizavi de modalitatea de elaborare și prezentare a garanției de participare se regăsesc și în cuprinsul *Instrucțiunilor pentru ofertanți*, la pct. II...., pag. 4 și III.....a), pag. 47-49, și Secțiunea IV.... „Modul de prezentare al ofertei”, pct. 2 „Cerințe obligatorii privind garanția de participare”, pag. 63-65 respectiv:

II....

(...) Valoarea garanției de participare (procent-valoare): G.P in cuantum de... valabilă cel puțin 180 zile de la termenul limită de depunere a ofertelor. Garanția de participare în cuantum de... (... %), este raportată la valoarea minimă a intervalului valorii estimate. Menționăm faptul că, SEAP-ul calculează procentul garanției de participare de... % la valoarea maxima estimată.

III.....a) Garanție de participare: DA

Valoarea garanției de participare (procent-valoare): G.P in cuantum de... valabilă cel puțin 180 zile de la termenul limită de depunere a ofertelor. Garanția de participare în cuantum de... (... %), este raportată la valoarea minimă a intervalului valorii estimate. Menționăm faptul că, SEAP-ul calculează procentul garanției de participare de... % la valoarea maxima estimată.

Instrumentul de garantare se transmite autoritatii contractante, în original, cel mai târziu până la data și ora limită de depunere a ofertelor la adresa..... nr..... 1...., în atenția Compartimentului Achiziții Publice, direct sau pe cale poștală.

Garanția de participare constituită în altă monedă decât leul, se va calcula la cursul leu/valută comunicat de BNR din data publicării anunțului de participare simplificat.

- Perioada de valabilitate a garanției pentru participare: 180 zile de la termenul limita de primire a ofertei.

Garanția de participare se constituie prin:

a) virament bancar;

b) instrument de garantare emis în condițiile legii, astfel:

i) scrisoare de garanție emisă de o instituție de credit bancară din România sau din alt stat;

ii) asigurare de garanție emisă:

- fie de societate de asigurări care deține autorizație de funcționare emisă în România sau într-un alt stat membru al... și/sau care este înscrisă în registrele publicate pe site-ul Autorității de..., după caz;

- fie de o societate de asigurări dintr-un stat terț printr-o sucursală autorizată în România de către Autoritatea de....

În cazul viramentului bancar, plata se va realiza în contul (RON) deschis la... -.... GP depusa într-o alta moneda: cursul valutar (BNR) la care se va face paritatea va fi din data publicării anunțului de participare pe SEAP.;

Garanția de participare trebuie să fie irevocabilă și neconditionată.

Garanția de participare trebuie să prevadă explicit că plata se va executa irevocabil și necondiționat, respectiv la prima cerere a Beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate, și se transmite în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor.

În cazul constituirii garanției de participare printr-un instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condițiile legii, acesta se va prezenta în conformitate cu Formularul A1/A2 pus la dispoziție în Documentația de Atribuire. Formularul A1/A2, pus la dispoziție de către Autoritatea Contractantă este un MODEL, iar eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, precum și la quantumul sau valabilitatea acesteia, nu vor conduce automat la excluderi artificiale. Autoritatea Contractantă va respecta prevederile art.... alin. (3) din HG nr. 395/2016, acordând ofertanților un termen de 3 zile pentru a răspunde la eventualele solicitări de clarificare privind Garanția de participare.

Garanția de participare va fi semnată de ofertant în mod obligatoriu cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.

Informații suplimentare privind Garanția de participare se găsesc în secțiunea IV..... Modul de prezentare al ofertei din prezentul document.

Vor fi respectate în integralitate prevederile art.... -37 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare și prevederile art. 154....., din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Garanția de participare se returnează de către autoritatea contractantă în cel mult 3 zile lucrătoare de la data constituirii garanției de bună execuție.

Garanția de participare, constituită de ofertanții a căror ofertă nu a fost stabilită câștigătoare, se restituie de către autoritatea contractantă după semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul/ofertanții ale căruia/căror oferte au fost desemnate câștigătoare, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la data semnării contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător.

În cazul în care autoritatea contractantă se află, în situația de a anula procedura de atribuire, garanția de participare se restituie după data expirării termenului de depunere a unei contestații cu privire la această decizie, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la această dată.

După primirea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, ofertanții ale căror oferte au fost declarate necâștigătoare au dreptul de a obține eliberarea garanției de participare înainte de expirarea termenului de depunere a unei contestații dacă transmit

autorității contractante o solicitare în acest sens. Autoritatea contractantă va restitui garanția de participare în cel mult 3 zile lucrătoare de la primirea unei solicitări în acest sens.

- IV.... „Modul de prezentare al ofertei

2....

În vederea participării la procedura de achiziție publică, ofertanții au obligația constituirii și transmiterii garanției de participare.

Garanțiile de participare vor fi încărcate în SEAP împreună cu ofertele cel mai târziu la data și ora limită stabilite pentru depunerea ofertelor și vor fi semnate, în mod obligatoriu, cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.

Garanția de participare va fi constituită în sumă și pentru perioada de valabilitate prevăzută în documentația de atribuire, astfel:

- FIE prin virament bancar în contulS.A.deschis la... (RON). GP depusa într-o alta moneda: cursul valutar (BNR) la care se va face paritatea va fi din data publicarii anuntului de participare pe SEAP;

În acest caz, Ordinul de Plată, cu viza băncii emitente, va fi încărcat în SEAP împreună cu oferta cel mai târziu la data și ora limită stabilite pentru depunerea ofertelor și va fi semnat, în mod obligatoriu, cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii. Ofertantul trebuie să realizeze viramentul bancar în timp util, luând în calcul, dacă este cazul, și durata transferurilor interbancare. Autoritatea Contractantă va verifica existența sumelor în contululterior datei și orei limită pentru depunerea ofertelor, cu respectarea termenului prevăzut la art.... alin. (3) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare. Ordinul de plată emis în altă limbă decât română va fi însoțit de traducerea autorizată în limba română, cu respectarea aceluiași condiții privind semnarea electronică a documentelor.

- FIE printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii astfel:

- i) scrisoare de garanție emisă de o instituție de credit bancară România sau din alt stat;

- ii) asigurare de garanții emisă:

- fie de societate de asigurări care deține autorizație de funcționare emisă în România sau într- un alt stat membru al... și/sau care este înscrisă în registrele publicate pe site-ul Autorității de..., după caz; sau

- fie de o societate de asigurări dintr-un stat terț printr-o sucursală autorizată în România de către Autoritatea de....

Instrumentul de garantare se prezintă, în cuantumul și având perioada de valabilitate solicitată în Documentația de atribuire, în conformitate cu Formularul A1/A2 „Garanția de Participare” pus la dispoziție în Documentația de Atribuire. Instrumentul de garantare va fi încărcat în SEAP împreună cu oferta cel mai târziu la data și ora limită stabilite pentru depunerea ofertelor, cu respectarea cerințelor privind semnarea electronică a documentelor. Instrumentul de garantare emis în altă limbă decât româna va fi însoțită de traducerea autorizată în limba română, cu respectarea aceluiași condiții privind semnarea electronică a documentelor.

Garanția de... și poate fi emisă la solicitarea unuia dintre asociați, mai multor asociați sau a tuturor asociaților. În cazul în care Ofertantul este reprezentat de o Asocierie de operatori economici, este obligatorie completarea în conținutul garanției de participare la secțiunea „ofertant - denumire/ numele” a numelui Asocierii cu nominalizarea tuturor membrilor Asocierii în conformitate cu Acordul de Asocierie.

În cazul unei Garanții de Participare emise de către o societate de asigurări printr-o asigurare de garanție, se va prezenta și... / CONTRACTUL DE ASIGURARE însoțită de... a primei de asigurare, documente care vor fi încărcate în SEAP împreună cu garanția de participare și cu oferta, cel mai târziu la data și ora limită stabilite pentru depunerea ofertelor, cu respectarea cerințelor privind semnarea electronică a documentelor.

Polita de asigurare va reglementa strict relațiile dintre Asigurat/Ofertant și Asigurator și nu vor fi opozabile... de....

Asigurarea de garanție propriu-zisă emisă în favoarea... de.... este singurul document opozabil acestuia.

Având în vedere faptul că asigurarea de garanție va fi emisă în baza unei polite de asigurare semnată exclusiv între Ofertant și Asigurat, Ofertantul va prezenta Autorității

Contractante atât Asigurarea de Garanție cât și Polita de asigurare în baza căreia a fost emisă aceasta, însoțită de condițiile de asigurare generale și speciale și orice alt document semnat de către Asigurător și Ofertant.

Nerespectarea acestor condiții va pune... de...în situația de a nu accepta Garanția de participare emisă de către o societate de asigurare.

Polita de asigurare/ contractul de asigurare precum și dovada plății integrale a primei de asigurare emise în altă limbă decât română vor fi însoțite de traducerea autorizată în limba română, cu respectarea aceluși condiții privind semnarea electronică a documentelor.

Garantiile de participare care au un quantum mai mare decât cel solicitat de Autoritatea Contractantă vor fi acceptate la prezenta procedură de achiziție publică cu condiția respectării atât a prevederilor legale în vigoare, cât și a cerințelor Documentației de Atribuire.

Nota: Eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, precum și la quantumul sau valabilitatea acesteia, se vor clarifica de către comisia de evaluare cu ofertanții în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, acordând ofertanților un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertelor ca inacceptabile.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr.... 799 din... decembrie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de 9... 43g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria S.A. documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” - sentința civilă nr.... 3/CA din 11 septembrie... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin... nr.... - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr.... 55 din 6 martie... a Curții de..., Secția de

contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr.... din 8 noiembrie 20... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr.... din 6 octombrie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr.... 07 din... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust... 24gd82).

Sunt incidente în speță următoarele dispoziții legale incidente

➤ *Legea nr. 98/2016:*

- art. 154

(...)

(2) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților constituirea garanției de participare a cărei perioadă de valabilitate este cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei. Valoarea garanției de participare nu poate depăși 1% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică sau, în cazul acordului-cadru, din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent.

(...)

(4) Garanția de participare sau, după caz, garanția de bună execuție trebuie să fie irevocabilă, necondiționată și se constituie prin:

a) virament bancar;

b) instrumente de garantare emise în condițiile legii astfel:

(i) scrisori de garanție emise de instituții de credit bancare din România sau din alt stat;

(ii) scrisori de garanție emise de instituții financiare nebancare din România sau din alt stat pentru achizițiile de lucrări a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu... fără TVA și respectiv pentru achizițiile de produse sau servicii a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu... fără TVA;

(iii) asigurări de garanții emise:

- fie de societăți de asigurare care dețin autorizații de funcționare emise în România sau într-un alt stat membru al... și/sau care sunt înscrise în registrele publicate pe site-ul Autorității de..., după caz;

- fie de societăți de asigurare din state terțe prin sucursale autorizate în România de către Autoritatea de...;

c) depunerea la casierie a unor sume în numerar dacă valoarea este mai mică de...;

d) rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale, în cazul garanției de bună execuție;

e) combinarea a două sau mai multe dintre modalitățile de constituire prevăzute la lit. a)-c), în cazul garanției de bună execuție.

(5) Modalitatea de reținere a garanției de participare, termenul de constituire a garanției de bună execuție, respectiv modalitatea de constituire prin rețineri succesive, de emitere de pretenții asupra garanției de bună execuție, vor fi reglementate în cadrul unui capitol distinct al normelor metodologice de aplicare a prezentei legi.

➤ *HG nr. 395/2016:*

- art.... care stipulează următoarele:

Art..... - (1) Garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire.

- art. 36 care stipulează următoarele:

(2) Garanția de participare trebuie să fie constituită în suma și pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentația de atribuire.

(4) Instrumentele de garantare prevăzute la art. 154 alin. (4) lit. b) din Lege se transmit în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data

și ora-limită de depunere a ofertelor, și trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate.

(5) Autoritatea contractantă nu are dreptul:

a) de a impune sau de a interzice prezentarea unui instrument de garantare emis de către o anumită instituție de credit bancară, instituție financiară nebankară ori societate de asigurări, nominalizată în mod expres în documentația de atribuire;

b) de a limita posibilitatea de prezentare a instrumentelor de garantare numai la cele care sunt emise de către instituții de credit bancare, numai la cele care sunt emise de către instituții financiare nebankare sau numai la cele care sunt emise de către societăți de asigurări.

Având în vedere cele mai sus evocate, Consiliul apreciază că din cadrul juridic anterior invocat, rezultă că legiuitorul a lăsat la aprecierea autorității contractante dacă aceasta din urmă va solicita sau nu depunerea garanției de participare; în acest sens, fiind formulate și prevederile art. art.... alin. (1) din HG nr. 395/2016 conform căroră: Garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care **are drept scop protejarea autorității contractante** față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire.

Având în vedere faptul că acest instrument a fost creat de legiuitor în beneficiul, exclusiv al autorității contractante Consiliul constată că autoritatea contractantă în speță a solicitat constituirea de către ofertanți a garanțiilor de participare în scopul de a fi protejată față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestora pe perioada desfășurării procedurii, fiind vorba despre o dispoziție legală în favoarea autorității, singura îndrituită să invoce încălcarea ei. Cum constituirea garanției de participare este o măsură exclusivă în favoarea autorității contractante, ea este singura în măsură să invoce inadmisibilitatea unei oferte în cazul încălcării ei.

... a ales să constituie garanția de participare printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii, respectiv asigurare de garanție emisă de societatea de asigurări... care deține autorizație de funcționare și este înscrisă în registrul(nr....).

În cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților *Formularul A1*, cu caracter obligatoriu pentru garanțiile de participare constituite prin poliță de asigurare.

consiliul apreciază relevant a reda conținutul formularului A1 - *Asigurare de garanție de participare* pus la dispoziție de achizitoare:

Formularul A1

... PARTICIPARE

la procedura de atribuire a contractului:

Proiectare și... - - (....) -...

Emisa în baza poliței nr. emisa în data de

[Prezentul formular va fi completat numai în cazul în care Garanția de Participare este emisă de către o Societate de Asigurări, în condițiile legii]

Catre:.... (....S.A.), persoană juridică română cu sediul în....., nr....., Sector....., înregistrată la... sub nr..... de Înregistrare..., atribut fiscal RO... la... (EUID): .. (denumită în continuare "Autoritate Contractantă/Beneficiar")

Cu privire la procedura pentru atribuirea contractului de achiziție publică,

_____ (denumirea contractului de achiziție publică)

noi _____, având sediul înregistrat în,

_____ (denumirea societății de asigurare) (adresa societății de asigurare)

reprezentată prin _____, în calitate de,

_____ (nume, prenume) (funcție)

ne obligăm în mod irevocabil și necondiționat față de... de..., să plătim suma de _____ adică (_____)

_____ (în cifre) (în litere)

la prima S.A.cerere scrisă, pe baza declarației acesteia cu privire la culpa Ofertantului.

În cererea și în declarația... de...va preciza că suma cerută de ea și datorată ei este din cauza existenței uneia sau mai multora dintre situațiile următoare:

a) Ofertantul (numele complet, adresa și datele de identificare fiscală ale Ofertantului), (în cazul unei Asocieri, se va completa denumirea întregii Asocieri și se va menționa reprezentata prin lider și datele de identificare fiscală ale acestuia) și-a retras oferta în perioada de valabilitate a acesteia;

b) Oferta S.A.fiind stabilită câștigătoare, Ofertantul (numele complet, adresa și datele de identificare fiscală ale Ofertantului), (în cazul unei Asocieri, se va completa denumirea întregii Asocieri și se va menționa reprezentata prin lider și datele de identificare fiscală ale acestuia) nu a constituit garanția de bună execuție;

c) Oferta S.A.fiind stabilită câștigătoare, Ofertantul (numele complet adresa și datele de identificare fiscală ale Ofertantului) (în cazul unei Asocieri se va completa denumirea întregii Asocieri și se va menționa reprezentata prin lider și datele de identificare fiscală ale acestuia) a refuzat S.A.semneze contractul de achiziție publică în perioada de valabilitate a ofertei, cu excepția situației în care contractul de achiziție publică a fost atribuit în urma unei proceduri de atribuire care a făcut obiectul controlului ex ante și în care ANAP a emis un aviz conform condiționat, iar.... a derulat și finalizat procedura de atribuire fără a remedia abaterile constatate de ANAP.

d) În condițiile în care în documentația de atribuire a fost prevăzută posibilitatea ca garanția de bună execuție să se constituie prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale și oferta S.A.fiind stabilită câștigătoare, Ofertantul (numele complet, adresa și datele de identificare fiscală ale Ofertantului), (în cazul unei Asocieri, se va completa denumirea întregii Asocieri și se va menționa reprezentata prin lider _____ și datele de identificare fiscală ale acestuia) nu deschide un cont la dispoziția autorității contractante la o instituție de credit agreată de ambele părți sau la... din cadrul organului fiscal competent în administrarea acestuia, și dacă părțile convin ca garanția de bună execuție să se constituie prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale.

Plata se va face de către noi în termenul menționat în cererea de plată și fără nicio altă formalitate suplimentară din partea... de....

În scopul identificării cererii dvs. de plată și a declarației mai sus menționate, acestea ne vor fi transmise prin intermediul băncii dumneavoastră, care urmează să certifice autenticitatea semnăturilor ce angajează legal instituția dumneavoastră.

Prezența asigurare de garanție de participare este valabilă până la data de (data până la care este valabilă asigurarea de garanție de participare) ("data de expirare"), data la care aceasta expiră automat și în totalitate, indiferent dacă până la această dată originalul prezentei garanții ne este restituit sau nu și dacă până la această dată nu s-a primit la ghișeele noastre din partea...., nicio cerere scrisă de executare în conformitate cu termenii și condițiile specificate mai sus; această garanție de participare devine, în mod automat, nulă și neavenită după data expirării, indiferent dacă ne este sau nu restituită.

În situația în care originalul prezentei asigurări de garanție ne este restituit înainte de data de expirare, în vederea anulării, aceasta va fi însoțită de o adresă din partea... de....

conform careia noi. (numele si adresa societatii de asigurare) suntem eliberati de orice obligatie ce reiese din prezenta asigurare de garanție.

De asemenea, daca.... si Ofertantul sunt de acord S.A.prelungeasca perioada de valabilitate a asigurării de garanție de participare, aceasta se va realiza înainte de data expirării cu acordul prealabil al societatii de asigurări.

Aceasta garanție este supusa legilor din Romania si se va conforma... privind Garanțiile la Cerere, publicate cu numărul... de către Camera... ționala de Comerț, cu excepția celor menționate mai sus.

Legea aplicabila prezentei garantii de participare este legea română.

Competente să soluționeze orice dispută izvorâtă în legatură cu prezenta garanție de participare sunt instanțele judecătorești române.

Parafata de Societatea de Asigurari în ziua _____ luna _____ anul _____

(semnătura și ștampila organismului care furnizeaza aceasta garantie de participare).

... în vedere îndeplinirii cerinței privind garanția de participare a depus următoarele documente:

- *Scrisoare de înaintare nr.... a următoarelor înscrisuri:*

- Formularul A1 - Asigurarea de garanție de participare la procedura de atribuire a contractului "Proiectare si Execuție... -..... 1(....) -... " emisa in baza poliței nr.... emisa in data de...;

- Polița de asigurare de garanție de participare la licitație nr.... emisa de....

- *Scrisoare de înaintare nr.... a următoarelor înscrisuri:*

- Asigurarea de garanție de participare la procedura de atribuire a contractului "Proiectare si Execuție... -.... -... 1 : (....) -... " emisa in baza poliței tir....RO emisa in data de...

- Act adițional nr.... la Polița de asigurare de garanție de participare la licitație nr.... emisa de...;

- *Asigurare de garanție necondiționată nr.... emisă de societatea de asigurări...;*

- *Polița de asigurare de garanție de participare la licitație NO... .. potrivit căreia se specifică următoarele:*

... Asigurător:..., - cu sediul social în... str....., ...; e-mail:...; Autorizată de Comisia de... din Bulgaria cu Decizia ./..., Certificat nr...., CUI..., avizată de Autoritatea de... din România să desfășoare activitatea de asigurare în baza FOS (Freedom of Services), cod înregistrare ...

- *Act adițional nr.... la polița de asigurare nr.... asigurarea de garanție de participare la licitație potrivit căruia valabilitatea asigurării de garanție de participare emisa in baza poliței nr... RO din data de... se prelungește la...*

- *Ordinul de plată nr.... 398 din... către BRD (dovezii plății primei de asigurare).*

Consiliul apreciază relevant a reda conținutul Asigurării de garanție necondiționată nr.... emisă de societatea de asigurări..., depusă de...:

... GARANȚIE...

la procedura de atribuire a contractului: Proiectare și Execuție... - - (....) -

...

Emisa in baza poliței nr.... emisa in data de...

Către:de.... (....S.A.), persoană juridică română cu sediul în....., nr...., Sector....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr..... de înregistrare..., atribut fiscal RO... la... (EUID): ... (denumită în continuare "Autoritate Contractantă/Beneficiar")

Cu privire la procedura pentru atribuirea contractului de achiziție publică, Proiectare si Execuție... -.... -... 1(....) -... "

noi..., având sediul înregistrat în... str....., .; site: . Autorizată de Comisia de... din Bulgaria cu Decizia nr.. Certificat nr...., CUI..., avizată de Autoritatea de... din România să desfășoare activitatea de asigurare în baza . cod înregistrare, reprezentată prin Georgi . si..., în calitate lor de Directori Executivi, ne obligăm în mod irevocabil și necondiționat față dede..., să plătim suma de... adica (patruzeci si cinci milioane sase sute șazeci si șapte mii cinci sute patruzeci si opt lei), la prima S.A.cerere scrisă, pe baza declarației acesteia cu privire la culpa Ofertantului.

