

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

DECIZIE

Nr. 283/C1/29,30,73

Data: 06.02.2023

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 310/04.01.2023, formulată de SC SRL în calitate de lider al Asocierii SC SRL – SC SRL cu sediul în, str. Principală bloc 3, etaj 1, ap. 3, jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal de și convențional de C.A., cu sediu procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în str., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/111382/22.12.2022 și a raportului procedurii nr. 24/16337/22.12.2022 aferente Lotului 1, emise de către SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str. Golescu Dinicu nr. 38, ..., în cadrul procedurii licitație deschisă având ca obiect atribuirea contractului: „Execuție lucrări autostrada – Pașcani Lot 1 km 0+000 – km 30+300 (Săucești) – Trifești Lot 2 km 30+300 – km 49+299 Trifești – Gherăești Lot 3 km 49+299 – km 77+393,70 Mircești – Pașcani” cod CPV 45233100-0, s-a solicitat:

- anularea adresei autorității contractante nr. 92/111382/22.12.2022 de comunicare rezultatul procedurii de achiziție publică;
- anularea raportului procedurii de achiziție publică nr. 24/16337/22.12.2022 - în ceea ce privește rezultatul ofertei sale și a ofertei depuse de Asocieria SRL – SC SRL – SC SRL, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și a ofertei Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL;
- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Prin adresa nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL cu sediul în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal

prin, și convențional prin Cabinet de Avocat „.....” cu sediu în, B-dul, formulează cerere de intervenție, în contradictoriu cu SC SRL solicitând:

- admiterea prezentei cereri de intervenție și, pe fond, să dispună respingerea contestației formulată de SC SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări Autostrada - Pașcani, Lot 1, km 0+000 - km 30+300 (Săucești) - Trifești”.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 313/04.01.2023, formulată de SC SRL în calitate de lider al Asocierii SC SRL – SC SRL cu sediul în, str. jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal de și convențional de C.A., cu sediu procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în str., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/111721/ 23.12.2022 și a raportului procedurii nr. 24/16369/23.12.2022, aferente Lotului 2, emise de către SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- anularea adresei autorității contractante nr. 92/111721/ 23.12.2022 de comunicare rezultatul procedurii de achiziție publică;
- anularea raportului procedurii de achiziție publică nr. 24/16369/ 23.12.2022 - în ceea ce privește rezultatul ofertei sale și a ofertei depuse de Asocieria SRL – SC SRL – SC SRL, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și a ofertei Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL;

- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Prin adresa nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 17.01.2023 SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL cu sediul în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin, și convențional prin Cabinet de Avocat „.....” cu sediu în, B-dul, formulează cerere de intervenție, în contradictoriu cu SC SRL solicitând:

- admiterea prezentei cereri de intervenție și, pe fond, să dispună respingerea contestației formulată de SC SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări Autostrada - Pașcani, Lot 2 km 30+300 – km 49+299 Trifești – Gherăești”.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 1277/10.01.2023, formulată de SC SRL în calitate de lider al Asocierii SC SRL – SC SRL cu sediul în, str. jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal de și convențional de C.A., cu sediu procesual ales pentru comunicarea actelor de

procedură în str., ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/112731/ 29.12.2022 și a raportului procedurii nr. 24/16526/29.12.2022, aferente Lotului 3, emise de către SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- anularea adresei autorității contractante nr. 92/112731/ 29.12.2022 de comunicare rezultatul procedurii de achiziție publică;
- anularea raportului procedurii de achiziție publică nr. 24/16526/ 23.12.2022 - în ceea ce privește rezultatul ofertei sale și a ofertei depuse de Asocieria SRL – SC SRL – SC SRL, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și a ofertei Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL;
- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Prin adresa nr. 010/19.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3214/19.01.2023 SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL cu sediul în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin, și convențional prin Cabinet de Avocat „.....” cu sediu în, B-dul, formulează cerere de intervenție, în contradictoriu cu SC SRL solicitând:

- admiterea prezentei cereri de intervenție și, pe fond, să dispună respingerea contestației formulată de SC SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări Autostrada - Pașcani, Lot 3 km 49+299 – km 77+393,70 Mircești – Pașcani”.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 29/2023, nr. 30/2023 și nr. 73/2023 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

I. Pentru început contestatorul prezintă o serie de aspecte privind situația de fapt.

Astfel, arată că în cadrul procedurii mai sus menționate a depus ofertă la data de 21.09.2022. La data de 09.11.2022 i-a fost comunicată adresa nr. 21/14322/09.11.2022, intitulată Clarificări privind evaluarea informațiilor din oferta tehnică și a documentelor care o însoțesc pentru procedura de atribuire a contractului „Execuție lucrări autostrada - Pașcani, Lot 1 km 0+000 - km 30+300 (Săucești) - Trifești” și care a vizat clarificări referitoare la Graficul de eșalonare calendaristică

Gantt și Formularul nr. 4A, la care el a răspuns prin adresa nr. 2893/14.11.2022.

De asemenea precizează că la data de 22.12.2022, i-a fost comunicată adresa nr. 92/111382/22.12.2022 - Comunicare rezultat procedură împreună cu raportul procedurii nr. 24/16337/22.12.2022, prin care i s-a adus la cunoștință faptul că s-a procedat la respingerea ofertei sale potrivit art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 , oferta fiind declarată inacceptabilă și neconformă în baza art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Totodată arată că în urma aplicării criteriului de atribuire, a fost desemnată câștigătoare Asocieria SRL – SC SRL – SC SRL cu un punctaj total de 94 pct., fiind urmată pe locul 2 de cu un punctaj de 75,72 pct., iar pe locul 3 clasându-se cu un punctaj de 75,39 pct.

În opinia sa, adresa nr. 92/111382/22.12.2022 - comunicare rezultat procedură și raportul procedurii nr. 24/16337/22.12.2022 sunt nelegale în ceea ce privește evaluare ofertei sale și a Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL, pentru motivele prezentate în continuare.

II. Decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei sale ca fiind inacceptabilă și neconformă este nelegală și netemeinică.

A. În ceea ce privește pretinsul motiv de neconformitate „referitor la duratele activităților punctelor de referință 1 și 2”.

Contestatorul precizează că niciunul dintre presupusele aspecte de neconformitate indicate în legătură cu „duratele activităților punctelor de referință” nu a făcut obiectul unei solicitări anterioare de clarificări.

Din economia adresei nr. 92/111382/22.12.2022 - comunicare rezultat procedură, susține că se poate observa că se face trimitere la aspecte referitoare la (i) „modalitatea de îndeplinire a activităților incluse în punctele de referință nr. 1 și 2”, (ii) analiza duratelor necesare „îndeplinirii fiecărui indicator prevăzut în Documentația de atribuire” sau (iii) „modul de realizare a indicatorilor din punctele de referință, posibile cauze sau riscuri care pot determina întârzieri precum și modalități de prevenire sau diminuare a acestor riscuri”.

Contestatorul susține că prin solicitarea de clarificări anterior menționată, autoritatea contractantă a procedat la următoarele constatări și solicitări în ceea ce privește punctele de referință nr. 1 și 2:

„Constatare nr. 1

În cadrul fișierului « Tehnic Partea 1_A7-Pascani_LOT1 _DLX», pag. 4-199, Graficul de eșalonare calendaristică Gantt transmis de ofertant, Comisia de evaluare a constatat următoarele:

- Duratele activităților punctului de referință nr. 1 și a punctului de referință nr. 2 sunt de o zi (data de început și data de sfârșit Punct de referință nr. 1 07.02.2023, respectiv 07.04.2023 Punct de referință nr.

2) în loc de 30 de zile, respectiv 90 de zile, așa cum acestea au fost definite în Specificații. (...)

Solicitare Clarificare 1

Ținând cont de cerințele din Documentația de atribuire — Formularul 4A — Propunerea tehnică, punctul 1. PREZENTAREA PROGRAMUL DE LUCRĂRI intitulat și Graficul de Eșalonare Calendaristică Gantt [...], Comisia de Evaluare vă solicită să clarificați aspectele constatate mai Sus”.

Din simpla lecturare a solicitării de clarificări consideră că rezultă fără putință de tăgadă faptul că obiectul acesteia nu a fost reprezentat de motivele pentru care oferta sa a fost apreciată ca fiind neconformă prin raportare la punctele de referință nr. 1 și 2.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări la care face trimitere autoritatea contractantă, contestatorul susține că a răspuns strict solicitării adresate și care avea în vedere reprezentarea grafică a duratei tuturor activităților punctelor de referință, înțelegerea inițială a comisiei fiind aceea că cele două puncte de referință ar fi avut o durată de o zi și nu de 30 de zile, respectiv 90 de zile. În acest sens, a arătat că indicatorii punctelor de referință au fost reprezentați grafic sub formă de milestones/ puncte cheie (cf. legendei) și că aceștia nu reprezintă „o zi”, ci marchează data limită de îndeplinire a punctului de referință, respectiv 07.02.2023 pentru punctul de referință nr. 1 (30 de zile de la data de începere) și 07.04.2023 pentru punctul de referință nr. 2 (90 de zile de la data de începere).

În opinia sa solicitarea de clarificări reprezintă un instrument esențial în sprijinul autorității contractante cu scopul de a determina cu exactitate îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor documentației de atribuire și, în niciun caz, cu scopul de a crea aparența unui cadru pur formal pentru respingerea fără fundament a unei oferte.

Prin urmare, consideră că nu este îndeplinită condiția premisă pentru incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiv respingerea ofertei ca inacceptabilă pentru considerarea răspunsului la clarificări ca neconcludent, cât timp pretinsele motive de neconformitate indicate nu au făcut obiectul unei solicitări de clarificări, iar răspunsul său la solicitarea de clarificări este unul concludent.

În acest sens, invocă ca jurisprudență decizii ale Consiliului precum și jurisprudență europeană.

Contestatorul consideră că respingerea ofertei sale ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 pentru că nu ar satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini este neîntemeiată și încalcă principiul proporționalității impus de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

După cum a arătat și în precedent, pretinsele motive de neconformitate ale ofertei sale reținute în adresa nr. 92/111382/

22.12.2022 - comunicare rezultat procedură nu au făcut obiectul unei solicitări de clarificări.

În conformitate cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) HG nr. 395/2016, comisia de evaluare avea obligația să solicite clarificări cu privire la aspectele pe care le apreciază ca fiind incomplete sau eronate, excluderea din procedură pentru motive care nu au făcut obiectul unor clarificări reprezentând o încălcare gravă a principiului proporționalității impus de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, dreptul autorității contractante de a solicita clarificări nu poate fi exercitat în mod discreționar, cât timp autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări până la lămurirea situației și a tuturor aspectelor relevante, de fond ale unei oferte, deoarece interesul oricărei autorități contractante se manifestă prin identificarea cu exactitate a situației reale privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare sau specificațiilor tehnice prin solicitările de clarificare, iar nu de a căuta motive pur formale de respingere a ofertelor.

Contrar alegațiilor autorității contractante, din cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt rezultă modalitatea de îndeplinire a punctelor de referință, chiar cu referire directă la activitățile a căror îndeplinire constituie indicatori în cadrul punctelor de referință, după cum urmează:

Punctul de referință nr. 1

- linia 1.1.2 din Graficul Gantt - Mobilizare (include personal cheie)
- 09.01.2023 - 20.01.2023;

- linia 1.1.8.2 din Graficul Gantt - Programul de exec. detaliat este transmis S, spre analiză și acceptare cf. Clauzei 17 - 07.02.2023 - Conform subclauzei 17.1 din Condițiile Generale ale Contractului la care se face trimitere: „în termen de 30 de zile de la Data de Începere, Antreprenorul va transmite Supervizorului, spre analiză și acceptare, un Program de Execuție detaliat al întregului Contract, alcătuit dintr-un grafic de eșalonare calendaristică Gantt (pe suport hârtie și în format electronic editabil) și un raport descriptiv. Acest prim Program de Execuție, inclusiv metodologia de lucru și resursele, va fi elaborat în baza programului de lucrări depus în Ofertă de către Antreprenor.” Prin urmare durata alocată activității aferente acestui indicator este indicată corect prin marcarea datei de îndeplinire a punctului de referință nr. 1.;

- linia 1.1.8.3 din Graficul Gantt - Jurnalul este constituit de către A cf clauzei 39 în formatul agreeat de S - 07.02.2023 coroborat cu linia 1.1.2 din Graficul Gantt - Mobilizare care vizează mobilizarea personalului cheie care va elabora modelul Jurnalului de șantier și va obține acordul Supervizorului asupra acestuia în perioada 09.01.2023 - 20.01.2023 conduce la concluzia că Jurnalul va fi constituit în perioada 09.01.2023-07.02.2023;

- linia 1.1.8.5 Planul de management trafic este aprobat de S și B - 07.02.2023 care corespunde descrierii art. GI07 de la linia 1.2.2.1 din Graficul Gantt - Elab. plan management trafic - 11.01.2023 - 07.02.2023;

- linia 1.1.8.4 din Graficul Gantt - Laboratorul Antreprenorului este asigurat - 07.02.2023. Indicatorul de la linia 1.1.8.4 este corelat cu linia 1.2.5.1 - Util. demon, instal. prov. - 11.01.2023 - 08.07.2025 care corespunde descrierii articolului de lucrări GI01 din Lista de cantități publicată ca Anexa 15 DP BcPa LI rev2_clarif2 din cadrul Anexe la Clarificare 2_Lotul 1 care include „Laboratorul Antreprenorului”. Această corelare conduce la concluzia că Laboratorul Antreprenorului are alocată o durată estimată între 11.01.2023 (data de început pentru 1.2.5.1 - Util. demon, instal. prov.) și 07.02.2023 (data marcată la 1.1.8.4 din Graficul Gantt - Laboratorul Antreprenorului) până la care Laboratorul Antreprenorului este asigurat în conformitate cu Specificațiile;

- linia 1.1.8.6 din Graficul Gantt - Panourile publicitare ale ctr (afișare temp) sunt instalate - 07.02.2023 corelat cu linia 1.2.7.1 din Graficul Gantt - Ridicare menținere îndepărtare Panouri Identificare - 11.01.2023 - 08.07.2025 conduce la concluzia că activității de instalare i-a fost alocată o durată estimată între 11.01.2023 - 07.02.2023 pentru finalizarea instalării panourilor de afișare temporare;

- linia 1.1.8.7 din Graficul Gantt - Întocmire proiecte cercetare și sol. autorizații de cercetare arh. - 07.02.2023 corelată cu termenul impus pentru îndeplinirea punctului de referință nr. 1 prin Anexa nr. 1 la Specificații care începe de la Data de începere - 09.01.2023 conduce la concluzia că activității de întocmire proiecte de cercetare și solicitare de autorizații de cercetare arheologică i-a fost alocată o durată estimată între 09.01.2023-07.02.2023.

Punctul de referință nr. 2

- linia 1.1.8 din Graficul Gantt - Punctul de referință nr. 1 - 07.02.2023;

- linia 1.1.9.2 din Graficul Gantt - Organizarea de șantier a „A” este finalizată și funcțională - 07.04.2023. Indicatorul de la linia 1.1.9.2 este corelat cu linia 1.2.5.1 - Util. demon, instal. prov. - 11.01.2023 - 08.07.2025 care corespunde descrierii articolului de lucrări GI01 din Lista de cantități publicată ca Anexa 15_DP BcPa LI rev2_clarif2 din cadrul Anexe la Clarificare 2_Lotul 1 și include organizarea de șantier. Această corelare conduce la concluzia că activității de organizare de șantier i-a fost alocată o durată estimată între 11.01.2023 (data de început pentru 1.2.5.1 - Util. demon, instal. prov.) și 07.04.2023 (data marcată la 1.1.9.2 din Graficul Gantt - Organizarea de șantier a „A”) până la care aceasta este finalizată și funcțională;

- linia 1.1.9.3 din Graficul Gantt - Utilajele, echipamentele resursele tehnice și materiale ale A sunt mobilizate etapizat cf Program de execuție acceptat - 07.04.2023 prin corelare cu sub-clauza 17.1 din

Condițiile Generale ale Contractului și termenul limită de îndeplinire a punctului de referință nr. 1, conduce la concluzia că perioada alocată pentru mobilizarea utilajelor, resurselor tehnice și materiale este între 07.02.2023- 07.04.2023;

- linia 1.1.9.4 din Graficul Gantt - Finalizare diagnostic arheologic intruziv și inițiere cercetare arh. a siturilor identificate în cadrul doc. - 07.04.2023 prin corelare cu linia 1.1.8.7 din Graficul Gantt - Întocmire proiecte cercetare și sol. autorizații de cercetare arh. - 07.02.2023 și linia 1.2.13.1 din Graficul Gantt – Înv. arh. și asist. arheologică ce are durata alocată 13.02.2023 - 01.04.2025 și ținând seama de faptul că demararea investigațiilor arheologice nu poate începe decât după obținerea autorizațiilor corespunzătoare conduce la concluzia că durata alocată activității aferente finalizării diagnosticului arheologic intruziv și inițierii cercetărilor arheologice este 13.02.2023 - 07.04.2023;

- Indicatorul de la linia 1.1.9.5 „Planul de management al Calității este aprobat de S și implementat” - 07.04.2023 este corelat cu linia 1.2.1.1 din Graficul Gantt – Elab. și impl. sistem de management al cal. - 09.01.2023 - 01.02.2023;

- linia 1.2.3.1 din Graficul Gantt - Investigații complete - 11.01.2023 -21.02.2023 se încadrează în termenul de 45 de zile impus prin Răspunsul 34 din Clarificarea nr. 2 din 02.09.2022.

Mai mult decât atât, contestatorul susține că nici în fișa de date, Specificații sau Formulare nu se stabilește o anumită structură de reprezentare grafică a Punctelor de referință/Indicatorilor, astfel încât oferta sa să poată fi considerată conformă.

De asemenea, contrar concluziilor autorității contractante, contestatorul precizează că a analizat riscurile pe care le implică activitățile a căror finalizare constituie indicatori în cadrul punctelor de referință, identificând și descriind aceste riscuri și măsurile de prevenire sau diminuare la pag. 200 - 218 din Raportul descriptiv, Descrierea activităților critice și a modului în care ofertantul va asigura resursele necesare (riscul arheologic), pag. 232 - 253 - riscurile.

Or, pentru ca oferta să fie respinsă ca neconformă, autoritatea ar fi trebuit să se asigure și să demonstreze că el nu ar fi fost în măsură să asigure îndeplinirea contractului în parametrii calitativi și cantitativi solicitați, principiul proporționalității presupunând nerestricționarea pe considerente formale sau nesemnificative ale ofertei, fiind necesar să existe o corelare rezonabilă între pretinsa abatere și gravitatea sancțiunii, aplicarea principiului menționat impunând sancționarea doar a acelor devieri care încalcă substanțial prevederile documentației de atribuire.

Prin urmare, consideră că în mod neîntemeiat autoritatea contractantă a apreciat oferta sa ca neconformă din perspectiva unei preținse neîndepliniri a cerințelor referitoare la Punctele de referință nr. 1 și 2 stabilite în Anexa 1 la Specificații.

B. În ceea ce privește motivul de excludere referitor la reprezentarea grafică a Recepției la Terminarea Lucrărilor.

Contestatorul susține că niciunul dintre presupusele aspecte de neconformitate indicate în legătură cu pretinsa neasumare în ofertă a termenului de execuție a lucrărilor de 30 de luni, a nemarcării în Graficul Gantt a datei de notificare a Beneficiarului pentru organizarea Recepției la Terminarea Lucrărilor și pretinsei neinclușderi a inspecțiilor și testelor specifice finalizării proiectului, necesare pentru deschiderea traficului și utilizarea autostrăzii nu a făcut obiectul unei solicitări anterioare de clarificări.

Din economia adresei nr. 92/111382/22.12.2022 - Comunicare rezultat procedură se poate observa că se face trimitere la aspecte referitoare exclusiv la Data Recepției la Terminarea Lucrărilor.

Prin solicitarea de clarificări anterior menționată, arată că autoritatea contractantă a procedat la următoarele constatări și solicitări în ceea ce privește Data Recepției la Terminarea Lucrărilor:

„Constatare nr. 1

În cadrul fișierului «Tehnic Partea 1_A7-Pascani_LOT1_DLX», pag. 4-199, Graficul de eșalonare calendaristică Gantt transmis de ofertant, Comisia de evaluare a constatat următoarele:

- Data Recepției la Terminarea Lucrărilor este 02.09.2024, în condițiile în care Data de începere stabilită prin Documentația de atribuire este 09.01.2023 iar durata de execuție a lucrărilor este de 30 de «luni: «[...] la întocmirea Programului de lucrări (Graficul Gantt) prezentat în cadrul ofertelor se va considera obligatoriu ca Data de începere data de 09. 01.2023.[...]».

Solicitare Clarificare 1

Ținând cont de cerințele din Documentația de atribuire — Formularul 4A — Propunerea tehnică, punctul 1. PREZENTAREA PROGRAMUL DE LUCRĂRI intitulat și Graficul de Eșalonare Calendaristică Gantt [...], Comisia de Evaluare vă solicită să clarificați aspectele constatate mai Sus”.

Din simpla lecturare a solicitării de clarificări rezultă fără putință de tăgadă faptul că obiectul acesteia nu a fost reprezentat de motivele pentru care oferta sa a fost apreciată ca fiind neconformă prin raportare la termenul de execuție asumat de către el și activitățile incluse în Graficul Gantt aferente Recepției la Terminarea Lucrărilor.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări la care face trimitere autoritatea, contestatorul susține că a răspuns strict solicitării adresate și care avea în vedere reprezentarea grafică a Datei Recepției la Terminarea Lucrărilor, înțelegerea inițială a comisiei fiind aceea că există o neconcordanță între data marcată pentru Recepția la Terminarea Lucrărilor prin raportare la Data de începere marcată în Graficul Gantt și durata de execuție a Lucrărilor de 30 de luni. În acest sens, a arătat că

În ce privește data Recepției la Terminarea Lucrărilor a intervenit o eroare materială în sensul prevăzut de art. 134 alin. (7) și art. 135 alin. (3) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, în definirea relațiilor de tip început-sfârșit/sfârșit-început etc. milestoneul/punctul cheie (cf. legendei-0) aferent și că data este 09.07.2025, indicând documentele și paginile din ofertă care dovedesc acest fapt.

În opinia sa solicitarea de clarificări reprezintă un instrument esențial în sprijinul autorității contractante cu scopul de a determina cu exactitate îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor documentației de atribuire și, în niciun caz, cu scopul de a crea aparența unui cadru pur formal pentru respingerea fără fundament a unei oferte.

Prin urmare, susține că nici în acest caz nu este îndeplinită condiția premisă pentru incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiv respingerea ofertei ca inacceptabilă pentru considerarea răspunsului la clarificări ca neconcludent, cât timp preținsele motive de neconformitate indicate nu au făcut obiectul unei solicitări de clarificări, iar răspunsul său la solicitarea de clarificări este unul concludent.

Prin excluderea sa din procedură pentru chestiuni care nu au făcut obiectul unei solicitări de clarificări, consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora comisia de evaluare avea obligația să solicite clarificări cu privire la aspectele pe care le-ar fi apreciat ca fiind incomplete sau eronate, o astfel de abordare fiind contrară principiului proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea arată că în practica judiciară s-a reținut că dreptul de a solicita clarificări nu poate fi exercitat doar în scop formal sau abuziv, astfel încât să se creeze aparența respectării dispozițiilor legale anterior menționate, cât timp, în realitate, nu s-a atins scopul acestui mecanismului pus la dispoziție de legiuitor - stabilirea cu exactitate a situației de fapt, clarificarea presupuselor ambiguități și obținerea tuturor datelor necesare pentru evaluarea adecvată și corectă a ofertelor. În acest sens, invocă Decizia nr. 3870/2016 din 06.06.2016, emisă de Curtea de Apel -, Secția VIII contencios administrativ si fiscal.

Respingerea ofertei sale ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 pentru că nu ar satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini, în opinia sa este neîntemeiată și încalcă principiul proporționalității impus de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2018, relevantă în acest sens fiind jurisprudența anterior citată.

Contrar alegațiilor autorității contractante că în oferta sa, „nu se regăsește nicăieri asumat termenul de execuție a lucrărilor de 30 de luni”, contestatorul susține că a arătat că Durata de Execuție a Lucrărilor

este de 30 de luni, cu titlu de exemplu, pe pag. 4 din documentul Tehnic Partea A7-Pascani LOT1 DLX.pdf - datele de identificare ale Graficului Gantt: Durata 30 luni, linia GF - A7 - Pașcani Lot 1 - Durata în zile - 652 zile între 09-01-23 - 08-07-25, liniile aferente activităților care se finalizează la data recepției la terminarea lucrărilor prezintă ca dată de sfârșit data de 08.07.2025, anterioară Datei Recepției la Terminare 09.07.2025, astfel cum a fost corectată prin răspunsul la solicitarea de clarificare (se referă la liniile 1.2.4.1 GI12 - Elaborare detalii de execuție, 1.2.5.1 GI01 - Util. demon, instal. prov., 1.2.6.1 GI13 - Asistența tehnică, 1.2.7.1 GI16 - Ridicare menținere îndepărtare Panouri Identificare, 1.2.9.1 GI21 - Executarea de fotografii, 1.2.10.1 GI23 - Rezerve implementare, 1.2.11.1 GI24 - Camere de date și camere supraveghere șantier, pag. 32 din documentul Tehnic Partea A7-Pascani LOT1 DLX.pdf, linia 1.3.7 Siguranța circulației, etc.).

Contrar alegațiilor autorității contractante în sensul că trimiterea contestatorului din răspunsul la solicitarea de clarificare la pag. 42 din documentul Tehnic Partea A7-Pascani LOT1 DLX.pdf ar fi irelevantă, deoarece „la pagina menționată se regăsesc activități care sunt finalizate la data de 09.07.2025, altele decât cele corespunzătoare pregătirii Recepției la Terminarea Lucrărilor”, contestatorul susține că a indicat activități relevante care se execută ultimele conform metodologiei de execuție prezentată în cadrul Propunerii Tehnice și conform logicii firești de execuție a lucrărilor de acest tip.

De asemenea susține că comisia de evaluare a omis în mod evident să observe că pe pag. 42 din documentul indicat se regăsesc activitățile aferente liniei 1.3.7 Siguranța circulației și sub-activităților acestei categorii de activități care sunt ultimele lucrări care se execută înainte de recepția la terminarea lucrărilor și că data de sfârșit a acestora este 08.07.2025, ziua anterioară datei recepției la terminarea lucrărilor.

Faptul că în intervalul de timp de 1 lună anterior recepției la terminarea lucrărilor, el a planificat și alte activități ce se încadrează tot între activitățile care se realizează după finalizarea execuției lucrărilor aferente obiectelor de construcție (drum/pod/nod rutier/podețe) nu este de natură să conducă la concluzia că el nu ar fi avut în vedere recepția la terminarea lucrărilor la data de 09.07.2025 cum a menționat în răspunsul la solicitarea de clarificare. Se referă la linia 1.3.9.2 PSG03-VEGETALIZARE TALUZ perioada 17-03-25 - 30-06-25.

În privința liniei 1.3.10 Nod rutier (..... N) pentru care este prevăzută o perioadă de execuție între 15.03.2024 - 17.06.2025, subliniază că data de sfârșit pentru execuția efectivă a activităților indicate în cadrul acestui obiect de lucrări este mult anterioară datei recepției la terminarea lucrărilor și permite execuția lucrărilor de siguranța circulației și respectarea datei de 09.07.2025 pentru realizarea recepției la terminare.

Este neîntemeiată constatarea comisiei de evaluare în sensul că nu a alocat timp și resurse (personal) pentru recepția la terminare pe care comisia de evaluare o înțelege exclusiv ca fiind o fază căreia îi este alocată o durată de timp mai îndelungată, nu ca pe un reper punctual.

Mai mult, interpretarea comisiei de evaluare în sensul că ofertanții ar fi avut obligația de a reprezenta grafic în mod distinct „termenul de notificare a Beneficiarului pentru organizarea Recepției la Terminarea Lucrărilor” și perioada de efectuare a testelor la terminare, în opinia sa constituie o modificare a cerințelor minime obligatorii din documentația de atribuire.

Subliniază că documentația de atribuire nu cuprinde instrucțiuni cu privire la modalitatea în care ofertanții să reprezinte grafic diferitele faze, activități și puncte critice, legături între acestea, respectiv prin linii, puncte, săgeți.

Cu referire la recepția la terminare, arată că în Formularul 4A, se solicită ofertanților să prezinte „Reprezentarea grafică a principalelor faze ce alcătuiesc execuția contractului (inspecțiile, testarea, execuția propriu-zisă, recepția la terminarea lucrărilor, garanția lucrărilor, recepția finală, etc.)”.

Prin urmare, față de scopul Graficului Gantt care este acela de a asigura o planificare calendaristică a implementării proiectului, în lipsa unor instrucțiuni obligatoriu de urmat, ofertantul are libertatea de a marca fazele, inclusiv recepția la terminare prin indicarea datei de sfârșit.

Acest mod de reprezentare grafică nu conduce la concluzia că ofertantul nu a îndeplinit cerința minimă obligatorie pentru că nu a marcat grafic activitățile aferente fazei recepției la terminare, deoarece obligația de marcare a activităților și sub-activităților vizează, conform cerinței minime obligatorii, exclusiv activitățile de execuție efectivă, nicidecum faza recepției la terminare.

În acest sens, arată că Formularul 4A stabilește următoarele cerințe de reprezentare grafică:

- „Reprezentarea grafică a activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește obiectele de construcții din care sunt alcătuite Lucrările (drum, noduri rutiere, podețe, poduri, pasaje, intersecții, parcări, etc.) în conformitate cu Caietele de Sarcini - Specificații Tehnice, Specificațiile și Piese Desenate”;

- Reprezentarea grafică a activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește categoriile de lucrări care alcătuiesc Lucrările (lucrări preliminare, terasamente, suprastructura autostrada, lucrări de consolidare, parapete, scurgerea apelor, intersecții giratorii, parcări, amenajarea și refacerea drumurilor agricole, podețe, poduri, pasaje, semnalizare și marcaje rutiere, utilități, trotuare etc.) în conformitate cu Caietele de Sarcini - Specificații Tehnice, Specificațiile și Piese Desenate”.

În condițiile în care reprezentarea grafică a activităților este impusă exclusiv pentru activități aferente etapei de execuție a lucrărilor, cerința din Formularul 4A privitoare la prezentarea resurselor se referă exclusiv la aceste activități de execuție efectivă. În acest sens, arată că Formularul 4A prevede următoarele:

„Programul de lucrări trebuie să indice la nivel de activități și sub-activități, cantitățile de lucrări necesar a fi executate, intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se desfășura precum și resursele alocate (materiale, echipament, forța de muncă) pentru fiecare dintre acestea. Pentru fiecare activitate din Programul de lucrări se vor declara numărul de utilaje alocat pentru respectiva activitate și personalul aferent activității”.

Față de prevederile documentației de atribuire, consideră că reiese clar că ofertanții nu aveau obligația de a reprezenta grafic în mod distinct „termenul de notificare a Beneficiarului pentru organizarea Recepției la 'Terminarea Lucrărilor'” și perioada de efectuare a testelor la terminare, astfel cum a reținut comisia de evaluare.

Aceste obligații, în opinia sa exced cerințelor minime obligatorii impuse prin documentația de atribuire și constituie o modificare a cerințelor minime obligatorii. Modificarea documentației de atribuire prin impunerea unor cerințe suplimentare celor minime obligatorii în raport de care să se stabilească caracterul conform sau neconform al ofertelor depuse nu este permisă de legislația achizițiilor publice.

Impunând ofertanților îndeplinirea unor cerințe necunoscute la data publicării documentației de atribuire și la data depunerii ofertelor, comisia de evaluare a încălcat principiul transparenței reglementat prin art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul susține că este neîntemeiată constatarea autorității contractante în sensul că nu pot fi incluse inspecțiile și testele pentru în linia Inspecții și testare pentru care a alocat doar data de 09.01.2023 (eroare materială evidentă) și nici în Teste solicitate de Supervisor care se finalizează în data de 18.06.2025 în condițiile în care, pentru Suprastructură, a alocat timp de execuție până la data de 30.06.2025.

Nicio cerință minimă obligatorie exprimată în documentația de atribuire nu interzicea ofertanților să reprezinte grafic împreună inspecțiile și testele din timpul execuției lucrărilor și cele aferente recepției la terminarea lucrărilor în cadrul fazelor sau să prezinte grafic în mod distinct testele la terminare de restul testelor realizate în timpul execuției Lucrărilor.

Faptul că el a menționat în mod evident ca durată pentru linia 1.1.4 Inspecții și testare data de 09.01.2023 este o evidentă eroare materială, aspect clarificat în răspunsul la solicitarea de clarificări în care a arătat că inspecțiile și testarea sunt activități care se desfășoară continuu pe întreaga durată de execuție de la 09.01.2023 până la 09.07.2025, astfel cum reiese din Observația 2 aflată la pag. 186 din documentul Tehnic

Partea A7-Pascani LOT1 DLX.pdf: „durata execuției cuprinde perioadele necesare pentru efectuarea de teste/verificări în conformitate cu standardele, normativele, reglementările tehnice și legislația aplicabilă”.

Consideră că comisia de evaluare nu poate reinterpreta Observația 2 în sensul că aceasta ar viza exclusiv testele de acceptare corespunzătoare sistemului calității în timpul execuției efective a lucrărilor, nu și testele la terminare. Determinarea planeității și rugozității îmbrăcăminții asfaltice face obiectul unor reglementări tehnice. Exemplifică prin art. 72 din Reglementarea Tehnică „Normativ privind mixturile asfaltice executate la cald. Condiții tehnice de proiectare, preparare și punere în operă a mixturilor asfaltice”- Indicativ AND 605-2016.

Prin urmare, consideră că în mod neîntemeiat autoritatea contractantă a apreciat oferta sa ca neconformă din perspectiva unei pretese neasumări a duratei de execuție a lucrărilor și a nereprezentării unor activități din cadrul Recepției la Terminarea Lucrărilor în Graficul Gantt stabilite în Specificații.

C. În ceea ce privește motivul de excludere referitor la pretinsa nereprezentare grafică a tuturor fazelor ce alcătuiesc execuția contractului.

Contestatorul arată că prin adresa nr. 92/111382/22.12.2022- comunicare rezultat procedură, autoritatea contractantă înfățișează ca un pretins motiv de neconformitate al ofertei faptul că „ați planificat execuția unor lucrări la modul general, fără a analiza execuția fiecărui element structural care alcătuiesc obiectul respectiv” în cuprinsul Graficului Gantt și concluzionează că „nu ați tratat modalitatea de programare a execuției tuturor activităților și subactivităților ce alcătuiesc execuția contractului și nu ați respectat nivelul de detaliu solicitat prin Documentația de Atribuire” și că „Față de informațiile cuprinse în cadrul Programului de Lucrări transmis din Propunerea Tehnică, Comisia de Evaluare nu a putut confirma posibilitatea executării tuturor activităților în durata de contract, respectiv 30 de luni”.

Comisia de evaluare a prezentat ca motiv de respingere a ofertei sale faptul că „nu a regăsit în Propunerea tehnică depusă reprezentarea duratei de garanție, așa cum ați sugerat în răspuns” și programarea activităților care vor fi derulate în perioada de garanție, trăgând concluzia că răspunsul său ar fi fost neconcludent.

Față de cele de mai sus, consideră că în mod neîntemeiat autoritatea contractantă a apreciat răspunsul său la clarificări ca neconcludent, având în vedere că pretese neconformități expuse în adresa nr. 92/111382/ 22.12.2022- comunicare nu au făcut obiectul solicitării de clarificări.

Astfel, arată că prin solicitarea de clarificare nr. 24/14322/09.11.2022, autoritatea contractantă a solicitat clarificarea următoarelor aspecte în legătură cu reprezentarea fazelor de execuție a contractului:

„Constatare 1

În cadrul folderului «Tehnic Partea 1 _A7-Pascani_LOT2_DLX», pag. 4-153, Graficul de eşalonare calendaristică Gantt transmis de ofertant Comisia de evaluare a constatat următoarele:

- Nu au fost reprezentate toate fazele ce alcătuiesc execuția contractului.

Solicitare Clarificare 1:

Ținând cont de cerințele din Documentația de atribuire — Formularul 4B — Propunerea tehnică, punctul 1. PREZENTAREA PROGRAMUL DE LUCRĂRI intitulat și Graficul de Eşalonare Calendaristică Gantt [...], Comisia de Evaluare vă solicită să clarificați aspectele constatate mai Sus”.

În răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 2893/14.11.2022, strict raportat la obiectul solicitării de clarificare transmisă de către comisia de evaluare, contestatorul susține că a arătat că Graficul Gantt cuprinde toate fazele de execuție ale contractului, astfel cum s-a solicitat în Formularul 4A și a indicat locul în care se regăsesc în document.

Din cuprinsul adresei nr. 92/111382/22.12.2022-comunicare rezultat procedură (pag. 3-4) se poate observa că autoritatea contractantă nu impută contestatorului nereprezentarea fazelor de execuție a contractului, ci neprezentarea tuturor fazelor execuției fiecărui element structural care alcătuiesc obiectul respectiv cu referire la fazele de execuție ale podețelor, aspect care nu a făcut obiectul solicitării de clarificări, iar în ceea ce privește alegațiile referitoare la „poz. 1.3.4. PODEȚE” și liniile aferente tipurilor de podețe, susține că este evident că adresa nr. 24/14322/09.11.2022 nu cuprinde clarificări cu privire la acestea.

Comisia de evaluare impută ca fiind neconcludent răspunsul său cu privire la modul de reprezentare grafică a Perioadei de garanție pe motiv că „nu a regăsit în Propunerea tehnică depusă reprezentarea duratei de garanție, așa cum ați sugerat în răspuns” și programarea activităților care vor fi derulate în perioada de garanție.

De asemenea comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la modul în care a fost reprezentată grafic Perioada de garanție prin raportare la durata de garanție ofertată de el prin Formularul 4A în cadrul unei solicitări de clarificare exprese care a primit un răspuns adecvat și concludent din partea sa.

Cu toate acestea comisia de evaluare a analizat concludența răspunsului său referitor la reprezentarea grafică a Perioadei de garanție prin raportare la durata de garanție ofertată de el prin Formularul 4A în cadrul evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări referitoare la reprezentarea tuturor fazelor de execuție a contractului.

De altfel același motiv de respingere privitor la modul de reprezentare a Perioadei de garanție este prezentat și în cadrul evaluării modului de reprezentare a Perioadei de garanție, motiv pentru care face trimitere la argumentele prezentate în cadrul secțiunii D din prezenta.

Or, un răspuns la clarificări nu poate fi apreciat ca neconcludent pentru aspecte care nu au făcut obiectul solicitării de clarificări, autoritatea contractantă neputând valorifica solicitarea de clarificare nr. 24/14322/ 09.11.2022 în vederea aplicării prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, răspunsul său la solicitarea adresată fiind concludent.

Și în acest caz, prin excluderea sa din procedură pentru chestiuni care nu au făcut obiectul unei solicitări de clarificări, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) HG nr. 395/2016, potrivit cărora comisia de evaluare avea obligația să solicite clarificări cu privire la aspectele pe care le-ar fi apreciat ca fiind incomplete sau eronate, o astfel de abordare fiind contrară principiului proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Conform Formularului 4A reprezentarea grafică a fazelor de execuție ale contractelor, astfel cum sunt acestea definite și enumerate ca fiind „inspecțiile, testarea, execuția propriu-zisă, recepția la terminarea lucrărilor, garanția lucrărilor, recepția finală, etc” este o cerință distinctă de „Reprezentarea grafică a activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește obiectele de construcții din care sunt alcătuite Lucrările (drum, noduri rutiere, podețe, poduri, pasaje, intersecții, parări, etc.) în conformitate cu Caietele de Sarcini - Specificații Tehnice, Specificațiile și Piese Desenate”.

Autoritatea contractantă a definit diferit fazele de execuție ale contractului și activitățile și sub-activitățile de execuție, astfel încât „Reprezentarea grafică a principalelor faze ce alcătuiesc execuția contractului”, astfel că lipsa detaliilor pentru care a fost criticată oferta sa nu poate face obiectul unei clarificări cu privire la reprezentarea grafică a fazelor de execuție ale contractului, deoarece Formularul 4A nu cuprinde o cerință în acest sens.

Acest aspect este asumat chiar de către comisia de evaluare care critică lipsa acelorași detalii, fără a indica în mod expres care ar fi acestea, cu referire la lipsa reprezentării grafice a sub-activităților și resurselor alocate acestora, după cum urmează:

„Nu ați prezentat în Propunerea tehnică planificarea punerii în operă a cantităților corespunzătoare, respectiv Comisia de evaluare nu a regăsit la pagina și liniile indicate în răspunsul la clarificare tipul și cantitatea elementelor prefabricate care sunt necesare execuției fiecărui tip de podeț. (...),

Astfel Comisia de evaluare nu a identificat elemente care să susțină termenul asumat pentru execuția podețelor, în Graficul Gantt nefiind evidențiate sub-activitățile necesare, precum și resursele acestora (...)."

Prin includerea în categoria fazelor de execuție a contractului a activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor la obiectele de construcții, comisia de evaluare a modificat documentația de atribuire, introducând cerințe care nu au fost incluse în documentația de atribuire.

Totodată arată că comisia de evaluare a stabilit un grad de detaliu pentru dovedirea caracterului conform al Graficului Gantt cu referire la reprezentarea grafică a fazelor principale de execuție a contractului diferit și mult superior celui stabilit prin documentația de atribuire,.

Or, documentația de atribuire are caracter obligatoriu inclusiv pentru autoritatea contractantă, iar conformitatea ofertei sale nu poate fi stabilită în raport de cerințe care nu au făcut parte din documentația de atribuire publicată și avută în vedere de către ofertanți la data depunerii ofertei.

Evaluarea conformității ofertei sale în raport de cerințe care nu au făcut obiectul documentației de atribuire încalcă principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Contrar celor constatate de către autoritatea contractantă, susține că a tratat în mod distinct în cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt punerea în operă a fiecărui tip de podeț, indicând durata de timp alocată fiecăreia dintre activitățile aferente execuției acestora. „Planificarea tuturor fazelor ce alcătuiesc execuția podețelor” enumerate în solicitarea de clarificări ar putea reprezenta doar cel mult sub-activități a căror reprezentare a fost solicitată în cadrul reprezentării grafice a activităților de execuție efectivă a lucrărilor.

Mai mult susține că din cuprinsul metodologiilor de lucru reiese că, la întocmirea ofertei, el a avut în vedere activitățile de execuție a podețelor indicate de către comisia de evaluare, ceea ce conduce la concluzia că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a fost una sumară. În acest sens indică pag. 404-418, 477-491, 492-505 1982-1993 și 2211-2229 din documentul Tehnic Partea 2_A7 - Pașcani LOT 1_DLX.pdf. De asemenea, indică PLAN CONTROL CALITATE VERIFICARE ÎNCERCARE (pag. 3172-3175 ce include toate elementele menționate de către comisia de evaluare), Numărul și structura formațiilor de lucru cu care ofertantul va realiza activitățile pozițiile 160-162 de la pag. 263 și urm. din documentul Tehnic Partea 1_A7-Pașcani_LOT1_DLX.

În opinia sa reiese că comisia de evaluare nu a analizat în realitate Propunerea tehnică a sa, urmărind în fapt să născocască cu orice preț motive de respingere a acesteia.

Subliniază că nivelul de detaliere pe care îl pretinde comisia de evaluare nu reprezintă nivelul impus de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire pentru determinarea caracterului conform

sau neconform al ofertei nici pentru reprezentarea fazelor de execuție a contractului, nici chiar pentru reprezentarea grafică a activităților și sub-activităților de execuție efectivă a lucrărilor, ci exclusiv, pentru aplicarea factorului de evaluare nr. 3 - Metodologia de implementare a contractului și programul de lucrări (Graficul Gantt) în corelare cu resursele materiale, tehnice și umane utilizate care punctează cu 21 de puncte conform lit. a) descrierea tuturor activităților și sub-activităților care compun execuția lucrărilor prevăzute în Documentația Tehnică (Specificații, Specificații Tehnice - Caiete de Sarcini și Piese desenate), în succesiunea și/sau ordinea normală a acestora, și în corelare integrală cu resursele tehnice, materiale și umane (forța de muncă) necesare realizării execuției lucrărilor (Fișa de date, II.2.5 Criterii de atribuire, factorul de evaluare nr. 3, pct. 1, respectiv Anexa 1 la documentația de atribuire Lot 1, Lot 2, Lot 3, secțiunea II.2.5 Criterii de atribuire, Metodologia de implementare a contractului și programul de lucrări (Graficul Gantt) în corelare cu resursele materiale, tehnice și umane, Algoritm de calcul, pct. 1).

Nivelul de detaliu necesar pentru a asigura conformitatea ofertei trebuie în mod logic și obiectiv să fie sub nivelul care asigură un punctaj minim. O ofertă nu poate fi punctată pentru că este conformă, ci exclusiv pentru aduce un avantaj autorității contractante.

În susținere invocă prevederile art. 32 alin. (2) din HG nr. 385/2016.

De asemenea, consideră că este neîntemeiată critica comisiei de evaluare în sensul că el nu ar fi asigurat nivelul de detaliu de cel mult 30 de zile pentru reprezentarea grafică a activităților aferente lucrărilor de Podețe.

Cu privire la acest aspect susține că reiese clar din modalitatea în care este conceput Graficul Gantt că acesta este segmentat pe zile și pe luni, ba chiar el a avut în vedere numărul de zile calendaristice aferent fiecărei luni începând din 09.01.2023, Data de începere impusă prin documentația de atribuire.

Faptul că durata alocată execuției unor faze sau lucrări aferente obiectelor de construcții sau activităților principale este mai mare de 30 de zile nu este de natură să conducă la concluzia că el nu a asigurat gradul de detaliu la nivel de maxim 30 zile a activităților, ci exclusiv să atragă punctarea corespunzătoare a ofertei în raport de gradul de detaliere și corelare cu resurse punctat în cadrul factorului de evaluare nr. 3.

Prin urmare, în mod neîntemeiat autoritatea contractantă a apreciat oferta sa ca neconformă din perspectiva unei pretese neîndepliniri a cerințelor referitoare la nereprezentare grafică a tuturor fazelor ce alcătuiesc execuția contractului.

D. În ceea ce privește motivul de excludere referitor la reprezentarea duratei Perioadei de garanție.

Prin adresa nr. 92/111382/22.12.2022-comunicare rezultat procedură, autoritatea contractantă înfățișează ca pretins motiv de neconformitate al ofertei faptul că „nu a regăsit în Propunerea Tehnică depusă reprezentarea grafică care confirmă perioada de garanție de 120 luni”, ci doar „linia nr. 1.1.5 denumită „Garanție”, ca data de început — 09.07.25 și data de sfârșit — 09.07.25 pentru perioada de garanție”, precum și că nu a regăsit programarea activităților în perioada de garanție.

Față de cele de mai sus, consideră că în mod neîntemeiat autoritatea contractantă a apreciat răspunsul său la clarificări ca neconcludent, având în vedere că preținsele neconformități expuse în adresa nr. 92/111382/ 22.12.2022- comunicare nu au făcut obiectul solicitării de clarificări.

Astfel, prin solicitarea de clarificare nr. 24/14322/09.11.2022, autoritatea contractantă a solicitat clarificarea următoarelor aspecte în legătură cu reprezentarea fazelor de execuție a contractului:

„Constatare 1

În cadrul folderului «Tehnic Partea 1_A7-Pascani_LOT2_DLX», pag. 4-153, Graficul de eșalonare calendaristică Gantt transmis de ofertant Comisia de evaluare a constatat următoarele:

- Durata perioadei de garanție reprezentată în grafic este de o zi în loc de minim 60 de luni, așa cum este solicitat prin Documentația de Atribuire, sau 120 de luni, așa cum ați declarat și v-ați asumat în Formularul 4A. (...)

Solicitare Clarificare 1:

Ținând cont de cerințele din Documentația de atribuire — Formularul 4B — Propunerea tehnică, punctul 1. PREZENTAREA PROGRAMUL DE LUCRĂRI intitulat și Graficul de Eșalonare Calendaristică Gantt [...], Comisia de Evaluare vă solicită să clarificați aspectele constatate mai Sus”.

În răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 2893/14.11.2022, strict raportat la obiectul solicitării de clarificare transmisă de către comisia de evaluare, susține că a arătat că Graficul Gantt, la linia nr. 1.1.5 denumită „Garanție”, a reprezentat grafic perioada de garanție sub forma de „milestone” (cf. legendei - 0), care marchează perioada de garanție de 120 luni, respectiv de la data de 09.07.2025 până la data de 09.07.2035 și a confirmat perioada de garanție ofertată indicând documentele din Propunerea tehnică ce confirmă clarificările prezentate.

Din cuprinsul adresei nr. 92/111382/22.12.2022-comunicare rezultat procedură (pag. 4) se poate observa că autoritatea contractantă impută contestatorului lipsa reprezentării duratei Perioadei de garanție, ignorând în mod neîntemeiat răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări prin care susține că a arătat că modalitatea în care este prezentată perioada de garanție este sub formă de milestone și că

durata perioadei de garanție este cea ofertată, respectiv 120 de luni, astfel că coroborând informațiile din Propunerea Tehnică, data de început a perioadei de garanție este cea prezentată în grafic, iar cea de sfârșit este 09.07.2035, cât reiese din efectuarea unui calcul simplu.

Respingerea ofertei sale pentru motivul că durata Perioadei de garanție a fost reprezentată ca milestone în contextul refuzului neîntemeiat al comisiei de evaluare de a ține cont de o explicație simplă și concludentă ce implică o eroare materială scuzabilă în indicarea datei de sfârșit a perioadei de garanție este excesivă prin raportare la faptul că documentația de atribuire nu cuprinde instrucțiuni cu privire la modalitatea în care ofertanții să reprezinte grafic diferitele faze de execuție, iar faptul că el a ofertat 120 de luni de garanție reiese din Propunerea tehnică, pag. 3586 din documentul Tehnic Partea 2 A7-Pascani LOT1_DLX.pdf, ștampilată și semnată de către reprezentantul Asocierii chiar pe mențiunea privind durata maximă a perioadei de garanție.

Consideră că comisia de evaluare a dat dovadă de un formalism excesiv considerând răspunsul său ca fiind neconcludent în condițiile în care viciul de formă identificat și corectat prin răspunsul la solicitarea de clarificări, astfel cum este definit de art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, nu generează un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți, odată ce datele privind durata ofertată a perioadei de garanție reiese chiar din Propunerea Tehnică, Formularul 4A, astfel cum a constatat chiar comisia de evaluare în adresa nr. 24/14322/09.11.2022,

Din cuprinsul adresei nr. 92/111382/22.12.2022-comunicare rezultat procedură (pag. 4) se poate observa că autoritatea contractantă îi impută lipsa reprezentării grafice a unor activități în cursul perioadei de garanție ofertate și a alocării resurselor corespunzătoare, aspect care nu a făcut obiectul solicitării de clarificări.

Or, un răspuns la clarificări nu poate fi apreciat ca neconcludent pentru aspecte care nu au făcut obiectul solicitării de clarificări, autoritatea contractantă neputând valorifica solicitarea de clarificare nr. 24/14322/ 09.11.2022 în vederea aplicării prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, răspunsul său la solicitarea adresată fiind concludent, sens în care invocă practica Consiliului.

Prin excluderea sa din procedură pentru chestiuni care nu au făcut obiectul unei solicitări de clarificări, consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) HG nr. 395/2016, potrivit cărora comisia de evaluare avea obligația să solicite clarificări cu privire la aspectele pe care le-ar fi apreciat ca fiind incomplete sau eronate, o astfel de abordare fiind contrară principiului proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Astfel cum a arătat, conduita excesiv formalistă adoptată de comisia de evaluare și practica de a solicita anumite clarificări și de a respinge oferta sa pentru neconcludența răspunsului și neconformitatea ofertei în lipsa solicitării unor clarificări adecvate se încadrează în exercitarea în scop formal și abuziv a dreptului de a solicita clarificări.