În cererea și în declarația S.A....de...va preciza că suma cerută de ea și datorată ei este din cauza existenței uneia sau mai multora dintre situațiile următoare:

a) ... -... -... -... prin lider de asociere..., avand CUI..., și- a retras oferta în perioada de valabilitate a acesteia;

b) Oferta S.A.fiind stabilită câștigătoare... -... -... -... prin lider de asociere..., avand CUI..., nu a constituit garanția de buna execuție;

c) Oferta S.A.fiind stabilită câștigătoare... -... -... -... prin lider de asociere..., avand CUI..., a refuzat S.A.semneze contractul de achiziție publică în perioada de valabilitate a ofertei, cu excepția situației în care contractul de achiziție publică a fost atribuit în urma unei proceduri de atribuire care a făcut obiectul controlului ex ante și în care ANAP a emis un aviz conform condiționat, iarde.... a derulat și finalizat procedura de atribuire fără a remedia abaterile constatate de ANAP.

d) În condițiile în care în documentația de atribuire a fost prevăzută posibilitatea ca garanția de bună execuție să se constituie prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale și oferta S.A.fiind stabilită câștigătoare... -... -... -... prin lider de asociere..., avand CUI..., nu deschide un cont la dispoziția autorității contractante la o instituție de credit agreată de ambele părți sau la... din cadrul organului fiscal competent în administrarea acestuia, și dacă părțile convin ca garanția de bună execuție să se constituie prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale.

Plata se va face de către noi în termenul menționat în cererea de plata și fără nicio alta formalitate suplimentară din parteade....

În scopul identificării cererii dvs. de plată și a declarației mai sus menționate, acestea ne vor fi transmise prin intermediul băncii dumneavoastră, care urmează să certifice autenticitatea semnăturilor ce angajează legal instituția dumneavoastră.

Prezenta asigurare de garanție de participare este valabilă până la data de... ("data de expirare"), data la care aceasta expiră automat și în totalitate, indiferent dacă până la această dată originalul prezentei garanții ne este restituit sau nu și dacă până la această data nu s-a primit la ghișeele noastre din partea...., nicio cerere scrisă de executare în conformitate cu termenii și condițiile specificate mai sus; această garanție de participare devine, în mod automat, nulă și neavenită după data expirării, indiferent dacă ne este sau nu restituită.

În situația în care originalul prezentei asigurări de garanție ne este restituit înainte de data de expirare, în vederea anularii, aceasta va fi însoțită de o adresă din parteade.... conform careia noi..., având sediul înregistrat în... str....., Bulgaria; site: .; e-mail:... suntem eliberați de orice obligație ce reiese din prezenta asigurare de garanție.

De asemenea, dacăde Investiții Rutiere S.A.si Ofertantul sunt de acord S.A.prelungească perioada de valabilitate a asigurării de garanție de participare, aceasta se va realiza înainte de data expirării cu acordul prealabil al societății de asigurări.

Această garanție este supusă legilor din România și se va conforma... privind Garanțiile la Cerere, publicate cu numărul... de către Camera... ționala de Comerț, cu excepția celor menționate mai sus.

Legea aplicabilă prezentei garanții de participare este legea română.

Competente să soluționeze orice dispută izvorâtă în legătură cu prezenta garanție de participare sunt instanțele judecătorești române.

Parafată de Societatea de... Company în ziua de 15 luna 05 anul 2025.

DIRECTOR EXECUTIV

1. ...

2.

Față de documentele depuse de..., membrii comisiei de evaluare au consemnat în cuprinsul Procesului-verbal nr...., *înregistrat sub nr... deschidere (vizualizare) oferte și evaluare garanții de participare depuse*

în cadrul procedurii de atribuire încheiat la..., cu ocazia vizualizării ofertelor și evaluării garanției de participare

Nr. crt.	Denumire operator economic	Garanția de participare	Observații
1	Asociere-... (Leader).....	Prin Polița de asigurare de garanție de participare nr.... emisă de..., valoare asigurată... valabilă 180 zile, respectiv până la data de..., însoțită de actul adițional nr.... prin care se prelungește valabilitatea poliței până la data de... Operatorul economic a prezentat documentele în original cu adresa nr.... și 1117/..., înregistrată de autoritatea contractantă cu nr.... și respectiv 101/2681/.... Asigurătorul este înregistrat în registrulcu nr....	Garanția de participare constituită reprezintă 1..... % din cuantumul garanției de participare solicitat, se încadrează în prevederile legale de constituire a garanției de participare la licitație, conform art...., alin. (1), lit. a) din HG 395/2016.

decizie avută în vedere la elaborarea *Procesului-verbal nr.... înregistrat sub nr.... privind evaluarea finală a garanțiilor de participare depuse în cadrul procedurii de atribuire ocazie cu care s-a stabilit conformitatea garanției depusă de... cu cerințele documentației de atribuire:*

Situația finală a garanțiilor de participare ca urmare a finalizării procesului de evaluare este următoarea:

Nr. crt.	Denumire operator economic	Garanția de participare	Observații
1	Asociere -... (Leader).... intertranscom Impex	Prin Polița de asigurare de garanție de participare nr.... emisă de..., valoare asigurată... valabilă 180 zile, respectiv până la data de..., însoțită de actul	Conformă Garanția de participare constituită reprezintă 1..... % din cuantumul garanției de participare solicitat, se încadrează în prevederile legale de constituire a garanției de participare la licitație, conform art...., alin. (1), lit. a) din HG 395/2016.

Din lecturarea susținerilor aduse de contestatoare Consiliul constată că argumentul decisiv adus în favoarea faptului că Garanția de participare depusă de... nu respectă condițiile legale prevăzute art. 36 alin (4) din HG 395/2016 și nici condițiile impuse de Autoritatea Contractantă se bazează pe faptul că în urma analizării contractului de asigurare anexat, rezultă că garanția de participare nr.... depusă de... nu respectă cerințele documentației de atribuire și nu poate produce efectul executoriu al garanțiilor plătibile la prima cerere.

Preliminar se reține faptul că aspectele reclamate de contestatoarea izvorăsc din analizarea *contractului de asigurare anexat, față de care rezultă că garanția de participare nr.... depusă de... nu respectă cerințele documentației de atribuire și nu poate produce efectul executoriu al garanțiilor plătibile la prima cerere.*

Față de susținerile contestatoarei achizitoarea a argumentat faptul că, plecând de la scopul solicitării constituirii garanției de participare, respectiv de protecție a autorității contractante... a respectat și îndeplinit condițiile de formă și quantum privind garanția de participare precum și scopul acesteia potrivit prevederilor art.... alin. (1) din Anexa la H.G. nr. 395/2016: Garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire.

În mod similar și asocierea intervenientă... a argumentat faptul că *Asigurarea de garanție nr.... îndeplinește integral toate cerințele de formă și fond prevăzute de... și de documentația de atribuire, fiind emisă în numele asocierii ofertante, pentru valoarea și perioada de valabilitate impuse, de o societate de asigurări autorizată conform registrului(nr....)*.

Așadar aspectul supus analizei Consiliului vizează modalitatea de îndeplinire a cerinței privind garanția de participare, contestatoarea raportându-se în aprecierea inacceptabilității garanției de participare la polița de asigurare, iar achizitoarea și intervenienta la asigurarea de garanție.

Având în vedere cele mai sus evocate, Consiliul apreciază că din cadrul juridic anterior invocat, rezultă că legiuitorul a lăsat la aprecierea autorității contractante dacă aceasta din urmă va solicita sau nu depunerea garanției de participare; în acest sens, fiind formulate și prevederile art. art.... alin. (1) din HG nr. 395/2016 conform căroră: Garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care **are drept scop protejarea autorității contractante** față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire.

Având în vedere faptul că acest instrument a fost creat de legiuitor în beneficiul, exclusiv al autorității contractante Consiliul constată că autoritatea contractantă în speță a solicitat constituirea de către ofertanți a garanțiilor de participare în scopul de a fi protejată față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestora pe perioada desfășurării procedurii, fiind vorba despre o dispoziție legală în favoarea autorității, singura îndrituită să invoce încălcarea ei. Cum constituirea garanției de participare este o măsură exclusivă în favoarea autorității contractante, ea este singura în măsură să invoce inadmisibilitatea unei oferte în cazul încălcării ei.

Analizând modalitatea de elaborare și îndeplinire a cerinței privind constituirea garanției de participare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat In cazul unei Garanții de Participare emise de către o societate de asigurări printr-o asigurare de garanție, se va prezenta și... / CONTRACTUL DE ASIGURARE însoțită de... a primei de asigurare, documente care vor fi încărcate în SEAP împreună cu garanția de participare și cu oferta, cel mai târziu la data și ora limită stabilite pentru depunerea ofertelor, cu respectarea cerințelor privind semnarea electronică a documentelor și a precizat în mod expres faptul că Polița de asigurare va reglementa strict **relațiile**

dintre Asigurat/Ofertant si Asigurator si nu vor fi opozabileS.A.. Asigurarea de garantie propriu-zisa emisa in favoareaS.A.este singurul document opozabil acesteia.

Față de precizările din cadrul documentației de atribuire, contrar celor susținute de autoarea contestației potrivit căroră Niciun asigurator autorizat în România nu poate emite garanții autonome, instrumente financiare sau angajamente juridice în afara celor calificate expres drept contracte de asigurare. Orice document emis de societatea de asigurare trebuie să fie emis „în baza și în legătură cu contractul de asigurare”, nu independent de acesta formulările precizate în cadrul documentației de atribuire confirmă în mod expres faptul că garanția autonomă este documentul care produce efecte față de... de **garanție propriu-zisa emisa in favoareaS.A.este singurul document opozabil acesteia, iar polița are un rol exclusiv probator, reglementând relația dintre asigurat și ofertant Polita de asigurare va reglementa strict relatiile dintre Asigurat/Ofertant si Asigurator si nu vor fi opozabileS.A..**

Prin urmare, contrar susținerilor contestatoarei, îndeplinirea cerinței privind constituirea garanției de participare nu se evaluează în raport de polița de asigurare, ci în raport de instrumentul de garantare propriu-zis, astfel cum prevede documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă a stabilit ierarhia documentelor, iar garanția emisă conform Formularului A1 este documentul opozabil

În considerarea celor antemenționate față de aspectele reclamate de asocierea, asocierea intervenientă formulează apărări punctuale pe care Consiliul le apreciază judicioase și concludente, astfel:

În temeiul prevederilor..., potrivit căruia asigurarea de garanție se supune legii române, și având în vedere definiția asigurării de garanții din art. 1 alin. (4) din... nr...., autoritatea contractantă a stabilit explicit, prin Fișa de date și Instrucțiunile către ofertanți, ordinea de prioritate a documentelor. Astfel, asigurarea de **garanție conformă Formularului A1 are caracter prioritar și produce efecte directe față de autoritate, în timp de polița de asigurare în baza căreia aceasta a fost emisă are caracter subsecvent și reglementează exclusiv raportul asigurator-ofertant.**

În acest sens, documentația de atribuire prevede: "În cazul unei Garanții de Participare emisa de către o societate de asigurari printr-o asigurare de garanție, se va prezenta și POLIȚA... / CONTRACTUL DE ASIGURARE însoțită de DOVADA PLAȚII INTEGRALE a primei de asigurare, documente care vor fi încarcate în SEAP împreună cu garanția de participare și cu oferta (...). "

Această formulare confirmă fără echivoc că garanția autonomă este documentul care produce efecte față de, iar polița are un rol exclusiv probator și formal, fără consecințe asupra mecanismului de executare „la prima cerere”.

Prin urmare, contrar susținerilor contestatoarei, îndeplinirea cerinței privind constituirea garanției de participare NU se evaluează în raport de polița de asigurare, ci în raport de instrumentul de garantare propriu-zis, astfel cum prevede documentația de atribuire.

Conform art. 1 alin. (4) din... nr...., asigurarea de garanții cuprinde "toate documentele prin care societatea își asumă obligații de plată, reprezentând condițiile generale și speciale ale contractului de asigurare, polița de asigurare aferentă și, dacă este cazul, alte documente emise de societate, în condițiile legii, în baza și în legătură cu contractul de asigurare, la solicitarea expresă a asiguratului și/sau a beneficiarului”.

Autoritatea contractantă a stabilit ierarhia documentelor, iar garanția emisă conform Formularului A1 este documentul opozabil

Caracterul subordonat al poliței de asigurare în raport cu asigurarea de garanție emisă conform Formularului A1 este confirmat atât de conținutul documentelor, cât și de ordinea cronologică a angajamentelor asiguratorului. Condițiile de asigurare de garanție particularizează și prevalează în mod explicit asupra dispozițiilor generale ale poliței,

reprezentând ultimul și cel mai recent angajament al asigurătorului cu privire la condițiile asigurării de garanție aferente prezentei proceduri.

Tocmai în considerarea acestei ordini de prioritate, autoritatea contractantă NU a impus cerințe obligatorii privind forma sau conținutul poliței de asigurare, aceasta reglementând strict raporturile interne dintre ofertant și asigurător. Documentația de atribuire a lăsat asigurătorului libertatea de a stabili propriile condiții generale, cu precizarea expresă că acestea sunt inopozabile, în timp ce efectele juridice față de autoritatea contractantă sunt generate exclusiv de asigurarea de garanție.

Condițiile generale ale Poliței NU modifică prevederile asigurării de garanție emise conform..., nefiind calificate ca „clauze externe ale garanției” și nefiind menționate sau încorporate în garanția propriu zisă. Ele sunt anterioare asigurării de garanție nr.... și au rang inferior în ordinea de prioritate stabilită de documentația de atribuire, de, art. 5 lit. a) și de legislația aplicabilă în România.

În consecință, asigurarea de garanție NU conține două seturi de prevederi incompatibile și nu este lipsită de aptitudinea de a produce efectele cerute de documentația de atribuire. Asigurarea emisă conform... rămâne instrumentul legal, autonom, executoriu la prima cerere și opozabil autorității.

Astfel cum prevede documentația de atribuire, dispozițiile... din „Condiții privind asigurarea de garanție de participare la licitație - Format necondiționat”, invocate de contestatoare, sunt modificate și înlocuite prin prevederile asigurării de garanție nr...., emisă conform.... Aceste prevederi nu sunt opozabile, fapt asumat expres de către autoritatea contractantă, ofertant și asigurător.

Având în vedere argumentele expuse și ierarhia documentelor stabilită prin Fișa de date și Instrucțiunile către Ofertanți, autoritatea contractantă NU avea obligația de a solicita clarificări privind garanția prin raportare la dispozițiile art.... din polița de asigurare. Garanția de participare se verifică strict prin documentul emis conform..., iar acesta este deplin conform.

Așadar abordarea îmbrățișată de contestatoare de a reclama pretenziile neconformități vizavi de garanția de participare depusă prin raportare la contractul de asigurare anexat nu este judicioasă, atâta vreme cât așa cum s-a arătat anterior autoritatea contractantă a stabilit în mod expres și explicit ordinea de prioritizare a documentelor vizavi de garanția de participare.

Pe cale de consecință raționamentul conturat de autoarea contestației în favoarea faptului că *garanția de participare depusă de... nu respectă condițiile legale prevăzute art. 36 alin (4) din HG 395/2016 și nici condițiile impuse de Autoritatea Contractantă, pe considerentul că Niciun asigurător autorizat în România nu poate emite garanții autonome, instrumente financiare sau angajamente juridice în afara celor calificate expres drept contracte de asigurare. Orice document emis de societatea de asigurare trebuie să fie emis „în baza și în legătură cu Contractul de asigurare”, nu independent de acesta nu este judicios și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare atâta vreme cât documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini și anexele, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art.... C. proc. civ.).*

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire.

Atâta timp cât achizitoare a stabilit în cuprinsul documentației cerințele vizavi de ordinea de prioritizare a documentelor, respectiv ierarhia documentelor, iar garanția emisă conform Formularului A1 este documentul opozabil(Astfel, asigurarea de garanție conformă Formularului A1 are caracter prioritar și produce efecte directe față de autoritate, în timp de poliță de asigurare în baza căreia aceasta a fost emisă are caracter subsecvent și reglementează exclusiv raportul asigurător-ofertant) aspect menționat în cuprinsul documentației și nu au fost solicitate clarificări și nici formulată contestație la documentația de atribuire cu privire la acest aspect, prin depunerea ofertei, contestatoarea și-a însușit cerințele documentației de atribuire.

Așadar, criticile cu privire la conținutul documentației de atribuire și la întinderea/ înțelesul cerinței reclamate, la acest moment sunt tardive.

În jurisprudența S.A., Curtea de Justiție a... a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în ace.... fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie..., Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU: C:...: 549), Curtea a reamintit că „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, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație 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 normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în ace.... 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 (Hotărârea din..., Pizzo, C-... /15, EU: C: 2016: 404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la

condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui... din 4 decembrie..... & Benefits/Comisia, T-... 9/14 R, EU: T:....:..., punctul 96, și... din.....

/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU: T: 2013: 141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie..., Costanzo, 103/88, EU: C:....:..., punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie..., Fuß, C-2... /09, EU: C:....: 9, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie..., Minister for Justice and Equality și Commissioner of... Síochána, C-3... /17, EU: C:....: 979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie..., Banco de Santander, C-... 4/14, EU: C:....: 17, punctul...).

Față de cele mai sus redate Consiliul determină că cerința privind ierarhia documentelor în discuție a fost în mod clar, precis și neechivoc impusă prin documentația de atribuire, îndeplinind exigența pentru respectarea principului transparenței procedurii, într-o astfel de situație, CJUE statuând că în temeiul articolului 2 din Directiva... /18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (Hotărârea din..., Manova, C-336/12, EU: C: 2013:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:....:..., punctele 42 și..., Hotărârea din....., C-... /15, EU: C: 2016: 404, punctul 39).

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că odată depășit termenul de contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art.... alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe inclusiv chiar sub aspectul legalității.

La acest moment al procedurii, comunicarea rezultatului procedurii nu mai pot emite pretenții vizavi de înțelegerea/întinderea unor cerințe din cuprinsul documentației de atribuire.

Împrejurarea relatată de contestatoare, potrivit căreia Niciun asigurător autorizat în România nu poate emite garanții autonome, instrumente financiare sau angajamente juridice în afara celor calificate expres drept contracte de asigurare. Orice document emis de societatea de asigurare trebuie să fie emis „în baza și în legătură cu contractul de asigurare”, nu independent de acesta nu este judicioasă și nu va fi reținută de Consiliu în soluționare ca fiind de natură a conduce la abordarea îmbrățișată de ofertantă.

Era în sarcina ofertantei să analizeze riguros documentația de atribuire, prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Așa cum a fost reținut, Consiliul a precizat că prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Întinderea/înțelegerea asupra modului de îndeplinire a cerinței reclamate nu mai poate face obiectul analizei Consiliului, la etapa comunicării rezultatului procedurii, inclusiv sub aspectul legalității respectivelor cerințe.

Dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința conținutului documentației de atribuire, operatorii economici trebuiau să îl conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte rezultatul procedurii pentru a îi reclama nelegalitatea. Prin întocmirea și depunerea propriei oferte în baza documentației primite de la autoritate, petenta a acceptat tacit și a dat eficiență tuturor clauzelor din respectiva documentație, inclusiv a celor pe care le apreciază nelegale, astfel că față de invocarea la această dată a nelegalității ei, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art.... C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire.

Autoarea contestației prin intermediul contestației formulează în fapt, critici privind documentația de atribuire. Aprecierile contestatoarei vizavi de modul de înțelegere/interpretare a conținutului cerințelor din cadrul documentației de atribuire vizavi de cerința reclamată privind ordinea de prioritizare a documentelor, respectiv ierarhia documentelor garanției de participare nu pot fi primite de Consiliu în soluționare atâta vreme cât la acest moment al procedurii, respectiv *etapa de comunicare a rezultatului procedurii*, ofertanta a luat la cunoștință despre cerința în discuție încă de la data publicării documentației de atribuire, respectiv la....

Odată depășit termenul de contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art.... alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe inclusiv sub aspectul legalității.

Dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 prevăd:

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) **10 zile**, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către... al... a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către... al... a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(2) În cazul în care **testația privește conținutul documentației de atribuire**, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, **data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.**

Așadar, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art.... C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante susținerile achizitoarei potrivit cărora:

Autoritatea contractantă a stabilit explicit, prin Fișa de date și Instrucțiunile către ofertanți, ordinea de prioritate a documentelor. Astfel, asigurarea de garanție conformă... are caracter prioritar și produce efecte directe față de autoritate, în timp de polița de asigurare în baza căreia aceasta a fost emisă are caracter subsecvent și reglementează exclusiv raportul asigurător-ofertant.

În raport de pseudo-argumentele contestatoarei, arătăm că Norma nr.... este un act normativ secundar emis în aplicarea Legii nr.... și a Legii nr...., încadrându-se în cadrul legal constituit de aceste legi.

... nr.... se circumscrie obiectivului general al ASF în domeniul asigurărilor, prevăzut de art. 5 lit. b) din OUG nr. 93/2012, respectiv promovarea stabilității activității de asigurare și apărarea drepturilor asiguraților, și are în vedere obligația legală a societăților, în calitate de distribuitori de asigurări, de a avea o conduită corectă în raport cu clienții, conform art. 12 alin. (1) și (2) din Legea nr. 236/2018.

Prin urmare, scopul și obiectul de reglementare al normei nu vizează condițiile de asigurare generale sau specifice ale asigurărilor de garanții, întrucât aceste tipuri de asigurări sunt facultative potrivit Codului civil, care stabilește prin art. 2213 că numai asigurările obligatorii se reglementează prin legi speciale.

O abordare contrară ar contraveni dispozițiilor art. 21 și art. 181 din Directiva... /13 8/CE (...) care nu permit statelor membre să impună aprobarea prealabilă sau notificări sistemice cu privire la condițiile de asigurare generale și speciale, nivelul primelor, bazelor tehnice folosite în special la calcularea nivelului primelor și a rezervelor tehnice sau la formulare și alte documente tipărite pe care un asigurator intenționează să le folosească în interacțiunile sale cu deținătorii polițelor de asigurare.