Pentru argumentele prezentate în paragrafele precedente, consideră că comisia de evaluare a modificat cerința minimă obligatorie de reprezentare a fazelor de execuție (în speță, perioada de garanție) la nivelul de detaliu chiar superior celui impus prin documentația de atribuire pentru „Reprezentarea grafică a activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește categoriile de lucrări care alcătuiesc Lucrările (lucrări preliminare, terasamente, suprastructura autostrada, lucrări de consolidare, parapete, scurgerea apelor, intersecții giratorii, parcuri, amenajarea și refacerea drumurilor agricole, podețe, poduri, pasaje, semnalizare și marcaje rutiere, utilități, trotuare etc.) în conformitate cu Caietele de Sarcini - Specificații Tehnice, Specificațiile și Piesele Desenate”.

Consideră că este neîntemeiată constatarea comisiei de evaluare în sensul că „din punct de vedere al programării activităților în perioada de garanție nu există informații în oferta tehnică prezentată” și că nu a reprezentat grafic efectuarea testelor pe perioada de garanție și alocarea resurselor aferente.

Reiterează faptul că perioada de garanție constituie potrivit Formularului 4A o fază de execuție a contractului și că reprezentarea grafică a activităților și alocarea resurselor este solicitată exclusiv pentru activități de execuție efectivă.

Astfel, conform Notei 6 aferentă secțiunii I. Perioada de Garanție:

„Perioada de garanție ofertată va fi susținută prin specificarea în cadrul Propunerii Tehnice a materialelor și tehnologiilor pe care Ofertantul le va utiliza în vederea asigurării calității lucrării pe întreaga perioadă de garanție ofertată. Prin propunerea tehnică, ofertantul va descrie modul în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale și metodologiei pentru realizarea activităților din cadrul contractului (executarea lucrărilor), inclusiv prin descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor și a materialelor pe care le va pune în opera, astfel încât ofertarea unei garanții extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ în vederea obținerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare”.

Prin urmare, justificarea perioadei de Garanție se realizează la nivel de metodologie de lucru și plan al calității, astfel cum el a descris în documentul Tehnic Partea 2 A7-Pascani_LOTI_DLX.pdf, pag. 22- Garanția calității, pag. 23 - Conformitatea cu standardele, pag. 24 - Testarea materialelor și a lucrărilor executate și Verificări în urma

recepțiilor, pag. 34 și urm. - Descrierea modului în care planul de management al calității propus va asigura nivelul de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru, Abordarea generală și metodologia pentru realizarea activităților în cadrul contractului (executarea lucrărilor), pag. 49 Asigurarea calității și pag. 51-52 Efectuarea testelor în perioada de garanție, II. Metodologia de lucru propusă pentru realizarea contractului pag. 7 și urm. în care se face referire la calitatea materialelor și a execuției, teste prin care se asigură calitatea lucrărilor și proceduri de lucru.

Prin urmare, consideră că în mod neîntemeiat autoritatea contractantă a apreciat oferta sa ca neconformă din perspectiva unei preținse neîndepliniri a cerințelor referitoare la nereprezentare grafică a perioadei de garanție, a activităților și sub-activităților din cadrul acestora și a resurselor aferente.

E. În ceea ce privește motivul de excludere referitor la pretinsa nealocare „pe fiecare activitate”, a cantităților puse în operă pentru unele categorii de lucrări.

Cu privire la acest aspect arată că prin solicitarea de clarificare nr. 24/14322/09.11.2022, autoritatea contractantă a făcut următoarele constatări și a solicitat următoarele clarificări:

„Constatarea 1

Tot în cadrul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt nu se regăsesc defalcat, pe fiecare activitate, cantitățile puse în operă pentru unele categorii de lucrări (de exemplu: la categoria «Podețe» sau «Parapete metalic»),

Solicitare 1

Ținând cont de cerințele din Documentația de atribuire -Formularul 4A-Propunerea tehnică, punctul I. PREZENTAREA PROGRAMUL DE LUCRĂRI intitulat și Graficul de Eșalonare Calendaristică Gantt [. ..], Comisia de Evaluare vă solicită să clarificați aspectele constatate mai SUS”.

Prin răspunsul formulat, contestatorul susține că a răspuns concludent solicitării de clarificări, evidențiind unde în cuprinsul Graficului Gantt se regăsesc activitățile și cantitățile aferente Podețe și Parapet metalic pe linii de grafic.

Consideră că cu rea-credință autoritatea contractant pretinde că răspunsul său nu ar fi fost concludent pentru că nu ar fi prezentat punerea în operă și cantitățile necesare pentru fiecare tip de podeț/fiecare tip de parapet.

Cu toate că face referire la preținse sub-activități necuprinse în grafic, autoritatea contractantă nu le indică, el fiind în imposibilitate de a formula critici concrete.

Astfel, precizează că a tratat în mod distinct în cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt punerea în operă a fiecărui tip de podeț, după cum rezultă din răspunsul la clarificări.

Contrar celor reținute de autoritatea contractantă, în cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt au fost avute în vedere cantitățile puse în operă pentru fiecare tip de podeț, determinate pe baza listelor de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă - Anexa 8 - Liste de cantități LOT 1 - rev 1 și Proiectul Tehnic.

Din cuprinsul metodologiilor de lucru reiese că, la întocmirea ofertei, el a avut în vedere elementele prefabricate care alcătuiesc podețul și montarea acestora, ceea ce conduce la concluzia că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a fost una sumară. În acest sens indicăm pag. 404-418, 477-491, 492-505 1982-1993 și 2211-2229 din documentul Tehnic Partea 2_A7 - Pașcani LOT 1_DLX.pdf.

În ceea ce privește echipamentul specific pentru manipulare podețelor, la pag. 3295 - Momente din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor când va intenționa să utilizeze aceste echipamente din documentul Tehnic Partea 2_A7 - Pașcani LOT 1_DLX.pdf, se poate observa că pentru Lucrări podețe va fi utilizată Automacara - sarcina de ridicare 40t.

În ceea ce privește prezenta critică, face referire și la argumentele prezentate în cadrul secțiunii C - pretinsa nereprezentare grafică a tuturor fazelor ce alcătuiesc execuția contractului.

Consideră că autoritatea contractantă dă dovadă de un formalism excesiv atunci când apreciază că ar fi trebuit reprezentate grafic distinct activitățile necesare și alocarea de resurse pentru fiecare tip de parapet, ținând cont de faptul că activitățile și resursele utilizate pentru montarea parapetilor sunt aceleași indiferent de tipul acestuia.

Contestatorul invocă în susținere Decizia nr. 2266/C5/2241/12.10.2021, și cauza C-157/96 - National Farmers' Union și alții.

De asemenea, contestatorul precizează că resursele utilizate pentru montarea parapetilor și modalitatea de lucru se regăsesc și în cadrul metodologiilor de lucru prezentate (pag. 129 — 130 — Parapete New Jersey; pag. 365 0 Montarea parapetului metalic pentru siguranța autovehiculelor, pag. 435 - urm Siguranța Circulației; pag. 728 - 731 Montare Parapeți metalici;- document Tehnic Partea 2_A7-Pascani LOT 1_DLX.pdf).

Mai mult, susține că în cuprinsul Planului de control calitate verificare încercare, din document Tehnic Partea 2_A7-Pascani LOT 1 _DLX.pdf sunt enumerate tipurile de parapeti, iar la pag. 3265, 3268 din document Tehnic Partea 2_A7-Pascani LOT 1_DLX.pdf se regăsesc sursele de procurare a parapetilor.

Cu toate că face referire la faptul că nu ar fi respectat cerințele din Documentația de atribuire în sensul prezentării programului de Lucrări cu indicarea la nivel de activități, sub-activități, cantități, autoritatea contractantă nu indică care ar fi acele pretinse cerințe nerespectate.

În susținere invocă prevederile art. 215 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Așadar, consideră că nu este suficientă indicarea generică a dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG. nr. 395/2016 pentru a considera o ofertă ca fiind neconformă, fiind necesară specificarea, de către autoritatea contractantă, a prevederilor din documentația de atribuire care au fost pretins nerespectate.

Neindicarea în concret a prevederilor din Documentația de atribuire în raport de care au fost „constatate” preținsele neconformități nu reprezintă doar un motiv de nelegalitate al rezultatului procedurii, dar consideră că îl pune în imposibilitatea de a a-și exercita în mod corespunzător dreptul de acces la justiție garantat de art. 8 din Legea nr. 101/2016 dat fiind faptul că nu poate fi analizată nici de către el, dar nici de autoritatea investită cu soluționarea prezentei contestații, legalitatea și temeinicia motivelor de neconformitate.

În opinia sa nereluarea în integralitatea a listelor de cantități în cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt reprezintă o cerință excesivă, scopul Graficului Gantt fiind acela de a prezenta desfășurarea în timp a activităților unui proiect și nu baza pentru decontarea lucrărilor.

Din economia celor de mai sus și raportat la motivele de excludere rezultat procedură rezultă că se i se impută neprezentarea fidelă a listelor de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă în cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt, cu toate că nu există o astfel de cerință în cuprinsul documentației de atribuire.

Consideră că sunt relevante în acest sens următoarele prevederi din cuprinsul Fișei de date:

„IV. 4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Pentru fiecare lot în parte, ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în Specificații, Proiectul Tehnic, Specificațiile tehnice-Caiete de Sarcini din cadrul Documentației de Atribuire. De asemenea ofertantul va prezenta și informațiile solicitate prin Formularul nr. 4A/4B și 4C „Propunerea Tehnică” și anume:

I. Prezentarea Programului de Lucrări (Graficul Gantt);

De asemenea, pentru fiecare lot în parte, Ofertantul va completa și va include în mod obligatoriu în Propunerea sa Tehnică și următoarele Formulare și documente:

a) Formularul nr. 4 A/B/C (în funcție de lot) „Propunerea tehnică”, semnat de reprezentantul împuternicit al Ofertantului, împreună cu Anexa nr. 1 „Curriculum Vitae” la Formularul nr. 4 A/B/C pentru fiecare dintre membrii personalului pentru care s-a solicitat completarea CV-ului prin Documentația de Atribuire.

Pe baza informațiilor menționate de ofertant în cadrul acestui formular Autoritatea Contractantă va aplica factorul de evaluare indicat în secțiunea II.2.5) a prezentului document și va calcula punctajul pentru componenta tehnică prin aplicarea algoritmului de calcul indicat în aceeași secțiune”.

Or, elementele de detaliu solicitate de autoritatea contractantă în cadrul evaluării cu scopul de a respinge oferta sa ca inacceptabilă/neconformă nu este decât un formalism excesiv, disproporționat față de scopul Graficului Gantt care este acela de a reprezenta sub forma unei diagrame activitățile din proiect, desfășurate în timp, cu indicarea perioadelor de începere și finalizare, corelate logic și tehnologic și din care să rezulte etapele proiectului și ordinea de execuție a acestora, precum și durata de timp estimată pentru îndeplinirea sarcinilor.

Excluderea din procedură pentru motive pur formale anihilează scopul unei procedurii competitive de a eficientiza utilizarea fondurilor, fiind contrară interesului pe care autoritatea contractantă ar trebui să-l urmărească, respectiv de a avea cât mai multe oferte din care să aleagă pe cea care răspunde cel mai bine cerințelor sale.

Totodată, arată că principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite, excluderea ofertanților din procedurile de atribuire trebuie să fie considerate o soluție de ultim resort.

Or, autoritatea contractantă, a procedat la excluderea sa din procedură pentru o pretinsă nedetaliere suficientă în Graficului de eșalonare calendaristică Gantt a unor categorii de lucrări, cu toate că, în cazul ofertantului, autoritatea contractantă a apreciat ca concludent răspunsul acestuia prin care a arătat că programul de lucrări cuprinde doar reprezentarea grafică a principalelor faze care alcătuiesc executarea contractului, ceea ce reprezintă o încălcare a principiul tratamentului egal care presupune, printre altele, aplicarea acelorași măsuri în situații similare, instituit atât prin reglementarea națională (art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016), dar și prin cea europeană - Directiva 2014/24.

III. În ceea ce privește oferta Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL declarată câștigătoare.

A. Autoritatea contractantă avea obligația să solicite justificarea prețului pentru a verifica seriozitatea acestuia și corelarea cu propunerea tehnică în temeiul dispozițiilor art. 133 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016 și justificarea prețului neobișnuit de scăzut în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 și art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

În continuare contestatorul redă conținutul art. 133 alin. (1) și (3) și art. 136 din HG nr. 395/2016, art. 210 din Legea nr. 98/2016:

Din interpretarea alin. (4) al art. 136 din HG nr. 395/2016 reiese că pragul de 80% din valoarea estimată a contractului la care se raportează legiuitorul generează o prezumție relativă în sensul că prețul ofertat ar

putea fi neobișnuit de scăzut și dă naștere obligației autorității contractante de a solicita justificarea acestuia.

Contestatorul susține că nimic nu împiedică, dimpotrivă este o obligație a autorității contractante să solicite justificarea prețului în aceleași condiții, atunci când dispune de indicii în sensul că ofertantul a subevaluat, a oferat prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate sau nu a inclus costurile unor resurse în prețul oferat pentru anumite articole de lucrări, chiar dacă prețul oferat nu este sub pragul de 80% din valoarea estimată a contractului.

Subevaluarea unor prețuri, ofertarea unor prețuri neresonabile sau nereale, neluarea în considerare costurile unor resurse în prețul oferat pentru anumite articole de lucrări conduc la respingerea ofertei ca neconformă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 lit. c), d) și g).

În susținere invocă cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., CJUE și Hotărârea din 19 octombrie 2017, CJUE s-a pronunțat în cauza C-198/16.

Totodată susține că jurisprudența Consiliului este unitară în sensul în care, în mod real, autoritatea contractantă trebuie să prevină vicierea rezultatului procedurii prin prezentarea de către ofertanți a unor prețuri fără suport legal, nesustenabile, întocmite în baza unor supoziții proprii ale acestora, comisia de evaluare având obligația de a respinge ofertele ale căror prețuri nu reprezintă rezultatul liberei concurențe, ținând cont de faptul că prețul contractului reprezintă un element esențial al ofertei și care impune din partea autorității verificarea detalierii tuturor elementelor de cost oferate.

Contestatorul susține că comisia de evaluare a omis să solicite justificarea prețului oferat de către Asocieria SRL în condițiile în care:

- Asocieria a oferat un preț de 80,24% din valoarea estimată a contractului, valoare extrem de apropiată de pragul de la care autoritatea contractantă are obligația de a solicita justificarea prețului neobișnuit de scăzut. Această diferență față de prag de 0,24% din valoarea estimată a contractului se află în marja de 1 % permisă pentru acceptarea abaterilor tehnice minore. Numai simpla observare a acestei diferențe atrage concluzia că solicitarea justificării prețului și a corelării acestuia cu propunerea tehnică era o obligație și o necesitate aflată în sarcina autorității contractante.

- Asocieria nu are în vedere chiria utilajelor/echipamentelor ținând cont de faptul că prin contractele de închiriere echipamente esențiale încheiate cu terți nu este stabilit costul chiriei. Ofertantul declarat câștigător a prezentat documente privind un presupus acces la utilaje care fac obiectul cerințelor de calificare în cadrul secțiunii III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința nr. 3 în baza unor contracte care prevăd în mod expres la art. 4

alin. (3) că prețul se va negocia după adjudecarea contractului. Or, ofertantul nu poate justifica faptul că a ofertat un preț serios care include costul acestor utilaje, dacă nu a negociat acest preț la data depunerii ofertei. În sensul arătat, exemplifică prin:

- contract închiriere nr. 2156/20.09.2022 SRL (pag. 22 Utilaje Lot 1_partea 1.pdf, respectiv pag. 2058 din Ofertă, utilaj stație de asfalt, 1 buc. AMMAN Tip Speedy Batch 160 seria K474);

- contract închiriere nr. 48/16.09.2022 încheiat cu (pag. 24 Utilaje Lot1_partea 1.pdf, respectiv pag. 2060 din Ofertă, Automacarale - sarcina de ridicare minima 40 t 5 buc. și 120t, 2 buc. neidentificate cu serie);

- contract închiriere nr. 2146/20.09.2022 încheiat cu SRL (pag. 26 Utilaje_LOT 1_partea 1 .pdf, respectiv pag. 2062 din Ofertă, Instalații piloți forai de diametru mare 1200mm, 5 buc. neidentificate cu serie în contract);

- Asocierea nu a avut în vedere la stabilirea prețului următoarele elemente de cost:

- exploatarea pământului din gropile de împrumut suplimentare care, prin raportate la redevența stabilită de ANRM, se ridică la suma de 2.333.691,66 lei, potrivit calculelor detaliate în cuprinsul Anexei 1;

- bitum, ciment, agregate (nisip, balast, piatră spartă), mixturi asfaltice, agregate pentru îmbrăcămînți asfaltice (criblură, nisip de concasare), emulsie cationică, materiale de umplutură pentru terasamente, ciment, armături/fier beton, elemente/materiale prefabricate, borduri/dale din beton, grinzi prefabricate, beton, parapete metalic de protecție/parapete, rosturi de dilatație, geocompozite/geogreile, semne/indicatoare rutiere, vopsea pentru marcaje rutiere și stâlpi pentru iluminat, ținând cont de faptul că prețul elementelor de cost anterior menționate nu corespunde realității din piață;

- DS104 Fundație de balast - 446,359.85 mc; DS105 Strat de forma din balast - 300,023.50 mc; DS103bsc Agregate naturale stabilizate cu ciment - 247,282.51 mc; CDF002 Umpluturi mecanizate din material granular - 729,312.60 mc; S.D.06a „Beton în suprastructură - clasa C 35/45” - 17,907.64 mc; S.I. 06b „Beton în piloți forai de diametru mare - clasa C 25/30” - 34,620.22 mc; S.I. 07a06 „Beton la infrastructura - în fundații - clasa C30/37” - 16,302.50 mc; S.I. 07b07 „Beton la infrastructura - în elevații, pereți, stâlpi - clasa C35/45” - 28,252.70 mc; S.I. 07a02 „Beton la infrastructura - în fundații - clasa C12/15 - pentru egalizare” - 1,483.19 mc; S.T.04 „Pereu la sferturile de con - din beton C30/37” - 17,127.43 mp; SC014 „Beton clasa C 35/45, (casetă și aripi monolite)” - 10,894.32 mc; PI03 Beton armat clasa min c20/25 în fundații și radiere - 3,625.38 mc; DP C32 „Pinten din beton” - 3,431.60 mc; CSD10.1C „Beton simplu în fundații CI2/15” 2,409.49 mc; DA02a1 Șanțuri și rigole pereate în debleu (Trapezoidal 0,50 m lățime la baza inferioară, 1,50 m în partea superioară și 0,50 m înălțime) -

94,091.00 m.l.; DA02a2 Șanțuri și rigole pereate în debleu (Trapezoidal 0,60 m lățime la baza inferioară, 1,60 m în partea superioară și 0,50 m înălțime) 2,267.00 m.l.; DA02a3 Șanțuri și rigole pereate în debleu (Trapezoidal 1,0 m lățime la baza inferioară, 2,00 m în partea superioară și 0,50 m înălțime) 3,408.00 m.l.; DA02b Rigola pereata pe berme in rambleu da debleu H>6m 21,876.36 m.l., având în vedere că ofertantul declarat câștigător:

- are baze de producție agregate naturale (sortare/spălare/concasare agreate) în alte județe față de cel care este situat amplasamentul lucrărilor ceea ce presupune cheltuieli de transport ridicate care nu sunt justificate;

- agregatele naturale joacă un rol definitoriu în cadrul articolelor anterior enumerate;

- prețurile oferite pentru aceste articole nu ar putea fi justificat nici în măsura în care stațiile de producție ar fi montate în incinta organizării de șantier.

- Aceluiași ofertant i-au fost atribuite toate cele 3 loturi din contractul de execuție lucrări autostrada - Pașcani, pentru fiecare dintre acestea fiind transmise oferte financiare situate între 79% și 80% față de valoarea estimată a contractului, rezultând o diferență cumulată procentual pentru toate cele 3 loturi de cel puțin 60%;

- Aceluiași ofertant i-au fost atribuite 10 loturi dintre cele ce fac parte din Autostrada A7, respectiv loturile 1-4 din Autostrada Buzău - Focșani, 3 din Autostrada Focșani -, 3 din Autostrada - Pașcani, ceea ce impunea în sarcina autorității contractante, în acord cu principiul cheltuirii eficiente a banului public și cu principiul asumării răspunderii, să aibă în vedere că nu există elemente clare din care să rezulte că acest ofertant ar putea duce la bun sfârșit contractul în condițiile minime impuse de caietul de sarcini, la prețul oferit, apreciere ce trebuia să se bazeze pe o justificare temeinică a ofertei.

De asemenea, precizează că același ofertant are în derulare alte 10 contracte de execuție, ce se suprapun ca întindere cu cel atribuit în cadrul procedurii de față, precum și cu celelalte loturi atribuite în cazul acesteia, ceea ce impunea în sarcina autorității contractante o verificare detaliată a capacităților tehnice ale ofertantului și a corelării acestora cu prețul oferit în propunerea financiară execuția acestei lucrări, concomitent cu toate celelalte contracte.

Or, în aceste condiții, comisia de evaluare avea obligația de a solicita clarificări corespunzătoare pentru a se asigura de capacitatea reală a ofertantului declarat câștigător de a duce la bun sfârșit contractul cu respectarea cerințelor de calificare privind alocarea utilajelor necesare execuției lucrărilor în mod distinct atât pe fiecare dintre cele 3 loturi care fac obiectul procedurii și totodată cu respectarea alocării utilajelor pentru contractele ofertantului aflate în derulare în paralel. Incapacitatea ofertantului de a alocă numărul și tipul utilajelor pe fiecare contract aflat

în derulare în paralel și implicit suprapunerea unor utilaje ofertate pentru execuția lucrărilor aferente altor contracte ar conduce la incapacitatea de a executa contractul atribuit prin prezenta procedură. Subevaluarea costurilor, ofertarea unor costuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, neincluderea în preț a tuturor costurilor sau ofertarea unor prețuri estimative, nebazate pe oferte de preț concrete constituie o încălcare a prevederilor legislației achizițiilor publice și pot genera în final aceleași consecințe.

Atitudinea autorității contractante de a nu solicita justificarea prețului și de a verifica corelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică este una vădit în dezacord cu principiile care guvernează procedura de achiziție publică.

Procedând astfel, consideră că autoritatea contractantă pune în imposibilitate participanții la procedură de a contesta în concret modalitatea de evaluare a celorlalți participanți, prin raportare la elementele concrete de cost, care pot confirma sau infirma posibilitatea reală a unui ofertant de a executa lucrarea în alte marje de cost decât cele avute în vedere de aceștia la momentul întocmirii propriilor oferte.

Astfel, consideră că se impunea ca autoritatea contractantă să solicite Asocierii prezentarea documentelor justificative ale unor elemente de preț concrete și lămuriri și detalii suplimentare cu privire la:

- categoriile de costuri ce intră în componența prețului propus;
- dovezi privitoare la contractele de furnizare;
- dovezi privind costurile de achiziție și/sau utilizare a utilajelor, echipamentelor și/sau materialelor folosite în execuția lucrărilor;
- dovezi privind deținerea unor utilaje, echipamente și/sau materiale ce pot fi dispuse concomitent pe toate lucrările contractate, atât în cadrul prezentei proceduri de achiziție, cât și în cadrul celor menționate anterior și pe care autoritatea contractantă le-a avut în vedere ca fiind definitorii în evaluarea propunerii financiare;
- costurile privitoare la forța de muncă, în etapa de execuție a lucrărilor; etc.:

- categoriile de costuri ce intră în componența prețului propus;
- dovezi privitoare la contractele de furnizare;
- dovezi privind costurile de achiziție și/sau utilizare a utilajelor, echipamentelor și/sau materialelor folosite în execuția lucrărilor;
- dovezi privind deținerea unor utilaje, echipamente și/sau materiale ce pot fi dispuse concomitent pe toate lucrările contractate, atât în cadrul prezentei proceduri de achiziție, cât și în cadrul celor menționate anterior și pe care autoritatea contractantă le-a avut în vedere ca fiind definitorii în evaluarea propunerii financiare;
- costurile privitoare la forța de muncă, în etapa de execuție a lucrărilor; etc.

Având în vedere considerentul 103 din Directiva 2014/24/UE: „Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele

sau serviciile ar putea sa se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicate suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta”, coroborat cu art. 69 alin. (1) din Directiva: Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în oferta, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective”, rezultă că, în speță, autoritatea contractanta avea obligația de a solicita ofertantului declarat câștigător justificarea prețurilor ofertate prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire și să analizeze răspunsul oferit întocmai.

Astfel, arată că instanța europeană stabilește că autorității contractante nu îi revine doar obligația de a solicita clarificării ofertelor față de care suspectează că prezintă un preț neobișnuit de scăzut, aceasta fiind urmată și de sarcina autorității de a evalua răspunsul primit și a decide dacă acesta este sau nu concludent.

Or, în speță, autoritatea contractantă a omis să solicite justificarea prețului și să verifice corelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică și a omis să verifice capacitatea reală a ofertantului declarat câștigător de a asigura utilajele pe care a declarat că le va aloca exclusiv pentru execuția contractului ce face obiectul procedurii.

În esență, susține că comisia de evaluare nu a verificat în mod corespunzător oferta declarată câștigătoare, iar ofertantul declarat câștigător nu a dovedit că are capacitatea de a executa contractul în condițiile prezentate în ofertă și solicitate prin documentația de atribuire.

Potrivit art. 136 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 și art. 210 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertantul declarat câștigător a ținut seama în elaborarea propunerii financiare aferente contractului de lucrări ce face obiectul prezentei proceduri, de toate cerințele din documentația tehnică, deoarece trebuie avut în vedere faptul că tipul contractului de lucrări, în speță un contract cu executare succesivă, pe o perioadă de 30 de luni perioadă de execuție (perioadă ce se suprapune cu executarea tuturor celorlalte loturi atribuite în cadrul aceleași proceduri, precum și în proceduri similare, desfășurate în aceeași perioadă de către aceeași autoritate contractantă), implică executarea tuturor lucrărilor în aceeași perioadă de timp, de 30 de luni, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibilă și câștigătoare oferta acestuia.

Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui preț pentru un contract care se va implementa în viitor având la baza costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate.

Așadar, în raport de cele de mai sus, se impunea ca autoritatea contractantă să facă aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

B. Resursele tehnice, utilajele și echipamentele propuse de către ofertantul Asocieria SRL – SC SRL – SC SRL nu dovedesc capacitatea tehnică a acestuia de a realiza în mod simultan mai multe contracte care se execută în același timp, condiție impusă prin Cap.3.3. din Specificații, prin Fișa de Date, prin Anexa 1 la documentația de atribuire și prin art. 180 alin.(3) din Legea nr.98/2016.

În ceea ce privește resursele tehnice, utilajele și echipamentele, prin cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date s-a solicitat un număr minim de utilaje, instalații și echipament tehnic - cerința 3, după cum urmează:

„Lotul 2

- a) Stație de asfalt - 2 bucăți;
- b) Stație de betoane - 2 bucăți;
- c) Autobasculante - 57 bucăți;
- d) Excavatoare - 8 bucăți;
- e) Repartizoare asfalt — 3 bucăți;
- f) Compactoare asfalt - 9 bucăți;
- g) Autogreder - 7 bucăți;
- h) Automacara - sarcina de ridicare minima 40 t - 4 bucăți;
- i) Automacara - sarcina de ridicare minima 120 t - 2 bucăți;
- j) Instalații piloți foraj de diametru mare 1200mm - 2 bucăți;
- k) Compactoare terasamente picior de oaie - 5 bucăți;
- l) Buldozer - 7 bucăți;
- m) Autobetoniere -11 bucăți.

Nota: În cond. în care același of participa/depune oferte pt mai multe loturi în cadrul prez proci de atrib (de ex: pentru Lot 1 și Lot 2 ; SAU pentru Lot 1 și Lot 2 și Lot 3 ; SAU pentru Lot 1 și Lot 3 ; SAU pentru Lot 2 și Lot 3), acesta va trebui să demonstr. îndepl în mod cumulativ a Cerințelor privind utilaj/instal și echipam tehnice pentru exec lucr, aferente loturilor în cadrul căror a depus oferte, în conf cu art. 180 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 [...]

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAЕ - secțiunea „Criteriile de selecție” - pct. C „Capacitatea tehnică și profesională”. Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea AC, certificate/documente care atestă îndeplinirea cerinței, și anume: documente care să ateste că are la dispoziție/are acces la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pentru executarea contractului, tipul echipamentului/utilajului, producătorul și modelul echipamentului/utilajului, seria și numărul echipamentului/utilajului. Aceste documente vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței.

[...]

A se vedea Anexa 1 la Doc de Atribuire”.

Contestatorul arată că prin Anexa 1 la documentația de atribuire se stabilește:

„Nota 1: Accesul la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice indicate în cerință se poate face printr-unul sau mai multe dintre metodele următoare: deținerea în dotarea proprie, închiriere, comodat, leasing, contract de prestări servicii, etc.

Nota 2: Utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice vor fi la dispoziția Ofertantului pentru executarea activităților specifice din cadrul contractului.

Nota 3: Dacă un grup de operatori economici depune o oferta comună, cerința se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. În această situație, și Ofertantul asociat va completa DUAЕ - secțiunea „Criteriile de selecție” - pct. C „Capacitatea tehnica și profesională”.

Nota 4: În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul poate beneficia de susținerea unui/unor terț/terți. În acest sens vor fi respectate prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 48 din HG nr. 395/2016. În acest caz, terțul susținător va completa DUAЕ - secțiunea „Criteriile de selecție” - pct. C „Capacitatea tehnică și profesională”.

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAЕ - secțiunea „Criteriile de selecție” - pct. C „Capacitatea tehnica si profesionala”.

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, certificate/documente care atestă îndeplinirea cerinței, și anume: documente care să ateste că are la dispoziție/are acces la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pentru executarea contractului, tipul echipamentului/utilajului, producătorul și modelul echipamentului/utilajului, seria și numărul echipamentului/utilajului. Aceste documente vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței”.

Cu privire la acest aspect contestatorul susține că ofertantul declarat câștigător cu intenția de a dovedi pretinsa disponibilitate a echipamentelor și utilajelor, a depus contractul de închiriere nr. 2156/20.09.2022 încheiat cu SRL pentru stație de asfalt, însă acesta nu dovedește că echipamentul în discuție se află la dispoziția acesteia.

Aceeași situație susține că se regăsește în cazul contractului de închiriere nr. 48/16.09.2022 încheiat cu (pag. 24 Utilaje Lot1_partea 1.pdf, respectiv pag. 2060 din Ofertă, Automacarale - sarcina de ridicare minima 40 t 5 buc. și 120t, 2 buc. neidentificate cu serie) și al contractului de închiriere nr. 2146/20.09.2022 încheiat cu SRL (pag. 26 Utilaje_LOT 1 partea 1.pdf, respectiv pag. 2062

din Ofertă, Instalații piloți forți de diametru mare 1200mm, 5 buc. neidentificate cu serie în contract);

De asemenea, contestatorul arată că potrivit Cap. 3.3 din Specificații:

„Antreprenorul va dispune de utilaje, instalații sau echipamente tehnice pentru execuția în bune condiții și de calitate a tuturor lucrărilor cuprinse în proiect.

Antreprenorul va transmite Beneficiarului toate documentele necesare pentru a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare/selecție stabilite prin ANEXA 3 la Specificații. Antreprenorul va prezenta informații referitoare la momentele din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor când va intenționa să utilizeze aceste utilaje și echipamente și va justifica propunerea sa ținând cont de puterea și capacitatea utilajelor și echipamentelor necesare pentru execuția corespunzătoare a lucrărilor în timpul alocat execuției acestora”.

Consideră că se impune a se avea în vedere că Asocierea desemnată câștigătoare în cazul prezentei proceduri, este desemnată câștigătoare și în execuția loturilor 1 și 3, precum și în execuția celorlalte 7 loturi aferente loturilor atribuite din execuția Autostrăzii A7, Buzău - Pașcani, loturi ce vor fi executate simultan și care au aceeași perioadă de execuție, iar autoritatea contractantă era ținută să verifice capacitatea tehnică generală a acesteia, prin raportare la toate procedurile prin care aceasta a declarat ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de același operator economic.

În opinia sa susținerea de analiză detaliată a capacității tehnice și profesionale de a susține execuția Lotului 1, prin raportare la capacitatea ce trebuia dovedită prin raportare la loturile 1 și 3, rezidă în mod evident din dispozițiile art. 180 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, precum și din cerințele exprese ale autorității contractante din cadrul documentației de atribuire.

În privința obligației de analiză detaliată a capacității tehnice a ofertantului declarat câștigător, prin raportare la celelalte lucrări ce i-au fost atribuite în cursul aceleiași perioade de atribuire cu cea desfășurată pentru atribuirea celorlalte loturi din cadrul Autostrăzii A7, susține că aceasta rezultă din obligația de diligență a autorității contractante de gestionare a banului public, din cea de autoritate în cadrul căreia va funcționa unitatea de implementare a proiectelor finanțate din fonduri europene, precum și din cea de reprezentant al statului de a monitoriza execuția lucrărilor și de a le recepționa spre a fi date uzului public, la standardele și calitatea necesară utilizării proprii a acestora.

De asemenea, arată că în cadrul procesului de evaluare, autoritatea contractantă a avut în analiză aspecte extrinseci cerințelor particulare aferente acestei proceduri, însă numai acolo unde și-a creat contextul necesar evaluării pozitive a îndeplinirii cerințelor de către ofertantul declarat câștigător, respectiv acolo unde, prin raportare la alte contracte,

recepționate sau în curs de recepționare, ofertantul și-ar fi îndeplinit obligațiile contractuale în limitele tehnice și financiare oferite.

Referitor la situația resurselor tehnice și profesionale, prin raportare la capacitățile tehnice și profesionale oferite, consideră că se impunea evaluarea simultană a resurselor, mai ales că fiecare procedură de atribuire impunea alocarea de utilaje, resurse și personal în mod cumulativ, potrivit unui program de execuție propus și asumat, care se desfășoară concomitent cu toate celelalte programe de execuție.

În dovedirea celor de mai sus atașează Anexa 2 - Autostrăzi în execuție/Proiecte și execuție lucrări noiembrie 2022, document disponibil pe site-ul autorității contractante, și din cuprinsul căruia rezultă contractele în care Asocieria declarată câștigătoare/membrii ai acesteia au calitatea de antreprenor, precum și Anexa 3 - Centralizatorul contractelor și al procedurilor care au ca cerință minimă de capacitate tehnică utilaje identice cu procedura A7 -- Pașcani, Loturile 1-3.

Ținând cont că toate contractele în cadrul cărora ofertantul declarat câștigător are calitatea de antreprenor și prin raportare la numărul minim de utilaje necesare în cadrul fiecărui contract, perioada contractuală pentru care sunt necesare utilajele și perioada de încărcare maximă a acestora, din cuprinsul Graficelor de încărcare pe fiecare utilaj - Anexa 4 rezultă că Asocieria declarată câștigătoare nu poate susține execuția contractului fără întârzieri.

De asemenea, arată că autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de clarificări cu privire la Capacitatea tehnică solicitată prin documentație și nu s-a efectuat nicio minimă verificare a modalității în care ofertantul și-ar fi îndeplinit obligațiile în cazul atribuirii a mai mult de un lot pentru situația desfășurării concomitente a mai multor lucrări în același timp, deși deținea toate pârghiile necesare pentru efectuarea unei astfel de verificări.

Astfel, conform celor menționate anterior, consideră că ofertantul trebuia să aibă în vedere că era ținut să facă dovada capacității sale de a-și executa concomitent contractele atribuite, iar autoritatea contractantă avea obligația să parcurgă o astfel de verificare detaliată.

Ținând seama de cele menționate anterior, în opinia sa modalitatea în care a acționat autoritatea contractantă nu o exonerează pe aceasta de răspunderea pe care o are în derularea procedurii de achiziție publică, cu atât mai mult cu cât se constată încălcarea propriei condiții impusă prin documentația de atribuire, precum și a principiului asumării răspunderii, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. 1) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Pentru toate cele ce preced solicită Consiliului:

- anularea adresei autorității contractante nr. 92/111382/22.12.2022 de comunicare rezultatul procedurii de achiziție publică;
- anularea raportului procedurii de achiziție publică nr. 24/16337/22.12.2022 - în ceea ce privește rezultatul ofertei sale și a ofertei depuse

de Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și a ofertei Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL;

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 solicită acces la dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 92/9478/31.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4916/31.01.2023 autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația formulată de SC SRL pentru Lotul 1.

Cu titlu preliminar autoritatea contractantă aduce în vedere faptul că propunerile tehnice și propunerile financiare sunt confidențiale și este necesară respectarea prevederilor legale în vigoare incidente privind confidențialitatea. Astfel, solicită Consiliului să nu acorde accesul persoanelor împuternicite ale operatorilor economici care au calitate procesuala în cadrul dosarului din referință, la părțile din oferte declarate de aceștia ca fiind confidențiale și, totodată, nici la Grilele de evaluare a Propunerilor Tehnice și părțile din Procesele verbale întocmite de Comisia de Evaluare cu privire la Propunerile Tehnice și Financiare, fără acordul ofertanților care au declarat și probat ca fiind confidențiale, conform art. 19, alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Referitor la susținerile contestatorului din cap. II Decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei sale ca fiind inacceptabilă și neconforma este nelegală și netemeinică.

Cu titlu preliminar, pentru înțelegerea situației de fapt în soluționarea prezentei cauze, autoritatea contractantă consideră că se impune prezentarea unei imagini de ansamblu a Graficului de eșalonare calendaristică Gantt.

Astfel, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, Formularul nr. 4A - Propunerea tehnică, autoritatea contractantă a solicitat ca toți ofertanții participanți în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică să prezinte Programul de lucrări intitulat și Graficul de Eșalonare Calendaristică Gantt care să indice, printre altele, la nivel de activități și sub-activități, cantitățile de lucrări necesar a fi executate, intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se desfășura precum și resursele alocate (materiale, echipament, forța de muncă) pentru fiecare dintre acestea. Pentru fiecare activitate din Programul de lucrări trebuiau declarate numărul de utilaje alocate pentru respectiva activitate și personalul aferent activității.

Autoritatea susține că solicitarea sa privind elaborarea și includerea în oferte a unui Grafic de Eșalonare Calendaristica Gantt realizat prin metoda drumului critic a avut ca scop principal stabilirea de către ofertanții participanți la procedură a unei planificări adecvate a termenelor și alocarea corectă a resurselor (umane, echipamente, utilaje, etc.) pentru fiecare activitate în parte pentru a finaliza autostrada în termenul asumat și în ordinea corespunzătoare a activităților (adică dacă ofertantul respectă succesiunea corectă a unei execuții a lucrărilor cu încadrare în durata contractului).

Autostrada care face obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, în lungime de 30,3 km, este un obiectiv de investiție finanțat prin Planul Național de Redresare și Reziliență (PNRR) care necesită o corectă planificare iar Graficul Gantt are în vedere urmărirea executării lucrărilor de construcții raportat la complexitatea acestora și corelarea cu resursele alocate, fiind un instrument specializat care să susțină această activitate deosebit de extensivă și complexă. Acest instrument trebuie să redea eșalonarea corectă a proceselor componente pe scara timpului, condiționările dintre ele, duratele acestora, evidențiind termenele caracteristice și rezervele de timp ale proceselor, termenele intermediare și finale ale execuției lucrării și să permită reactualizarea ușoară a programului odată ce contractul a fost semnat. Menționează ca actualizarea programului de lucrări (Graficul de eșalonare calendaristică Gantt) este și o obligație contractuală periodică prin care se urmărește evoluția lucrărilor, stând la baza cuantificării întârzierilor.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că a solicitat includerea în Graficul Gantt a minim următoarelor informații:

- 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 execuția contractului (inspecțiile, testarea, execuția propriu-zisă, recepția la terminarea lucrărilor, garanția lucrărilor, recepția finală, etc.);
- Reprezentarea GRAFICĂ a activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește obiectele de construcții din care sunt alcătuite Lucrările (drum, noduri rutiere, podețe, poduri, pasaje, intersecții, parcări, etc.) în conformitate cu caietele de sarcini - Specificații Tehnice, Specificațiile și Piese Desenate;
- Reprezentarea GRAFICĂ a activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește categoriile de lucrări care alcătuiesc Lucrările (lucrări preliminare, terasamente, suprastructura autostradă, lucrări de consolidare, parapete, scurgerea apelor, intersecții giratorii, parcări, amenajarea și refacerea drumurilor agricole, podețe, poduri, pasaje, semnalizare și marcaje rutiere, utilități, trotuare etc.) în conformitate cu caietele de sarcini - Specificații Tehnice, Specificațiile și Piese Desenate;

Cu titlu preliminar, autoritatea contractantă susține că din modul de formulare a cerințelor cuprinse în cadrul Formularului nr. 4 de Propunere Tehnică pentru stabilirea conformității se desprinde în mod indubitabil faptul că s-a solicitat o reprezentare GRAFICĂ a mai multor tipuri de activități/faze motiv pentru care această reprezentare grafică nu poate fi niciodată echivalată cu noțiunea de „mile stone” sau „punct cheie” care a fost reprezentat în nenumărate rânduri de către contestator printr-o dată calendaristică în cadrul Graficului Gantt.

Raportat la informațiile prezentate mai sus, susține că va demonstra în cele ce urmează că în mod corect a procedat autoritatea contractantă atunci când a respins oferta contestatorului drept neconformă și inacceptabilă.

A. În ceea ce privește motivul de respingere privind duratele activităților punctelor de referință 1 și 2.

Autoritatea contractantă consideră că în mod eronat afirmă contestatorul că duratele activităților punctelor de referință nu au făcut obiectul unei solicitări de clarificări în perioada de evaluare a ofertelor. În acest sens, arată că comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, a transmis solicitarea de clarificare nr. 24/14322/09.11.2022 prin intermediul SEAP, prin care a prezentat contestatorului constatările identificate în oferta depusă, respectiv în Graficul Gantt, și anume:

„Constatare 1:

În cadrul fișierului «Tehnic Partea I A7 – Pașcani_LOT 1 DLX», pag. 4-199, Graficul de eșalonare calendaristică Gantt transmis de ofertant, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- Duratele activităților Punctului de referință nr. 1 și ale punctului de referință nr. 2 sunt de o zi (data început și data sfârșit Punct de referință nr. 1 07.02.2023, respectiv 07.04.2023 Punct de referință nr. 2) în loc de 30 de zile, respectiv 90 de zile, așa cum acestea au fost definite în Specificații.

[...]

Solicitare Clarificare 1:

Ținând cont de cerințele din Documentația de atribuire - Formularul 4A - Propunerea tehnică, punctul I. PREZENTAREA PROGRAMUL DE LUCRĂRI intitulat și Graficul de Eșalonare Calendaristică Gantt [...], Comisia de Evaluare vă solicită să clarificați aspectele constatate mai sus”.

Autoritatea contractantă susține că, solicitarea comisiei de evaluare a fost cât se poate de clară, respectând prevederile art. 134 alin. (4) din HG 395/2016: „(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”.

Contestatorul a prevăzut în planificarea sa ca toate activitățile care concură la îndeplinirea Punctului de referință nr. 1 să înceapă în data de

07.02.2023 și să se finalizeze în data de 07.02.2023, modalitatea de prezentare fiind similară și activităților aferente Punctului de referință nr. 2, care încep în data de 07.04.2023 și se finalizează în data de 07.04.2023. Astfel, după cum se poate observa, duratele exprimate prin data de început și data de sfârșit ale fiecărei activități sunt de o zi.

Autoritatea contractantă precizează că în răspunsul transmis, ofertantul a făcut referire numai la reprezentarea grafică a punctelor de referință, fără a lua în calcul activitățile care trebuie realizate și la duratele acestora, deși comisia de evaluare i-a indicat în cadrul solicitării referința din Specificații la care să se raporteze în elaborarea răspunsului său (așa cum acestea au fost definite în Specificații). Comisia de Evaluare a constatat că răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare a fost neconcludent, întrucât nu a lămurit care este timpul alocat îndeplinirii tuturor activităților care alcătuiesc cele două puncte de referință. Ofertantul nu a avut în vedere analizarea întinderii în timp a fiecărei activități astfel încât asumarea termenului final pentru îndeplinirea punctului de referință să fie fundamentată.

Referitor la punctul 8 din contestație, în cadrul căruia contestatorul invocă în mod selectiv doar 3 motive de neconformitate, autoritatea precizează faptul că în cadrul comunicării de rezultat acesteia i-au fost aduse la cunoștință 6 categorii de neconformități, toate în legătură cu solicitarea de clarificare adresată, precum și motivele detaliate pentru care răspunsurile sale la clarificare nu au fost concludente:

- Referitor la duratele activităților punctelor de referință nr. 1 și 2 [...];
- În ceea ce privește Data Recepției la Terminarea lucrărilor [...];
- În ceea ce privește reprezentarea tuturor fazelor ce alcătuiesc execuția contractului [...];
- Referitor la modul de reprezentare a duratei Perioadei de garanție [...];
- Cu privire la lipsa, pe fiecare categorie, a cantităților puse în operă [...];
- Cu privire la activitatea de Recepție la Terminarea Lucrărilor: [...].

Deși în cadrul paragrafului 11 din contestație ofertantul precizează că răspunsul său a vizat strict reprezentarea grafică a duratei punctelor de referință, rezultă fără putință de tăgadă că solicitarea de clarificare a vizat, suplimentar clarificării reprezentării grafice a acestora, și modalitatea de îndeplinire a acestora.

În acest sens, precizează că cerința din Formularul nr. 4A - Propunerea tehnică, invocată de comisia de evaluare în cadrul clarificării se referă la:

„I. PREZENTAREA PROGRAMUL DE LUCRĂRI intitulat și Graficul de Eșalonare Calendaristică Gantt ce va fi realizat utilizându-se analiza drumului critic și care va cuprinde minim următoarele informații:

- Reprezentarea grafică a punctelor de referință, astfel cum au fost acestea definite în Specificații, precum și modalitatea de îndeplinire a acestora; [...]”.

Tot referitor la susținerile prezentate la punctul 11 din contestație, iterează faptul că prin Formularul nr. 4 de Propunere Tehnică s-a solicitat pentru CONFORMITATEA Propunerii Tehnice, o reprezentare GRAFICA a mai multor tipuri de activități/faze motiv pentru care această reprezentare grafică nu poate fi niciodată echivalată cu noțiunea de „mile stone” sau „punct cheie” care a fost reprezentat în nenumărate rânduri de către contestator printr-o dată calendaristică în cadrul Graficului Gantt, inclusiv în ceea ce privește durata alocată realizării Punctelor de Referință nr. 1 și nr. 2.

Mai mult, susține că punctele de referință nr. 1 și 2 nu puteau fi reprezentate în Graficul GANTT doar printr-o dată calendaristică, întrucât, după cum s-a precizat și în comunicarea de rezultat transmisă contestatorului, acestea presupuneau realizarea unei serii de activități, fiecare cu propria durată de timp necesară pentru îndeplinirea lor.

În ceea ce privește susținerile contestatorului prezentate la punctul 12 din contestație, referitoare la faptul că nu ar fi îndeplinită condiția premisă pentru incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, autoritatea susține că trebuie precizat faptul că prin intermediul comunicării de rezultat, i s-au adus la cunoștință contestatorului motivele exacte pentru care răspunsul său a fost considerat neconcludent, prin raportare la solicitarea de clarificări formulată de către comisia de evaluare, redând în cele ce urmează paragrafele relevante din comunicarea de rezultat cu privire la aspectul de neconformitate în cauză:

„Ați reprezentat, așa cum descrieți și în răspunsul la Solicitarea de Clarificare, punctele de referință sub forma de „puncte cheie”, marcând numai termenul final de sfârșit al termenului alocat pentru fiecare punct de referință, omițând din analiză faptul că punctul de referință nu reprezintă o singură sarcină, fiind un cumul de activități care trebuie planificate și analizate fiecare în mod distinct din punct de vedere al riscurilor. [...]”;

În condițiile de față, nu ați analizat duratele necesare îndeplinirii fiecărui indicator prevăzut în Documentația de Atribuire și, implicit nu ați reprezentat grafic aceste durate. Stabilind și marcând în Graficul Gantt prezentat doar termenul final de realizare a punctului de referință, fără a reprezenta și alocarea duratei necesare îndeplinirii fiecărui indicator, nu ați demonstrat că ați analizat din punct de vedere al resursei „timp” fiecare activitate și, implicit nu ați analizat posibilele riscuri sau implicații ale neîndeplinirii unui anumit indicator în termenul prevăzut, de 30, respectiv 90 de zile.

Astfel, Programul de Lucrări prezentat nu poate fi considerat ca element de programare notabil în evaluarea unor eventuale motive de

întârziere care să poată fi considerat baza de discuție ulterior semnării contractului în evaluarea posibilelor întârzieri”.

Prin urmare, solicită Consiliului să constate că jurisprudența invocată de contestator nu este relevantă în soluționarea prezentei cauze, având în vedere că nu este nici pe departe suficient ca ofertantul doar să considere că a prezentat justificări pertinente prin răspunsul la clarificare, în vederea acceptării acestuia de către comisia de evaluare. După cum se poate observa, în opinia sa rezultă fără echivoc că solicitarea de clarificare a fost clară și la obiect, comisia de evaluare expunându-i contestatorului toate informațiile necesare, oferindu-i astfel șansa reală de a furniza un răspuns concludent cu privire la această speță, ocazie de care însă nu a profitat, rezumându-se la a formula un răspuns formal și neconcludent.

Referitor la pretinsa exercitare în mod discreționar a dreptului autorității contractante de a solicita clarificări, contestatorul inducând ideea că ar fi trebuit să i se solicite clarificări până la lămurirea situației, autoritatea îi reamintește pe această cale că nu este singurul ofertant care a participat în cadrul prezentei proceduri, iar comisia de evaluare a respectat principiile care stau la baza procesului de evaluare prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, în cazul de față fiind vorba despre respectarea principiul tratamentului egal, în condițiile în care pe de o parte toți ceilalți ofertanți au înțeles și au prezentat Grafice de eșalonare calendaristică Gantt din care rezultă în mod clar îndeplinirea cerințelor minime din Specificații referitoare la modul de îndeplinire a punctelor de referință, iar pe de altă parte contestatorul nereușind să prezinte nici măcar un Grafic Gantt satisfăcător, care să conțină informațiile minime prevăzute în documentația de atribuire.

Afirmația că solicitarea de clarificare a fost transmisă „în scopul de a crea aparența unui cadru pur formal pentru respingerea fără fundament a unei oferte” este total greșită atât timp cât în răspunsul ofertantului nu se regăsește alocată nicio durată sau trimitere la vreo reprezentare grafică, ofertantul susținând în continuare că îndeplinește activitățile într-o zi.

De asemenea susține că în contestația depusă, contestatorul găsește explicații de ultim moment privind modul de îndeplinire a activităților pe care nu le-a prezentat inițial în cadrul răspunsului la clarificări. Astfel arată că se menționează că activitatea „Mobilizare” se regăsește reprezentată la linia 1.1.2. din Graficul Gantt depus, însă în realitate activitatea specifică privind mobilizarea Personalului, aferentă Punctului de referință nr. 1 se regăsește la linia 1.1.8.1 - Personalul cheie al A este mobilizat, având aceeași durată de o zi (07.02.2023-07.02.2023). Solicită Consiliului pe această cale să constate netemeinicia afirmațiilor contestatorului și reaua-credință cu care aceasta încearcă să creeze false aparente de conformitate asupra propriei oferte, cu scopul de a induce în eroare onoratul Consiliul.

În continuare, contestatorul susține că datele de început ale unor activități ar fi trebuit înțelese și interpretate de către comisia de evaluare prin identificarea și includerea lor în alte activități și ar rezulta din coroborarea și interpretarea a zeci de linii, pe care le precizează abia în cadrul contestației, însă precizează că această abordare este improprie atât întocmirii unui Grafic Gantt cât și utilizării acestuia în activitatea curentă de planificare și urmărire a lucrărilor. Având în vedere informațiile cu totul noi prezentate de ofertant în contestație, rezultă că punctele de referință au fost reprezentate în mod formal în graficul Gantt doar printr-o dată calendaristică, iar activitățile presupuse de acestea au fost împrăștiate fără nicio motivație în cadrul altor capitole, neoferind Beneficiarului posibilitatea urmăririi și bunei implementări a contractului de lucrări.