În realitate, contestatoarea încearcă să altereze prevederile documentației de atribuire prin excluderea a două elemente esențiale ale acesteia:

- (i) opozabilitatea exclusivă a Asigurării de garanție de participare (...) față deS.A.și
- (ii) natura poliței de asigurare, care are rolul de a reglementa exclusiv raporturile dintre Asigurat (Ofertant) și Asigurator.

Obligația ofertanților de a depune, pe lângă Asigurarea de garanție, și polița însoțită de condiții, nu afectează și nu poate afecta regimul juridic distinct aplicabil fiecăruia. În aceste circumstanțe, concluziile „automate” ale contestatoarei privind o pretinsă necesitate de identitate între conținutul Asigurării de garanție, Poliță și Condiții contractuale, sunt lipsite de suport juridic și factual.

Or, în acord principiului transparenței, **evaluarea ofertelor se realizează prin raportare la cerințele documentației de atribuire și nu prin raportare la interpretările proprii ale contestatoarei**, sens în care este și jurisprudența CJUE care, în cauza Cartiera dell 'Adda SpA -C 42/13. a stabilit că:

„ 42. Or, Curtea a hotărât deja ca unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, (...).

.... Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora ii sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva... /18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse aceluiași 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 diligență să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în ace.... mod și, în al doilea rând, să

permite autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză".

În cazul în care aprecia cerințele ca fiind nelegale, operatorul economic trebuia să le conteste în termenul legal, în caz contrar, urmând a se supune întocmai acestora, fără excepție.

Contrar celor susținute de autoarea contestației care a susținut că întrucât asigurarea de garanție de participare constituie un instrument juridic unitar, iar condițiile anexate fac parte din conținutul său, fiind opozabile Beneficiarului, **garanția nu poate fi analizată exclusiv prin prisma formularului**. Atunci când formularul obligatoriu și condițiile anexate conțin prevederi incompatibile, instrumentul de garantare devine neclar și neexecutabil în termenii stabiliți de documentația de atribuire. O garanție care conține două seturi de prevederi incompatibile între ele nu este aptă să producă efectele cerute de documentația de atribuire dacă contestatoarea ar fi fost diligentă și prudentă, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la clarificarea aspectului în discuție sub aspectul înțelegerii înțelesului/întinderii cerinței.

Așadar, criticile cu privire la întinderea/înțelesul cerinței reclamate, la acest moment sunt tardive. Era în sarcina ofertantei să analizeze riguros documentația de atribuire, prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Chiar și trecând peste considerentele anterior expuse, din lecturarea argumentelor aduse de părți Consiliul constată netemeinicia celor reclamate de contestatoare din considerentele mai jos expuse.

Referitor la primul aspect reclamat vizavi de pretinsa *Nerespectarea principiului independenței garanției* (...., art. 5) argumentele aduse în favoarea criticii se bazează pe următoarele aspecte:

Formularul A1, parte a documentației de atribuire și obligatoriu în întreg conținutul său, stabilește că garanția de participare se execută la prima cerere, fără justificări suplimentare și fără implicarea raportului contractual dintre ofertant și asigurător. Formularul A1 trimite expres la aplicarea... pentru Garanțiile la Cerere (....), care constituie standardul internațional aplicabil instrumentelor de garantare utilizate în achiziții publice.

În conformitate cu art. 5 din (.... 758), text original în limba engleză:

"A guarantee is by its nature independent of the underlying relationship and the application, and the guarantor is in no way concerned with or bound by such relationship."

Traducere neoficială realizată de contestatoare pentru uzul prezentei contestații:

„O garanție este, prin natura S.A., independentă de relația subiacentă și de cerere, iar garantul nu este în niciun fel implicat sau obligat de o astfel de relație."

În cazul unei asigurări de garanție de participare, relația subiacentă este dată de celelalte elemente ale contractului de asigurare, anexate instrumentului de garantare, cum ar fi polița, condițiile de asigurare și anexele, iar această relație trebuie să producă efecte exclusiv între Asigurat și Asigurător, fără a fi opozabilă Beneficiarului. Astfel, condițiile de asigurare trebuie să NU fie opozabile beneficiarului, ci S.A. reglementeze strict raportul contractual dintre Asigurat și Asigurător, cum ar fi, dar fără a se limita la: termenele și modalitatea de plată a primei, modalitatea de recalculare a primei în cazul modificării valorii sau duratei garanției, dreptul de regres al Asigurătorului împotriva Asiguratului, instrumentele de contragarantare depuse de Asigurat etc. Toate aceste aspecte sunt elemente ale raportului contractual intern dintre Asigurat și Asigurător și nu trebuie să limiteze, condiționeze sau influențeze dreptul Beneficiarului de a executa garanția la prima cerere.

În cazul garanției cu nr.... depuse de ofertantul desemnat câștigător, condițiile de asigurare prevăd expres la punctul... că „prevederile prezentelor Condiții sunt opozabile atât Asiguratului cât și Beneficiarului”. Această stipulație extinde în mod nepermis efectele

contractului de asigurare asupra Beneficiarului și transformă instrumentul de garantare într-un mecanism dependent de condițiile poliței, contrar normelor

În această structură, executarea garanției nu mai are loc exclusiv în baza cererii de plată formulate de Beneficiar, ci devine subordonată interpretării și aplicării clauzelor din contractul de asigurare. În timp ce alți ofertanți au depus garanții cu efect necondiționat și imediat, garanția ofertantului câștigător este supusă unor condiționări suplimentare, pe care o S.A.le detaliem și la punctele următoare, ceea ce creează o diferență de tratament și o disproporție de efort juridic în defavoarea Beneficiarului, contrar principiului tratamentului egal al ofertanților.

Pentru ca polița depusă să fi fost conformă cu cerințele documentației de atribuire, era necesar ca:

- fie condițiile de asigurare să fie declarate neopozabile Beneficiarului, limitându-se la raportul intern Asigurat-Asigurător;
- fie să fie depus un act adițional prin care să se elimine sau să se deroge expres de la prevederile condițiilor care contravin Formularului A1;
- fie să fie prevăzut în mod explicit că în caz de conflict între Formular și condițiile poliței, prevalează Formularul A1.

Niciuna dintre aceste clarificări nu a fost realizată.

Întrucât asigurarea de garanție de participare constituie un instrument juridic unitar, iar condițiile anexate fac parte din conținutul său, fiind opozabile Beneficiarului, garanția nu poate fi analizată exclusiv prin prisma formularului. Atunci când formularul obligatoriu și condițiile anexate conțin prevederi incompatibile, instrumentul de garantare devine neclar și neexecutabil în termenii stabiliți de documentația de atribuire. O garanție care conțin două seturi de prevederi incompatibile între ele nu este aptă să producă efectele cerute de documentația de atribuire.

În plus, modelul Formularului A1 prevede în mod expres că garanția se constituie sub forma unei asigurări de garanție de participare „emise de o societate de asigurări, în condițiile legii”.

Această calificare implică faptul că polița depusă trebuie analizată împreună cu condițiile de asigurare care o compun, acestea făcând parte integrantă din instrumentul de garantare.

Prin urmare:

- dacă se iau în considerare condițiile de asigurare, astfel cum sunt redactate și declarate opozabile Beneficiarului, garanția își pierde caracterul independent și necondiționat, întrucât executarea S.A.devine subordonată clauzelor interne ale poliței, contrar Formularului A1 și art. 5 din;
- dimpotrivă, dacă s-ar considera că prevederile condițiilor de asigurare nu produc efecte față de Beneficiar, în pofida mențiunii exprese din art.... care le declară opozabile acestuia, atunci aceste condiții ar trebui înlăturate în integralitatea lor, nu selectiv și nu printr-o decizie unilaterală de interpretare. Or, eliminarea integrală a condițiilor de asigurare ar înlătura chiar elementele definitorii ale contractului de asigurare, făcând imposibilă calificarea garanției ca fiind „emisă de o societate de asigurări, în condițiile legii”, așa cum impune în mod expres Formularul A1. În această ipoteză, instrumentul depus nu ar mai constitui o asigurare valabilă, ci un angajament neîncadrat în regimul juridic al asigurărilor de garanții.

În ambele ipoteze, fie aplicând condițiile de asigurare, fie înlăturându-le, garanția depusă nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire și nu poate produce efectele juridice obligatorii ale unei garanții de participare. Prin urmare, garanția astfel depusă nu este conformă cerințelor documentației de atribuire.

Față de cele reclamate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a răspuns punctual la acuzațiile aduse, aducând argumente apreciate de Consiliu ca fiind judicioase și concludente, respectiv:

La nivelul modelului de Formular A1, pus la dispoziția operatorilor economici prin documentația de atribuire, autoritatea contractanta a cuprins condiții care stabilesc că garanția de participare se execută necondiționat și irevocabil la prima cerere de plată scrisă a Autorității Contractante/Beneficiarului, în baza cererii și a declarației din care să rezulte încadrarea într-una din situațiile indicate în formular.

De asemenea, la nivelul modelului de Formular A1, pus la dispoziția operatorilor economici prin documentația de atribuire, autoritatea contractanta a precizat că: "Aceasta

garanție este supusa legilor din Romania si se va conforma... privind Garanțiile la Cerere, publicate cu numărul... de către Camera... ționala de Comerț, cu excepția celor menționate mai sus."

Nicăieri în conținutul Formularului A1 nu se specifică faptul că nu sunt necesare justificări suplimentare sau implicarea raportului contractual dintre ofertant și asigurător așa cum Contestatoarea susține în cadrul contestației.

De asemenea, nicăieri în conținutul Formularului A1 nu sunt specificate elemente care să denatureze natura independentă a garanției.

În cadru... pentru Garanțiile la Cerere (...), care constituie standardul internațional aplicabil instrumentelor de garantare utilizate în achiziții publice, la art. 5, sunt prevăzute următoarele: "Articolul 5

"Independența garanției și a contragaranției:

a) O garanție este prin natura S.A.independentă de relația subiacentă și de cerere, iar garantul nu este în niciun fel implicat sau obligat de o astfel de relație, O referire în garanție la relația subiacentă în scopul identificării acesteia nu schimbă natura independentă a garanției, Angajamentul unui garant de a plăti în temeiul nu face obiectul unor pretenții sau apărări care decurg din orice altă relație decât o relație dintre garant și beneficiar."

Așa cum lesne se poate constata, Contestatoarea extrage din conținutul articolului mai sus menționat numai prima parte pe care o interpretează după propria voință fără să țină cont că în continuarea articolului se explică în mod clar că orice referire la relația subiacentă conținută de celelalte elemente ale contractului de asigurare "... nu schimbă natura independentă a garanției".

Este mai mult decât evident că interpretarea prevederilor art. 5 din... pentru Garanțiile la Cerere (...) de către Contestatoarea este relizat cu rea credință și cu singurul scop de a denatura sensul condițiilor de garanție și a-și motiva convingerea că garanția depusă în cadrul procedurii de către... este neconformă.

Din analiza asigurării de garanției de participare încheiată în baza poliței de asigurare nr....) emisă la data de..., prezentată în cadrul procedurii de către... se poate constata că aceasta respectă toate condițiile minime impuse de autoritatea contractantă prin modelul de formular pus la dispoziția operatorilor economici prin documentația de atribuire (Formularul A1 din secțiunea formulare).

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de asocierea intervenientă care a explicat:

Asigurarea de garanție nr.... respectă integral dispozițiile art.... -37 din HG nr. 395/2016, fiind un instrument de garantare valabil, legal emis și perfect executoriu la prima cerere, conform legislației aplicabile. Criticile contestatoarei privind pretinsa nerespectare a „principiului independenței garanției" (...., art. 5) sunt întemeiate pe o confuzie fundamentală între contractul de asigurare și garanția autonomă propriu-zisă.

Instrumentul de garantare solicitat de autoritate și prezentat de subscrisa constă în Asigurarea de garanție necondiționată nr...., care respectă pe deplin cerințele de irevocabilitate, necondiționare și executare la prima cerere, astfel cum sunt prevăzute în Formularul A1.

Orice dispoziții din condițiile generale ale poliței reglementează exclusiv raporturile interne ofertant-asigurător și nu afectează caracterul autonom, executoriu și independent al garanției depuse în SEAP și opozabile

Asigurarea de garanție nr.... respectă în integralitate dispozițiile art. 5 lit. a) din... privind Garanțiile la Cerere, potrivit cărora:

"a) A guarantee is by its nature independent of the underlying relationship and the application, and the guarantor is in no way concerned with or bound by such relationship. A reference in the guarantee to the underlying relationship for the purpose of identifying it does not change the independent nature of the guarantee. The undertaking of a guarantor to pay under the guarantee is not subject to claims or defences arising from any relationship other than a relationship between the guarantor and the beneficiary."

în traducerea noastră:

"a) O garanție este, prin natura S.A., independentă de relația subiacentă și de cerere, iar garantul nu este în niciun fel implicat sau obligat de o astfel de relație. O referire în garanție la relația subiacentă în scopul identificării acesteia nu modifică natura independentă a garanției. Angajamentul unui garant de a plăti în temeiul garanției nu face obiectul unor

pretenții sau apărări care decurg din orice altă relație decât o relație dintre garant și beneficiar. "

Prin urmare, din perspectiva, asigurarea de garanție necondiționată nr.... este pe deplin independentă de condițiile generale ale poliței de asigurare, conform cerințelor expres stabilite de autoritatea contractantă. Independența este asigurată prin:

(i) includerea în... a angajamentului expres al asigurătorului ca garanția să fie emisă în conformitate cu, implicit art. 5 lit. a);

(ii) limitarea efectelor jurifice ale poliței de asigurare la raporturile interne dintre asigurat/ofertant și asigurător, astfel cum stabilește în mod clar documentația de atribuire - "Polița de asigurare va reglementa strict relațiile dintre Asigurat/Ofertant și Asigurător și nu vor fi opozabileS.A..";

(iii) consacrarea caracterului autonom și exclusiv al asigurării de garanție față de autoritatea contractantă - „Asigurarea de garanție emisă în favoareaS.A.este singurul document opozabil acesteia”;

(iv) absența oricărei mențiuni în garanția propriu-zisă care să facă aplicabile sau incidente condițiile generale ale poliței în raport cu Beneficiarul.

În temeiul prevederilor..., potrivit căruia asigurarea de garanție se supune legii române, și având în vedere definiția asigurării de garanții din art. 1 alin. (4) din... nr...., autoritatea contractantă a stabilit explicit, prin Fișa de date și Instrucțiunile către ofertanți, ordinea de prioritate a documentelor. Astfel, asigurarea de garanție conformă... are caracter prioritar și produce efecte directe față de autoritate, în timp de polița de asigurare în baza căreia aceasta a fost emisă are caracter subsecvent și reglementează exclusiv raportul asigurător-ofertant.

În acest sens, documentația de atribuire prevede: "În cazul unei Garanții de Participare emisa de către o societate de asigurări printr-o asigurare de garanție, se va prezenta și POLIȚA... / CONTRACTUL DE ASIGURARE însoțită de DOVADA PLAȚII INTEGRALE a primei de asigurare, documente care vor fi încarcate în SEAP împreună cu garanția de participare și cu oferta (...). "

Această formulare confirmă fără echivoc că garanția autonomă este documentul care produce efecte față de, iar polița are un rol exclusiv probator și formal, fără consecințe asupra mecanismului de executare „la prima cerere”.

Prin urmare, contrar susținerilor contestatoarei, îndeplinirea cerinței privind constituirea garanției de participare NU se evaluează în raport de polița de asigurare, ci în raport de instrumentul de garantare propriu-zis, astfel cum prevede documentația de atribuire.

Conform art. 1 alin. (4) din... nr...., asigurarea de garanții cuprinde "toate documentele prin care societatea își asumă obligații de plată, reprezentând condițiile generale și speciale ale contractului de asigurare, polița de asigurare aferentă și, dacă este cazul, alte documente emise de societate, în condițiile legii, în baza și în legătură cu contractul de asigurare, la solicitarea expresă a asiguratului și/sau a beneficiarului"

Autoritatea contractantă a stabilit ierarhia documentelor, iar garanția emisă conform Formularului A1 este documentul opozabil

Caracterul subordonat al poliței de asigurare în raport cu asigurarea de garanție emisă conform Formularului A1 este confirmat atât de conținutul documentelor, cât și de ordinea cronologică a angajamentelor asigurătorului. Condițiile de asigurare de garanție particularizează și prevalează în mod explicit asupra dispozițiilor generale ale poliței, reprezentând ultimul și cel mai recent angajament al asigurătorului cu privire la condițiile asigurării de garanție aferente prezentei proceduri.

Tocmai în considerarea acestei ordini de prioritate, autoritatea contractantă NU a impus cerințe obligatorii privind forma sau conținutul poliței de asigurare, aceasta reglementând strict raporturile interne dintre ofertant și asigurător. Documentația de atribuire a lăsat asigurătorului libertatea de a stabili propriile condiții generale, cu precizarea expresă că acestea sunt inopozabile, în timp ce efectele juridice față de autoritatea contractantă sunt generate exclusiv de asigurarea de garanție.

Condițiile generale ale Poliței NU modifică prevederile asigurării de garanție emise conform..., nefiind calificate ca „clauze externe ale garanției” și nefiind menționate sau încorporate în garanția propriu zisă. Ele sunt anterioare asigurării de garanție nr.... și au rang inferior în ordinea de prioritate stabilită de documentația de atribuire, de, art. 5 lit. a) și de legislația aplicabilă în România.

În consecință, asigurarea de garanție NU conține două seturi de prevederi incompatibile și nu este lipsită de aptitudinea de a produce efectele cerute de documentația de atribuire. Asigurarea emisă conform Formularului A1 rămâne instrumentul legal, autonom, executoriu la prima cerere și opozabil autorității.

Astfel cum prevede documentația de atribuire, dispozițiile... din „Condiții privind asigurarea de garanție de participare la licitație - Format necondiționat”, invocate de contestatoare, sunt modificate și înlocuite prin prevederile asigurării de garanție nr...., emisă conform Formularului A1. Aceste prevederi nu sunt opozabile, fapt asumat expres de către autoritatea contractantă, ofertant și asigurător.

Având în vedere argumentele expuse și ierarhia documentelor stabilită prin Fișa de date și Instrucțiunile către Ofertanți, autoritatea contractantă NU avea obligația de a solicita clarificări privind garanția prin raportare la dispozițiile art.... din polița de asigurare. Garanția de participare se verifică strict prin documentul emis conform..., iar acesta este deplin conform.

Referitor la cel de-al doilea aspect reclamat vizavi de pretinsa *Afectare a caracterului „plătibil la prima cerere” al garanției, contrar cerinței impuse prin documentația de atribuire* argumentele aduse în favoarea criticii se bazează pe următoarele aspecte:

- Prin textul Formularul A1, beneficiarul a stabilit în mod expres că executarea garanției trebuie să se realizeze „în termenul menționat în cererea de plată și fără nicio altă formalitate suplimentară din parteade....”.

- Această prevedere are rolul de a proteja Beneficiarul și de a garanta faptul că plata sumei asigurate se produce exclusiv în temeiul cererii de plată, fără justificări suplimentare, fără notificări prealabile și fără prezentarea de documente privind existența sau întinderea unui prejudiciu.

- În condiții generale ale poliței, opozabile Beneficiarului, sunt introduse cerințe suplimentare în sarcina Beneficiarului. Astfel, art.... din condițiile poliței prevede obligația Beneficiarului de a formula o notificare prealabilă către Asigurat:

"Anterior emiterii unei pretenții de despăgubire asupra garanției (prin cerere de plată a indemnizației de asigurare), Beneficiarul va notifica pretenția Asiguratului spre știința Asiguratorului, precizând obligațiile garantate care nu au fost respectate de către Asigurat și modul de calcul al prejudiciului.

Această cerință este în contradicție directă cu textul Formularului A1, care stabilește în mod expres că plata sumei garantate se efectuează „în termenul menționat în cererea de plată și fără nicio altă formalitate suplimentară din parteade....”. De asemenea, art.... prevede dreptul Asiguratorului de a nu efectua plata indemnizației „în caz de neconformitate a documentelor transmise de Beneficiar cu eventualele cerințe privind modalitatea de întocmire și transmitere, expres menționate în condițiile de asigurare”.

- În concluzie, caracterul garanției de instrument „plătibil la prima cerere” este încălcat prin **introducerea unor formalități suplimentare în sarcina Beneficiarului**, ceea ce face ca contractul de asigurare depus să nu se conformeze cerințelor de atribuire.

Față de cele reclamate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a răspuns punctual la acuzațiile aduse, aducând argumente apreciate de Consiliu ca fiind judicioase și concludente, respectiv:

Prin textul Formularului A1, autoritatea contractantă a stabilit în mod expres că executarea garanției trebuie să se realizeze „în termenul menționat în cererea de plată și fără nicio altă formalitate suplimentară din parteade....” Contestatoarea consideră că, existența mențiunii "Anterior emiterii unei pretenții de despăgubire asupra garanției (prin cerere de plată a indemnizației de asigurare), Beneficiarul va notifica pretenția Asiguratului spre știința Asiguratorului, precizând obligațiile garantate care nu au fost respectate de către Asigurat și modul de calcul al prejudiciului, la nivelul condițiilor privind asigurarea de garanție art..., este opozabilă Beneficiarului poliței deoarece presupune formalități suplimentare.

Și de aceasta dată Contestatoarea extrage, din condițiile privind asigurarea de garanție, articole cărora le dă propria interpretare independentă de contextul în care produc efecte. Contestatoarea omite art....1 și....2 care prevăd următoarele:

... privind plata indemnizației de asigurare se transmite, prin curier cu confirmare de primire, în original, la administratorul de daune:..., . sau pe email.... Cererea de daune (conform model anexat la polița de asigurare) va cuprinde/va fi însoțită de următoarele:

....1 *Indicații cu privire la: datele de identificare ale Beneficiarului, contul bancar și banca în care se dorește virarea sumei solicitate, suma pretinsa pentru repararea prejudiciului efectiv suferit de Beneficiar;*

....2 *O declarație a reprezentantului legal, care să cuprindă descrierea situației de fapt cu privire la culpa exclusivă a Asiguratului, indicarea obligațiilor garantate care nu au fost respectate de către Asigurat, prin raportare la articolele*

... în cazul producerii riscului asigurat, Asigurătorul are dreptul de a nu efectua plata Indemnizației conform cererii Beneficiarului în caz de neconformitate a documentelor transmise de Beneficiar cu eventualele cerințe privind modalitatea de întocmire și transmitere, expres menționate în condițiile de asigurare, articolul..., comunicate și acceptate de Beneficiar la momentul încheierii asigurării.