Autoritatea contractantă precizează că în orice situație, reprezentarea grafică a punctelor de referință (care a făcut obiectul clarificării formulate de către comisia de evaluare) nu a fost inclusă în Graficul GANTT prezentat de contestator, fără nicio justificare, în flagrantă contradicție cu cerința de conformitate din cadrul documentației de atribuire.

În accepțiunea contestatorului, linia 1.1.8.3. „Jurnalul este constituit de către A conform Clauzei 39 în formatul agreat de S” trebuia coroborat de comisia de evaluare cu linia 1.1.2 „Mobilizare” care vizează „mobilizarea personalului cheie care va elabora modelul Jurnalului de Șantier și va obține acordul Supervizorului”, respectiv din această alăturare de informații, comisia de evaluare ar fi trebuit să-și dea seama că activitatea referitoare la Jurnalul de șantier va fi realizată în perioada 09.01.2023 - 07.02.2023, însă, așa cum a precizat, „mobilizarea personalului cheie” se regăsește la linia 1.1.8.1. și nu la linia 1.1.2.

Pentru linia 1.1.8.5 Planul de management trafic este aprobat de S și B, termenul de finalizare susținut în contestație este 07.02.2023, dar conform „instrucțiunilor de interpretare” furnizate de contestator, trebuia analizat împreună cu linia 1.2.2.1 din Graficul Gantt - Elab. plan management trafic care se desfășoară în perioada 11.01.2023 — 07.02.2023 (aspecte de asemenea necomunicate prin răspunsul la clarificări prezentat de contestator).

De asemenea arată că în dorința sa de a găsi explicații referitoare la lipsa duratelor de realizare a activităților care definesc cel de-al doilea punct de referință, contestatorul face trimitere la prevederile contractuale.

De exemplu, pentru punctul de referință nr. 2 linia 1.1.9.3 din Graficul Gantt - Utilajele, echipamentele resursele tehnice și materiale ale A sunt mobilizate etapizat cf. Program de execuție acceptat — 07.04.2023 prin corelare cu sub-clauza 17.1 din Condițiile Generale ale Contractului și termenul limită de îndeplinire a punctului de referință nr. 1, conduce la concluzia că perioada alocată este 7.02.2023-7.04.2023.

Având în vedere exemplele de mai sus, în opinia sa rezultă în mod clar că solicitarea de clarificare a fost făcută îndreptățit, comisia de evaluare fiind în imposibilitatea de a analiza posibilitatea reală de îndeplinire a punctelor de referință, întrucât ofertantul nu a alocat durate în Graficul Gantt pentru aceste activități.

Astfel, consideră că comisia de evaluare nu are obligația de a „presupune” modalitatea de realizare a cerințelor prevăzute în documentația de atribuire. Mai mult, modul în care contestatorul încearcă să convingă în contestația depusă că a stabilit duratele necesare astfel încât să respecte termenele de îndeplinire a punctelor de referință este total neprofesionist întrucât întocmirea și utilizarea Graficului Gantt în activitatea de planificare a lucrărilor nu se face prin referire de la o activitate la alta. În Graficul Gantt, fiecare activitate se regăsește la o singură poziție, fiindu-i alocată o durată și toate resursele specifice necesare.

În subsidiar, autoritatea solicită Consiliului să constate superficialitatea și neconcludența răspunsului furnizat de contestator la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, prin comparație cu încercările exacerbate din cadrul contestației de a încerca să inducă Consiliului ideea că programul de lucrări prezentat se înscrie în cerințele minime de conformitate din cadrul documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă iterează faptul că, prin definiție, Diagrama Gantt este un instrument de analiză și planificare, care permite organizarea proiectelor în detaliu și urmărirea progresului acestora. Cu ajutorul acestei analize pot fi identificate informații referitoare la data de început și de finalizare a proiectului, echipa implicată în realizarea proiectului, stadiul fiecărei activități, bugetul alocat proiectului și alte detalii relevante.

Graficul Gantt se utilizează în administrarea proiector, tocmai datorită complexității de care dispune. Acesta este organizat precum o diagramă orizontală, cu coloane, care indică durata de timp alocată activităților necesare pentru realizarea proiectului. Datorită acestui instrument, responsabilul de contract poate verifica statusul proiectului și dacă timpul alocat acestuia va fi respectat sau depășit; în cazul în care unele activități necesită mai mult timp decât cel stabilit, se poate interveni în reducerea timpului alocat unei alte activități, astfel încât proiectul să fie finalizat în termenul stabilit.

Astfel, susține că informațiile prezentate în cadrul ofertei contestatorului nu răspundeau cerințelor minime necesare pentru urmărirea executării contractului în timp.

Autoritatea contractantă susține că a solicitat în cadrul Formularului nr. 4A Propunere Tehnică „PREZENTAREA PROGRAMUL DE LUCRĂRI intitulat și Graficul de Eșalonare Calendaristică Gantt ce va fi realizat utilizându-se analiza drumului critic și care va cuprinde minim următoarele informații:

„- 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 execuția contractului (inspecțiile, testarea, execuția propriu-zisă, recepția la terminarea lucrărilor, garanția lucrărilor, recepția finală, etc.);

- Reprezentarea grafică a activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește obiectele de construcții din care sunt alcătuite Lucrările (drum, noduri rutiere, podețe, poduri, pasaje, intersecții, parări, CIC etc.) în conformitate cu Caietele de Sarcini - Specificații Tehnice, Specificațiile și Piese Desenate,

- Reprezentarea grafică a activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește categoriile de lucrări care alcătuiesc Lucrările (lucrări preliminare, terasamente, suprastructura autostrada, lucrări de consolidare, parapete, scurgerea apelor, intersecții giratorii, parări, amenajarea și refacerea drumurilor agricole, podețe, poduri, pasaje, semnalizare și marcaje rutiere, utilități, trotuare etc.) în conformitate cu Caietele de Sarcini - Specificații Tehnice, Specificațiile și Piese Desenate”.

În opinia sa afirmația contestatorului că „nici în Fișa de date, Specificații sau Formulare nu se stabilește o anumită structură de reprezentare grafică a Punctelor de referință Indicatorilor, astfel încât oferta subscrisei să poată fi considerată conformă” nu este fundamentată întrucât, așa cum a prezentat, cerința a fost clar formulată în documentația de Atribuire și trebuia îndeplinită conform definițiilor prezentate mai sus.

În consecință, susține că argumentele pe care contestatorul le aduce în contestația formulată demonstrează fără echivoc faptul că ofertantul nu a tratat și analizat activitățile corespunzătoare punctelor de referință din punct de vedere al duratelor de realizare, astfel încât asumarea termenelor finale să fie fundamentată.

Contrar susținerilor contestatorului prezentate la punctul 16 din contestație, autoritatea contractantă susține că a procedat la evaluarea ofertei sale cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016 și în mod special al principiului proporționalității, dat fiind faptul că netratarea corespunzătoare a punctelor de referință în cadrul Graficului Gantt reprezintă un aspect major de neconformitate a propunerii tehnice, nerespectarea termenelor alocate acestor puncte de referință conducând în mod automat la depășirea duratei totale de execuție a contractului de lucrări.

Referitor la criticile prezentate de contestator la punctul 20, prin care susține că solicitarea de clarificare ar fi fost formulată în mod discreționar, precizează faptul că aceasta omite să amintească și prevederile legale incidente în cauza, respectiv art. 209 alin. (2) care

interzice autorității contractante formularea de clarificări care ar produce un avantaj oricărui dintre ofertanți.

Totodată, arată că contestatorul declară „subscrisa am analizat riscurile pe care le implica activitățile a căror finalizare constituie indicatori în cadrul punctelor de referință, identificând și descriind aceste riscuri și măsurile de prevenire sau diminuare la pag. 200-218 din raportul descriptiv. Descrierea activităților critice și a modului în care ofertantul va asigura resursele necesare (riscul arheologic) pag. 232 - 253 - riscurile”.

Raportat la aceste afirmații, arată că comisia de evaluare le-a analizat și precizează următoarele:

- La pag. 200-218 din Raportul descriptiv se menționează:

„În orice etapa a execuției proiectului se pot petrece evenimente neplăcute, în care riscurile pot fi: de natură internă: tehnologic, social, neconformități constatate, etc, precum și de natură externă: aprovizionarea de la diferiți furnizori, riscuri geotehnice, etc. Prin urmare, se are în vedere identificarea pericolului potențial asociat cu fiecare dintre etapele de realizare a proiectului. Ca rezultat al etapei de analiză, se identifică și se estimează impactul severitatea și probabilitatea de apariție.

Principalele riscuri în realizarea lucrărilor de construcții au fost identificate și analizate în cadrul sistemului de management al calității din societate. Documentul care face referire la acestea este- 01 Plan de management al riscurilor”. Comisia de Evaluare nu a identificat documentul „PMR- 01 Plan de management al riscurilor” în cadrul ofertei depuse.

- La pag. 232 - 253 sunt tratate în mod teoretic riscurile care pot apare în implementarea contractului. Riscurile prezentate cuprind: „Detectarea munițiilor, respectiv stabilirea cu precizie a locului, adâncimii și poziției în care se găsește muniția” și „Realizarea Investigațiilor anterioare construcției”. Capitolul nu face nicio referire la durata de realizare a activităților așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire iar simpla prezentare a unor informații teoretice prin metoda copy-paste nu este suficientă pentru a oferi garanții reale autorității contractante cu privire la capacitatea contestatorului de a implementa în mod corespunzător viitorul contract.

În orice situație, susține că contestatorul prin Graficul Gantt prezentat nu a respectat cerința de conformitate referitoare la reprezentarea grafică, fiind în mod temeinic respinsă oferta acesteia. În acest sens, pentru o mai bună înțelegere a neconformității identificate de către comisia de evaluare, prezintă Consiliului Anexa nr. 1 la prezentul punct de vedere care cuprinde o analiză comparativă între Graficul Gantt prezentat de către contestator și un Grafic Gantt întocmit corespunzător, prezentat în cadrul aceleiași proceduri.

În concluzie, precizează că comisia de evaluare, în oferta depusă de contestator, nu a regăsit elemente care să demonstreze că Antreprenorul înțelege proiectul și poate realiza contractul conform Specificațiilor în termenele prevăzute. Prin urmare, solicită Consiliului să constate netemeinicia criticilor formulate și solicită pe această cale respingerea lor.

În speță consideră relevante și apărările formulate de către ofertantul câștigător în cadrul cererii de intervenție voluntare (punctele 67-75 din cererea de intervenție).

B. În ceea ce privește motivul de respingere privind Recepția la terminarea lucrărilor.

Autoritatea contractantă susține că așa cum reiese din Graficul Gantt prezentat de contestator, acesta a prevăzut efectuarea Recepției la Terminarea Lucrărilor (RTL) în data de 02.09.2024 (liniile 1.1.3 și 1.1.3.1), nefiind respectată durata de execuție de 30 de luni, așa cum prevede documentația de atribuire, însă contestatorul în mod eronat susține că aceasta a fost o eroare materială.

În continuare autoritatea redă definiția prevederile art. 134 alin. (6) și (7) din HG nr. 395/2016.

Raportat la prevederile legale menționate mai sus, solicită Consiliului să constate că „eroarea” substanțială comisă de contestator, care privește un moment cheie din totalitatea etapelor construcției unei autostrăzi, nu se încadrează în categoria viciilor de formă întrucât singurul loc din toată propunerea tehnică unde se regăsește această informație sunt liniile 1.1.3 și 1.1.3.1 din Graficul Gantt, iar în cadrul acestora atât data de început, cât și cea de sfârșit este 02.09.2024. Niciunde altundeva în cadrul Propunerii tehnice nu se regăsește data de 09.07.2025, așa cum susține contestatorul, prin urmare corectarea datei în care se realizează Recepția la Terminarea Lucrărilor nu este susținută în mod neechivoc de conținutul altor informații existente inițial în oferta sa. Pagina 42 din documentul Tehnic Partea 1_A7-Pascani LOT 1_DLX.pdf, invocată de contestator în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare, nu poate fi reținută în vederea presupunerii că Recepția la Terminarea Lucrărilor se va realiza la data 09.07.2025, având în vedere că aici se regăsesc activități privind siguranța circulației, care în opinia contestatorului se realizează după recepție.

Similar afirmațiilor făcute în susținerea argumentelor prezentate la pct. A, contestatorul dorește să convingă că data de finalizare a lucrărilor a fost „(desenată” în mod eronat cu 10 luni mai devreme, la 02.09.2024, contrazicând astfel exact rolul Graficului Gantt, respectiv instrument de programare și urmărire a lucrărilor. Nu este de mirare că această incapacitate a contestatorului de a planifica etapele realizării unui contract de lucrări, conduce la eșecuri de notorietate publică care pun în pericol siguranța națională, și aici se referă la podul prăbușit de la Luțca în urma „reabilitării” acestuia de către contestator.

Așa cum s-a evidențiat în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii, comisia de evaluare nu a regăsit în cadrul documentelor depuse de ofertant asumat termenul de execuție de 30 de luni. Pagina 4 din cadrul Graficului Gantt, invocată de contestator, nu este relevantă, atâta vreme cât prevede o durată de 652 de zile pentru întregul proiect, ca mai apoi la linia 1.2 Art. Generale să prevadă o durată de 654 de zile, depășind astfel inclusiv presupusa recepție invocată ca având loc în data de 09.07.2025.

Astfel, Graficul Gantt întocmit de ofertant nu corespunde cerinței întrucât în documentația de atribuire - Formularul nr. 4A Propunerea Tehnica se menționează „Drumul critic va fi evidențiat și va corespunde cu succesiunea de activități a cărei durată este durata de execuție”. În consecință, drumul critic cuprinde activitățile definite ca activități critice determinând durata de execuție a contractului, respectiv activitatea finală este Recepția la Terminarea Lucrărilor, la sfârșitul celor 30 de luni de execuție impuse prin contract.

Reprezentarea datei recepției la terminarea Lucrărilor cu 10 luni înainte reprezintă o eroare majoră de programare a lucrărilor și pune sub semnul întrebării toate informațiile din Graficul Gantt referitoare la duratele activităților și încadrarea în termenul impus. Nu poate fi trecută cu vederea această omisiune a contestatorului și, mai mult decât atât, denotă grave deficiente de înțelegere a planificării necesar a fi efectuată în cadrul unui contract de execuție a unei autostrăzi. Pleacă de la ipoteza că un Grafic Gantt trebuie să respecte măcar data de început și de sfârșit a realizării obiectivului de investiții, însă nici măcar această cerință minimală nefiind respectată de către contestator.

Afirmația contestatorului privind încălcarea de către comisia de evaluare a principiului proporționalității nu este fundamentată întrucât ofertantul avea obligația de a respecta și încadra toate activitățile de execuție în termenul contractual, de 30 de luni, ultima activitate desfășurată, fiind Recepția la Terminarea Lucrărilor. În acest sens, cerințele din documentația de atribuire au fost clare, iar în cadrul Formularului 4A se menționează următoarele: „A. Fiecare ofertant își va întocmi Propunerea Tehnică astfel încât să satisfacă în mod corespunzător cerințele prevăzute în documentația tehnică și Specificații. Ofertele care nu satisfac în mod corespunzător cerințele prevăzute în documentația tehnică și Specificații vor fi declarate neconforme”.

Autoritatea precizează că documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la prevederile acesteia, și prin urmare, în mod temeinic și justificat comisia de evaluare a aplicat sancțiunea excluderii contestatorului, în urma răspunsului neconcludent furnizat la solicitarea de clarificare.

În acest sens, argumentele contestatorului detaliate la punctul 32 din contestație, referitoare la încadrarea datei de finalizare a lucrărilor ca „eroare materială”, în opinia sa nu pot fi primite întrucât pe de o parte o

asemenea interpretare este susceptibilă de a crea un avantaj evident contestatorului, în raport cu ceilalți ofertanți care au marcat corect activitatea de finalizare a lucrărilor, iar pe de altă parte marcarea ca mile stone/punct cheie a recepției la terminarea lucrărilor printr-o dată calendaristică nu este permisă, fiind solicitată reprezentarea grafică a activităților necesar a fi realizate pentru îndeplinirea acesteia, astfel cum s-a precizat și în cadrul comunicării de rezultat:

„Recepția la Terminarea Lucrărilor nu reprezintă o activitate de o zi, ci reprezintă finalizarea testelor și inspecțiilor finale, efectuate conform Legii, în baza unor proceduri specifice care dovedesc că lucrarea a fost finalizată conform proiectului, cu respectarea cerințelor de calitate impuse, este funcțională și poate fi utilizată. [....]

Comisia de Evaluare a constatat în concluzie ca nu ați luat în considerare în etapa de programare a lucrărilor elemente importante, cum ar fi efectuarea testelor, care pot determina întârzierea sau chiar nefinalizarea lucrărilor”.

În subsidiar, autoritatea observă aceleași insistențe ale contestatorului legate de faptul că solicitarea de clarificare a comisiei de evaluare ar fi fost neclară iar motivul de respingere ar fi reprezentat de alte aspecte decât cele solicitate prin clarificare. În acest sens, reiterează cele menționate în cadrul punctului anterior, și anume că solicitarea comisiei de evaluare a fost cât se poate de clară, respectând prevederile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea consideră că trebuie luat act și de afirmația contestatorului și anume că „durata execuției cuprinde perioadele necesare pentru efectuarea de teste/verificări în conformitate cu standardele, normativele, reglementările tehnice și legislația aplicabilă”. În acest sens, arată că din Graficul Gantt prezentat rezultă că însăși contestatorul consideră că aceste teste nu sunt singurele care trebuie efectuate în cadrul contractului, dovada că a prevăzut activitatea de la linia 1.1.4 Inspecții și testare și nici această activitate nu este prevăzută în mod corect, ofertantul alocând doar o zi, respectiv în aceeași zi cu emiterea Ordinului de începere, adică 09.01.2023.

Ulterior, în răspunsul la solicitarea de clarificare și în contestație această durată este declarată „eroare materială”. De asemenea, ofertantul mai prevede o serie de teste - „Teste solicitate de Supervizor” pentru care prevede ca dată de finalizare 18.06.2025. Totuși, există lucrări care se finalizează în data de 30.06.2025, cum ar fi „Suprastructura”. Comisia de evaluare nu înțelege motivul pentru care Supervizorul nu mai poate solicita teste după data de 18.06.2025, având în vedere că sunt lucrări care se finalizează după această dată.

Afirmația contestatorului conform căreia reprezentarea recepției la Terminarea Lucrărilor în data de 02.09.2024 este o eroare materială, nu clarifică modul în care acesta a întocmit Graficul Gantt. Comisia de evaluare a constatat că lucrările de drum (indicativ 1.3.) au data de

finalizare 10.07.2025 iar perioada de garanție (indicativ 1.1.5.) este reprezentată ca o singură zi - 09.07.2025, nerespectându-se documentația de atribuire care prevede o perioadă de garanție de minim 60 de luni. După cum se observă în grafic, perioada de garanție se desfășoară pe parcursul execuției lucrărilor iar lucrările de drum se desfășoară în interiorul perioadei de garanție.

Trebuie notat că Recepția finală este planificată în data de 09.07.2025, în aceeași zi în care se „desfășoară” și perioada de garanție, consemnată cu durata de o zi, și are loc înainte de finalizarea lucrărilor de drum - 10.07.2025.

Consideră că în mod eronat susține contestatorul că dacă corectează Recepția la Terminarea Lucrărilor, considerând-o o „eroare materială”, deși așa cum a precizat anterior, nu se încadrează în această categorie, reprezentând un aspect pur de neconformitate care conduce la respingerea ofertei, se corectează de la sine și celelalte greșeli de programare a activităților, toate aranjându-se cumva de la sine în mod corect. Comisia de Evaluare nu poate reășeza din proprie inițiativă toate activitățile și duratele acestora eronate, o asemenea manieră de lucru creând un avantaj evident în seama contestatorului în contradicție cu prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește presupusa modificare a cerințelor minime obligatorii din documentația de atribuire referitor la termenul de notificare a Beneficiarului pentru organizarea Recepției la Terminarea Lucrărilor, îi reamintește pe această cale contestatorului prevederile documentației de atribuire, pe care și le-a asumat (sau cel puțin, așa ar fi trebuit) prin depunerea ofertei la prezenta procedura de achiziție.

Totodată, susține că obligația privind notificarea Beneficiarului în vederea Recepției, dar și testele la terminare, au fost prevăzute în cadrul Specificațiilor, la pagina 87-88.

Raportat la informațiile prezentate, consideră că rezultă fără echivoc obligația tuturor ofertanților de a prezenta în cadrul Graficului Gantt atât notificarea propriu-zisă a Beneficiarului, dar și a testelor la terminare, reprezentând cerințe minime, de conformitate.

Faptul că contestatorul ridică pretenții referitoare la așa-zise instrucțiuni de reprezentare grafică a tuturor activităților, în opinia sa nu denotă decât lipsa de profesionalism și deficiențe majore de înțelegere a modalității de elaborare a ofertei și implicit, de implementare a unui contract de lucrări, în condițiile în care (în mod surprinzător) constată că ofertantul în continuare face referire la linii, puncte și săgeți, deși speța de față vizează lipsa unor activități obligatorii în Graficul Gantt.

În concluzie, comisia de evaluare subliniază modul neprofesionist de întocmire a Graficului Gantt, erorile precum și suprapunerea unor activități. Graficul Gantt prezentat în oferta depusă nu poate fi folosit pentru urmărirea execuției lucrărilor în timp, pentru înregistrarea și prevenirea întârzierilor.

În speța consideră relevante și apărările formulate de către ofertantul câștigător în cadrul cererii de intervenție voluntare (punctele 76-90).

C. În ceea ce privește motivul de excludere referitor la nereprezentarea grafică a tuturor fazelor ce alcătuiesc execuția contractului.

Autoritatea contractantă precizează că comisia de evaluare a analizat programul de lucrări prezentat și nu a identificat pentru unele obiecte de construcții din care sunt alcătuite Lucrările (drum, noduri rutiere, podețe, poduri, pasaje, intersecții, parcări) modul în care ofertantul a planificat execuția acestora.

Având în vedere și celelalte aspecte constatate și prezentate mai sus, respectiv lipsa sau reprezentarea eronată în Graficul Gantt a unor faze ce alcătuiesc execuția contractului cum sunt Recepția la Terminarea Lucrărilor, Garanția lucrărilor și Recepția Finală, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să clarifice aceste aspecte, respectiv modul în care a programat execuția lucrărilor având în vedere că din Graficul Gantt prezentat sunt omise faze de execuție.

De asemenea susține că alegația contestatorului conform căreia neconformitățile invocate în comunicarea privind rezultatul procedurii nu au făcut obiectul solicitării de clarificări este eronată, întrucât comisia de evaluare i-a furnizat toate informațiile necesare în vederea formulării unui răspuns concludent, ocazie de care însă aceasta nu a profitat. Constatarea comisiei de evaluare a fost clară, respectiv că nu au fost reprezentate toate fazele ce alcătuiesc execuția contractului.

De asemenea, arată că comisia de evaluare a constatat că în cadrul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt nu se regăsesc defalcăt, pe fiecare activitate, cantitățile puse în operă pentru unele categorii de lucrări (podețe sau Parapete).

În acest sens, menționează că în Formularul nr. 4A se prevede clar obligativitatea prezentării cantităților la nivel de activități și sub-activități, precum și resursele alocate (materiale, echipament, forța de muncă).

În răspunsul la solicitarea de clarificare contestatorul nu a clarificat informațiile inițial prezentate, ci introduce informații noi cu scopul de a crea confuzie. În continuare prezintă tabelar răspunsul contestatorului.

Autoritatea precizează că analiza extinsă a comisiei de evaluare a inclus toate activitățile necesare execuției contractului iar lista subactivităților lipsă este mult prea lungă pentru a fi inclusă integral în acest punct de vedere. Cu toate acestea, din exemplele prezentate rezultă fără echivoc faptul că ofertantul nu a respectat cerințele minime din documentația de atribuire și nu a întocmit programul de lucrări cu indicarea la nivel de activități și subactivități cantitățile de lucrări necesar a fi executate, intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se desfășura precum și resursele alocate (materiale, echipament, forța de

muncă) pentru fiecare dintre acestea, conform Formularului nr. 4A, astfel încât să se poată urmări îndeplinirea tuturor activităților ținând cont de datele de finalizare distincte, specifice fiecăreia.

Mai mult, autoritatea susține că drumul critic prezentat nu respectă documentația de atribuire, Formularul 4A: „Se va prezenta obligatoriu în Programul de lucrări ca punct critic data de începere a lucrărilor. Drumul critic va fi evidențiat și va corespunde cu succesiunea de activități a cărei durată maximă este Durata de Execuție, deoarece nu a fost reprezentată ca punct critic Data de Începere, iar Recepția la Terminarea Lucrărilor are data de desfășurare înaintea finalizării lucrărilor”.

Prin comasarea unui număr mare de activități și omiterea reprezentării în Graficul Gantt a sub-activităților nu se poate confirma în niciun fel că ofertantul a alocat resurse suficiente sau că durata de execuție este corespunzătoare. Autoritatea contractantă a considerat necesar și a inclus în documentația de atribuire nivelul de detaliu solicitat ofertantului la întocmirea Graficului Gantt, prezentarea execuției contractului la nivel de activitate și sub-activitate având scopul de a demonstra modul în care ofertantul folosește resursele (materiale, manopera) pentru a pune în operă cantitățile din proiect pentru realizarea proiectului.

Pentru o mai bună înțelegere a neconformității identificate de către comisia de evaluare, autoritatea contractantă prezintă Consiliului Anexa nr. 1 la prezentul punct de vedere care cuprinde o analiză comparativă între Graficul Gantt prezentat de către contestator și un Grafic Gantt întocmit corespunzător, prezentat în cadrul aceleiași proceduri.

Având în vedere cele prezentate, consideră că și această critică se impune a fi respinsă de către Consiliu.

D. În ceea ce privește motivul de excludere referitor la reprezentarea duratei perioadei de garanție.

Analizând răspunsul dat de contestator la solicitarea de clarificări susține că, comisia de evaluare a constatat că perioada de garanție (linia 1.5.) este reprezentată ca fiind o singură zi, 09.07.2025. Data este confirmată și ca „Data de început” și ca „Data de Sfârșit”. În consecință, ofertantul nu a alocat pentru perioada de garanție nici durata minim cerută în documentația de atribuire, 60 de luni, nici 120 de luni așa cum pretinde în răspunsul la solicitarea de clarificare. Mai mult, data de 09.07.2035 nu se regăsește în oferta depusă, cu atât mai puțin în Graficul Gantt, așa cum pretinde contestatorul.

Subliniază din nou faptul că „invenția” contestatorului a noțiunii de „mile stone” ce constă într-o dată calendaristică (o zi anume) nu reprezintă o reprezentare GRAFICA, întrucât activitățile în cauză presupun o durată de timp, în cazul garanției fie 60 de luni fie 120 de luni, care trebuie marcate corespunzător în cadrul Graficului Gantt printr-o linie grafică, cerință neîndeplinită de către contestator. Trebuie remarcat faptul că, nici prin răspunsul la clarificări acesta nu remediază

aspectul de neconformitate identificat de comisie și recunoscut de către contestator, descriind doar situația de fapt existentă, respectiv că în loc de reprezentare grafică a marcat o dată calendaristică (cu titlu de „mile stone”) în cadrul Graficului Gantt, motiv pentru care comisia de evaluare nu a putut analiza o eventuală aplicare a prevederilor art. 134 alin. (7) și a constatat că răspunsul este neconcludent.

Așa cum a arătat mai sus, activitatea Lucrări de drum are data de finalizare conform Graficului Gantt 10.07.2025, respectiv în perioada de garanție, sau chiar după Recepția Finală așa cum aceasta este specificată la pct. 1.1.6.1, în data de 09.07.2025.

Având în vedere cele de mai sus, coroborat cu reprezentarea datei pentru Recepția la Terminarea Lucrărilor, 02.09.2024, cu reprezentarea duratei pentru linia 1.1.4.1 Inspecții și testare 09.01.2023 („eroare materială evidentă” după cum susține chiar contestatorul la par. 60 din contestația depusă), în opinia sa rezultă fără echivoc că toate aceste informații nu pot fi incluse în categoria erorilor materiale întrucât distorsionează în integralitate informațiile prezentate în grafic.

Referitor la alegațiile cuprinse în cadrul paragrafului 107 din contestație, solicită Consiliului să constate netemeinicia acestora, întrucât invocă prevederea necorespunzătoare din cadrul documentației de atribuire. Reprezentarea duratei de garanție a lucrărilor a fost impusă prin următoarea cerință din cadrul Formularului nr. 4A:

„Reprezentarea grafică a principalelor faze ce alcătuiesc execuția contractului (inspecțiile, testarea, execuția propriu-zisă, recepția la terminarea lucrărilor, garanția lucrărilor, recepția finală, etc.)”;

De asemenea, arată că deși contestatorul face referire și la justificarea perioadei de garanție, care în opinia sa se realizează la nivel de metodologie de lucru și plan al calității, înșirând anumite pagini din cadrul propunerii tehnice cu scopul de a convinge Consiliul, în realitate toate aceste informații prezentate nu reprezintă decât niște volume mari de informații puse cap la cap prin metoda copy-paste, care nu au nicio legătură cu metodologia de lucru aplicată în desfășurarea efectivă a activității contestatorului.

În speță consideră relevante și apărările formulate de către ofertantul câștigător în cadrul cererii de intervenție voluntare (punctele 91-95).

E. În ceea ce privește motivul de excludere referitor la nealocarea pe fiecare activitate, a cantităților puse în operă pentru unele categorii de lucrări.

Autoritatea contractantă precizează că în solicitarea de clarificare nr. 24/14322/09.11.2022, comisia de evaluare a solicitat clarificări privind neprezentarea de către contestator a cantităților puse în operă pentru fiecare categorie de lucrări, așa cum se solicită prin documentația de atribuire - Formularul nr. 4A:

„Programul de lucrări trebuie să indice la nivel de activități și sub-activități, cantitățile de lucrări necesar a fi executate, intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se desfășura precum și resursele alocate (materiale, echipament, forță de muncă) pentru fiecare dintre acestea.

Pentru fiecare activitate din Programul de lucrări se vor declara numărul de utilaje alocat pentru respectiva activitate și personalul aferent activității”.

În acest sens autoritatea susține că comisia de evaluare a exemplificat această situație în cuprinsul solicitării de clarificare prin referire la două categorii de lucrări: podețe și parapet metalic.

În Graficul Gantt al contestatorului, categoria de lucrări Podețe se regăsește la linia 1.3.4. cu activitățile:

- 1.3.4.1. Podețe tip C2 cantitatea 8 buc., durata 160 zile;
- 1.3.4.2. Podețe tip D3 cantitatea 4 buc., durata 81 zile;
- 1.3.4.3. Podețe tip D4 cantitatea 4 buc., durata 79 zile.

După cum se poate observa, planificarea prezentată nu respectă nivelul de detaliu cerut prin documentația de atribuire Formularul nr. 4A: „Durata activităților de execuție va fi exprimată în zile (nivelul de detaliu - cel mult 30 de zile calendaristice), luând în considerare natura activităților/lucrărilor, dimensiunea frontului de lucru, numărul resurselor umane și tehnice, productivitatea resurselor. Etc”.

Atâta vreme cât contestatorul încearcă în mod repetat să compenseze neconformitatea Graficului său Gantt prin trimiterea la o multitudine de referințe din cadrul Propunerii tehnice, rezultă în mod fără echivoc că își recunoaște omisiunea de a include aceste informații obligatorii solicitate de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă precizează că în mod similar a fost tratată și activitatea de montare a parapetilor în cadrul Lucrărilor de Siguranța Circulației. Cu toate că pentru realizarea lucrărilor, conform proiectului, trebuie instalate 5 tipuri de parapeti, contestatorul a planificat doar o singură activitate astfel încât în Graficul Gantt nu se regăsește planificarea activităților referitoare la montare.

Așa cum a demonstrat prin documentația de atribuire, în speță neprezentarea cantităților pe fiecare activitate, nu poate fi asigurată corelarea propunerii tehnice cu propunerea financiară, iar acest fapt nu poate fi nici corectat de ofertant prin răspunsul la clarificare și nici acceptat de comisia de evaluare, întrucât vizează cerințe minime stabilite prin documentația de atribuire cu privire la modalitatea de prezentare a ofertei.

Contrar susținerilor contestatorului prezentate la para. 136, nivelul de detaliu solicitat de autoritatea contractantă pentru realizarea acestor lucrări este unul normal, dat fiind faptul ca podețele reprezintă totuși lucrări de artă și nu niște prefabricate care se montează direct în

carosabil. Astfel, în opinia sa modalitatea de tratare în devălmășie a acestor lucrări din Graficul Gantt al contestatorului nu poate fi acceptat.

În speță consideră relevante și apărările formulate de către ofertantul câștigător în cadrul cererii de intervenție voluntare (punctele 96-102).

Referitor la susținerile contestatorului din cap. III în ceea ce privește oferta Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL declarată câștigătoare.

A. Cu privire la alegațiile contestatorului referitoare la justificarea prețului neobișnuit de scăzut în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 și art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Sub un prim aspect, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate faptul că întreaga argumentație a contestatorului se bazează pe o ipoteză/susținere falsă și NEPROBATA, în contradicție cu prevederile art. 249 din Noul Cod de Procedura Civilă - Sarcina probei și pe cale de consecință se impune a fi înlăturată în integralitatea sa.

În al doilea rând, contrar susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă prin comisia de evaluare, avea obligația, prin raportare la prevederile art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, de a solicita justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în situația în care propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător s-ar fi situat sub pragul de 80%, impus prin modificarea legislativă intervenită prin publicarea Hotărârii Guvernului nr. 375/2022 publicată în Monitorul Oficial nr. 277 din 22 martie 2022), prin care a fost introdus alin. (4) al art. 136 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, în cadrul căruia se detaliază accepțiunea Legiuitorului referitoare la accepțiunea conceptului de preț neobișnuit de scăzut.

În acest sens, reiterează faptul că valoarea propunerii financiare a ofertantului declarat câștigător reprezintă aproximativ 80,24% (deci superior pragului de 80% impus de Legiuitor) din valoarea estimată a achiziției, de unde se desprinde în mod indubitabil concluzia că autoritatea contractantă nu era obligată să solicite justificarea prețului ofertat, în condițiile în care, așa cum va demonstra mai jos, prețurile ofertate de acesta nu sunt subevaluate și sunt rezultatul liberei concurențe. Prin urmare, comisia de evaluare nu avea obligația să solicite justificarea prețului, ci cel mult avea dreptul să procedeze la acest demers (diferența pe care contestatorul o speculează în mod excesiv și cu rea-credință), pe care însă nu l-a considerat necesar, având în vedere argumentele care vor fi prezentate în cele ce urmează.

În continuare, precizează că în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a analizat în mod temeinic propunerea financiară a Asocierii SA&PE, concluziile analizei realizate regăsindu-se în cadrul procesului verbal înregistrat cu nr. 24/15891/13.12.2022, parte a dosarului achiziției.

Așa cum s-a precizat și în cadrul procesului verbal nr. 24/15891/13.12.2022, ofertantul declarat câștigător deține în proprietate cea mai mare parte a utilajelor necesare desfășurării contractului, conducându-se astfel la eliminarea costurilor determinate de închirierea utilajelor și rămânând astfel doar costurile cu combustibilul, eventualele reparații sau revizii. De asemenea, având în vedere că locația utilajelor și echipamentelor este în România, spre deosebire de ceilalți doi ofertanți admisibili ale căror echipamente propuse pentru prezentul contract se află în Turcia, Algeria sau Arabia Saudită, sunt eliminate și costurile generate de transportul acestora din țara de proveniență în șantier, dar și de costurile vamale de import.

Un alt argument pe care contestatorul îl omite din analiza sa, referitor la impactul pe care utilajele îl au în fundamentarea prețurilor oferite, este reprezentat de faptul că ofertantul declarat câștigător dispune de propriile facilități de producție a grinzilor de beton utilizate în execuția podurilor/pasajelor. Deși autoritatea contractantă nu a impus ca cerință de calificare deținerea unei astfel de facilități, impactul pe care deținerea în regie proprie a unei astfel de instalații îl are asupra fundamentării prețurilor oferite este major, nefiind nicidecum neglijabil. În acest sens, menționează că ofertantul declarat câștigător deține în proprietate linii mobile de producție a grinzilor pentru structuri, care vor fi amplasate în situ pe lucrare, având capacitatea de a executa până la 520 metri liniari de grinzi pe zi. Amplasarea acestor instalații în situ prezintă avantajul eliminării transporturilor acestora pe drumurile publice, fiind vorba despre transporturi agabaritice (lungimi de 40m, 36m, 24m, 21 m, 18m, etc.), transportul care rămâne de efectuat fiind cel local, în șantier, pe distanțe mult mai mici.

Se desprinde astfel în mod indubitabil concluzia că nu poate fi vorba de prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu ar putea fi justificate, ci este vorba de o planificare bine realizată a resurselor ofertantului, cu impact major asupra contractului, atât din punct de vedere financiar, al implementării contractului dar și al economiei rezultate la bugetul statului.

Un alt argument important în justificarea prețului oferit pe care contestatorul în mod intenționat nu îl aduce în discuție și care are impact major asupra prețurilor oferite este reprezentat de numărul subcontractanților propuși în cadrul prezentei proceduri de către ofertantul declarat câștigător, care sunt în număr de 8, comparativ cu cei 14 subcontractanți propuși de contestator.

Astfel, raportat la valoarea întregului contract, ofertantul declarat câștigător subcontractează un procent total de aprox. 9,29%, în timp ce totalitatea categoriilor de lucrări/servicii subcontractate de contestator se ridică la un procent de 21,41% din viitorul contract. Prin urmare, se desprinde în mod indubitabil concluzia, raportat la faptul că ofertantul declarat câștigător s-a rezumat strict la subcontractarea acelor categorii

de servicii/lucrări care necesită autorizații speciale, că rezultă economii importante la modul de formare a prețurilor propuse de acesta, spre deosebire de contestator, care deși critică presupusa incapacitate a ofertantului declarat câștigător de a duce la bun sfârșit contractul, a ales să subcontracteze tocmai două dintre cele mai importante categorii de lucrări, și anume execuție lucrări de drumuri și execuția podurilor și podețelor.

Referitor la criticile contestatorului privind presupusa neincludere a chiriei utilajelor/echipamentelor în prețurile propuse, bazată pe faptul că prin contractele de închiriere prezentate nu este prevăzut costul acestora, autoritatea reamintește pe această cale, având în vedere că probabil modul de formare a unei propuneri financiare cu caracter serios îi este străin, că propunerea financiară include toate aceste costuri (ofertanților fiindu-le chiar interzis prin documentația de atribuire să extindă listele de cantități printr-o eventuală detaliere a costurilor indirecte), în conformitate cu documentația de atribuire, Anexa nr. 2 la Formularul nr. 7 A, potrivit căruia „Prețurile și valorile incluse în Listele de Cantități trebuie să exprime valoarea finală totală a lucrărilor descrise sub fiecare articol, incluzând toate costurile și cheltuielile necesare executării lucrărilor descrise, toate lucrările și instalațiile temporare necesare, precum și toate riscurile, datoriile și obligațiile generale stabilite sau sugerate în documentele aflate la baza ofertei. Costurile de implementare, profitul și alte obligații legale sunt reflectate în toate prețurile unitare” prevederi pe care ofertantul declarat câștigător și le-a asumat prin intermediul Formularului D - Formularul de ofertă.

În speță consideră relevante și apărările formulate de către ofertantul câștigător în cadrul cererii de intervenție voluntare (punctele 14-53).

B. Cu privire la alegațiile contestatorului conform cărora resursele tehnice, utilajele și echipamentele propuse de către ofertantul Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL nu dovedesc capacitatea tehnică a acestuia de a realiza în mod simultan mai multe contracte care se execută în același timp, condiție impusă prin Cap.3.3. din Specificații, prin Fișa de Date, prin Anexa 1 la documentația de atribuire și prin art. 180 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că în cadrul Instrucțiunilor către ofertanți este menționat în mod foarte clar faptul că utilajele trebuie să fie distincte pe fiecare dintre cele trei loturi, fiind vorba despre o procedură organizată pe loturi, și să fie disponibile la momentul începerii lucrărilor, autoritatea precizează că comisia de evaluare a analizat în mod temeinic acest aspect.

În acest sens, arată că comisia a analizat în detaliu documentele suport depuse de ofertantul câștigător pentru fiecare dintre cele 3 loturi și a constatat faptul că echipamentele/utilajele/instalațiile sunt distincte în totalitate pe fiecare dintre cele 3 loturi. În cadrul procesului verbal de

analiză a documentelor suport depuse nr. 24/16240/21.12.2022, este inclusă o analiză a fiecărui echipament/utilaj/instalație prezentată, fiind menționate documentele suport depuse.

Autoritatea contractantă precizează că nu a impus ca cerință de calificare demonstrarea ca utilajele propuse de toți ofertanții participanți la prezenta procedură de achiziție să fie la dispoziția acestora începând cu data depunerii ofertelor, ci să fie la dispoziția ofertantului câștigător pentru executarea activităților specifice în cadrul contractului, condiție îndeplinită prin prezentarea contractelor de închiriere antemenționate.

Referitor la prevederile cap. 3.3 din Specificații, invocate de contestator, autoritatea susține că trebuie făcută mențiunea că acestea nu sunt relevante în soluționarea prezentei cauze, întrucât reprezintă aspecte referitoare la implementarea viitorului contract de lucrări, terminologia folosită fiind de Antreprenor, și NU de Ofertant, însă contestatorul cu rea-credință îl prezintă ca fiind o cerință obligatorie încă de la momentul depunerii ofertelor.

În acest sens, apreciază că în mod corect a analizat comisia de evaluare îndeplinirea acestei cerințe, dovada regăsindu-se în cadrul Grilei anexate Procesului verbal anterior menționat, nr. 24/16240/21.12.2022.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, solicită Consiliului să constate caracterul netemeinic și nefondat al acestor critici.

În speță consideră relevante și apărările formulate de către ofertantul câștigător în cadrul cererii de intervenție voluntare (punctele 54-63).

În concluzie, având în vedere rațiunile prezentate, solicită respingerea contestației formulate Asocierii SC SRL – SC SRL.

Prin adresa nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL formulează cerere de intervenție, în contradictoriu cu SC SRL solicitând admiterea prezentei cereri de intervenție și, pe fond, respingerea contestației pentru Lotul 1.

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

I. Interesul său.

Intervenientul susține că a depus la data de 21.09.2022, prin intermediul SEAP, oferta sa pentru atribuirea contractului având ca obiect „Execuție Lucrări Autostrada - Pașcani, Lot 1, km 0+000 - km 30+300 (Săucești) - Trifești”.

Astfel cum rezultă din adresa autorității contractante nr. 92/111378/ 22.12.2022, de comunicare a rezultatului procedurii, oferta

depusă de asocierea al cărui lider este a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire a contractului „Execuție Lucrări Autostrada - Pașcani, Lot 1, km 0+000 - km 30+300 (Săucești) - Trifești”.

Ca urmare a declarării ofertei sale drept câștigătoare a procedurii, el are dreptul de a încheia contractul de achiziție publică, corelativ obligației autorității contractante de a încheia contractul cu el, după cum în mod expres arată dispozițiile art. 143 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, adoptate prin HG nr. 395/2016.

Întrucât contestația obiect al cauzei vizează inclusiv oferta sa și fie afirmă, fie sugerează aspecte neadevărate în legătură cu aceasta și Asociere, iar potrivit dispozițiilor art. 15 din Legea nr. 101/2016 procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, contradictorialității și asigurării dreptului la apărare, el are un interes legitim, născut și actual de a interveni în cauză pentru a-și proteja dreptul câștigat prin finalizarea procedurii de atribuire.

II. Contestația este tardiv formulată.

Intervenientul arată că potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în termen de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Potrivit dispozițiilor art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”.

Potrivit dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea 101/2016, „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.

Astfel arată că contestatorul recunoaște în contestația formulată (pagina 2, paragraful nr. 4) că autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii la data de 22 Decembrie 2022.

Ca urmare, termenul de 10 zile disponibil legal pentru contestarea actelor autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire ar fi expirat pe data de 1 Ianuarie 2023 dar, întrucât zilele de 1 și 2 Ianuarie sunt zile nelucrătoare, potrivit dispozițiilor art. 139 alin. (1) C. muncii, termenul s-a împlinit pe data de 3 Ianuarie 2023.

Potrivit evidențelor publicate de CNSC, contestatorul a înregistrat contestația sa abia la data de 4 Ianuarie 2023. În mod similar, potrivit mențiunilor aplicate de autoritatea contractantă pe copia contestației publicate, contestația a fost comunicată autorității contractante tot după expirarea termenului legal, respectiv pe data de 4 Ianuarie 2023.

Pentru aceste motive, raportat la dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună respingerea contestației ca tardiv formulată.

III. Contestația este neîntemeiată. Autoritatea contractantă nu avea obligația de a-i solicita intervenientului justificarea prețului ofertat și a procedat în mod legal la verificarea corelării propunerilor acestuia tehnică și financiară.

Intervenientul precizează că dispozițiile pe care se bazează această critică a contestatorului cu privire la oferta sa, respectiv dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și cele ale normelor de aplicare ale acestei prevederi legale, din art. 136 alin. (1) și alin. (3) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, vizează situația unei oferte „aparent neobișnuit de scăzute”, respectiv al unui „preț aparent neobișnuit de scăzut”.

Potrivit dispozițiilor art. 136 alin. (4) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, caracterul „neobișnuit de scăzut” al unei oferte sau al unui preț se referă la situația în care „prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”.

În cauză, astfel cum lesne se poate constata în urma unui calcul matematic și este recunoscut și de contestator în cuprinsul contestației sale (pagina 38, primul paragraf), propunerea financiară a sa nu are un preț „aparent neobișnuit de scăzut”, în sensul art. 136 alin. (4) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, respectiv este superioară procentului de 80% din valoarea estimată de autoritatea contractantă.

Ca urmare, întrucât în cauză nu există premisa avută în vedere de dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, trimiterile contestatorului la acest text de lege și normele sale de aplicare, din cuprinsul art. 136 alin. (1) și alin. (3) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 sunt străine cauzei.

Similar, având în vedere că propunerea financiară nu se încadrează în conceptul de ofertă „aparent neobișnuit de scăzută”, în accepțiunea dată acestei noțiuni prin art. 136 alin. (4) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, în opinia sa trimiterile contestatorului la jurisprudența CJUE și a CNSC sunt străine cauzei întrucât toate hotărârile invocate privesc o situație ce nu se regăsește în cauză, respectiv o ofertă „aparent neobișnuit de scăzută”.

În egală măsură, arată că străină cauzei este și trimiterea contestatorului la marja de 1% permisă în cazul abaterilor tehnice minore întrucât acestea reprezintă, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (8) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, „acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte”, iar el nu și-a

modificat prin răspunsurile prezentate comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice sau al propunerii sale financiare.

Afirmațiile contestatorului cu privire la pretinsa omisiune a sa de a include în propunerea financiară costurile cu utilajele sunt pure speculații ale acesteia, fără nicio legătură cu oferta sa, ce conține toate cheltuielile, directe și indirecte, precum și profitul aferente tuturor lucrărilor și serviciilor implicate de executarea contractului.

Concret, susține că în această procedură, prețul ofertat de fiecare participant la procedură este determinat prin însumarea prețurilor oferite pentru fiecare articol din Listele de Cantități furnizate de autoritatea contractantă ca Anexa 1 la Formularul nr. 7A, respectiv atașate la anunțul de participare.

Acest mecanism de formare a prețului susține că reiese neechivoc din mențiunile Anexei 2 la Formularul nr. 7A, respectiv din secțiunile 1.1 „Informații Generale” și III „Evaluări”, potrivit cu care: „Ofertanții vor evalua separat fiecare articol în Listele de Cantități și vor introduce valoarea totală a listelor în centralizatorul pe categorii de lucrări. Acestea se vor totaliza în Centralizatoarele lucrărilor și în Centralizatorul General” și „Prețurile și valorile incluse în Listele de Cantități trebuie să exprime valoarea finală totală a lucrărilor descrise sub fiecare articol, incluzând toate costurile și cheltuielile necesare executării lucrărilor descrise, toate lucrările și instalațiile temporare necesare, precum și toate riscurile, datoriile și obligațiile generale stabilite sau sugerate în documentele aflate la baza Ofertei. Costurile de implementare, profitul și alte obligații legale sunt reflectate în toate prețurile unitare”.

Totodată, arată că niciunul dintre ofertanți nu putea modifica în vreun fel Listele de Cantități furnizate de autoritatea contractantă și nici să le detalieze prin prezentarea, spre exemplu, a costurilor cu chiria aferentă unora dintre utilajele implicate în realizarea respectivelor articole de lucrări. În acest sens, interdicția este neechivoc prevăzută la secțiunea Fișei de Date, respectiv:

„Ofertanții nu pot extinde Listele de cantități din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7A/7B/7C nici prin includerea de noi articole/activități/categorii de lucrări sau servicii, nici prin detalierea articolelor/activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii incluse în aceste liste. Listele de cantități nu vor fi modificate de ofertanți, ci vor respecta întocmai structura din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7A/7B/7C”.

Ca urmare, intervenientul precizează că nu putea detalia articolele/ activitățile/categoriile de lucrări sau servicii incluse în Listele de Cantități furnizate de autoritatea contractantă pentru a prezenta eventualele costuri cu chiria ce ar putea fi datorată pentru unele dintre echipamentele și utilajele implicate în realizarea respectivelor articole de lucrări sau servicii, în condițiile în care Listele de Cantități furnizate de autoritatea contractantă ca parte a documentației de atribuire nu cuprind

nicio rubrică pentru chiria utilajelor ce ar fi implicate în executarea vreunor categorii de lucrări sau servicii.

Acest lucru nu echivalează însă cu faptul că el nu a luat în considerare toate cheltuielile la momentul formulării cotațiilor aferente articolelor de lucrări ce necesită echipamente și utilaje de natura celor reclamate de contestator ci, din contră, că acestea sunt incluse în cotațiile ofertate, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, respectiv prin mențiunea Anexa 2 la Formularul nr. 7A, secțiunea III „Evaluări”, potrivit cu care: „Prețurile și valorile incluse în Listele de Cantități trebuie să exprime valoarea finală totală a lucrărilor descrise sub fiecare articol, incluzând toate costurile și cheltuielile necesare executării lucrărilor descrise”.

Or, art. 1234 C.civ. prevede expres posibilitatea stabilirii prețului prin referire la un factor de referință, astfel cum este în speță propunerea financiară a sa, în ceea ce privește articolele de lucrări ce ar necesita echipamente sau utilaje dintre cele obiect al contractelor invocate de contestator.

Mai mult, arată că între profesioniști, în sensul art. 3 alin. (2) C.civ., astfel cum este atât el, cât și partenerii săi contractuali indicați de contestator, art. 1233 C.civ. prevede și posibilitatea de a nu preciza deloc vreun preț, fără ca această opțiune a părților să afecteze valabilitatea contractului sau opozabilitatea acestuia față de părți sau terți, în acest din urmă caz existând prezumția legală că părțile au avut în vedere fie prețul practicat în mod obișnuit în domeniul respectiv pentru aceleași prestații realizate în condiții comparabile sau, în lipsa unui asemenea preț, un preț rezonabil.

În plus față de cele de mai sus, întrucât toate contractele aduse în discuție de contestator sunt contracte de locațiune precizează că sunt incidente și dispozițiile art. 1664 C.civ., la care trimit dispozițiile art. 1780 alin. (2) C.civ. în sensul că prețul locațiunii „este suficient determinat dacă poate fi stabilit potrivit împrejurărilor”.

În cauză, fiecare dintre locatorii utilajelor și echipamentelor aduse în discuție de contestator sunt parteneri și colaboratori vechi ai săi, nefiind la primul contract semnat în acest fel. Dimpotrivă, între el și partenerii săi există, în prezent, mai multe contracte similare, în derulare, astfel încât părțile cunosc prețul practicat în mod obișnuit pentru aceste prestații. Fiecare dintre aceștia a înțeles și și-a asumat faptul că „valoarea contractului va fi negociată după adjudecarea licitației” condiție care, în mod necesar, implică acceptarea de către aceștia a prețurilor ofertante de el și acceptate de autoritatea contractantă.