Aceste prevederi protejază Beneficiarul și garantează faptul că plata sumei asigurate se produce exclusiv în temeiul cererii de plată, fără justificări suplimentare, fără notificări prealabile și fără prezentarea de documente privind existența sau întinderea unui prejudiciu. Așa cum lesne se poate constata, caracterul garanției de instrument „plătibil la prima cerere” nu este afectat.

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de asocierea intervenientă care a explicat:

Pentru aceleași motive, sunt neîntemeiate criticile contestatoarei din secțiunea..., potrivit căreia prevederile art.... și... din polița de asigurare ar afecta caracterul „plătibil la prima cerere” al garanției. **Aceste prevederi, aparținând poliței, reglementează exclusiv relația asigurător-asigurat și nu produc și nu pot produce efecte asupra obligației asigurătorului de a plăti suma garantată la prima cerere a Beneficiarului, așa cum prevede în mod clar și fără echivoc garanția emisă conform Formularului A1.**

Plata indemnizației la prima cerere a Beneficiarului, în cazul intervenirii oricăruia dintre riscurilor garantate, fără nicio altă formalitate în afară declarației acestuia privind culpa subscrisei, este prevăzută în mod expres în Asigurarea de garanție nr....

Având în vedere aceste prevederi, **mențiunea din art.... din condițiile generale ale poliței de asigurare NU constituie condiționare a plății indemnizației către Beneficiar.**

Eventuala informare prealabilă a subscrisei de către Beneficiar este o opțiune a acestuia și nu un element care afectează caracterul necondiționat al garanției, plata rămânând supusă exclusiv cererii și declarației formulate de Beneficiar, conform asigurării de garanție.

Din economia susținerilor părților Consiliul reține netemeinicia criticilor contestatoarei privind pretinsa nerespectare a „*principiului independenței garanției*” (...., art. 5) și pretinsa *Afectare a caracterului „plătibil la prima cerere” al garanției, contrar cerinței impuse prin documentația de atribuire* critici bazate pe o pretinsă necorelare între contractul de asigurare și garanția autonomă propriu-zisă și determină că *Asigurarea de garanție nr.... îndeplinește integral* toate cerințele de formă și fond prevăzute de Formularul A1 și de documentația de atribuire, fiind emisă:

- în numele asocierii ofertante,
- pentru valoarea și perioada de valabilitate impuse,
- de o societate de asigurări autorizată conform registrului(nr....).

Instrumentul de garantare solicitat de autoritate și prezentat de... constă în *Asigurarea de garanție necondiționată nr...., care respectă cerințele de irevocabilitate, necondiționare și executare la prima cerere, astfel cum sunt prevăzute în Formularul A1.*

Orice dispoziții din condițiile generale ale poliței reglementează exclusiv raporturile interne ofertant-asigurător și nu afectează caracterul autonom, executoriu și independent al garanției depuse în SEAP și opozabile

Instrumentul de garantare include angajamentul irevocabil și necondiționat al asigurătorului de a plăti garanția la prima cerere a beneficiarului, în baza declarației acestuia privind culpa ofertantului, acoperind toate situațiile de risc prevăzute de Formularul A1 și de art. 37 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Asigurarea de garanție nr.... respectă integral dispozițiile art.... -37 din HG nr. 395/2016, fiind un instrument de garantare valabil, legal emis și perfect executoriu la prima cerere, conform legislației aplicabile.

Referitor la cel de-al treilea aspect reclamat vizavi de pretinsa restrângere a riscurilor acoperite față de cele prevăzute în documentația de atribuire, argumentele aduse în favoarea criticii se bazează pe următoarele aspecte:

Formularul A1, parte a documentației de atribuire și având caracter obligatoriu, stabilește limitativ situațiile în carede.... este îndreptățită să execute garanția de participare. Potrivit acestuia:

„de.... va preciza că suma cerută de ea și datorată ei este din cauza existenței uneia sau mai multora dintre următoarele situații:

a) ofertantul și-a retras oferta în perioada de valabilitate a acesteia;
b) oferta S.A.fiind stabilită câștigătoare, ofertantul nu a constituit garanția de bună execuție;

c) oferta S.A.fiind stabilită câștigătoare, ofertantul a refuzat să semneze contractul de achiziție publică în perioada de valabilitate a ofertei, cu excepția situației în care contractul de achiziție publică a fost atribuit în urma unei proceduri de atribuire care a făcut obiectul controlului ex ante și în care ANAP a emis un aviz conform condiționat, iarde.... a derulat și finalizat procedura de atribuire fără a remedia abaterile constatate de ANAP.

d) în condițiile în care garanția de bună execuție se constituie prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale, ofertantul nu deschide un cont la dispoziția autorității contractante la o instituție de credit agreată de ambele părți sau la... din cadrul organului fiscal competent în administrarea acestuia, și dacă părțile convin ca garanția de bună execuție să se constituie prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale."

Prin urmare, garanția de participare trebuie să acopere în mod cumulativ și integral cele patru situații de risc. În schimb, condițiile poliței depuse enumeră la art.... doar următoarele cazuri:

„ a) Asiguratul își retrage oferta în perioada de valabilitate a acesteia;
b) oferta Asiguratului este stabilită câștigătoare, dar acesta nu constituie garanția de bună execuție aferentă contractului de achiziție publică/ contractului subsecvent, respectiv contractului sectorial/ contractului subsecvent;

c) oferta Asiguratului este stabilită câștigătoare, dar acesta refuză să semneze contractul de achiziție publică/ acordul-cadru, respectiv contractul sectorial/ contractul subsecvent în perioada de valabilitate a ofertei;

Deși situațiile prevăzute la lit. a), b) și c) din Formularul A1 se regăsesc, în mod corespondent, la art.... lit. a)-c) din condițiile poliței, iar excepția prevăzută la lit. c) din Formularul A1 este reluată în mod distinct la art. 10 lit. k) din secțiunea „Excluderi”, această corespondență privește doar primele trei ipoteze. Riscul prevăzut la litera d) în Formularul A1, respectiv situația în care ofertantul declarat câștigător nu deschide contul pentru constituirea garanției de bună execuție prin rețineri succesive, nu se regăsește în niciuna dintre prevederile condițiilor poliței.

Rezultă că riscul prevăzut la lit. d) în Formularul A1 nu este acoperit de garanția depusă, nefiind inclus în ipotezele care atrag obligația de despăgubire, astfel cum sunt definite de art.... coroborat cu art.... din condițiile poliței.

Această omisiune determină o restrângere a obiectului garanției, în sensul că Beneficiarul nu mai poate solicita plata garanției într-una dintre situațiile în care documentația de atribuire îi recunoaște în mod expres acest drept. Garanția depusă nu acoperă, așadar, toate riscurile obligatorii stabilite prin Formularul A1, ci doar o parte dintre acestea.

O garanție care nu acoperă integral riscurile prevăzute în documentația de atribuire este, în mod necesar, neconformă, iar oferta însoțită de o astfel de garanție devine neconformă în ansamblul său.

Față de cele reclamate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a răspuns punctual la acuzațiile aduse, aducând argumente apreciate de Consiliu ca fiind judicioase și concludente, respectiv:

La nivelul modelului de Formular A1, parte a documentației de atribuire autoritatea contractantă a enumerat situațiile în careS.A.este îndreptățită să execute garanția de participare, astfel: „....de.... va preciza că suma cerută de ea și datorată ei este din cauza existenței uneia sau mai multora dintre următoarele situații:

a) "ofertantul și-a retras oferta în perioada de valabilitate a acesteia;
b) oferta S.A.fiind stabilită câștigătoare, ofertantul nu a constituit garanția de bună execuție;

c) oferta S.A.fiind stabilită câștigătoare, ofertantul a refuzat să semneze contractul de achiziție publică în perioada de valabilitate a ofertei, cu excepția situației în care contractul de achiziție publică a fost atribuit în urma unei proceduri de atribuire care a făcut obiectul controlului ex ante și în care ANAP a emis un aviz conform condiționat, iarde.... a derulat și finalizat procedura de atribuire fără a remedia abaterile constatate de ANAP;

d) în condițiile în care garanția de bună execuție se constituie prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale, ofertantul nu deschide un cont la dispoziția autorității contractante la o instituție de credit agreată de ambele părți sau la... din cadrul organului fiscal competent în administrarea acestuia, și dacă părțile convin ca garanția de bună execuție să se constituie prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale". Contestatoarea consideră că lipsa punctului d) de la art.... din cadrul condițiilor privind asigurarea de garanție reprezintă o situație de risc.

În fapt și în drept nedeschiderea unui cont la dispoziția autorității contractante la o instituție de credit agreată de ambele părți sau la... în condițiile în care garanția de bună execuție se constituie prin rețineri succesive este asimilabilă literei b) de la art.... din cadrul condițiilor privind asigurarea de garanție.

Astfel, riscurile prevăzute în documentația de atribuire fiind acoperite atât de clauzele asigurării de garanție de participare cât și de condițiile privind asigurarea de garanție.

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de asocierea intervenientă care a explicat:

Referitor la susținerile din secțiunea... a contestației privind restrângerea riscurilor acoperite prin art.... din Condițiile generale privind asigurarea de garanție de participare, format necondiționat, arătăm că, prin asigurarea de garanție nr...., asigurătorul și-a asumat în mod irevocabil și necondiționat acoperirea tuturor riscurilor impuse prin Formularul A1. Acest document amendează condițiile generale de poliței și prevalează asupra acestora, astfel cum am arătat mai sus.

Din economia celor mai sus redată Consiliul reține că la nivelul modelului de Formular A1 depus de... se regăsește pct. d) reclamat a fi lipsă din condițiile poliței depuse enumerate la art.... față de carea achizitoarea a argumentat că În fapt și în drept nedeschiderea unui cont la dispoziția autorității contractante la o instituție de credit agreată de ambele părți sau la... în condițiile în care garanția de bună execuție se constituie prin rețineri succesive este asimilabilă literei b) de la art.... din cadrul condițiilor privind asigurarea de garanție. Astfel, riscurile prevăzute în documentația de atribuire fiind acoperite atât de clauzele asigurării de garanție de participare cât și de condițiile privind asigurarea de garanție. Așa cum a explicat și

intervenienta câtă vreme cât prin asigurarea de garanție nr...., asigurătorul si-a asumat în mod irevocabil și necondiționat acoperirea tuturor riscurilor impuse prin Formularul A1, acest document amendează condițiile generale de poliței și prevalează asupra acestora.

Referitor la cel de-al patrulea aspect relamat vizavi de pretinsa *Lipsa caracterului necondiționat al garanției, contrar cerinței documentației de atribuire* argumentele aduse în favoarea criticii se bazează pe următoarele aspecte:

... A1 stabilește că garanția de participare este „irevocabilă și necondiționată”, iar plata se realizează „la prima cerere scrisă” a Beneficiarului, „pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate/ ofertantului”. Acest mecanism exclude verificările suplimentare privind cauza, împrejurările sau culpa părților și corespunde garanțiilor necondiționate astfel cum sunt definite de art. 2 alin. (4) din... nr.... Privind asigurările de garanții.

În schimb, art. 10 din condițiile poliței depuse prevede o serie de excluderi de răspundere (lit. b)-j) și l)-n)), care presupun, în mod necesar, analizarea circumstanțelor în care s-ar produce riscul asigurat, aprecierea existenței sau inexistenței culpei părților, verificarea eventualelor litigii ori dispute între Asigurat și Beneficiar, precum și evaluarea conduitei acestora în contextul procedurii de atribuire. O astfel de structurare a obligației de plată presupune că executarea garanției nu se bazează exclusiv pe... și pe declarația acestuia cu privire la culpa ofertantului, ci este condiționată de o verificare substanțială și autonomă realizată de Asigurat asupra situației de fapt.

În acest sens, menționăm cu titlu exemplificativ următoarele prevederi (excluderi) din art. 10 din condițiile poliței:

"i) dobânzi de orice fel, penalități de întârziere datorate de...u pierderi datorate fluctuației de curs valutar;

j) refuzul Asiguratului de a încheia contractul, dacă acesta a fost modificat/completat ulterior prezentării ofertei, fără acordul Asiguratului ori dacă Beneficiarul nu a acceptat cererea de actualizare a prețului contractului/acordurilor cadru de achiziție publică/sectorială, formulată în condițiile legii;

l) prejudicii născute din culpa Beneficiarului în producerea riscului asigurat sau în mărirea prejudiciului; "

Or, introducerea unor asemenea excluderi este caracteristică asigurărilor de garanții condiționate, astfel cum sunt definite la art. 2 alin. (3) din... nr...., potrivit căruia asigurările de garanții condiționate sunt cele care "prevăd obligația societății de a plăti o indemnizație beneficiarului sub condiția faptului că producerea riscului asigurat este constatată ca urmare a verificărilor proprii efectuate de societate, conform dispozițiilor stipulate în asigurarea de garanție, cunoscute de beneficiar la momentul acceptării asigurării."

Prin urmare, prin chiar modul în care sunt redactate condițiile generale, polița depusă nu operează ca un instrument necondiționat și plătit la prima cerere, așa cum solicită modelul Formularului A1 și documentația de atribuire, ci ca o garanție supusă verificării și filtrării cauzelor care ar determina executarea S.A..

Acest efect juridic este determinant. Garanția astfel depusă nu îndeplinește condițiile de validitate ale garanțiilor de participare, întrucât nu are caracter necondiționat și executoriu la prima cerere, ceea ce atrage imposibilitatea considerării sale drept instrument corespunzător cerințelor de calificare.

Deși în instrumentul de garantare garanția este declarată ca fiind „irevocabilă și necondiționată”, condițiile de asigurare, care fac parte integrantă din contractul de asigurare împreună cu instrumentul de garantare, sunt specifice unei asigurări de garanție condiționate.

Există, astfel, o disonanță structurală între forma declarată a garanției (necondiționată) și efectele sale juridice reale (condiționate), incompatibilitate care face ca instrumentul depus să nu fie emis în condițiile legii, astfel cum impune documentația de atribuire. Această constatare rezultă și din faptul că... nr.... Privind asigurările de garanții instituie două regimuri juridice distincte ale asigurărilor de garanție, garanții necondiționate (art. 2 alin. (4)) și garanții condiționate (art. 2 alin. (3)), regimuri cu aplicare exclusivă și reciproc exclusivă. O garanție care conține elemente specifice garanțiilor condiționate nu mai poate fi calificată, în drept, ca garanție necondiționată.

În consecință, garanția depusă nu poate fi calificată drept garanție necondiționată și constituită în condițiile legii, iar acceptarea acesteia ar contraveni cerințelor obligatorii ale procedurii.

Față de cele reclamate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a răspuns punctual la acuzațiile aduse, aducând argumente apreciate de Consiliu ca fiind judicioase și concludente, respectiv:

Contestatoarea menționează, în cadrul contestației, ca în opinia S.A. existența art. 10 Excluderi din condițiile asigurării de garanție, respectiv, literele:

e) *"i) dobânzi de orice fel, penalități de întârziere datorate de...u pierderi datorate fluctuației de curs valutar;*

f) *j) refuzul Asiguratului de a încheia contractul, dacă acesta a fost modificat/completat ulterior prezentării ofertei, fără acordul Asiguratului ori dacă Beneficiarul nu a acceptat cererea de actualizare a prețului contractului/acordurilor cadru de achiziție publică/sectorială, formulată în condițiile legii;*

g) *I) prejudicii născute din culpa Beneficiarului în producerea riscului asigurat sau în mărirea prejudiciului",*

reprezintă caracteristicile unei asiguraări de garanție condiționată.

Așa cum prevede art. 3, alin. 2 din... nr, 32/2021, societățile de asigurari, prin proceduri interne, realizează procese de analiză și evaluare a riscurilor în relația dintre asigurat și beneficiar, sub forma unui contract încheiat între aceștia, reglementat prin lege, și repararea, în limita sumei asigurate, a prejudiciilor suferite de beneficiar ca urmare a neîndeplinirii de către asigurat a respectivelor obligații.

În această categorie se încadrează și aceste excepții pe care, în mod ieșal, asigurătorul le-a prevăzut în cadrul condițiilor privind asigurarea de garanție la cap. 10.

Totodată, aceste excepții nu afectează caracterul necondiționat și executoriu al garanției la prima cerere a beneficiarului, aspect prevăzut la nivelul asigurării se garanție de participare, chiar pe prima pagină:

ne obligăm în mod irevocabil și necondiționat fața dede..., să plătim suma de... adica (patruzeci si cinci milioane sase sute șazeci si șapte mii cinci sute patruzeci si opt lei), la prima S.A.cerere scrisă, pe baza declarației acesteia cu privire la culpa Ofertantului.

Contestatoarea, prin omisiune și rea credință, interpretează prevederile legale în mod izolat fără a ține cont de context și de prevederile legale ASF (... nr...) care reglementează categoriile de asigurări de garanții care au drept obiect garantarea îndeplinirii de către asigurat a unor obligații ale acestuia față de un beneficiar și cerințele minime privind subscrierea riscurilor aferente asigurărilor de garanții.

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de asocierea intervenientă care a explicat:

Sunt neîntemeiate criticile contestatoarei din secțiunea... privind pretinsa lipsire de caracter necondiționat a garanției ca urmare a art. 10 din Condițiile generale ale poliței. **Aceasta reglementează exclusiv relația internă asigurător - asigurat și nu afectează obligația autonomă a asigurătorului față de Beneficiar.**

După cum am argumentat anterior, caracterul irevocabil și necondiționat a obligației asigurătorului de a plăti la prima cerere este consacrat expres în garanția emisă conform..., document care are prioritate absolută asupra condițiilor generale ale poliței. Prin urmare, garanția îndeplinește toate cerințele prevăzute în documentația de atribuire.

Din economia celor anterior redate Consiliul achiesează la susținerile achizitoare și intervenientei, reținându-se faptul că, condițiile generale ale poliței **reglementează exclusiv relația internă asigurător - asigurat și nu afectează obligația autonomă a asigurătorului față de Beneficiar.**

Referitor la cel de-al cincilea aspect relamat vizavi de pretinsa *Lipsa caracterului irevocabil al garanției, contrar cerinței documentației de atribuire* argumentele aduse în favoarea criticii se bazează pe următoarele aspecte:

... A1 instituie în mod expres caracterul irevocabil al garanției și efectul definitiv al plății realizate în temeiul cererii formulate de Beneficiar. Nicio dispoziție din modelul impus de autoritatea contractantă nu permite emitentului garanției să revină împotriva Beneficiarului pentru a solicita restituirea sumelor plătite în baza executării garanției.

În contrast, art.... din condițiile generale ale poliței depuse prevede:

„... Recuperarea indemnizației de la Beneficiar: după plata indemnizației de asigurare, dacă Asigurătorul constată netemeinicia cererii de plată, acesta va întreprinde demersurile necesare, prin orice mijloc prevăzut de lege, în vederea recuperării sumei achitate cu titlu de indemnizație.”

Această clauză conferă Asigurătorului prerogativa de a contesta unilateral temeinicia cererii de plată și de a solicita restituirea sumelor direct de la Beneficiar, fără a fi necesară o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă. Executarea garanției devine astfel provizorie, iar plata efectuată Beneficiarului nu are caracter definitiv, ci rezolubil, fiind supusă posibilității unei recuperări ulterioare.

Clauza menționată transformă însă garanția într-un instrument revocabil, al cărui efect executoriu este supus reevaluării ulterioare de către emitent. Aceasta contravine cerințelor din documentația de atribuire.

Față de cele reclamate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a răspuns punctual la acuzațiile aduse, aducând argumente apreciate de Consiliu ca fiind judicioase și concludente, respectiv:

Prevalându-se de prevederile art.... din condițiile generale ale poliței: *„... Recuperarea indemnizației de la Beneficiar: după plata indemnizației de asigurare, dacă Asigurătorul constată netemeinicia cererii de plată, acesta va întreprinde demersurile necesare, prin orice mijloc prevăzut de lege, în vederea recuperării sumei achitate cu titlu de indemnizație”,* Contestatoarea consideră ca se *“... conferă Asigurătorului prerogativa de a contesta unilateral temeinicia cererii de plată și de a solicita restituirea sumelor direct de la Beneficiar, fără a fi necesară o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă. Executarea garanției devine astfel provizorie, iar plata efectuată Beneficiarului nu are caracter definitiv, ci rezolubil, fiind supusă posibilității unei recuperări ulterioare”.*

Așa cum prevede art. 3, alin. 2 din... nr...., societățile de asigurări, prin proceduri interne, realizează procese de analiză și evaluare a riscurilor în relația dintre asigurat și beneficiar, sub forma unui contract încheiat între aceștia, reglementat prin lege, și repararea, în limita sumei asigurate, a prejudiciilor suferite de beneficiar ca urmare a neîndeplinirii de către asigurat a respectivelor obligații.

Faptul că, la nivelul unui instrument de garantare, indiferent dacă este scrisoare de garanție bancară, polița de asigurare, etc, nu este pervăzută o astfel de clauză, nu înlătură riscul de a exista situații în care este necesară restituirea sumelor direct de la Beneficiar, însă acest lucru nu înseamnă că transformă garanția de participare într-un instrument revocabil. Art.... din condițiile generale ale poliței de asigurare de garanție nu menționează recuperarea sumei achitate fără a fi necesară o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, aceasta fiind doar interpretarea subiectivă și simplă alegație a Contestatoarei.

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de asocierea intervenientă care a explicat:

Aceleași argumente demonstrează caracterul neîntemeiat al criticilor din secțiunea... din contestație, privind pretinsa atingere adusă irevocabilității garanției. Contestatoarea ignoră atât conținutul Formularului A1, cât și dispozițiile

Prevederile art.... din condițiile generale ale poliței nu afectează garanția, întrucât ipoteza recuperării indemnizației de la Beneficiar nu este acoperită de garanția în sine; asigurătorul poate recupera plăți nedatorate numai în temeiul dreptului comun, fără impact asupra obligației sale de plată la prima cerere.

Din economia celor anterior redacte Consiliul achiesează la susținerile achizitoarei și intervenientei, reținându-se faptul că prevederile art.... din condițiile generale ale poliței nu afectează garanția, clauza menționată nu transformă garanția într-un instrument revocabil, al cărui efect executoriu este supus reevaluării ulterioare de

către emitent, art.... din condițiile generale ale poliței de asigurare de garanție nu menționează recuperarea sumei achitate fără a fi necesară o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, cu alte cuvinte asiguratorul poate recupera plăți nedatorate numai în temeiul dreptului comun, fără impact asupra obligației sale de plată la prima cerere.

Referitor la cel de-al șaselea aspect relamat vizavi de pretinsa *Inserare a unor clauze specifice garanțiilor de bună execuție, străine de obiectul garanției de participare* argumentele aduse în favoarea criticii se bazează pe următoarele aspecte:

Condițiile generale și speciale ale poliței depuse includ clauze specifice garanțiilor de bună execuție, care presupun existența și derularea unui contract garantat. În cadrul procedurii de față, garanția solicitată este o garanție de participare, instrument care garantează seriozitatea ofertei până la semnarea contractului, nu buna execuție a acestuia.

Cu toate acestea, polița depusă conține următoarele prevederi:

"... Obținerea acordului Asiguratorului cu privire la modificarea Poliței de Asigurare de Garanție se va face în baza unei solicitări semnate de Asigurat și Beneficiar și transmisă în original/pe e-mail Asiguratorului, împreună cu documentația privind stadiul execuției Contractului Garantat și motivele care au determinat solicitarea respectivă, în termen de cel mult 5 (cinci) zile lucrătoare de la data deciziei comune a Beneficiarului și Asiguratului luată în acest sens."

"... Asiguratul este obligat să îndeplinească toate condițiile ce decurg din contractul garantat și din documentele adiționale în legătură cu acesta, inclusiv caietul de sarcini, propunerea tehnică, graficul, termenele de plată și altele în funcție de obiectul contractului, precum și să nu fie prime restante datorate Asiguratorului."

Aceste clauze sunt fundamental străine naturii garanției de participare și presupun, în mod eronat, existența unui contract deja încheiat și aflat în derulare, deși în etapa de licitație acesta nu există. Ele sunt specifice garanțiilor de bună execuție și nu garanțiilor de participare, motiv pentru care includerea lor modifică în mod artificial obiectul garanției și creează o confuzie nepermisă cu privire la întinderea obligațiilor părților și la riscul acoperit. Mai mult, aceste prevederi impun Beneficiarului condiții și obligații care nu îi pot fi cerute la acest moment și care sunt, în fapt, opozabile acestuia prin simpla depunere a poliței, cu efectul practic de a îngreuna sau chiar de a amâna plata garanției. Prin introducerea unor elemente ce depind de „stadiul execuției contractului” sau de „obligațiile Asiguratului din caietul de sarcini”, garanția încetează să mai servească funcției sale esențiale de instrument simplu, direct și executoriu la prima cerere, transformându-se într-un mecanism condiționat, care poate fi valorificat numai după clarificări, justificări și verificări suplimentare, ceea ce contravine cerințelor documentației de atribuire și naturii garanțiilor necondiționate, cu "plata la prima cerere".

Față de cele reclamate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a răspuns punctual la acuzațiile aduse, aducând argumente apreciate de Consiliu ca fiind judicioase și concludente, respectiv:

Contestatoarea menționează că în cadrul condițiilor generale și speciale ale poliței depuse de... sunt incluse clauze specifice garanțiilor de bună execuție, dând exemplu clauzele:

"... Obținerea acordului Asiguratorului cu privire la modificarea Poliței de Asigurare de Garanție se va face în baza unei solicitări semnate de Asigurat și Beneficiar și transmisă în original/pe e-mail Asiguratorului, împreună cu documentația privind stadiul execuției Contractului Garantat și motivele care au determinat solicitarea respectivă, în termen de cel mult 5 (cinci) zile lucrătoare de la data deciziei comune a Beneficiarului și Asiguratului luată în acest sens." "... Asiguratul este obligat să îndeplinească toate condițiile ce decurg din contractul garantat și din documentele adiționale în legătură cu acesta, inclusiv caietul de sarcini, propunerea tehnică, graficul, termenele de plată și altele în funcție de obiectul contractului, precum și să nu fie prime restante datorate Asiguratorului."

Includerea acestor clauze în condițiile privind asigurarea de garanție nu afectează obiectul garanției și nici scopul acesteia așa cum este acesta stabilit prin art... alin. (1) din

Anexa la H.G. nr. 395/2016: "Garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire."

Contestatoare confundă scopul real și legal al garanției de participare, acela de a proteja autoritatea contractantă: „... fata de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului” cu; „... seriozitatea ofertei până la semnarea contractului...”.

De altfel, acest tip de clauze se interpretează sistematic, adică, unele prin altele, dând fiecăreia intelesul ce rezultă din ansamblul contractului. Interpretarea unei clauze dintr-un anume contract, nu se poate face izolat/disociat de contextul în care a fost plasată, de întreg ansamblul contractual și sensul logic al efectelor care se desprind din acest ansamblu, dimpotrivă, trebuie să se raporteze la acestea.

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de asocierea intervenientă care a explicat:

Cu privire la art.... și... invocate în secțiunea... din contestație, arătăm că aceste prevederi sunt generale și nu afectează angajamentul irevocabil și necondiționat al asigurătorului de a plăti indemnizația la prima cerere. Ele au fost amendate și particularizate prin garanția emisă conform Formularului A1, reflectând tocmai adaptarea condițiilor generale la specificul procedurii de achiziție.

Din economia celor anterior redate Consiliul achiesează la susținerile achizitoare și intervenientei, reținându-se faptul că prevederile invocate sunt generale și nu afectează angajamentul irevocabil și necondiționat al asigurătorului de a plăti indemnizația la prima cerere.

Referitor la cel de-al șaptelea aspect relamat vizavi de pretinsa *Vidare a efectului executoriu al garanției*, argumentele aduse în favoarea criticii se bazează pe următoarele aspecte:

... A1 din documentația de atribuire, garanția de participare se supune... pentru Garanțiile la Cerere (....) ale Camerei de Comerț Internaționale Paris, acestea fiind parte obligatorie a conținutului garanției.... 758, singura situație în care garantul poate refuza plata este cea în care constată neconformitatea cererii de plată.

Astfel, Art. 20 lit. b) prevede:

„Atunci când garantul stabilește că o cerere este conformă, acesta va plăti.”

“When the guarantor determines that a demand is complying, it shall pay.” (Traducere neoficială realizată de contestatoare pentru uzul prezentei contestații.).... 2 definește:

„Cerere conformă înseamnă o cerere care îndeplinește cerințele unei prezentări conforme.”

Complying demand means a demand that meets the requirements of a complying presentation;

(Traducere neoficială realizată de contestatoare pentru uzul prezentei contestații.)

și

„Prezentarea conformă în cadrul unei garanții înseamnă o prezentare care este în conformitate cu, în primul rând, termenii și condițiile garanției respective, în al doilea rând, prezentele reguli în măsura în care sunt compatibile cu termenii și condițiile respective și, în al treilea rând, în absența unei prevederi relevante în garanție sau în prezentele reguli, cu practicile internaționale standard în materie de garanții la cerere;

Complying presentation under a guarantee means a presentation that is in accordance with, first, the terms and conditions of that guarantee, second, these rules so far as consistent with those terms and conditions and, third, in the absence of a relevant provision in the guarantee or these rules, international standard demand guarantee practice;

(Traducere neoficială realizată de contestatoare pentru uzul prezentei contestații.)

Prin urmare, mai întâi trebuie analizat ce consideră polița drept „cerere conformă”, întrucât aceasta determină momentul și obligația automată de plată.

Art.....2 din condițiile de asigurare impune ca declarația Beneficiarului să conțină "descrierea situației de fapt cu privire la culpa exclusivă a Asiguratului, indicarea obligațiilor

garantate care nu au fost respectate de către Asigurat, prin raportare la articolele din contractul de bază, suma solicitată și modul de calcul al sumei pretinse pentru repararea prejudiciului efectiv suferit de Beneficiar."

Aceste cerințe sunt imposibil de îndeplinit în cadrul unei garanții de participare. În această etapă nu există încă un contract de bază încheiat, astfel încât nu există obligații contractuale a căror neexecutare să poată fi „raportată” sau demonstrată, ceea ce face inaplicabilă cerința de a indica articole contractuale pretins încălcate. Totodată, garanția de participare nu este destinată acoperirii unui prejudiciu efectiv și nu presupune calculul acestuia, ci reprezintă o sumă fixă, determinată prin documentația de atribuire și exigibilă integral în oricare dintre situațiile de executare prevăzute.

De asemenea, în condițiile poliței depuse, art.... stabilește că cererea: Cererea de daune (conform model anexat la poliția de asigurare) va cuprinde/ va fi însoțit de următoarele:... ", însă modelul nu a fost transmis Beneficiarului, ceea ce face imposibilă depunerea unei cereri conforme, iar garantul poate refuza plata pe un motiv creat prin propria omisiune.

Față de cele reclamate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a răspuns punctual la acuzațiile aduse, aducând argumente apreciate de Consiliu ca fiind judicioase și concludente, respectiv:

Făcând trimitere la art.....2 din condițiile de asigurare precum și la... pentru Garanțiile la Cerere (....) ale Camerei de Comerț Internaționale Paris, Contestatoarea invoca neconformitatea cererii de plată în lipsa formularului specific.

Însă, o cerere conformă presupune ca aceasta să respecte termenii și condițiile garanției în primul rând, în al doilea rând, regulile și, în al treilea rând, în absența unei prevederi relevante în garanție, cu practicile internaționale standard în materie de garanții la cerere. Ori, pe baza informațiilor de la nivelul condițiilor de asigurare, este mai mult decât evident că autoritatea contractantă poate formula o cerere de plată conformă.

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de asocierea intervenientă care a explicat:

Sușinerile contestatoarei din secțiunea.... din contestație privind pretinsa „vidare” a efectului executoriu al garanției sunt flagrant neîntemeiate. Invocarea definiției cererii de plată valide din art. 2 și a art.....2 din condițiile generale ale poliței nu influențează obligația de plată la prima cerere, definită exclusiv de garanția conform Formularului A1.

Contestatoarea ignoră și prevederile Formularului A1, cât și prevederile art. 2, potrivit cărora cererea de plată validă este cea care respectă termenii garanției autonome, iar regulile URDG se aplică numai cu caracter subsidiar. Garanția emisă conform Formularului A1 definește clar ce trebuie să conțină cererea de plată și ce formalități trebuie îndeplinite.

Conform asigurării de garanție, Beneficiarul trebuie doar să formuleze o cerere și o declarație privind culpa ofertantului pentru una dintre situațiile prevăzute la lit. a)-d), prin intermediul băncii sale, care certifică semnăturile. Nicio altă formalitate nu este impusă pentru validitatea cererii și efectuarea plății. Rezultă astfel că autoritatea contractantă a stabilit expres, prin..., conținutul cererii de plată și formalitățile aferente, iar asigurătorul și-a asumat obligația necondiționată de a achita indemnizația în baza acestor cerințe. Garanția conform... prevalează asupra condițiilor generale, pe care le modifică implicit.

Din economia celor anterior redată Consiliul achiesează la sușinerile achizitoare și intervenientei, reținându-se faptul că potrivit prevederilor Formularului A1, cât și prevederilor art. 2, cererea de plată validă este cea care respectă termenii garanției autonome, iar regulile URDG se aplică numai cu caracter subsidiar, astfel așa cum au susținut și achizitoarea și intervenienta garanția emisă conform Formularului A1 definește ce trebuie să conțină cererea de plată și ce formalități trebuie îndeplinite.

Referitor la cel de-al optulea aspect relamat vizavi de pretinsa *Depunerea incompletă a contractului de asigurare* argumentele aduse în favoarea criticii se bazează pe următoarele aspecte:

Condițiile poliței definesc contractul de asigurare ca fiind format dintr-un ansamblu de documente, nu doar din poliță și condițiile generale. Astfel, art.... prevede expres că:

„Din Contractul de asigurare fac parte integrantă: Polița de asigurare, Condițiile de asigurare, Cererea chestionar împreună cu toate documentele anexate, Oferta de asigurare, PID, Instrumentul de Garantare, Garanția colaterală, Acordul privind procesarea datelor cu caracter personal si orice declarație a Asiguratului etc.”

De asemenea, art.... prevede că:

„Cererea de daune (conform model anexat la poliția de asigurare) va cuprinde/va fi însoțită de următoarele: (...)”

Cu toate acestea, documentele depuse nu includ: Cererea-chestionar, Oferta de asigurare, Documentul cu informații esențiale despre produs (PID), Modelul cererii de plată / cererii de daune.

Aceste elemente sunt părți constitutive ale contractului conform chiar dispozițiilor emitentului. În lipsa acestor documente, contractul de asigurare nu a fost depus complet în cadrul ofertării, neputând fi considerat valid. Modelul cererii de daună, în special, este un element esențial, întrucât art.... condiționează executarea garanției de depunerea cererii „conform modelului anexat la polița de asigurare”; or, în lipsa acestui model, Beneficiarul se află în imposibilitatea obiectivă de a formula o cerere conformă, ceea ce permite Asiguratorului refuzul plății în orice moment, pe un temei creat chiar prin omisiunea documentelor necesare.

Față de cele reclamate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a răspuns punctual la acuzațiile aduse, aducând argumente apreciate de Consiliu ca fiind judicioase și concludente, respectiv:

Contestatoarea consideră că lipsa modelului de cerere de plată pune beneficiarul în situația de a nu putea formula o cerere conformă care ar determina refuzul plății.

Aceste alegații ale Contestatoarei nu sunt susținute cu niciun temei legal, fiind simple supoziții. Așa cum am arătat anterior condițiile privind asigurarea de garanție nu afectează obiectul garanției și nici scopul acesteia așa cum este acesta stabilit prin art.... alin. (1) din H.G. nr. 395/2016: "Garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire".

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de asocierea intervenientă care a explicat:

Criticile contestatoarei din secțiunea... privind lipsa contractului de asigurare și absența unui model de cerere de plată sunt vădit neîntemeiate. Documentația de atribuire nu impune atașarea unui asemenea model, iar garanția conform Formularului A1 include deja toate elementele necesare definirii unei cereri de plată valide. Documentația de atribuire impune prezentarea garanției conforme Formularului A1, a poliței și a dovezii plății primei, elemente pe care subscrisa le-a depus integral și în termen.

După cum s-a arătat, asigurarea de garanție emisă conform Formularului A1 este autonomă și produce efecte decuplate de condițiile generale ale poliței. Aceasta definește conținutul cererii de plată și condițiile în care plata se face, făcând inutilă existența unui model separat.

Solicitarea contestatoarei ar echivala cu impunerea unei cerințe inexistente în documentația de atribuire și contrare și principiului proporționalității din art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016. Criticile contestatoarei se bazează pe o interpretare eronată a documentației de atribuire. Acceptarea lor ar conduce la o încălcare gravă a principiului proporționalității, astfel cum acesta este definit de CJUE în cauza... ' Union: măsurile autorităților contractante nu pot depăși ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivelor, iar dintre mai multe măsuri adecvate trebuie aleasă cea mai puțin restrictivă.

Din economia celor anterior redacte Consiliul achiesează la susținerile achizitoarei și intervenientei, reținându-se faptul

că documentația de atribuire nu impune atașarea unui asemenea model, iar garanția conform Formularului A1 include deja toate elementele necesare definirii unei cereri de plată valide. Documentația de atribuire impune prezentarea garanției conforme Formularului A1, a poliței și a dovezii plății primei, elemente pe care... le-a depus integral și în termen.

Ulterior asocierea contestatoare prin intermediul concluziilor scrise detaliează în mod amplu aspecte vizavi de regimul juridic al asigurărilor de garanții, potrivit căruia susține că este *integral reglementat prin Legea nr. 237/2015... nr.... și....printre argumentele aduse în favoarea criticilor formulate fiind cu titlu de exemplu:*

Argumentele depuse de... șipornesc de la o confuzie gravă între și normele imperative ale dreptului român aplicabile contractelor de asigurare.

În mod eronat, se sugerează că simpla menționare a aplicabilității în cadrul contractului de asigurare ar conferi instrumentului de garantare un regim juridic autonom, independent de poliță și condițiile de asigurare. Această premisă este contrară legislației române și trebuie respinsă.

În dreptul intern, aplicabilitatea este subsecventă normelor imperative. Art. 1 alin. (2) Cod civil prevede expres că uzanțele se aplică numai în cazurile neprevăzute de lege, iar niciodată împotriva dispozițiilor legale imperative.

Or, regimul juridic al asigurărilor de garanții este integral reglementat prin Legea nr. 237/2015... nr.... și.... În această structură, nu poate modifica natura juridică a asigurării, nu poate deroga de la prevederile ASF și nu poate transforma un singur element al contractului într-o garanție autonomă.

Față de precizările aduse de contestatoarea prin intermediul concluziilor scrise, autoarea intervenției... a explicat următoarele:

În raport de pseudo-argumentele contestatoarei, arătăm că Norma nr.... este un act normativ secundar emis în aplicarea Legii nr.... și a Legii nr...., încadrându-se în cadrul legal constituit de aceste legi.

... nr.... se circumscrie obiectivului general al ASF în domeniul asigurărilor, prevăzut de art. 5 lit. b) din OUG nr. 93/2012, respectiv promovarea stabilității activității de asigurare și apărarea drepturilor asiguraților, și are în vedere obligația legală a societăților, în calitate de distribuitori de asigurări, de a avea o conduită corectă în raport cu clienții, conform art. 12 alin. (1) și (2) din Legea nr. 236/2018.

Prin urmare, scopul și obiectul de reglementare al normei nu vizează condițiile de asigurare generale sau specifice ale asigurărilor de garanții, întrucât aceste tipuri de asigurări sunt facultative potrivit Codului civil, care stabilește prin art. 2213 că numai asigurările obligatorii se reglementează prin legi speciale.

O abordare contrară ar contraveni dispozițiilor art. 21 și art. 181 din Directiva... /13/CE (...) care nu permit statelor membre să impună aprobarea prealabilă sau notificări sistemice cu privire la condițiile de asigurare generale și speciale, nivelul primelor, bazelor tehnice folosite în special la calcularea nivelului primelor și a rezervelor tehnice sau la formulare și alte documente tipărite pe care un asigurator intenționează să le folosească în interacțiunile sale cu deținătorii polițelor de asigurare.

În realitate, contestatoarea încearcă să altereze prevederile documentației de atribuire prin excluderea a două elemente esențiale ale acesteia:

(i) opozabilitatea exclusivă a Asigurării de garanție de participare (Formularul A1) față deS.A.și

(ii) natura poliței de asigurare, care are rolul de a reglementa exclusiv raporturile dintre Asigurat (Ofertant) și Asigurator.

Obligația ofertanților de a depune, pe lângă Asigurarea de garanție, și polița însoțită de condiții, nu afectează și nu poate afecta regimul juridic distinct aplicabil fiecăruia. În aceste circumstanțe, concluziile „automate” ale contestatoarei privind o pretinsă necesitate de identitate între conținutul Asigurării de garanție, Poliță și Condiții contractuale, sunt lipsite de suport juridic și factual.

Fără a intra în polemica amplu dezbătută vizavi de regimul juridic al asigurărilor de garanții și legislația aplicabilă, recapitulând ansamblul considerentelor anterior expuse, constatându-se faptul că autoritatea contractantă a stabilit explicit, prin *fișa de date și instrucțiunile către ofertanți*, ordinea de prioritate a documentelor, respectiv faptul că asigurarea de garanție conformă *Formularului A1* are caracter prioritar și produce efecte directe față de autoritate, în timp de polița de asigurare în baza căreia aceasta a fost emisă are caracter subsecvent și reglementează exclusiv raportul asigurător-ofertant, se reține netemeinicia criticilor contestatoarei privind În urma analizei **contractului de asigurare**, a rezultat că garanția depusă de... nu respectă cerințele din documentația de atribuire, oferta S.A.neîndeplinind condițiile legale stabilite de Autoritatea Contractantă, pe cale de consecință Consiliul determină că Garanția de *participare nr.... depusă de... respectă Formularul A1*, prevederile fișei de date, ale *instrucțiunilor către ofertanți*, precum și dispozițiile art....-36 din HG nr. 395/2025 și art. 154 din Legea nr. 98/2016

Referitor la cel de-al doilea aspect suspus analizei Consiliului se are în vedere că acesta vizează nerespectarea de către... a *Cerințelor Beneficiarului cu privire la condițiile generale de proiectare structurală. Lipsa elementelor obligatorii în....*

Argumentele aduse de contestatoarea în favoarea criticii aduse se bazează pe următoarele argumente:

- În mod eronata acordat punctajul maxim (... puncte)..., în condițiile în care, astfel cum reiese din Anexa... - Grila evaluare... pentru... - pagina 3 și 4, pentru motivele pe care le vom arăta mai jos, aceasta nu a dovedit înțelegerea cerințelor generale de proiectare structurală și nu a procedat la descrierea tuturor activităților de proiectare în conformitate cu Cerințele Beneficiarului;

- În mod concret... nu a înțeles modalitatea și momentul la care se fac încercările pe piloții de probă și, în mod automat, nici nu a prevăzut în... încercări pe piloți de probă;

- În cadrul Constatării 2 - Clarificării 2, răspunsul... („... 2”) face trimitere la execuția piloților forajți pentru fundațiile podurilor, cu precizarea că se vor realiza înainte de începerea radierului, însă, acesta se află într-o eroare majoră, întrucât așa cum vom arăta în cele ce urmează, piloții de probă reprezintă o condiție esențială pentru faza de proiectare, nicidecum pentru faza de execuție a contractului;

- Piloții forajți care se vor executa în cadrul structurilor și care vor rămâne înglobați în lucrare, reprezintă o categorie distinctă de lucrări, de altfel obligatorie, și se vor realiza tocmai în baza rezultatelor încercărilor pe piloții de probă, aferenți fazei de proiectare;

- În ceea ce privește încercările pe piloți de probă pentru lucrările de artă care au fundații indirecte, din documentele Beneficiarului, reținem următoarele:

În conformitate cu punctul 4 din Cerințele Beneficiarului - Tema de proiectare -... Lucrări de artă/Structuri -....9 Cerințe de verificare:

..... Pentru fundațiile indirecte pe piloți se vor realiza încercări pe piloți de probă, conform prevederilor Normativului privind proiectarea geotehnică a fundațiilor pe piloți, indicativ NP.... Proiectul și Raportul de încercare vor fi supuse analizei și aprobării Supervizorului.