Ca urmare, simpla convenție dintre el și locatorii unor utilaje și echipamente în sensul că „valoarea contractului va fi negociată după adjudecarea licitației”, în condițiile în care toate contractele sunt încheiate potrivit dispozițiilor legale, citate mai sus și sunt opozabile atât

lor, părților, cât și terților, determinarea chiriei datorate de el în funcție de prețul ofertat de el și acceptat de autoritatea contractantă nu ar trebui să fie nici măcar de natură a naște suspiciuni cu privire la realitatea sau seriozitatea prețului și, cu atât mai mult, nu demonstrează nici lipsa acestor cheltuieli ca fiind incluse în propunerea sa financiară și nici lipsa de fundament a propunerii financiare.

Nu în ultimul rând, arată că dacă, prin reducere la absurd, vreunul dintre locatorii utilajelor sau ai echipamentelor aduse în discuție de contestator ar înțelege să nu-și respecte obligațiile cu privire la punerea acestora la dispoziția sa, mențiunile Formularului 4A, Secțiunea VI sunt neechivoce în sensul că „Pe parcursul derulării contractului, orice echipament va putea fi înlocuit cu un alt echipament care va avea cel puțin aceleași caracteristici tehnice cu cele ale echipamentului înlocuit”.

În mod identic, toate costurile, inclusiv taxele și redevențele aferente materialelor incluse în lucrări sunt prevăzute în cotațiile unitare pentru articolele/activitățile/categoriile de lucrări sau servicii incluse în listele de cantități, astfel încât calculele contestatorului cu privire la redevența stabilită de ANRM nu au nicio incidență în cauză și nu demonstrează nimic în legătură cu propunerea financiară a sa.

Cât privește opinia contestatorului cu privire la „realitatea din piață” a prețului unor alte materiale necesare lucrărilor, intervenientul susține că a depus în cadrul ofertei toate documentele solicitate prin documentația de atribuire cu privire la acestea, iar costurile asociate tuturor materialelor necesare execuției lucrărilor sunt incluse în prețurile oferite de el, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin Anexa 2 la Formularul nr. 7A, secțiunea III „Evaluări”, respectiv: „Prețurile și valorile incluse în Listele de Cantități trebuie să exprime valoarea finală totală a lucrărilor descrise sub fiecare articol, incluzând toate costurile și cheltuielile necesare executării lucrărilor descrise”.

Dintr-o altă perspectivă, arată că în cursul colaborării sale cu autoritatea contractantă, lui i-au mai fost atribuite numeroase contracte pentru a căror execuție prețurile oferite de el erau, ca procent din valoarea estimată de autoritatea contractantă, similare cu procentul ofertat în această cauză și chiar mai mici, iar toate acele contracte au fost executate în cele mai bune condiții tehnice, la termenele contractuale și fără costuri suplimentare. Dintre acestea menționează:

- Proiectare și Execuție Autostrada LUGOJ - DEVA, LOT 4, km 77+361 - km 99+500 - 40,00% din valoarea estimată de autoritatea contractantă;

- Reabilitare DN 24, limita de județ Galați - Vaslui - Crasna și DN 24B, Crasna - Albița LOT 3: DN 24B km 22+000 - DN 24B km 47+881 (Vama Albița) - 46,23% din valoarea estimată de autoritatea contractantă;

- Reabilitare DN 24, limita de județ Galați - Vaslui - Crasna și DN 24B, Crasna - Albița LOT 2: DN 24 km 90+000 - DN 24 km 105+070

(localitatea Crasna) și DN 24B km 22+000 - 55,74% din valoarea estimată de autoritatea contractantă;

- Reabilitare DN 24, limita de județ Galați - Vaslui - Crasna și DN 24B, Crasna - Albita LOT 1: DN 24 km 51+000 (de la limita dintre jud. Galați și Vaslui) - DN 24 km 90+000 - 57,41% din valoarea estimată de autoritatea contractantă;

- Modernizare DN 29 Suceava - Botoșani, km 0+000 - km 39+071 - 59,50% din valoarea estimată de autoritatea contractantă;

- Proiectare și execuție Centura municipiului Rădăuți - 69,88% din valoarea estimată de autoritatea contractantă;

- Proiectarea și construcția autostrăzii Transilvania, Sector 3a, Cluj Vest (Gilău) - Mihăiești, km 0+000 - km 25+500, Tronson 3a1 km 0+000 - km 8+700 - 81,52% din valoarea estimată de autoritatea contractantă;

- Proiectare și execuție Varianta de ocolire - 86,38% din valoarea estimată de autoritatea contractantă.

Intervenientul arată că contestatorul nu este primul și, cu siguranță, nu va fi nici ultimul dintre competitorii ce pun în discuție prețurile ofertate de el dar, cu riscul de a reveni asupra celor de mai sus, toate contractele atribuite lui, inclusiv cele de mai sus au fost executate de această asocierie fără costuri suplimentare și la termenele contractuale sau chiar anterior împlinirii termenelor contractuale.

Printre elementele ce îi permit realizarea lucrărilor la prețurile ofertate menționează că membrii acestei asocieri deține în proprietate majoritatea utilajelor necesare execuției lucrărilor, iar acestea sunt de ultimă generație, cu o vechime mai mică de 7 ani, cu performanțe mari dar costuri reduse, unele (echipamentele utilizate la activitățile de săpătură, așternere, nivelare, compactare) sunt dotate cu sisteme proprii de monitorizare spațială a proiectului, cu posibilitatea de utilizare a modelelor 3D de lucru ce conduce la o eficiență maximă a procesului de lucru și un consum minim de forță de muncă.

De asemenea, susține că membrii acestei asocieri dețin în proprietate facilitățile de producție necesare execuției, ce au capacități ridicate de producție și asigură toate cantitățile necesare; această asocierie produce în regie proprie prefabricatele din beton pentru podețe și grinzele pentru poduri și realizează în regie proprie, cu utilajele și echipamentele din dotarea membrilor asocierii, fasonarea materialului metalic, armatura pentru orice obiectiv din cadrul investiției și, nu în ultimul rând, asigură cu dotarea proprie transportul tuturor materialelor, pentru care membrii asocierii deține mijloacele de transport specifice necesare (transportoare bitum, motorină, autobasculante, autobetoniere, pompe beton, cisterne apă etc.).

Or, această abordare a organizării activității, ce conduce la costuri reduse implicate de echipamentele și utilajele de ultimă generație folosite de el și absența costurilor cu eventualii terți furnizori de bunuri și

servicii cu privire la elementelor necesare lucrărilor pe care asocierea le realizează cu dotările proprii, împreună cu o cotă de profit de doar 3%, astfel cum a indicat în Oferta sa, creează o economie semnificativă în costuri și, implicit, în prețul ofertat de el, pe care, aparent, contestatorul nu vrea sau nu poate să o înțeleagă, deși în cursul activității sale atât autoritatea contractantă, cât și CNSC și instanța de control judecătoresc au confirmat caracterul conform al ofertelor sale, din perspectiva prețurilor oferite.

Sușinerile contestatorului cu privire la proiectele pe care asocierea le are în execuție și cele ce i-au fost atribuite și așa-zisele consecințe pe care aceasta ar fi trebuit să le producă asupra modalității de evaluare a ofertei sale din această procedură sunt lipsite de orice temei legal.

Cu alte cuvinte, susține că oferta sa pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție Lucrări Autostrada - Pașcani, Lot 1, km 0+000 - km 30+300 (Săucești) - Trifești” nu poate fi evaluată decât potrivit și în limitele cerințelor documentației de atribuire aferentă acestui proiect, iar nu prin raportare la alte criterii sau cerințe, neprevăzute în Fișa de date, cum sunt sușinerile contestatorului cu privire la celelalte contracte atribuite asocierii sau pe care le execută.

În acest sens, al absenței nu „obligației”, cum apreciază contestatorul, ci chiar a posibilității legale a autorității contractante de a se raporta la alte proiecte aflate în execuție sau atribuite, respectiv la alte cerințe de calificare decât cele prevăzute în Fișa de date a achiziției, atât practica CNSC, cât și jurisprudența Curții de Apel sunt constante și unanime, în ceea ce îl privește.

În susținere invocă decizii ale CNSC și ale Curților de Apel astfel: Decizia CNSC 1473/C4/1320,1329/28.08.2020, Decizia CNSC 1520/C10/1363,1370,1392/27.08.2020, Decizia Civilă nr. 2019/ 11.11.2020 a Curții de Apel, Decizia Civilă nr. 2127/16.11.2020 a Curții de Apel

Astfel, arată că atât instanța administrativă, cât și de cea judecătorească au apreciat, în esență, că membrii comisiei de evaluare trebuie să evalueze ofertele depuse doar prin raportare la prevederile documentației de atribuire aferentă procedurii în care comisia a fost desemnată, cu respectarea atribuțiilor prevăzute de art. 127 din HG nr. 395/2016, întrucât „verificarea detaliată a capacităților tehnice ale ofertantului”, astfel cum se exprimă contestatorul, prin raportare la celelalte contracte aflate în execuție sau atribuite anterior, deși o astfel de cerință nu este cuprinsă în documentația de atribuire ar reprezenta o încălcare atât a principiului transparenței, cât și a principiului egalității de tratament.

Contrar acestor soluții definitive, pronunțate chiar în legătură cu asocierea sa, intervenientul arată că contestatorul formulează, practic, aceleași critici pe care însă le „întemeiază” principiul „cheltuirii eficiente a banului public” și principiul asumării răspunderii.

Sub un prim aspect, arată că principiul eficienței utilizării fondurilor, indiferent de faptul că nu se mai regăsește în actualul cadru normativ printre principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică mai degrabă sprijină decizia autorității contractante și contrazice susținerile contestatorului, având în vedere pe de o parte, faptul că propunerea financiară a sa este cea mai favorabilă pentru autoritatea contractantă și, pe de altă parte, că nicio afirmație a contestatorului nu tinde măcar să demonstreze că el nu va executa și acest contract în aceleași bune condiții tehnice și calitative ce au condus până în prezent la recepția lor fără obiecțiuni de aceeași autoritate contractantă.

Sub un alt aspect, arată că principiul asumării răspunderii privește deciziile luate și acțiunile realizate de către toți cei implicați în procesul de achiziție și presupune determinarea clară a sarcinilor și responsabilităților persoanelor implicate în procesul de achiziție publică, precum și justificarea deciziilor adoptate prin dovezi conforme cadrului normativ strict și specific reglementat de lege în materia achizițiilor publice.

Or, în lipsa vreunor cerințe expres prevăzute în documentația de atribuire cu privire la implicarea ofertanților în alte proiecte și în condițiile prerogativelor comisiei de evaluare, astfel cum acestea sunt prevăzute de art. 127 din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, principiul asumării răspunderii, ce implică justificarea legală a deciziilor adoptate, susține decizia autorității contractante, iar nu criticile contestatorului ce dorește ca oferta intervenientului să fie evaluată, spre deosebire de cele ale celorlalți ofertanți și pe baza unor alte criterii, neprevăzute în documentație, cum ar fi participarea în executarea altor contracte.

Astfel, contrar afirmațiilor contestatorului, comisia de evaluare nu avea niciun motiv să solicite intervenientului justificarea vreunui element de cost, iar presupunerea contestatorului că autoritatea contractantă nu ar fi procedat la verificarea corelării dintre propunerile noastre tehnică și financiară nu este susținută de nicio dovadă sau argument ci, din contră, este contrazisă de procesele-verbale întocmite de comisia de evaluare pe parcursul procedurii de evaluare a ofertei sale.

Prin urmare arată că nu se află astfel în prezența unei „omisiuni” a comisiei de evaluare de a solicita clarificări cu privire la prețul ofertat de el, astfel cum se exprimă contestatorul, ci în situația unui comportament temeinic și legal al autorității contractante, care nu avea niciun motiv să suspecteze că oferta sa ar prezenta un preț „neobișnuit de scăzut”, atât timp cât acesta depășește 80% din valoarea estimată de autoritatea contractantă.

Intervenientul arată că în finalul acestei secțiuni a contestației sale, contestatorul se lansează și în alte speculații nefondate, afirmând, pur și simplu, fără nicio dovadă sau susținere argumentativă că autoritatea contractantă nu ar fi verificat dacă oferta sa respectă toate cerințele din

documentația tehnică. Apreciază că activitatea comisiei de evaluare în acest sens este dovedită cu procesele-verbale elaborate în cursul activității de evaluare a ofertelor, ce s-a soldat, în mod temeinic și legal, cu respingerea ofertei contestatorului, iar nu a sa, ca neconformă.

Pentru aceste motive, solicită să se respingă ce netemeinice și nefondate susținerile contestatorului cu privire la preținsele omisiuni ale autorității contractante de a-i solicita lui justificarea prețului ofertat și de a verifica corelarea propunerilor tehnică și financiară.

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

Astfel susține că a demonstrat îndeplinirea Cerinței nr. 3 pentru Lotul 1 din secțiunea III.1.3.a) Capacitate tehnică și/sau profesională din Fișa de date a achiziției, cu respectarea dispozițiilor art. 180 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, la care trimite „Nota” autorității contractante cu privire la această Cerință, respectiv „În condițiile în care același ofertant participă/ depune oferte pentru mai multe loturi în cadrul prezentei proceduri de atribuire (de exemplu: pentru Lotul 1 și Lotul 2; SAU pentru Lotul 1 și Lotul 2 și Lotul 3; SAU pentru Lotul 1 și Lotul 3; SAU pentru Lotul 2 și Lotul 3), acesta va trebui să demonstreze îndeplinirea în mod cumulativ a Cerințelor privind utilajele/instalațiile și echipamentele tehnice pentru execuția lucrărilor, aferente loturilor în cadrul cărora a depus oferte, în conformitate cu art. 180 alin. (3) din Legea nr. 98/2016”.

Concret, susține că a dovedit îndeplinirea Cerinței nr. 3 pentru Lotul 1 din secțiunea III.1.3.a) Capacitate tehnică și/sau profesională din Fișa de Date a achiziției cu documentele aferente Formularului nr. 4A, secțiunea VI. „Echipamente/instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului”.

Faptul că el a respectat atât „Nota” autorității contractante cu privire la această Cerință, cât și dispozițiile art. 180 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 este deja probat cu Formularul nr. 4A, Formularul nr. 4B depus de el în propunerea tehnică pentru atribuirea Lotului 2 și Formularul nr. 4C depus în propunerea tehnică pentru atribuirea Lotului 3.

Astfel cum comisia de evaluare a putut observa, la secțiunea VI. „Echipamente/instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului”, fiecare dintre Formularul nr. 4A, Formularul nr. 4B și Formularul nr. 4C indică alte utilaje și echipamente sau, altfel spus, el a făcut dovada faptului că deține în proprietate sau avem acces la suma matematică a tuturor echipamentelor și utilajelor cerute de autoritatea contractantă, cumulativ, pentru toate cele trei loturi.

Susținerile contestatorului potrivit cu care el nu ar fi dovedit că are acces la echipamentele și utilajele obiect al contractelor de închiriere nu

pot fi primite deoarece, astfel cum și contestatorul arată în contestația sa, închirierea este una dintre modalitățile acceptate pentru dovedirea accesului la echipamente, instalații și utilaje, potrivit „Notei 1” de la pagina 18 a Anexei 1 la documentația de atribuire, respectiv:

„Nota 1: Accesul la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice indicate în cerință se poate face printr-unul sau mai multe dintre metodele următoare: deținerea în dotarea proprie, închiriere, comodat, leasing, contract de prestări servicii, etc”.

Ca urmare, solicită să se observe că afirmațiile contestatorului cu privire la nerespectarea Cerinței nr. 3 privind capacitatea tehnică și profesională din fișa de date sunt nefondate, respectiv sunt contrazise de documentele existente la dosarul achiziției.

Cât privește opinia contestatorului potrivit cu care, spre deosebire de toți ceilalți participanți în procedură, oferta sa ar fi trebuit verificată nu potrivit cerințelor fișei de date, ci și „prin raportare la toate procedurile prin care aceasta a declarat ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de același operator economic”, cu riscul de a reveni asupra celor arătate pe larg mai sus (paragrafele 32-49 de mai sus), o astfel de verificare nu doar că nu este o obligație a comisiei de evaluare ci, dacă ar fi fost întreprinsă, ar fi reprezentat o încălcare flagrantă a principiilor transparenței și egalității de tratament, astfel cum atât CNSC, cât și instanța de control judecătoresc au stabilit, chiar în ceea ce îl privește și cu privire la aceleași susțineri, iar nu în „cauze similare” cum contestatorul încearcă să aducă în discuție aspecte străine cauzei.

Dincolo de greșita raportare a contestatorului la obligațiile de diligență ale unei autorități contractante, intervenientul susține că trebuie să remarce temeritatea și ipocrizia contestatorului care nu a părut deloc interesată nici de „uzul public” sau, măcar, de siguranța publicului atunci când, spre exemplu, s-a ocupat de lucrările de reparații pe DN 15 Poiana Largului - Bicăz sau de podul hobanat de la Luțca, prăbușit după 7 luni de la inaugurare.

Prin contrast cu contestatorul, intervenientul arată că autoritatea contractantă cunoaște, în urma îndelungatei colaborări cu membrii asocieri sale atât capacitatea sa tehnică și profesională, cât și faptul că el a finalizat întotdeauna lucrările ce i-au fost încredințate la termenele convenite, dacă nu chiar mai devreme și în cele mai bune condiții tehnice și de calitate, ceea ce nu se poate afirma și despre contestator.

Concret, susține că membrii asocieri sale își desfășoară activitatea în domeniul infrastructurii rutiere de peste 20 de ani, timp în care a derulat contracte ce implicau lucrări de foarte mare complexitate, pe care le-a finalizat la termenele convenite sau chiar mai devreme, pentru care a asigurat perioade de garanție extinsă ca durată și care au fost recepționate, atât la finalizare, cât și după expirarea perioadelor de garanție fără obiecțiuni din partea autorității contractante. Dintre lucrările executate de el menționează doar:

- Proiectarea și Execuția Lucrărilor de Construcție a Autostrăzii - Brașov, tronsonul - Ploiești, secțiunea km 19+500 - km 62+000;
- Proiectare și Execuție Autostrada TIMIȘOARA - LUGOJ, LOT 1 km 44+500 - km 54+000;
- Reabilitare DN 24, limita de județ Galați - Vaslui - Crasna și DN 24B, Crasna - Albița LOT 1: DN 24 km 51+000 (de la limita dintre jud. Galați și Vaslui) - DN 24 km 90+000;
- Reabilitare DN 24, limita de județ Galați - Vaslui - Crasna și DN 24B, Crasna - Albița LOT 2: DN 24 km 90+000 - DN 24 km 105+070 (localitatea Crasna) și DN 24B km 22+000;
- Reabilitare DN 24, limita de județ Galați - Vaslui - Crasna și DN 24B, Crasna - Albița LOT 3: DN 24B km 22+000 - DN 24B km 47+881 (Vama Albița);
- Proiectare și Execuție Autostrada LUGOJ - DEVA, LOT 4, km 77+361 - km 99+500;
- Proiectarea și construcția autostrăzii Transilvania, Sector 3a, Cluj Vest (Gilău) - Mihăiești, km 0+000 - km 25+500, Tronson 3a1 km 0+000 - km 8+700;
- Modernizare DN 29 Suceava - Botoșani, km 0+000 - km 39+071;
- Proiectare și execuție Varianta de ocolire
- Proiectare și execuție Centura municipiului Rădăuți;
- Proiectare și execuție Drum Expres Craiova - Pitești, Tronsonul 2, Lotul 1;
- Proiectare și execuție Drum Expres Craiova - Pitești, Tronsonul 2, Lotul 2.

Intervenientul arată că toate aceste contracte au reprezentat proiecte complexe, în care asocierea și-a demonstrat capacitatea tehnică, profesională și organizatorică de a îndeplini toate condițiile tehnice prevăzute în caietele de sarcini și a respecta termenele contractuale de execuție.

Pentru aceste motive, solicită să se respingă ca netemeinice și nefondate susținerile contestatorului cu privire la faptul că el nu ar fi demonstrat, potrivit cerințelor documentației de atribuire, îndeplinirea Cerinței nr. 3 din cadrul secțiunii III.1.3.a) Capacitate tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției.

V. Decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei contestatorului drept inacceptabilă și, respectiv, neconformă este temeinică și legală.

Potrivit raportului procedurii, oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5), teza finală din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, respectiv pentru faptul că aceasta nu ar fi răspuns concludent solicitărilor de clarificare ce i-au fost adresate de comisia de evaluare.

Prin contestația formulată, contestatorul recunoaște (paragraful 11 al contestației) faptul că a prezentat greșit grafic activitățile incluse în punctele de referință nr. 1 și nr. 2, respectiv că le-a prezentat ca „milestone”, deci ca o dată fixă, iar nu ca „task”, respectiv ca durată de timp alocată îndeplinirii fiecărei activități și sub-activități din cadrul punctului de referință.

Astfel arată că potrivit Specificațiilor (pagina 91), primele două Puncte de referință includ mai multe activități, respectiv:

„(a) Punctul de referință nr. 1 - Realizare în 30 zile de la Data de începere așa cum este aceasta menționată în Ordinul Administrativ de începere și presupune îndeplinirea următorilor indicatori:

- Personalul cheie al Antreprenorului este mobilizat;
- Programul de Execuție detaliat al întregului contract alcătuit dintr-un grafic de eşalonare calendaristică Gantt (pe suport hârtie și în format electronic editabil) și un raport descriptiv este transmis Supervizorului, spre analiză și acceptare, conform Clauzei 17

- Jurnalul de Șantier este constituit de către Antreprenor conform Clauzei 39, în formatul agreat de Supervizor;

- Laboratorul Antreprenorului este asigurat în conformitate cu Specificațiile (cel puțin unul asigurat temporar)

- Planul de management al traficului este aprobat de către Supervizor și Beneficiar,

- Panourile publicitare ale Contractului (panouri pentru afișare temporară) sunt instalate,

- Întocmirea proiectelor de cercetare și solicitarea autorizațiilor de cercetare arheologică”.

„(b) Punctul de referință nr. 2 — Realizare în 90 zile de la Data de începere așa cum este aceasta menționată în Ordinul Administrativ de începere și presupune îndeplinirea următorilor indicatori:

- Indicatorii definiți la Punctul de referință nr. 1 sunt îndepliniți;

- Organizarea de Șantier a Antreprenorului este finalizată și funcțională;

- Utilajele, echipamentele, resursele tehnice și materiale ale Antreprenorului sunt mobilizate etapizat în conformitate cu Programul de Execuție acceptat de către Supervizor;

- Finalizarea diagnosticului arheologic intruziv și inițierea cercetării arheologice, a siturilor identificate în cadrul documentației puse la dispoziție; Etapele ulterioare vor fi descrise în conținutul punctelor de referință 3,4,5.

- Planul de management al Calității este aprobat de către Supervizor și implementat;

- Inventarierea completă privind utilitățile au fost finalizate și raportul detaliat a fost înainta Supervizorului”.

Prin urmare susține că fiecare ofertant trebuia să prezinte grafic, în cuprinsul Graficului de Eşalonare Calendaristică Gantt nu doar momentul

la care o activitatea sau o sub-activitate ar urma să fie finalizată, ci planificarea, analiza și durata alocată realizării respectivei activități, prin completarea momentului de start al activității, al momentului de finalizare al activității și, eventual, al activităților și sub-activităților precedente de care depinde îndeplinirea respectivei activități, astfel cum s-a solicitat prin formularul nr. 4A, respectiv:

„1 PREZENTAREA PROGRAMUL DE LUCRĂRI intitulat și Graficul de Eșalonare Calendaristică Gantt ce va fi realizat utilizându-se analiza drumului critic și care va cuprinde minim următoarele informații:

- Reprezentarea grafică a punctelor de referință, astfel cum au fost acestea definite în Specificații, precum și modalitatea de îndeplinire a acestora”;

Or, față de omisiunea contestatorului de a prezenta durata activităților aferente punctelor de referință, explicația marcării ca „milestone” a datelor de îndeplinire a fiecărui punct de referință nu explică în niciun fel modalitatea în care ofertantul a planificat, din punct de vedere al timpului necesar și al eventualelor interdependențe execuția activităților și a sub-activităților componente.

Ca urmare, în opinia sa această modalitate de elaborare a programului de lucrări nu atinge scopul pentru care autoritatea contractantă a solicitat ofertanților depunerea programului de lucrări, respectiv acela de a verifica posibilitatea concretă a ofertantului de a realiza activitățile necesare cu respectarea termenelor disponibile și evitarea întârzierilor, astfel încât răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări ce i-a fost adresată nu poate fi un răspuns concludent pentru eliminarea acestei neconformități a ofertei sale.

Astfel, consideră că comisia de evaluare a procedat în mod legal la respingerea ofertei contestatorului ca inacceptabilă, raportat la dispozițiile art. 134 alin. (5), teza finală din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Potrivit raportului procedurii, oferta contestatorului a fost declarată și neconformă potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3), lit. a din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, respectiv pentru faptul că aceasta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Prin contestația formulată, contestatorul recunoaște (paragraful 25 al contestației) faptul că a prezentat analiza sa asupra riscurilor doar în Raportul descriptiv ce trebuie să însoțească Programul de execuție, iar nu și în cuprinsul Graficului de Eșalonare Calendaristică Gantt.

Potrivit documentației de atribuire, respectiv mențiunilor din Anexa 1 la documentația de atribuire, lipsa prezentării riscurilor în Graficul de Eșalonare Calendaristică Gantt conduce, într-adevăr, la imposibilitatea obținerii unui punctaj mai mare de 10 puncte pentru factorul de evaluare „Metodologia de implementare a contractului și programul de lucrări (Graficul Gantt) în corelare cu resursele materiale, tehnice, și umane utilizate” întrucât prezentarea riscurilor este unul dintre criteriile

necesare demonstrării unei „foarte bune înțelegeri a lucrărilor stabilite în Documentația Tehnică”, respectiv a unei „bune înțelegeri a lucrărilor stabilite în Documentația Tehnică” însă depunerea nu este singurul efect al omisiunii, după cum această omisiune a contestatorului nu este nici motivul determinant pentru care oferta sa a fost respinsă.