..... Încercările statice de probă se vor executa pe piloți suplimentari față de piloții care rămân în lucrare, fără excepție, metoda de încărcare a piloților ce se încearcă static pe un amplasament stabilindu-se de proiectantul de specialitate, conform indicațiilor din SR EN1997-1.

- În conformitate cu punctul 5 din Cerințele Beneficiarului -... Caracteristici imperative privind proiectarea structurilor: 18. Pentru fundațiile INDIRECTE pe piloți se vor realiza încercări pe piloți de probă, conform prevederilor Normativului privind proiectarea geotehnică a fundațiilor pe piloți, indicativ NP.... Proiectul și Raportul de încercare vor fi supuse analizei și aprobării Supervizorului;

- În cadrul Răspunsului consolidat nr.... - solicitări clarificări formulate de către ofertanți până la data de... inclusiv prin răspunsul 64 la întrebările cu numărul... respectiv 239, Beneficiarul confirmă efectuarea încercărilor pe piloți forți ca activitate aferenta etapei de proiectare (...).

Concluzia la care ajunge contesatatoarea este aceea că:

Întrucât răspunsul Subscrisei a indicat cu precizie referințele din Cerințele Beneficiarului care au condus la includerea piloților de probă în faza de proiectare, fiind coroborate inclusiv cu răspunsurile la clarificări... am demonstrat în acest fel o foarte bună înțelegere a Cerințelor Beneficiarului, implicit o bună analiză și documentare a proiectului.

Astfel, concluzia Comisiei de Evaluare cu privire la răspunsul... a reprezentat poziția corectă raportat la îndeplinirea cerințelor stabilite prin Documentația de atribuire și răspunsurile la clarificări, iar punctarea factorului de evaluare I. Metodologia de realizare a contractului, cu numărul maxim de puncte, respectiv 13, a reflectat înțelegerea foarte bună a activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului.

Însă cu privire la răspunsul oferit de..., având ca subiect aceeași categorie de lucrări, încercări pe piloți de probă, Comisia de Evaluare s-a aflat într-o eroare considerând răspunsul drept concludent, întrucât, în realitate, explicațiile oferite de... au fost în totală neconcordanță cu Cerințele Beneficiarului și în contradicție cu prevederile Normativului invocat 123/..., care specifică... încercări pe piloți -....1 Generalități:.... Încercările pe piloți se utilizează în faza finală de proiectare în vederea stabilirii capacității portante a piloților, pentru toate categoriile de construcții.

O astfel de eroare în cuprinsul Metodologiei și a... are implicații majore în întreaga abordare a etapei de proiectare.

Din economia celor anterior redată reiese faptul că în opinia contestatoarei... nu a înțeles modalitatea și momentul la care se fac încercările pe piloții de probă și, în mod automat, nici nu a prevăzut în... încercări pe piloți de probă.

Se vor reține și precizările achizitoarei aduse în replică la cele reclamate:

Piloții forți care se vor executa în cadrul structurilor și care vor rămâne înglobați în lucrare, reprezintă o categorie distinctă de lucrări, de altfel obligatorie, și se vor realiza tocmai în baza rezultatelor încercărilor pe piloții de probă, aferenți fazei de proiectare.

În cadrul adresei nr..... adresata..., comisia de evaluare a formulat următoarele constatări și solicitări de clarificări:

Constatare 2:

Comisia de evaluare nu a identificat în cadrul... activitatea de încercare pe piloți. Clarificare 2:

Comisia de evaluare solicita Ofertantului S.A. indice unde în cadrul Graficului de activitati se regăsesc încercările pe piloți proba pentru lucrările de arta care au fundații indirecte.

In răspunsul nr.... formulat următoarele:

Răspunsul 2:

Piloții de probă au fost planificați a fi executați în perioada definită de activitățile "Executare piloți foraj (forare, armare, turnare beton)" / „Executare piloți foraj (forare, armare, turnare beton si spargere capete piloți)" din cadrul fiecărei structuri, înainte de începerea execuției radierului, în conformitate cu/....

Activitatea de încercare propriu-zisă și testele de laborator pentru piloții de proba sunt prevăzute a fi executate pe durata activităților:

- 20.PT. 1... „Teste și Inspecții pe toată durata de execuție a lucrărilor (încercări structuri, etc.) ”;
- 20.PT. 1... „Teste și Inspecții pe toată durata de execuție a lucrărilor (încercări structuri, etc.)”.

Analizând răspunsul ofertantului..., comisia de evaluare reține că ofertantul a prevăzut activitatea de încercare pe piloți de probă pentru lucrările de artă care au fundații indirecte înainte de începerea execuției radierului, în conformitate cu/....

Așa cum se poate constata, prin solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a cerut să se indice unde (în care dintre activitățile din grafic este încadrată încercarea pe piloți de probă), în cadrul graficului Gantt, se regăsește activitatea de încercări pe piloți de probă și nu dacă lipsește din oferta așa cum afirmă Contestatara.

Menționăm că activitatea de încercări pe piloți este o activitate obligatorie și este parte integrantă a activității de proiectare, anterioară începerii lucrărilor de execuție, ce se realizează conform prevederilor Normativului privind proiectarea geotehnică a fundațiilor pe piloți, indicativ NP....

Prin răspunsul formulat de..., acesta a indicat că aceasta activitate se regăsește în graficul Gantt în Probe tehnologice și teste cu ID activitate;

- 20.PT. 1... „Teste și Inspecții pe toată durata de execuție a lucrărilor (încercări structuri, etc.) ”;
- 20.PT. 1... „Teste și Inspecții pe toată durata de execuție a lucrărilor (încercări structuri, etc.)” și că aceste activități sunt prezentate în fișierul "Program de lucrări A8_TR1_...._DLX.pdf".

În mod similar și autoarea intervenției... a explicat următoarele:

- În mod eronat contestatoarea pretinde că prin documentația de atribuire s-ar fi impus ofertanților realizarea încercărilor pe piloți de probă exclusiv în perioada de 10 luni aferentă etapei de proiectare
- în cadrul Cerințelor Beneficiarului, sub-secțiunea....9. Cerințe de verificare, se specifică:

„..... Pentru fundațiile indirecte pe piloți se vor realiza încercări pe piloți de probă, conform prevederilor Normativului privind proiectarea geotehnică a fundațiilor pe piloți, indicativ NP.... Proiectul (n.n. Proiectul de încercări) și Raportul de încercare vor fi supuse analizei și aprobării Supervizorului.

..... Încercările statice de probă se vor executa pe piloți suplimentari față de piloții care rămân în lucrare, fără excepție, metoda de încărcare a piloților ce se încearcă static pe un

amplasament stabilindu-se de proiectantul de specialitate, conform indicațiilor din SR EN1997-1. "

- Tot în Cerințele Beneficiarului, în sub-sectiunea.... Caracteristici imperative privind proiectarea structurilor, se indică:

„Cerințele obligatorii de proiectare a structurilor sunt:

18. Pentru fundațiile INDIRECTE pe piloți se vor realiza încercări pe piloți de probă, conform prevederilor Normativului privind proiectarea geotehnică a fundațiilor pe piloți, indicativ NP.... Proiectul (n.n. Proiectul de încercări) și Raportul de încercare vor fi supuse analizei și aprobării Supervizorului. "

- Astfel, se impune a se observa că în ambele situații, Cerințele Beneficiarului fac trimitere, în ceea ce privește încercările pe piloți de probă, la Normativul privind proiectarea geotehnică a fundațiilor pe piloți cu indicativ NP....

- Astfel, metodele de proiectare stabilite prin... validează posibilitatea realizării încercărilor pe piloți de probă după începerea execuției lucrărilor, care au rol confirmativ.

- Caracterul alternativ al metodelor de proiectare este confirmat și de NOTA din planșele aferente podurilor puse la dispoziție de autoritatea contractantă, întocmite la stadiul de proiectare - Studiu de Fezabilitate, în care se arată că:

„Capacitatea portantă a piloților din cadrul unei fundații, se determină în faza finală de proiectare (prin încercare in situ sau prin metode prescriptive), iar pe baza acesteia, eventual se redimensionează fundația pe piloți (diametrul, lungimea, tehnologia de realizare, numărul și distribuția piloților"

- Așadar, contrar susținerilor contestatoarei, din Cerințele Beneficiarului și din legislația aplicabilă (i) NU rezultă că încercările pe piloții de probă trebuie să se realizeze în mod obligatoriu în cadrul programului de proiectare indicat la sub-punctul....3. - Program de proiectare din Cerințele Beneficiarului, iar (ii) Proiectul Tehnic de Execuție poate fi aprobat anterior realizării încercărilor.

- în acord cu principiul transparenței reglementat de art. 2 alin. (2)lit. d) din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ofertanții elaborează ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și NU prin raportare la abordările altor ofertanți.

Așadar problema care se impune a fi dezlegată vizează modalitatea și momentul la care se fac încercările pe piloții de probă potrivit Normativului privind proiectarea geotehnică a fundațiilor pe piloți, indicativ NP..., indicat de achizitoare în cadrul documentației de atribuire.

Așa cum a fost anterior reținut obiectul contractului îl reprezintă Proiectarea și... -.... - (....) -..., așadar având o componentă de proiectare și o componentă de execuție lucrări.

Referințele indicate de părți referitoare la aspectul reclamat vizează următoarele înscrisuri:

- în cadrul Cerințelor Beneficiarului, sub-sectiunea....9. Cerințe de verificare, se specifică:

„..... Pentru fundațiile indirecte pe piloți se vor realiza încercări pe piloți de probă, conform prevederilor Normativului privind proiectarea geotehnică a fundațiilor pe piloți, indicativ NP.... Proiectul (n.n. Proiectul de încercări) și Raportul de încercare vor fi supuse analizei și aprobării Supervizorului.

.....Încercările statice de probă se vor executa pe piloți suplimentari față de piloții care rămân în lucrare, fără excepție, metoda de încărcare a piloților ce se încearcă static pe un amplasament stabilindu-se de proiectantul de specialitate, conform indicațiilor din SR EN1997-1. "

- tot în cadrul *Cerințelor Beneficiarului*, în sub-sectiunea.... *Caracteristici imperative privind proiectarea structurilor*, se indică:

„Cerințele obligatorii de proiectare a structurilor sunt:

18. Pentru fundațiile INDIRECTE pe piloți se vor realiza încercări pe piloți de probă, conform prevederilor Normativului privind proiectarea geotehnică a fundațiilor pe piloți, indicativ NP.... Proiectul (n.n. Proiectul de încercări) și Raportul de încercare vor fi supuse analizei și aprobării Supervizorului."

Din economia celor anterior redată se constată că în ambele secțiuni, *Cerințele Beneficiarului* fac trimitere, în ceea ce privește *încercările pe piloți de probă*, la Normativul privind proiectarea geotehnică a fundațiilor pe piloți cu indicativ NP....

*Normativul privind proiectarea geotehnică a fundațiilor pe piloți, indicativ NP... stabilește ca termen **limită pentru** efectuarea încercărilor de probă începerea execuției piloților definitiv din lucrare, astfel cum rezultă din următoarele prevederi de la secțiunea.... Încercări pe piloți pct.....2 Încercări statice de probă, supct.....:*

.... **Încercarea** piloților de probă trebuie să se facă înainte de începerea execuției piloților definitiv din lucrare.

În cazuri justificate tehnico-economic, se pot efectua încercări chiar în timpul execuției piloților din lucrare, dar începerea execuției celorlalte elemente ale infrastructurilor (radiere, elevații etc.) nu se face decât după efectuarea încercărilor și interpretarea rezultatelor.

În cadrul acele.... secțiuni se au în vedere și prevederile de la pct.....1 *Generalități subpct.....:*

.... Piloții de probă supuși încercărilor în teren trebuie executați cu aceeași tehnologie și cu aceleași utilaje avute în vedere în proiectul de execuție al fundațiilor pe piloți, cu respectarea prevederilor din normativul NP 045.

Cu alte cuvinte metodele de proiectare stabilite prin... validează faptul că întâi trebuie realizat proiectul de execuție al fundațiilor pe piloți, iar ulterior se execută piloții de probă conform proiectului.

Totodată, potrivit pct.....2. din..., proiectarea se poate baza pe una dintre următoarele metode:

- utilizarea rezultatelor unor încercări pe piloți de probă sub sarcini statice care să respecte prevederile prezentului normativ și ale NP 045;

- **metode de calcul empirice sau teoretice, bazate pe rezultatele unor încercări de laborator sau de teren asupra pământurilor, a căror validitate a fost confirmată de încercări sub sarcini statice pe piloți de probă;**

- utilizarea rezultatelor unor încercări sub sarcini dinamice a căror validitate a fost demonstrată prin încercări sub sarcină statică în situații comparabile;

- comportarea observată a unei fundații pe piloți comparabile, cu condiția ca acest mod de abordare să fie susținut de rezultatele investigațiilor pe amplasament și ale încercărilor asupra terenului.

Astfel, metodele de proiectare stabilite prin... validează posibilitatea realizării *încercărilor pe piloți de probă după începerea execuției lucrărilor, care au rol confirmativ.*

Așa cum a susținut și autoarea intervenției caracterul alternativ al metodelor de proiectare este confirmat și de NOTA din planșele aferente

podurilor puse la dispoziție de autoritatea contractantă, întocmite la stadiul de proiectare - Studiu de Fezabilitate, în care se arată că:

Capacitatea portantă a piloților din cadrul unei fundații, se determină în faza finală de proiectare (**prin încercare in situ** sau **prin metode prescriptive**), iar pe baza acesteia, eventual se redimensionează fundația pe piloți (diametrul, lungimea, tehnologia de realizare, numărul și distribuția piloților,

rezultând așadar faptul că ofertanții aveau posibilitatea să determine capacitatea portantă a piloților din cadrul unei fundații, în faza finală de proiectare fie prin încercare in situ, fie prin metode prescriptive.

În considerarea celor antemenționate reține că autoritatea contractantă a adus argumente apreciate de Consiliu ca fiind judicioase și concludente, respectiv:

Piloții forajă care se vor executa în cadrul structurilor și care vor rămâne înglobați în lucrare, reprezintă o categorie distinctă de lucrări, de altfel obligatorie, și se vor realiza tocmai în baza rezultatelor încercărilor pe piloții de probă, aferenți fazei de proiectare.

Menționăm că activitatea de încercări pe piloți este o activitate obligatorie și este parte integrantă a activității de proiectare, anterioară începerii lucrărilor de execuție, ce se realizează conform prevederilor Normativului privind proiectarea geotehnică a fundațiilor pe piloți, indicativ NP....

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de asocierea intervenientă care a explicat:

Așadar, contrar susținerilor contestatoarei, din Cerințele Beneficiarului și din legislația aplicabilă (i) NU rezultă că încercările pe piloții de probă trebuie să se realizeze în mod obligatoriu în cadrul programului de proiectare indicat la sub-punctul....3. - Program de proiectare din Cerințele Beneficiarului, iar (ii) Proiectul Tehnic de Execuție poate fi aprobat anterior realizării încercărilor.

În acord cu principiul transparenței reglementat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ofertanții elaborează ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și NU prin raportare la abordările altor ofertanți.

De asemenea, din economia art. 1... alin. (1) din HG nr. 395/2016 rezultă că evaluarea ofertelor de către comisia de evaluare se realizează tot prin raportare la cerințele documentației de atribuire și nu prin compararea soluțiilor propuse de către ofertanții participanți în propunerile tehnice transmise.

A admite contrariul și a da eficiență interpretării proprii dată cerințelor documentației de atribuire de către contestatoare echivalează cu încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal, CJUE reținând în mod constant că ofertele se evaluează în raport cerințele documentației de atribuire, astfel cum acestea au fost făcute publice:

■ Cauza C-... /15, „...”:

„36 In această privință, trebuie amintit, pe de o parte, că 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, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să paranteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație 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 ace.... 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 din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:...., punctul 44 și jurisprudența citată).

37 Curtea a statuat de asemenea că principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice impun definirea clară în prealabil a condițiilor de fond și de procedură referitoare la participarea la un

contract si ca acestea să fie făcute publice. În special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților (a se vedea în acest sens Hotărârea din 9 februarie..... și alții, C-226/04 și C-228/04, EU: C:....., punctul 32). (...) 39 Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva... /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..., Manova, C-336/12, EU: C: 2013:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:....., punctele 42 și...).(... J

44 Articolul... menționat nu poate fi interpretat în sensul că ar permite autorităților contractante să deroge de la obligația strictă de a respecta criteriile pe care ele însele le-au stabilit, ținând seama de principiul egalității de tratament și de obligația de transparentă, care constituie corolarul acestuia, care se aplică acestor autorități în temeiul articolului 2 din Directiva... /18."

- Cauza C-599/10, „SAG... și alții”:

„25 In ceea ce privește articolul 2 din Directiva... /184, este necesar să se amintească faptul că printre obiectivele principale ale normelor de drept al Uniunii în materie de contracte de achiziții publice se numără cel de a asigura libertatea de circulație a serviciilor și deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre. Pentru atingerea acestui dublu obiectiv, dreptul Uniunii aplică în special principiul egalității de tratament între ofertanți sau candidați și obligația de transparentă care rezultă din acesta (a se vedea în acest sens Hotărârea din... iunie....., C-454/06, Rep., p. 1-..., punctele 31 și 32, precum și jurisprudența citată). In ceea ce privește obligația de transparentă, aceasta are ca scop, în esență, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie..., Comisia/... di Frutta, C-496/99 P, Rec., p. 1-3801, punctul 111). În ceea ce privește atribuirea contractelor de achiziții, articolul 2 din Directiva... /18 impune ca autoritățile contractante să respecte aceleași principii și obligații."

- Cauza C-454/06, „... GmbH”:

„... Modificarea unei astfel de condiții în perioada de valabilitate a unui contract de achiziții publice. În lipsa unei dispoziții exprese în acest sens prevăzute în contractul inițial, ar risca să implice o încălcare a principiilor transparenței și egalității de tratament între ofertanți (a se vedea în acest sens... /... di Frutta, citată anterior, punctul 121). "

- Cauza C-6/05 „... ”:

53 Trebuie adăugat că, atunci când produsele propuse, deși poartă un marcaj CE, suscită autorității contractante unele preocupări în ceea ce privește sănătatea sau siguranța pacienților, principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparentă, 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 In plus, acest principiu și această obligație 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.

Prin urmare, cât timp momentul realizării încercărilor pe piloții de probă a fost lăsat de autoritatea contractantă la alegerea ofertanților și NU a fost impus acestora în sensul descris de contestatoare, respectiv „parte integrantă a activității de proiectare, anterioară începerii lucrărilor de execuție ", în mod corect comisia de evaluare a considerat Răspunsul nr.... din clarificarea nr.... drept concludent.

Drept confirmare a lipsei unei indicații exprese în cadrul documentației de atribuire privind etapa de realizare a încercărilor pe piloți, se poate observa că ofertanți participanți la procedură, a căror propuneri tehnice au fost declarate admisibile și care au obținut punctajul maxim pentru oferta tehnică, au prevăzut activitatea de încercare pe piloți de probă în etapa de execuție a lucrărilor.

Prin urmare momentul realizării încercărilor pe piloții de probă a fost lăsat de autoritatea contractantă la alegerea ofertanților și nu a fost impus acestora în sensul descris de contestatoare, respectiv „parte

integrantă a activității de proiectare, anterioară începerii lucrărilor de execuție” contrar celor susținute de contestatoare care a susținut *cu privire la etapa în care este prevăzută aceasta sub-activitate, așa cum am arătat în Contestație, din documentația de atribuire și clarificările oferite de Autoritatea Contractantă reiese că efectuarea încercărilor pe piloți este o sub-activitate aferentă etapei de proiectare și nu etapei de execuție, așa cum indică Autoritatea Contractantă și....*

Din examinarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare se reține faptul că în acest context au fost adresate clarificări ofertanților față de care autoritatea contractantă a indicat în mod expres că încercările pe piloți se vor realiza în conformitate cu prevederile cap..... Încercări pe piloți din Normativul privind proiectarea geotehnică a fundațiilor pe piloți, indicativ NP..., fără a impune, nici de această dată, realizarea încercărilor în cadrul etapei de proiectare de 10 luni, așa cum a fost aceasta prevăzută la nivelul acordului contractual (art..... referința s) și la nivelul Cerințelor Beneficiarului (art.....3. - Program de proiectare).

Așa cum a fost anterior arătat pct..... din... (.... încercarea piloților de probă trebuie să se facă înainte de începerea execuției piloților definitivi din lucrare) face parte din cap..... - încercări pe piloți.

Prin intermediul adresei nr..... achizitoarea a adresat... printre altele și următoarea solicitare de clarificare:

Constatare 2:

Comisia de evaluare nu a identificat în cadrul... activitatea de încercare pe piloți de proba pentru lucrările de arta care au fundații indirecte.

Clarificare 2:

Comisia de evaluare solicita Ofertantului S.A.indice unde în cadrul Graficului de activități se regăsesc încercările pe piloți de proba.

... a furnizat în termenul acordat prin intermediul adresei nr.....08.... următoarele explicații:

Răspuns 2:

Piloții de probă au fost planificați a fi executați în perioada definită de activitățile „Executare piloti forati (forare, armare, turnare beton)” / „Executare piloti forati (forare, armare, turnare beton si spargere capete piloti)” din cadrul fiecărei structuri, înainte de începerea execuției radierului, în conformitate cu /

Activitatea de încercare propriu-zisă și testele de laborator pentru piloții de proba sunt prevăzute a fi executate pe durata activităților:

- 20.PT. 1... „Teste și Inspecții pe toată durata de execuție a lucrărilor (încercări structuri, etc.) ”;
- 20.PT. 1... „Teste și Inspecții pe toată durata de execuție a lucrărilor (încercări structuri, etc.)”.

Analiza comisiei de evaluare asupra răspunsului... se regăsește în cadrul Procesului-verbal nr..... privind evaluarea Finala conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, răspunsul furnizat a fost apreciat concludent, concluzia membrilor comisiei fiind următoarea:

Evaluare răspuns 2:

Comisia de evaluare reține ca ofertantul a prevăzut **activitatea de încercare pe piloți de proba** pentru lucrările de arta care au fundații indirecte **înainte de începerea execuției radierului, în conformitate cu /**

Concluzie comisie de evaluare 2:

Comisia de evaluare considera concludent răspunsul ofertantului.

În mod similar aceeași solicitare de clarificare a fost transmisă și celorlalte ofertante respectiv:

- asocierii... -...:

Constatare 2:

Comisia de evaluare nu a identificat în cadrul... activitatea de Încercare pe piloți de proba pentru lucrările de artă care au fundații indirecte.

Clarificare 2:

Comisia de evaluare va solicita S.A.indicați unde în cadrul Graficului de activități se regăsesc încercările pe piloți de proba.

- asocierea... -... a furnizat în termenul acordat prerescizând următoarele:

Răspuns 2

În conformitate cu solicitarea Comisiei de evaluare, precizăm că activitățile de „Încercare pe piloți de probă” aferente lucrărilor de artă cu fundații indirecte sunt incluse în... la nivelul fiecărei lucrări de artă, în cadrul subcategoriei „Fundații pile și culei”.

Astfel, cu titlu exemplificativ, menționăm următoarele corespondențe:

- Pod peste2 - partea stângă, Km 0+420 - activitatea cu ID 5..., denumită „Încercare pilot de probă”, prezentă în....

- Pod peste2 - partea dreaptă, Km 0+420 - activitatea cu ID..., denumită „Încercare pilot de probă”, prezentă în....

- Pod pe2 peste canal, Km 0+220 - activitatea cu ID 645, denumită „Încercare pilot de probă”, prezentă în....

Această modalitate de structurare și identificare a activităților se aplică în mod uniform pentru toate lucrările de artă prevăzute în cadrul proiectului care dispun de fundații indirecte.

Concluzie

Prin includerea distinctă, în..., a activităților de încercare pe piloți de probă aferente fiecărei lucrări de artă cu fundații indirecte, în cadrul subcategoriei corespunzătoare „Fundații pile și culei”, sunt îndeplinite integral cerințele contractuale și de documentație stabilite de Autoritatea Contractantă.

(...).

- asocierii-...:

Constatare 3:

Comisia de evaluare nu a identificat în cadrul... activitatea de încercare pe piloți de proba pentru lucrările de artă care au fundații indirecte.

Clarificare 3:

Comisia de evaluare solicită Ofertantului S.A.indice unde în cadrul Graficului de activități se regăsesc încercările pe piloți de proba.

- asocierea-... a furnizat în termenul acordat următoarele explicații:

În ceea ce privește activitatea de încercare pe piloți de proba, vă rugăm să țineți seama că, în conformitate cu punctele 9 și 10 ale Formularului 4 [...], Autoritatea Contractantă a solicitat prezentarea obiectelor de construcții (drum, lucrări de artă, noduri, parcuri, etc.) și a categoriilor de lucrări (terasamente, mixturi asfaltice, scurgerea și evacuarea apelor, consolidări, hidrotehnice, siguranța circulației, intersecțiile denivelate și restabiliri legături rutiere, iluminat, ITS, utilități, etc.).

Cu toate acestea, având în vedere complexitatea lucrării și pentru a demonstra că a studiat atent modalitatea în care vor fi executate lucrările de construcție, Ofertantul a detaliat suplimentar activitățile. În acest sens, pentru structuri, Ofertantul a detaliat activitățile la nivelul fundațiilor, elevațiilor, suprastructurii, căii, racordării cu terasamentele și alte lucrări. Activitățile aferente fundațiilor au fost detaliate la nivelul fiecărei infrastructuri și includ lucrările de forare piloți inclusiv a celor de probă. Având în vedere faptul că la momentul elaborării ofertei nu se poate cunoaște în mod obiectiv locația optimă pentru realizarea piloților de probă, duratele aferente forării efective a fiecărei structuri pe fundații indirecte include o alocare pentru execuția piloților de probă. Testarea coloanelor inclusiv a celor de probă a fost

evidențiată distinct în activitățile denumite „Teste coloane forate” după cum este exemplificat mai jos:

(...)

În perioada de elaborare a proiectului tehnic de execuție, se va determina cu exactitate locația și numărul testelor coloanelor de probă.

- asocierii... - S.P.A.- S.P.A.

Constatare 3:

Comisia de evaluare nu a identificat în cadrul... activitatea de încercare pe piloți de proba pentru lucrările de artă care au fundații indirecte.

Clarificare 3:

Comisia de evaluare solicita Ofertantului S.A. indice unde în cadrul Graficului de activități se regăsesc încercările pe piloți de proba

- asocierea asocierii... - S.P.A.- S.P.A. a furnizat în termenul acordat următoarele explicații:

Răspuns 3:

Având în vedere multitudinea de teste ce urmează a fi realizate în cadrul contractului, Ofertantul a prevăzut în Graficul de Execuție o activitate continuă denumită "Teste și Recepții pe întreaga durată a execuției Lucrărilor", după cum se poate observa în cadrul... în fișierul "01. Anexa nr.... a

Formularului 4_Programul de Lucrări.pdf" începând cu pagina... a acestuia, la rândul 253:

253	Teste și Recepții pe întreaga durată a execuției Lucrărilor	1096 d	01/05/26	30/04/29
-----	---	--------	----------	----------

Totodată, în cadrul fișierului "04. Anexa nr.... a Formularului 4_Planul de Calitate.pdf", începând cu pagina 103 a fișierului sunt menționate următoarele:

"Acolo unde va fi cazul, înainte de execuția lucrărilor, se vor realiza tronsoane experimentale de probă, iar rezultatele acestora vor fi supuse aprobării Supervizorului și vor deservi ca metodă și tehnologie de lucru."

În fișierul "02. Anexa nr.... a Formularului 4_Modalitatea de Realizare a Contractului.pdf", începând cu pagina 138 a fișierului sunt menționate următoarele:

"18) Pentru fundațiile Indirecte pe piloți se vor realiza încercări pe piloți de probă, conform prevederilor Normativului privind proiectarea geotehnică a fundațiilor pe piloți, indicativ NP.... Proiectul și Raportul de încercare vor fi supuse analizei și aprobării Supervizorului."

- asocierii... A.S. &... A.S.

Constatare 4:

Comisia de evaluare nu a identificat în cadrul... activitatea de încercare pe piloți de proba pentru lucrările de artă care au fundații indirecte.

Clarificare 4:

Comisia de evaluare solicita Ofertantului S.A. indice unde în cadrul Graficului de activități se regăsesc încercările pe piloți de proba.

- asocierea... A.S. &... A.S.A. furnizat în termenul următoarele explicații:

Răspuns 4

Cu privire la solicitarea Dvs va informăm următoarele:

... în capitolul 2.... -I.... -k_RAPORT DESCRIPTIV A8 tr 1, se regăsesc informațiile cu privire la activitățile de încercare piloți de probă. Prezентăm mai jos câteva extrase:

(...)

.... Activitățile de încercare pe piloți de probă sunt individualizate pentru fiecare lucrare de artă în parte

În cadrul Graficului de activități Gantt, activitățile aferente încercărilor pe piloți de probă sunt definite distinct și sunt inserate în mod specific la nivelul fiecărei lucrări de artă care implică fundații indirecte. Aceste activități nu au fost tratate global, ci individualizat, conform cerințelor tehnice și amplasamentelor corespunzătoare fiecărui obiect.

.... Exemple concrete de activități identificate în...

Cu titlu exemplificativ, menționăm următoarele activități relevante din cadrul graficului:

- Activitatea cu ID 713 - „Încercare pilot de probă” în cadrul podului pe2 peste canal km 0+220”

- Activitatea cu ID 764- „Încercare pilot de probă” în cadrul podului “Pod peste... km 0+6... ”

- Activitatea cu ID... - „Încercare pilot de probă” în cadrul podului “Pod pe bretea 1 peste... km 0+... 9”

- Activitatea cu ID 856 - „Încercare pilot de probă” în cadrul podului pe bretea 4 peste... km 0+255”

-

(....)

- Activitatea cu ID 20... - „Încercare pilot de probă” în cadrul “Pasaj peste CF 5... si canal km 10+1... ”

- Activitatea cu ID... - „Încercare pilot de probă” în cadrul “Pod pe bretea km 11+810”

Activitățile „Încercare pilot de probă” sunt integrate în secvențierea logică a execuției lucrărilor de artă, în concordanță cu cerințele tehnice și normativele aplicabile. Aceasta abordare a fost folosită pentru fiecare structura în parte.

.... Conformitatea cu cerințele documentației de atribuire

Prin urmare, activitățile de încercare pe piloți de probă sunt prezente în mod explicit în... și sunt atribuite corespunzător fiecărei lucrări de artă relevante. Această abordare asigură o planificare riguroasă, etapizată și completă a lucrărilor de execuție.

Astfel, considerăm că documentația depusă este conformă cu cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în documentația de atribuire, respectând principiile de claritate, exhaustivitate și adecvare tehnică.

(...)

- asocierii contestatoare:

Constatare 1

În documentul "Formular... ", pagina 83, în cadrul graficului Gantt la punctele 58, 59..., 61 si 62 se face referire la activitatea "încercări pe piloți", activitate cuantificată în cadrul graficului anterior începerii execuției.

Clarificare 1

Comisia de evaluare vă solicită să clarificați aspectul constatat.

- asocierea contestatoare a furnizat în termenul acordat următoarele explicații:

Ca urmare a solicitării dumneavoastră de clarificare având nr.... înregistrare 104/1258/...

Asocierea S.C. -.... -.... - va transmite următoarele:

În cadrul graficului Gantt la punctele 58, 59..., 61 si 62 au fost prevăzute activități de încercare piloți așa cum este solicitat prin... după cum urmează:

În Articolul 5 "... " sub-articolul...

“Caracteristici imperative privind proiectarea structurilor”, punctul 18 prevede “ Pentru fundațiile INDIRECTE pe piloți se vor realiza încercări pe piloți de probă, conform prevederilor Normativului privind proiectarea geotehnica a fundațiilor pe piloți, indicativ NP.... Proiectul și Raportul de încercare vor fi supuse analizei și aprobării Supervizorului.”.

... la punctul 6. “Prescripții Generale De Proiectare” prevede următoarele:

Sub-punctul....1 “Metodele de proiectare se bazează pe modurile de abordare indicate în... -1 și... -1/NB și precizările de la pct...., respectiv....2 din prezentul normativ.”

Sub-punctul....2 “Proiectarea trebuie să se bazeze pe una din următoarele metode:

- utilizarea rezultatelor unor încercări pe piloți de probă sub sarcini statice care să respecte

prevederile prezentului normativ și ale NP 045;

- metode de calcul empirice sau teoretice, bazate pe rezultatele unor încercări de laborator sau de teren asupra pământurilor, a căror validitate a fost confirmată de încercări sub sarcini statice pe piloți de probă;

- utilizarea rezultatelor unor încercări sub sarcini dinamice a căror validitate a fost demonstrată

prin încercări sub sarcină statică în situații comparabile;
- comportarea observată a unei fundații pe piloți comparabile, cu condiția ca acest mod de abordare să fie susținut de rezultatele investigațiilor pe amplasament și ale încercărilor asupra terenului.”

În cadrul Răspunsului consolidat nr.... - solicitări clarificări formulate de către ofertanți până la data de... inclusiv prin răspunsul 64 la întrebările cu numărul... respectiv 239 Beneficiarul confirmă efectuarea încercărilor pe piloți forati ca activitate aferentă etapei de proiectare:

(...)

Având în vedere cele prezentate mai sus dorim S.A.va informa că activitățile prevăzute în cadrul graficului Gantt la punctele 58, 59..., 61 și 62 reprezintă încercări pe piloți și reprezintă o etapă necesară finalizării activității de proiectare anterior începerii execuției.

Considerăm că răspunsul formulat în cuprinsul acestei adrese, cu privire la solicitările de clarificare transmise de Comisia de Evaluare, este concludent, corespunde întru-totul cerințelor stabilite de către Autoritatea Contractantă, și nu constituie sub niciun aspect motiv pentru depunerea ofertei...

Analiza comisiei de evaluare asupra răspunsurilor furnizate de ofertantele amintite se regăsește în cadrul *Proces-verbal nr..... privind evaluarea Finală conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, răspunsurile furnizate au fost apreciate concludente.*

Față de răspunsurile furnizate de cele 6 ofertante rezultă faptul că 5 din cele 6 au indicat faptul că au prevăzut activitatea de încercare pe piloți de probă în etapa de execuție a lucrărilor, singura ofertantă care a ales să prevadă activitatea de încercare pe piloți de probă ca o etapă necesară finalizării activității de proiectare anterior începerii execuției, a fost asocierea contestatoare, aspect luat în considerare de achizitoare care a validat ambele abordări vizavi de modalitatea în care ofertantele au ales să prevadă activitatea de încercare pe piloți de probă.

Prin urmare, cât timp momentul realizării încercărilor pe piloții de probă a fost lăsat de autoritatea contractantă la alegerea ofertanților și nu a fost impus acestora în sensul descris de contestatoare, respectiv *„parte integrantă a activității de proiectare, anterioară începerii lucrărilor de execuție”*, Consiliul determină că în mod corect comisia de evaluare a stabilit concludența Răspunsului nr.... din clarificarea nr.....

În ceea ce privește punctarea *Factorului de evaluare 2 - Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților* se reține faptul că niciunde în cuprinsul cerinței nu se prevede necesitatea includerii încercărilor asupra piloților de probă în cadrul etapei de proiectare pentru acordarea punctajului maxim.

Așa cum a susținut și autoarea intervenției Prin urmare, includerea de către contestatoare, în propria ofertă, a activității de încercare a piloților de probă în faza de proiectare nu poate constitui un criteriu de diminuare a punctajului sau de apreciere negativă a ofertei subscrisei. Fiecare ofertant își dimensionează și structurează efortul tehnic și financiar în mod autonom, în limitele cerințelor documentației de atribuire.

Față de cele reținute se constată netemeinicia susținerilor contestatoarei potrivit cărora considerăm că oferta... nu poate fi apreciată ca îndeplinind condițiile pentru acordarea punctajului maxim în cadrul Metodologiei de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea

activităților. Lipsa piloților de încercare la faza de proiectare are drept rezultat imposibilitatea aprobării Proiectului Tehnic de Execuție și implicit a obținerii Autorizației de Construcție. O astfel de eroare în cuprinsul Metodologiei și a... are implicații majore în întreaga abordare a etapei de proiectare.

Recapitulând ansamblul considerentelor anterior expuse având în vedere faptul că în cadrul documentației de atribuire nu a fost impusă nicio cerință privind etapa de realizare a încercărilor pe piloți, se constată că în mod judicios membrii comisiei de evaluare analizând răspunsul... au reținut că ofertanta a prevăzut activitatea de încercare pe piloți de probă pentru lucrările de artă care au fundații indirecte înainte de începerea execuției radierului, în conformitate cu/..., activitate care se regăsește transpusă și în cadrul graficului Gantt astfel cum a fost detaliat cu ocazia furnizării răspunsului nr.....

Referitor la cel de-al treilea aspect reclamat se are în vedere că acesta vizează pretinsa acordare *nejustificată... a punctajului maxim la Factorul de Evaluare nr.... - Finalizare lucrări cuprinse între, raportat la lipsa de experiență a... și la erorile identificate în analiza documentelor puse la dispoziție deS.A..*

Argumentele aduse de autoarea contestației în favoarea criticilor se bazează pe următoarele aspecte:

-... de Evaluare nr.... - Finalizare lucrări cuprinse între, pentru acordarea punctajului maxim, de 8 puncte, Autoritatea Contractantă a solicitat Ofertanților să depună o declarație pe propria răspundere din care să rezulte asumarea execuției și finalizarea sectorului cuprins între în termen de 12 luni de la data de începere a lucrărilor, prealabil execuției autostrăzii între km 10+... - De asemenea, a fost prevăzută și obligația Ofertanților de a demonstra îndeplinirea acestui criteriu și prin evidențierea în cadrul... a acestor activități;

- Așa cum reiese din documentele puse la dispoziție de Autoritatea Contractantă din dosarul ce face obiectul procedurii de atribuire în cauză... a depus declarația pe propria răspundere prin care și-a asumat execuția și finalizarea sectorului cuprins între în termen de 12 luni de la data de începere a lucrărilor, însă este imperios necesar ca susținerile din această declarație să poată fi demonstrate cu resursele reale ale Asocierii, cu capacitatea tehnică și organizatorică, și mai ales cu experiența S.A. în execuția unor astfel de lucrări;

- Sub un prim aspect, termenul impus de Autoritatea Contractantă pentru realizarea Proiectului Tehnic întregului obiectiv, care include aprobarea de către Beneficiar inclusiv a Detaliilor de Execuție, precum și obținerea Autorizației de Construire, este de 10 luni de la data de începere.

- Pentru ca... să poată finaliza sectorul cuprins între în termen de 12 luni de la data de începere a lucrărilor, presupune:

i. fie să realizeze Proiectul Tehnic, detaliile de execuție și să obțină Autorizație de Construire pentru acest sector într-un termen extrem de scurt, care să însumeze termene mai mici de 30 de zile;

ii. fie să realizeze Proiectul Tehnic, detaliile de execuție și să obțină Autorizația de Construire pentru întreg obiectivul contractului într-un termen care să nu depășească 30 de zile.

- Având în vedere lipsa totală de experiență a... în gestionarea unor proiecte de asemenea complexitate, în oricare dintre ipotezele menționate mai sus, considerăm că declarația S.A.pe propria răspundere nu este susținută, în mod concret și real, de activitățile incluse în....

- Evidențiem faptul că..., lider al Asocierii desemnată câștigătoare în prezenta procedură, a executat EXCLUSIV lucrări de modernizări drumuri județene și/sau reabilitări de poduri doar pe drumuri județene, neavând nicio experiență în construcția de autostrăzi, construcția de poduri și/sau tuneluri.

- Dincolo de faptul că acesta a beneficiat de susținerea experienței sale prin aportul adus de membrii Asocierii din care face parte, așa cum reiese din documentele suport pe care le-am identificat în dosarul achiziției... este cel care va executa 52% din lucrările acestui contract, și care se va ocupa de partea de gestionare a proiectării.

- Or, în condițiile în care... nu a reușit să înțeleagă și să cuprindă în Propunerea S.A.tehnică, cerințele obligatorii de proiectare structurală, ne întrebăm cum va reuși acest ofertant, la modul real, să gestioneze întocmirea unui asemenea Proiect Tehnic și obținerea Autorizației de Construire într-un termen atât de strâns, încât să execute și să finalizeze toate lucrările aferente sectorului de la în termen de 12 luni de la data de începere.

- Un al doilea aspect, sunt categoriile de lucrări necesar a fi executate între km 0+... și, cât și cantitățile estimate pentru finalizarea acestui sector

- 11 lucrări de artă, poduri și pasaje, dintre care unul peste calea..., încercările pe piloți de probă la faza de proiectare;

Atașăm planșele podurilor necesar a fi executate de la, pentru a demonstra obligativitatea includerii cerințelor de proiectare structurală pentru fiecare lucrare de artă.

- 2 tuneluri, cu lungimi de 380, respectiv... m, totalizând... m de galerii

- Lucrări de consolidare foarte complexe, constând în ranforsarea rambleurilor cu geogridurile, coloane de balast - lucrări ce necesită o vastă experiență în construcția de autostrăzi, și mai ales în gestionarea alunecărilor de teren ce pot apărea ca urmare a unei soluții proiectate nesatisfăcătoare, sau a unei abordări de execuție greșită.

- Un nod rutier

- Deviere/mutare rețele de utilități etc.

- Pe lângă lucrările prezentate succint mai sus... trebuie să fi avut în vedere inclusiv termenele de producție și aprovizionare cel puțin pentru prefabricatele ce vor fi utilizate la lucrările de poduri.

- Or, concluzionând asupra celor prezentate la acest punct, ofertei... nu îi putea fi acordat punctajul maxim, de 8 puncte, având în vedere lipsa corelării activităților de proiectare cu cele de execuție pentru sectorul de drum de la

- Ofertantul nu a evidențiat în... toate activitățile obligatorii ale etapei de proiectare, astfel nu este demonstrată aplicabilitatea declarației pe propria răspundere cu obligațiile asumate în programul de lucrări.

Din economia celor mai sus redată pretinsa acordare nejustificată... a punctajului maxim la Factorul de Evaluare nr.... - Finalizare lucrări cuprinse între, vizează aspecte legate pe de o parte de lipsa de experiență a..., erorile identificate în analiza documentelor puse la dispoziție deS.A.. și pe de altă parte Ofertantul nu a evidențiat în... toate activitățile obligatorii ale

etapei de proiectare, astfel nu este demonstrată aplicabilitatea declarației pe propria răspundere cu obligațiile asumate în programul de lucrări.

Față de cele reclamate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a răspuns punctual la acuzațiile aduse, aducând argumente apreciate de Consiliu ca fiind judicioase și concludente, respectiv:

În conformitate cu prevederile HG 1/2018, identificarea erorilor și a omisiunilor documentelor puse la dispoziție de cătreS.A.reprezintă o etapă contractuală în implementare și nu poate justifica o contestație în această etapă.

Contestatoarea pretinde că... a depus declarația pe propria răspundere prin care și-a asumat execuția și finalizarea sectorului cuprins între în termen de 12 luni de la data de începere a lucrărilor, însă nu a demonstrat cu resursele reale ale Asocierii, cu capacitatea tehnică și organizatorică, și mai ales cu experiența S.A.în execuția unor astfel de lucrări.

La nivelul documentației de atribuire, în cadrul criteriului de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit următorul factor de evaluare:

(...)

Așa cum lesne se poate constata, la nivelul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe decât prin declarația pe propria răspundere și evidențierea la nivelul....

În cadrul ofertei sale... a depus declarația prin care își asumă finalizarea execuției lucrărilor la între în maxim 12 luni de la data de începere a lucrărilor și a demonstrat îndeplinirea acestui criteriu în cadrul Graficului de activități Gantt transmis, respectând toate cerințele impuse prin Punctele de Referință identificate în Cerințele Beneficiarului referitoare la realizarea Proiectului Tehnic, obținerea Autorizației de Construire, fapt pentru care Comisia de Evaluare a acordat punctaj maxim la factorul de evaluare nr....

Contestatoarea pierde, însă, din vedere faptul că evaluarea unei oferte se realizează strict pe baza documentelor conținute de aceasta și pe baza răspunsurilor la solicitările de clarificări primite din partea ofertantului la solicitarea comisiei de evaluare.

Alegațiile Contestatoarei cu privire la lipsa de experiență a... nu au niciun temei real și legal, întrucât niciunul dintre ofertanți nu are experiență similară dovedită/certificată în domeniul execuției tunelurilor, iar în acest sens legiuitorul a prevăzut posibilitatea dovedirii experienței similare prin terti sustinatori. Orice operator economic are dreptul de a-și alege forma de participare în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică și de a-și alege modalitatea de susținere de care are nevoie.

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de asocieria intervenientă care a explicat în mod similar următoarele:

Din cuprinsul ofertei prezentate se poate observa că subscrisa am:

a) prezentat Declarația pe proprie răspundere prin care ne-am asumat execuția și finalizarea sectorului cuprins între în termen de maxim 12 luni și

b) evidențiat în... îndeplinirea acestui criteriu (data de începere a lucrărilor... și data recepției la terminarea lucrărilor pentru sectorului cuprins între km 0+... - km 5...), inclusiv alocarea resurselor.

Contestatoarea realizează o gravă confuzie între „data de începere” și „data de începere a lucrărilor” atunci când pretinde că declarația subscrisei nu ar fi susținută prin raportare la momentul obținerii Autorizației de construire și „realizarea Proiectului tehnic”.

În cadrul sub-capitolului...22 - Durata Contractului din Cerințele Beneficiarului.... de Execuție a lucrărilor, la care face trimitere cerința Factorului de evaluare în discuție, se stabilește:

•... de Execuție a lucrărilor de 36 luni, în care Antreprenorul va finaliza toate lucrările inclusiv testele la terminarea tuturor lucrărilor și îndeplinirea obligațiilor prevăzute în Contract astfel încât Lucrările să poată fi considerate terminate pentru a fi supuse Recepției la...

Durata de execuție conține toate termenele în conformitate cu Acordul Contractual, Condițiile Speciale de Contract, Condițiile Generale de Contract, Cerințele Beneficiarului, necesare analizei și emiterii aprobărilor sau notificărilor de către Supervisor și Beneficiar.

În ace.... sens sunt și prevederile Acordului contractual:

106 luni reprezentând: - 10 luni - durata activității de proiectare care începe de la Data de Începere a Activității de Proiectare și care include aprobarea de către Beneficiar a Proiectului Tehnic și a Detaliilor de Execuție, precum și obținerea Proiectului pentru Autorizația de Construire; 36 luni - durata execuției lucrărilor care începe de la Data de Începere a Lucrărilor sub condiția obținerii

Durata de Execuție Autorizației/Autorizațiilor de Construire;... de luni - perioada de garanție a lucrărilor.

Totodată, la clauza.... lit. n) din Condițiile Generale, Data de Începere este definită: n) Data de Începere - data notificată în conformitate cu prevederile subclauzei...; iar conform Clauzei 33. Începerea:

„Clauza 33. Începerea

.... În termen de 15 zile de la semnarea Acordului Contractual, Supervizorul va emite... de Începere a Activității de Proiectare către Antreprenor cu notificarea Datei de Începere a Activității de Proiectare.

.... Supervizorul va trimite... de Începere a Execuției Lucrărilor numai în condițiile în care a fost finalizat Proiectul Tehnic de Execuție și au fost obținute Autorizațiile de Construire. Supervizorul va stabili în cadrul... de Începere a Execuției... de Începere a Lucrărilor, dată care nu va depăși 30 de zile de la momentul transmiterii... de Începere a Execuției Lucrărilor.... de Începere a Execuției Lucrărilor poate fi emis și pe Secțiuni/Sectoare.

.... Antreprenorul va începe execuția Lucrărilor la Data de Începere a Lucrărilor și va continua execuția Lucrărilor cu promptitudine și fără întârzieri. "

Așadar, în cu rea-credință contestatoarea divaghează de la cerința Factorului de evaluare, elementele în raport de care se stabilește acordarea punctajului fiind: (i) data de Începere a lucrărilor (Data Începere Execuție) și (ii) data finalizării execuției sectorului cuprins între (Data Recepției la... pentru sectorul cuprins între).

Contrar susținerilor contestatoarei, subscrisa, prin oferta depusă, am demonstrat o înțelegere temeinică și completă a cerințelor documentației de atribuire, precum și o organizare eficientă a resurselor necesare îndeplinirii tuturor obligațiilor asumate prin ofertă.

Criticile contestatoarei la adresa asociatului lider, precum și insinuirile privind capacitățile acestuia sunt simple speculații subiective ale ofertantului situat pe locul al II-lea. formulate exclusiv cu scop vădit denigrator. Aceste afirmații nu au nicio relevanță juridică în analiza legalității procesului de evaluare și nu sunt susținute de niciun element obiectiv.

Față de aspectele reclamate de contestatoare, Consiliul reține netemeinicia celor susținute. În stabilirea aceste finalități se are în vedere modalitatea în care achizițarea a stabilit în fișa de date și în Instrucțiuni către ofertanți, *Factorul de evaluare - Finalizare lucrări cuprinse între*:

„Descriere criteriu:

Pentru finalizare lucrări cuprinse între, într-un termen mai scurt decât durata totală a etapei de execuție a lucrărilor (36 luni), prevăzută în Cerințele Beneficiarului la cap.....22.- Durata contractului -... de Execuție a lucrărilor, autoritatea contractantă acordă punctaj ofertanților.

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertanții vor depune o Declarație pe propria răspundere din care S.A.rezulte asumarea execuției și finalizarea sectorului cuprins între prealabil execuției autostrazii între km 10+... - 31+5.... De asemenea demonstrarea îndeplinirii acestui criteriu va fi evidentiata si in cadrul Graficului de activitati Gantt transmis de către Ofertanți.

Algoritm de calcul:

Autoritatea contractantă acordă **8 puncte** Ofertanților care își asumă finalizarea execuției lucrărilor la între **în maxim 12 luni** de la data de Începere a lucrărilor.

Pentru un termen ofertat mai mic sau egal cu 12 luni se acordă 8 puncte.

Pentru un termen ofertat mai mare de 12 luni dar nu mai mare sau egal cu 36 de luni nu se acordă punctaj."

Din economia celor anterior redată rezultă faptul că în vederea acordării punctajului aferent *Factorului de Evaluare nr.... - Finalizare*

lucrări cuprinse între, ofertanții trebuiau să depună o *Declarație pe propria răspundere* din care S.A.rezulte asumarea execuției și finalizarea sectorului cuprins între prealabil execuției autostrazii între km 10+... - 31+5... și totodată demonstrarea îndeplinirii acestui criteriu trebuia evidențiată și în cadrul graficului de activități Gantt.

Din cuprinsul ofertei prezentate se constată că... vizavi de Factorul de Evaluare nr.... - *Finalizare lucrări cuprinse între a* *depus următoarele* înscrisuri:

- prezentat Declarația pe proprie răspundere prin care și-a asumat execuția și finalizarea sectorului cuprins între în termen de maxim 12 luni la pagina 810 din cadrul propunerii tehnice și

- a evidențiat în *Program de lucrări intitulat și Graficul de... îndeplinirea acestui criteriu* (data de începere a lucrărilor... și data recepției la terminarea lucrărilor pentru sectorului cuprins între km 0+... - km 5...), inclusiv alocarea resurselor.

Așadar față de modalitatea în care a fost stabilită acordarea punctajului, Consiliul determină că în mod just membrii comisiei de evaluare au acordat punctajul maxim prin raportare la înscrisurile depuse de..., respectiv declarația prin care își asumă finalizarea execuției lucrărilor la între în maxim 12 luni de la data de începere a lucrărilor și a demonstrat îndeplinirea acestui criteriu în cadrul graficului de activități Gantt transmis, respectând toate cerințele impuse în Cerințele Beneficiarului referitoare la realizare Proiectului Tehnic, obținerea Autorizației de Construire, fapt pentru care Comisia de Evaluare a acordat punctaj maxim la factorul de evaluare nr.....

Așadar Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns achizițarea respectiv la nivelul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe decât prin declarația pe propria răspundere și evidențierea la nivelul.... În cadrul ofertei sale... a depus declarația prin care își asumă finalizarea execuției lucrărilor la între în maxim 12 luni de la data de începere a lucrărilor și a demonstrat îndeplinirea acestui criteriu în cadrul Graficului de activități Gantt transmis, respectând toate cerințele impuse prin Punctele de Referință identificate în Cerințele Beneficiarului referitoare la realizare Proiectului Tehnic, obținerea Autorizației de Construire, fapt pentru care Comisia de Evaluare a acordat punctaj maxim la factorul de evaluare nr.....

Criticile contestatoarei referitoare la lipsa de experiență a asociatului... nu vor fi reținute în soluționare, fiind simple afirmații care nu au nicio relevanță juridică în analiza legalității procesului de evaluare (evaluarea unei oferte se realizează strict pe baza documentelor conținute de aceasta și prin raportare strict la cerințele documentației de atribuire) și nu sunt susținute de niciun element obiectiv.

Ultimul aspect reclamat privește pretinsa *lipsă de acuratețe de care a dat dovada Ofertantul în întocmirea Propunerii sale Tehnice* motivat de *Clarificarea și Răspunsul nr.... din Grila de evaluare... a....*

Argumentele aduse de autoarea contestației în favoarea criticilor se bazează pe următoarele aspecte:

-Astfel, deși înțelegem din întrebarea Comisiei de Evaluare, că..., în mod eronat a identificat obligațiile de proiectare generală ca fiind în sarcina subcontractantului specializat..., acesta aduce explicații cu privire la Acordul de Subcontractare încheiat între Asocierie și Vertatel.

- Însă, în fapt, înțelegem că... nu a întocmit corespunzător Formularul 4 - I. Prezentarea programului de lucrări, identificând toate obligațiile enumerate în cadrul Formularului, ca aparținând lui Vertatel Internațional.

-... de Evaluare, așa cum se poate observa din documentul Grila de evaluare..., nu este în acord cu răspunsul..., și nu putea fi considerat concludent doar prin prisma explicațiilor oferite.

- Din punctul nostru de vedere, Comisia de Evaluare ar fi trebuit să solicite modificarea Formularului 4 astfel încât să fie în acord cu obligațiile asumate de fiecare asociat/ subcontractant.

- Ca urmare inclusiv a lipsei de diligență identificată din Răspunsul nr...., considerăm că... nu a demonstrat, nici pe departe, o foarte bună înțelegere a activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului, și pentru acest motiv, se impunea depunerea ofertei sale la factorul de evaluare nr....

Față de cele reclamate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a răspuns punctual la acuzațiile aduse, aducând argumente apreciate de Consiliu ca fiind judicioase și concludente, respectiv:

Contestatoarea susține ca... nu a întocmit corespunzător Formularul 4 - I. Prezentarea programului de lucrări, identificând toate obligațiile enumerate în cadrul Formularului, ca aparținând lui Vertatel Internațional.

În cadrul adresei nr.... adresata..., comisia de evaluare a formulat următoarele constatări și solicitări de clarificări:

Constatare 5:

Comisia de evaluare constată că în cadrul Metodologiei de realizare a contractului sunt prezentate în... A SERVICIILOR DE PROIECTARE la pag. 049- 053 modalitatea de îndeplinire a punctelor de referință.

La paginile 1357-1360 din fișierul II. Modalitatea de realizare a contractului LA8_....este prezentat programul de lucrări "Proiectare și execuție...-....-... 1(....) -... " societatea Vertatel Internațional subcontractor în cadrul Asocierii prezintă activități ca:

- reprezentarea grafică a punctelor de referință, astfel cum au fost acestea definite în Specificații, precum și modalitatea de îndeplinire a acestora;
- reprezentarea grafică a principalelor faze ce alcătuiesc executarea contractului;
- reprezentarea grafică și descrierea activităților aferente etapei de proiectare.

Clarificare 5:

Comisia de evaluare solicită ofertantului să clarifice cine îndeplinește Cerințele Beneficiarului în cadrul proiectului.

În răspunsul nr.... a precizat:

Răspunsul 5:

Conform Cerințelor Beneficiarului, și informațiilor de la pag. 49-53 din "II. Modalitatea de realizare a contractului A8_TRI_...._DLX", și inclusiv cele de la pag. 2483 - 2533 din "I. Program de lucrări A8_TRP_...._DLX... (Lider).....,prin..., în cadrul contractului va adopta calitatea de "Proiectant" și "Executant", așa cum este definit în legislația română în domeniul construcțiilor, Legea 10/1995 privind calitatea în construcții (cu modificările și completările ulterioare).

Față de situația descrisă în constatare, arătăm că Antreprenorul... (Lider).....,prin..., prin subcontractanți de specialitate, va realiza proiectarea lucrărilor de protecție și/sau relocare a tuturor infrastructurilor de utilități afectate de construcția lucrărilor și/sau solicitate prin avizele obținute, va executa lucrările de deviere și/sau mutare și/sau protejare și/sau relocare a utilităților afectate de construcția lucrărilor și/sau solicitate prin avizele obținute.

... a fost desemnat de... (Lider)....., subcontractant de specialitate și va avea în responsabilitatea S.A.conform acordului de subcontractare prezentat următoarele:

"Proiectare și execuție:

(...) Relocare /protejări rețele electrice - joasa / medie și înalta tensiune

(...) Relocare /protejări rețele telecomunicații (...) Relocare /protejări rețele ANIF

(2) Iluminat (poduri/pasaje/viaducte, tuneluri - int și ext, noduri rutiere, il. ext. dotări) inclusiv sistem de telegestiune + brânșamente electrice

(3) Instalații și rețele electrice exterioare dotări (CIC, PSD, punct de sprijin) inclusiv stații încărcare VE

(4) ITS și managementul traficului la tuneluri

(5) Instalații alim. apă la tuneluri, inclusiv utilaje și platforme exterioare"

Evaluare răspuns 5:

Comisia reține că ofertantul confirmă rolul asocierii și al subcontractantului... în cadrul procedurii, respectiv calitatea de proiectant și executant al lucrărilor revine... DANL1N XXL (Lider)....., EVROPIESK! PATISHTA prin... iar... va avea în atribuții proiectarea și execuția relocărilor de rețele, proiectarea și execuția iluminatului și a rețelelor electrice, ITS și managementul traficului precum și proiectarea și execuția instalațiilor de alimentare cu apă la tuneluri. Aceste activități corespund activităților cuprinse în acordul de subcontractare încheiat între... (Lider)....., . și....

Concluzie comisie de evaluare 5:

Comisia de evaluare considera concludent răspunsul ofertantului.

Prin intermediul acestei clarificări Comisia de evaluare a dorit să se asigure că numai activitățile descrise în acordul de asociere nr. 9... din data de... vor fi îndeplinite de către Subcontractant în cadrul contractului de achiziție publică.

Prin răspunsul la clarificare... a confirmat faptul că... va avea în responsabilitate doar activitățile prevăzute în acord.

Partea/părțile de proiectare și execuție care îi revin subcontractantului, vor fi preluate în cadrul Proiectului Tehnic și constituie parte din reprezentarea grafică a punctelor de referință în descrierea activităților de proiectare și execuție.

Asa cum rezultă din cele de mai sus modificarea Formularului 4 astfel încât să fie în acord cu obligațiile asumate de fiecare asociat/subcontractant nu se confirmă fiind încă o afirmație nefondată a Contestatoarei.

Contestatoarea abuzează de dreptul de acces la dosarul achiziției, utilizându-l ca pe o oportunitate de a cauta motive de contestare și de a se substitui comisiei de evaluare, dând o interpretare subiectivă și părtinitoare atât cerințelor din documentația de atribuire cât și prevederilor legale specifice.

Un aspect pe care Contestatoarea nu-l aduce în discuție este valoarea ofertei câștigătoare care este de... fără TVA față de oferta Contestatoarei care are o valoare de... fără TVA, rezultând o diferență de... fără TVA, suma ce echivalează cu impozitarea a peste... de pensionari.

În cazul admiterii contestației... urmează să încaseze impozitul de la... de pensionari și să plătească, nejustificat, către Asocieria, pentru că în oferta tehnică a... "ar exista" neclarități cu privire la elemente care oricum sunt stabilite în timpul executării contractului.

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de asocieria intervenientă care a explicat în mod similar următoarele:

... nr.... la Solicitarea de clarificări nr...., subscrisa am clarificat în mod complet și transparent responsabilitățile subcontractantului..., în deplină concordanță cu Acordul de subcontractare.

Conform art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are deplina competență de a solicita clarificări confirmative atunci când acestea sunt necesare evaluării ofertei. Solicitarea și răspunsul se încadrează perfect în această procedură legală.

Comisia de evaluare a reținut corect că răspunsul subscrisei confirmă rolul și responsabilitățile asocierii și ale subcontractantului..., în strictă concordanță cu acordul de subcontractare. În mod firesc, comisia a considerat răspunsul drept concludent.

Cu o vădită rea-credință, contestatoarea încearcă să inducă în eroare Consiliul pretinzând, fără niciun suport, că răspunsul subscrisei „nu ar fi în acord” cu constatarea comisiei sau că nu ar putea fi considerat concludent. Afirmațiile sunt fabricate și lipsesc de orice suport factual.

Aprecierile contestatoarei privind așa-zisa neîntocmire corespunzătoare a „Formularului 4 - I. Prezentarea programului de lucrări” sunt complet străine de obiectul solicitării de clarificări formulate de comisie. Clarificarea nu privea programul de lucrări, iar aceste insinuări sunt introduse artificial în contestație.

Tot astfel, susținerile privind necesitatea unei solicitări de modificare a Formularului 4 sunt absolut nefondate, întrucât propunerea tehnică include în mod explicit lista subcontractanților și activitățile asumate de fiecare dintre aceștia.

Rezultă fără echivoc că „evaluările” contestatoarei referitoare la pretinsa „acuratețe” a propunerii tehnice sunt pure divagații, formulate cu intenția de a crea false aparențe. Ele nu au nicio bază factuală sau juridică și nu pot afecta în niciun fel concluziile comisiei de evaluare.

Din economia celor anterior redate Consiliul constată netemeinicia susținerilor contestatoarei vizavi de privind pretinsa „lipsă de acuratețe” a propunerii tehnice. În stabilirea acestei finalități Consiliul achisează la susținerile achizitoare și ale autoarei intervenției și susține că aprecierile contestatoarei privind așa-zisa întocmire necorespunzătoare a „Formularului 4 - I. Prezentarea programului de lucrări” sunt străine de obiectul solicitării de clarificări formulate de comisie și invocată de contestatoare în favoarea criticii aduse, câtă vreme clarificarea invocată nu privește programul de lucrări, astfel că nu vor fi reținute ca fiind relevante în soluționare, ci a vizat așa cum au explicat achizitoarea și autoarea intervenției, responsabilitățile subcontractantului..., în deplină concordanță cu Acordul de subcontractare Prin intermediul acestei clarificări Comisia de evaluare a dorit să se asigure că numai activitățile descrise în acordul de asociere nr. 9... din data de... vor fi îndeplinite de către Subcontractant în cadrul contractului de achiziție publică.

Față de răspunsul furnizat de... comisia de evaluare a reținut în mod just concluzia răspunsului furnizat, răspunsul confirmând rolul și responsabilitățile asocierii și ale subcontractantului..., în strictă concordanță cu acordul de subcontractare.

Recapitulând față de ansamblul considerentelor mai sus amintite, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare a ofertei depusă de... -... -... -... în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile și asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale intermediare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr....

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută

de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin... nr.... statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic sau financiar.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în calitate de lider al asocierii... -... -... .., în contradictoriu cu....

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației formulată de..., pe cale de consecință, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată cererea de intervenție depusă de..., în calitate de lider al... -... -... -..., motiv pentru care o va admite.

Asupra cererii asocierii interveniente... -... -... -..., de suportare de către asocierii... -... -... .., a cheltuielilor prilejuite de formularea și susținerea cererii de intervenție în combaterea contestației (onorariul avocațial) aceasta va fi respinsă, întrucât nu au fost depuse documente doveditoare în acest sens.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în calitate de lider al asocierii... -... -... .., în contradictoriu cu....

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de..., în calitate de lider al... -... -... -..., și o admite.

Respinge solicitarea intervenientei de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării

la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 exemplare originale, conține 74 pagini.