Mai arată că contestatorul mai afirmă, în mod nefondat și că „interpretarea comisiei de evaluare în sensul că ofertanții ar fi avut obligația de a prezenta grafic în mod distinct „termenul de notificare a Beneficiarului pentru organizarea Recepției la Terminarea lucrărilor și perioada de efectuare a testelor la terminare constituie o modificare a cerințelor minime obligatorii din documentația de atribuire”.

În realitate, arată că prin formularul nr. 4A s-a solicitat tuturor ofertanților:

„I. PREZENTAREA PROGRAMUL DE LUCRĂRI intitulat și Graficul de Eșalonare Calendaristică Gantt ce va fi realizat utilizându-se analiza drumului critic și care va cuprinde minim următoarele informații:

- 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 execuția contractului (inspecțiile, testarea, execuția propriu-zisă, recepția la terminarea lucrărilor, garanția lucrărilor, recepția finală, etc.)”;

Totodată, arată că autoritatea contractantă a indicat fără echivoc în Specificații (pagina 88) obligația Antreprenorului de a notifica Beneficiarul în vederea recepției, cât și importanța testelor la terminare.

Ca urmare, prezentarea în cadrul Graficului de Eșalonare Calendaristică Gantt atât a momentului notificării Beneficiarului, cât și a testelor la terminare este o cerință minimă, potrivit mențiunilor din Formularul 4 A, iar nu o modificare a cerințelor minime obligatorii din documentația de atribuire de către comisia de evaluare, astfel cum apreciază contestatorul, cu urmarea că omisiunea acesteia de a prezenta aceste elemente minime în cadrul Graficului de Eșalonare Calendaristică Gantt conduce la neconformitatea ofertei sale, astfel cum în mod legal a stabilit comisia de evaluare.

În opinia sa contestatorul ignoră însă această cerință expresă privind informațiile minime ce trebuiau prezentate în cadrul Graficului de Eșalonare Calendaristică Gantt și alege să se refere la celelalte două cerințe, întrucât acelea se referă la activitățile aferente etapei de execuție, dar această abordare a contestatorului nu schimbă cu nimic realitatea faptului că prezentarea grafică atât a testelor, cât și a recepției la terminare este o cerință expresă, privind „informațiile minime” ce trebuiau prezentate în Programul de lucrări.

În aceeași manieră proprie și vădit pro causa de interpretare a cerințelor autorității contractante, contestatorul mai afirmă și că „nicio cerință minimă obligatorie exprimată în documentația de atribuire nu

interzicea ofertanților să prezinte grafic împreună inspecțiile și testele din timpul execuției lucrărilor și cele aferente recepției la terminarea lucrărilor în cadrul fazelor sau să prezinte grafic în mod distinct testele la terminare de restul testelor realizate în timpul execuției Lucrărilor”.

Intervenientul susține că nu poate cunoaște dacă aceste afirmații ale contestatorului sunt produsul văditei necunoașteri a mecanismelor acestor contracte sau încercări de a acoperi prin contestație această necunoaștere, având în vedere că până și contestatorul recunoaște (paragraful 78 din contestație) că, de fapt, cerința prezentării activităților din faza de execuție (deci inclusiv a testelor din perioada de execuție) și a fazelor (deci inclusiv a recepției la terminare și, implicit a Testelor la Terminare) sunt cerințe distincte, însă afirmațiile contestatorului sunt, fără îndoială, false.

Sub un prim aspect, arată că „testele din timpul execuției lucrărilor”, cum se exprimă contestatorul fac parte din faza de execuție propriu-zisă a lucrărilor, cât timp Testele la Terminare fac parte din faza de recepție la terminarea lucrărilor. Or, aceste faze principale ca, de altfel, toate fazele principale ce alcătuiesc execuția contractului trebuiau prezentate separat, potrivit mențiunilor din Formularul 4A, redată mai sus.

Sub un alt aspect, arată că „testele din timpul execuției lucrărilor”, cum se exprimă contestatorul fac parte din faza de execuție propriu-zisă a lucrărilor și, pe cale de consecință devin incidente celelalte două mențiuni ale Formularului 4A, citate chiar de contestator în cuprinsul contestației sale (paragraful 51), potrivit cu care „Prezentarea Programul de Lucrări intitulat și Graficul de Eșalonare Calendaristică Gantt ce va fi realizat utilizându-se analiza drumului critic și care va cuprinde minim următoarele informații”:

- Reprezentarea grafică a activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește obiectele de construcții din care sunt alcătuite Lucrările (drum, noduri rutiere, podețe, poduri, pasaje, intersecții, parări. etc.) în conformitate cu Caietele de Sarcini - Specificații Tehnice, Specificațiile și Piese Desenate.

- Reprezentarea grafică a activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește categoriile de lucrări care alcătuiesc Lucrările (lucrări preliminare, terasamente, suprastructura autostrada, lucrări de consolidare, parapete, scurgerea apelor, intersecții giratorii, parări, amenajarea și refacerea drumurilor agricole, podețe, poduri, pasaje, semnalizare și marcaje rutiere, utilitari, trotuare etc.) în conformitate cu Caietele de Sarcini - Specificații Tehnice, Specificațiile și Piese Desenate”;

Or, potrivit caietelor de sarcini - Specificații tehnice, dar și potrivit condițiilor contractuale aplicabile acestei proceduri, „testele din timpul execuției lucrărilor”, cum se exprimă contestatorul și „cele aferente recepției la terminarea lucrărilor” sunt activități diferite și, mai

important, cu termene obligatorii de realizare diferite și ce nu pot fi tratate împreună, măcar pentru motivul că în absența „testelor din timpul execuției lucrărilor” nu se poate ajunge la recepția lucrărilor.

Concret, Specificațiile arată (pagina 81) în mod neechivoc momentul la care trebuie „testele din timpul execuției lucrărilor”, respectiv:

„De fiecare dată când o lucrare sau o parte din lucrare ajunge în faza determinantă, în conformitate cu programul de convoi stabilit de către Proiectantul lucrării respective, Antreprenorul va convoca, în conformitate cu prevederile Legii în termenul prevăzut de Lege, factorii responsabili în vederea verificării lucrărilor ajunse în fază determinantă și aprobării continuării execuției Lucrărilor.

Antreprenorul trebuie să prezinte un program de testare, ca parte a Documentelor Antreprenorului, incluzând orice alte teste și eventual expertize pe care le consideră ca fiind necesare, pentru lucrările permanente pe care Beneficiarul le predă acestuia.

Antreprenorul trebuie să efectueze toate inspecțiile și testele în conformitate cu programul prevăzut pentru a se asigura că lucrările sunt executate în conformitate cu Contractul și: pentru a se asigura că cerințele de execuție și calitatea materialelor sunt respectate în timpul execuției; pentru a răspunde, cel puțin, cerințelor minime de testare impuse de legislația românească, respectiv reglementările tehnice în vigoare din domeniul construcțiilor.

Antreprenorul trebuie să furnizeze Supervizorului rezultatele tuturor testelor cât mai curând posibil, și, în orice caz, în termen de 48 de ore de la efectuarea testului sau în termen de 24 de ore de la primirea rezultatelor de către Antreprenor”.

Cât privește testele „aferele recepției la terminarea lucrărilor” intervenientul invocă Specificațiile de la paginile 87 și 88.

Ca urmare, arată că Testele la Terminare prevăzute în prevederile clauzei 58 [Teste la Terminare] din Condițiile de Contract nu sunt doar diferite de inspecțiile și testele din cursul fazei de execuție a lucrărilor, prevăzute în prevederile clauzei 58 [Teste la Terminare] din Condițiile de Contract, ci sunt dependente de acestea, în sensul că fără efectuarea cu succes a testelor din timpul execuție, cel puțin al celor aferente lucrărilor ajunse în faze determinante, Antreprenorul nu poate continua execuția Lucrărilor, astfel cum neechivoc se arată în secțiunea Specificațiilor citată mai sus și, implicit, nu poate ajunge aproape de finalizarea lucrărilor, moment la care poate solicita efectuarea Testelor la Terminare.

În concluzie, consideră că afirmația contestatorului cu privire la posibila prezentare împreună a tuturor testelor și inspecțiilor nu poate fi primită decât cu ignorarea faptului că testele din timpul execuție și testele la terminare fac parte din faze diferite ale contractului, că sunt concepute separat atât în Specificații, cât și în Condițiile Contractuale și că Testele la Terminare necesită și depind de parcurgerea cu succes a

testelor din timpul execuției, eventualele rezultate nesatisfăcătoare la testele din timpul execuției fiind un risc al Antreprenorului.

Altfel spus, această critică a contestatorului nu poate fi primită întrucât se bazează doar pe omisiunea recunoscută a acestuia (paragraful 25 al contestației) de a prezenta analiza riscurilor în Programul de Lucrări și pe aparenta sa nereușită de a înțelege importanța testelor impuse prin documentația de atribuire tocmai pentru a asigura atât respectarea cerințelor Contractului cu privire la execuția și calitatea materialelor folosite în execuție, cât și a cerințelor minime de testare impuse de legislația românească, incapacitate care este posibil să fi concurat la eșecul plener înregistrat de contestator cu podul hobanat de la Luțca, prăbușit după „reabilitarea” sa de către contestator și partenerii acesteia, astfel cum este de notorietate.

Sușinerile contestatorului cu privire la pretinsa lipsă a unei cerințe care să prevadă reprezentarea grafică a activităților din perioada de garanție sunt contrazise de aceleași mențiuni ale documentației de atribuire, citate mai sus și, de altfel, sunt și contradictorii întrucât contestatorul apreciază în egală măsură că autoritatea contractantă ar fi nesocotit dispozițiile art. 209 din Legea 98/2016 atunci când nu i-ar fi cerut clarificări (paragraful 66 al contestației), dar și că o astfel de solicitare de clarificare nu ar fi putut fi făcută (paragraful 79 al contestației) deoarece, pretinde că, „Formularul 4A nu cuprinde o cerință în acest sens”.

În realitate, intervenientul arată că potrivit mențiunilor din Formularul 4A:

„I. PREZENTAREA PROGRAMUL DE LUCRĂRI intitulat și Graficul de Eșalonare Calendaristică Gantt ce va fi realizat utilizându-se analiza drumului critic și care va cuprinde minim următoarele informații:

- 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 execuția contractului (inspecțiile, testarea, execuția propriu-zisă, recepția la terminarea lucrărilor, garanția lucrărilor, recepția finală, etc.)”;

Potrivit caietelor de sarcini - Specificații tehnice (paginile 88-89) în perioada de garanție Beneficiarul va realiza mai multe încercări, inspecții și expertize ale Lucrărilor la jumătatea perioadei de garanție și cu 6 luni înainte de expirarea acesteia. Ca urmare, cel puțin testele prevăzute în documentația de atribuire ca urmând să fie întreprinse în perioada de garanție trebuiau prevăzute și, implicit, reprezentate grafic în Programul de Lucrări.

Contestatorul recunoaște însă (paragraful 98 al contestației) că a prezentat perioada de garanție nu ca durată, ci ca dată fixă, astfel încât nici nu ar fi avut cum să prezinte, în interiorul unei date fixe, indicată de

contestator drept 09.07.2025, activitățile necesare a fi desfășurate pe durata de garanție.

Totodată, susține că autoritatea contractantă nu putea să permită în mod legal contestatorului ca, eventual pe calea unui răspuns la o solicitare de clarificare, să-și modifice propunerea tehnică, spre exemplu prin prezentarea activităților din perioada de garanție și a sub-activităților lipsă din perioada de execuție pe care contestatorul recunoaște că nu le-a prezentat în Programul de Lucrări sau, cu alte cuvinte, nu putea permite contestatorului să transforme oferta sa neconformă într-una conformă prin răspunsul la clarificări.

În egală măsură apreciază că lipsite de orice suport în documentația de atribuire sunt și susținerile contestatorului cu privire la pretinsa lipsă a obligației ofertanților de a prezenta în Programul de Lucrări cantitățile ce trebuie puse în operă, pe care contestatorul o prezintă ca o critică la adresa comisiei de evaluare ce ar fi „modificat documentația de atribuire, introducând cerințe care nu au fost incluse în documentația de atribuire”.

În realitate, arată că mențiunile din Formularul 4A, cerințe obligatorii, iar nu aspecte de departajare în cadrul vreunui factor de evaluare, contrazic flagrant afirmațiile contestatorului prin cerința expresă că:

„Programul de lucrări trebuie să indice la nivel de activități și sub-activități cantitățile de lucrări necesare a fi executate, intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se desfășura precum și resursele alocate (materiale, echipament, forța de muncă) pentru fiecare dintre acestea. Pentru fiecare activitate din Programul de lucrări se vor declara numărul de utilaje alocate pentru respectiva activitate și personalul aferent activității”.

Ca urmare, atât timp cât contestatorul recunoaște că a omis din programul de lucrări nu doar cantitățile de lucrări aferente podețelor (paragraful 81 al contestației), ci și sub-activități legate de execuția acestora (paragraful 85 al contestației), decizia autorității contractante de a respinge oferta acesteia ca neconformă este una temeinică și legală, deoarece lipsa din Programul de lucrări a unora dintre informațiile minime solicitate a fi prezentate în cadrul acestuia nu poate fi acoperită cu eventualele mențiuni prezentate de contestator în metodologiile de lucru.

De asemenea, arată că contestatorul mai încearcă și să creeze confuzie între informațiile minime ce trebuiau, ca un aspect de conformitate, prezentate în Programul de Lucrări și aspectele de departajare din cuprinsul factorului de evaluare nr. 3.

Concret, potrivit propriilor sale recunoașteri din cuprinsul contestației, contestatorul nu este în situația de a fi prezentat doar principalele activități și sub-activități, cum reclamă cel mai mic punctaj ce poate fi acordat pentru factorul 3 de evaluare, ci se găsește în situația

în care a omis atât sub-activități, cât și cantitățile aferente, ce erau informații minime obligatoriu să fie prezentate în Programul de Lucrări, potrivit mențiunilor din Formularul 4A la care trimite expres secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice a Fișei de Date, respectiv:

„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Pentru fiecare lot în parte, ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în Specificații, Proiectul Tehnic, Specificațiile tehnice-Caiete de Sarcini din cadrul Documentației de Atribuire. De asemenea ofertantul va prezenta și informațiile solicitate prin Formularul nr. 4A/4B și 4C „Propunerea Tehnică” și anume”:

Tot așa, arată că chiar și logica pare să trădeze contestatorul care apreciază în mod corect că „nivelul de detaliu necesar pentru a asigura conformitatea ofertei trebuie în mod logic și obiectiv să fie sub nivelul care asigură un punctaj minim” dar omite faptul că, potrivit propriilor sale recunoașteri din cuprinsul contestației, a omis din programul său de lucrări informații cerute ca minime obligatorii, astfel încât nu se găsește în ipoteza punctării, chiar și cu zero a unei oferte conforme, ci în ipoteza unei oferte neconforme, ce nu se punctează, astfel încât nivelul de detaliu, folosit drept criteriu de departajare între punctajele posibile potrivit factorului de evaluare nr. 3, este total irelevant.

Intervenientul arată că contestatorul mai apreciază și că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv, că a încălcat dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și chiar principiul proporționalității atunci când a considerat neconcludente răspunsurile sale la solicitările de clarificare ce i-au fost adresate și a decis respingerea ofertei ca neconformă.

Cu toate acestea, arată că prin contestația sa contestatorul recunoaște:

- că a propus în Programul de Lucrări o singură zi pentru îndeplinirea Punctului de Referință nr. 1 (paragraful 11 din contestație) în locul perioadei de 30 de zile de la Data de Începere stabilite prin Anexa 1 la Specificații;

- că nu a prevăzut în Programul de Lucrări durata, momentul de start, momentul de finalizare sau analiza riscurilor activităților ce reprezintă indicatori ai Punctului de Referință nr. 1 (paragraful 25 din contestație);

- că a propus în Programul de Lucrări o singură zi pentru îndeplinirea Punctului de Referință nr. 2 (paragraful 11 din contestație) în locul perioadei de 90 de zile de la Data de Începere stabilite prin Anexa 1 la Specificații;

- că nu a prevăzut în Programul de Lucrări durata, momentul de start, momentul de finalizare sau analiza riscurilor activităților ce

reprezintă indicatori ai Punctului de Referință nr. 2 (paragraful 25 din contestație);

- că a indicat greșit și contradictoriu în Programul de Lucrări termenul de finalizare al lucrărilor și momentul expirării duratei de 30 de luni stabilită prin documentația de atribuire (paragrafele 32 și 40 din contestație);

- că a planificat în Programul de Lucrări, în interiorul intervalului de 1 lună anterior recepției la terminarea lucrărilor activități care se realizează după finalizarea execuției lucrărilor aferente obiectelor de construcție (paragraful 43 din contestație);

- că nu a prezentat în Programul de Lucrări activitățile necesare recepției la terminare a Lucrărilor, termenele și resursele necesare acestora (paragraful 46 din contestație);

- că a conceput Programul de Lucrări cu impresia că are „libertatea de a marca fazele, inclusiv recepția la terminare prin indicarea datei de sfârșit”, iar nu a duratei, resurselor și riscurilor potențiale și că nu a marcat grafic în Programul de Lucrări activitățile aferente fazei de recepție la terminare (paragrafele 49 și 50 din contestație);

- că nu a prezentat în Programul de Lucrări separat și în ordinea și interdependența logică, cu durata și resursele aferente fiecăruia teste din durata de execuție a lucrărilor și Testele la terminare, precum și că a indicat greșit momentul acestora (paragrafele 61 și 62 din contestație);

- că nu a prezentat în Programul de Lucrări cantitățile elementelor prefabricate necesare podețelor și a omis anumite sub-activități ținând de execuția Lucrărilor de podețe (paragrafele 81, 85 și 135 din contestație);

- că a prezentat în Programul de Lucrări durata perioadei de garanție ca fiind o zi, în loc de cele minim 60 de luni prevăzute în documentația de atribuire (paragraful 100 din contestație) și

- că nu a prezentat în Programul de Lucrări resursele tehnice necesare podețelor (paragraful 120 din contestație) și montării parapetelor (paragrafele 125 și 126 din contestație).

Față de toate aceste recunoașteri ale contestatorului, mențiunilor exprese din documentația de atribuire și argumentele expuse mai sus, coroborat cu reputația dobândită de contestator în urma lucrărilor de consolidare pe care le-a executat, decizia autorității contractante de a respinge ca neconformă o ofertă ce nu dovedește respectarea cerințelor minime ale Specificațiilor, elaborată într-o manieră care nu asigură posibilitatea concretă de urmărire a planificării activităților, punerii în operă a cantităților, efectuării testelor și intervențiilor pe durata perioadei de garanție, nu poate fi considerată ca fiind una nelegală sau disproporționată.

În concluzie, față de toate cele de mai sus, solicităm ca prin decizia ce se va pronunța să se dispună admiterea prezentei cereri de intervenție și, pe fond, respingerea contestației formulată de SC

SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție Lucrări Autostrada - Pașcani, Lot 1, km 0+000 - km 30+300 (Săucești) - Trifești”.

În drept, își întemeiază această cerere de intervenție pe dispozițiile art. 15 și art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 61 și urm. C.proc.civ, art. 143 alin. (1) din Normele metodologice adoptate prin HG nr. 395/2016 și celelalte norme indicate în cuprinsul său.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 313/04.01.2023, SC SRL critică adresa nr. 92/111721/23.12.2022 și raportul procedurii nr. 24/16369/23.12.2022, prin care i s-a comunicat respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă pentru Lotul 2.

I. Pentru început contestatorul prezintă o serie de aspecte privind situația de fapt.

Astfel, arată că în cadrul procedurii mai sus menționate a depus ofertă la data de 21.09.2022. La data de 14.11.2022 i-a fost comunicată adresa nr. 21/14546/14.11.2022, intitulată Clarificări privind evaluarea informațiilor din oferta tehnică și a documentelor care o însoțesc pentru procedura de atribuire a contractului „Execuție lucrări autostrada - Pașcani Lot 2 km 30+300 - km 49+299 Trifești - Gherăești” și care a vizat clarificări referitoare la Graficul de eșalonare calendaristică Gantt și Formularul nr. 4B, la care el a răspuns prin adresa nr. 2928/17.11.2022.

De asemenea precizează că la data de 23.12.2022, i-a fost comunicată adresa nr. 92/111721/23.12.2022 - Comunicare rezultat procedură, împreună cu raportul procedurii nr. 24/16369/23.12.2022, prin care i s-a adus la cunoștință faptul că s-a procedat la respingerea ofertei sale potrivit art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, oferta fiind declarată inacceptabilă și neconformă în baza art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Totodată arată că în urma aplicării criteriului de atribuire, a fost desemnată câștigătoare Asocieria SRL - SC SRL - SC SRL cu un punctaj total de 94 pct., fiind urmată pe locul 2 de IC cu un punctaj de 82,17 pct., iar pe locul 3 clasându-se cu un punctaj de 80,86 pct.

În opinia sa, adresa nr. 92/111721/23.12.2022 - comunicare rezultat procedură și raportul procedurii nr. 24/16369/23.12.2022 sunt nelegale în ceea ce privește evaluare ofertei sale și a Asocierii SRL - SC SRL - SC SRL, pentru motivele prezentate în continuare.

II. Decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei sale ca fiind inacceptabilă și neconformă este nelegală și netemeinică.

A. În ceea ce privește pretinsul motiv de neconformitate „referitor la duratele activităților punctelor de referință 1 și 2”.

Contestatorul precizează că niciunul dintre presupusele aspecte de neconformitate indicate în legătură cu „duratele activităților punctelor de referință” nu a făcut obiectul unei solicitări anterioare de clarificări.

Din economia adresei nr. 92/111721/23.12.2022 - comunicare rezultat procedură, susține că se poate observa că se face trimitere la aspecte referitoare la (i) „modalitatea de îndeplinire a activităților incluse în punctele de referință nr. 1 și 2”, (ii) analiza duratelor necesare „îndeplinirii fiecărui indicator prevăzut în Documentația de atribuire” sau (iii) „modul de realizare a indicatorilor din punctele de referință, posibile cauze sau riscuri care pot determina întârzieri precum și modalități de prevenire sau diminuare a acestor riscuri”.

Contestatorul susține că prin solicitarea de clarificări anterior menționată, autoritatea contractantă a procedat la următoarele constatări și solicitări în ceea ce privește punctele de referință nr. 1 și 2:

„Constatare nr. 1

În cadrul folderului «Tehnic Partea 1_A7-Pascani_LOT2 _DLX», pag. 4-153, Graficul de eşalonare calendaristică Gantt transmis de ofertant, Comisia de evaluare a constatat următoarele:

- Duratele activităților punctului de referință nr. 1 și a punctului de referință nr. 2 sunt de o zi în loc de 30 de zile, respectiv 90 de zile, așa cum acestea au fost definite în Specificații. (...)

Solicitare Clarificare 1

Ținând cont de cerințele din Documentația de atribuire — Formularul 4B — Propunerea tehnică, punctul 1. PREZENTAREA PROGRAMUL DE LUCRĂRI intitulat și Graficul de Eşalonare Calendaristică Gantt [...], Comisia de Evaluare vă solicită să clarificați aspectele constatate mai Sus”.

Din simpla lecturare a solicitării de clarificări consideră că rezultă fără putință de tăgadă faptul că obiectul acesteia nu a fost reprezentat de motivele pentru care oferta sa a fost apreciată ca fiind neconformă prin raportare la punctele de referință nr. 1 și 2.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări la care face trimitere autoritatea contractantă, contestatorul susține că a răspuns strict solicitării adresate și care avea în vedere reprezentarea grafică a duratei tuturor activităților punctelor de referință, înțelegerea inițială a comisiei fiind aceea că cele două puncte de referință ar fi avut o durată de o zi și nu de 30 de zile, respectiv 90 de zile. În acest sens, a arătat că indicatorii punctelor de referință au fost reprezentați grafic sub formă de milestones/ puncte cheie (cf. legendei) și că aceștia nu reprezintă „o zi”, ci marchează data limită de îndeplinire a punctului de referință, respectiv 07.02.2023 pentru punctul de referință nr. 1 (30 de zile de la data de începere) și 07.04.2023 pentru punctul de referință nr. 2 (90 de zile de la data de începere).

În opinia sa solicitarea de clarificări reprezintă un instrument esențial în sprijinul autorității contractante cu scopul de a determina cu exactitate îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor documentației de atribuire și, în niciun caz, cu scopul de a crea aparența unui cadru pur formal pentru respingerea fără fundament a unei oferte.

Prin urmare, consideră că nu este îndeplinită condiția premisă pentru incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiv respingerea ofertei ca inacceptabilă pentru considerarea răspunsului la clarificări ca neconcludent, cât timp pretinsele motive de neconformitate indicate nu au făcut obiectul unei solicitări de clarificări, iar răspunsul său la solicitarea de clarificări este unul concludent.

În acest sens, invocă ca jurisprudență decizii ale Consiliului precum și jurisprudență europeană.

Contestatorul consideră că respingerea ofertei sale ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 pentru că nu ar satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini este neîntemeiată și încalcă principiul proporționalității impus de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

După cum a arătat și în precedent, pretinsele motive de neconformitate ale ofertei sale reținute în adresa nr. 92/111721/23.12.2022 - comunicare rezultat procedură nu au făcut obiectul unei solicitări de clarificări.

În conformitate cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) HG nr. 395/2016, comisia de evaluare avea obligația să solicite clarificări cu privire la aspectele pe care le apreciază ca fiind incomplete sau eronate, excluderea din procedură pentru motive care nu au făcut obiectul unor clarificări reprezentând o încălcare gravă a principiului proporționalității impus de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, dreptul autorității contractante de a solicita clarificări nu poate fi exercitat în mod discreționar, cât timp autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări până la lămurirea situației și a tuturor aspectelor relevante, de fond ale unei oferte, deoarece interesul oricărei autorități contractante se manifestă prin identificarea cu exactitate a situației reale privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare sau specificațiilor tehnice prin solicitările de clarificare, iar nu de a căuta motive pur formale de respingere a ofertelor.

Contrar alegațiilor autorității contractante, din cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt rezultă modalitatea de îndeplinire a punctelor de referință, chiar cu referire directă la activitățile a căror îndeplinire constituie indicatori în cadrul punctelor de referință, după cum urmează:

Punctul de referință nr. 1

- linia 1.1.2 din Graficul Gantt - Mobilizare (include personal cheie) - 09.01.2023 - 20.01.2023;

- linia 1.1.8.2 din Graficul Gantt - Programul de exec. detaliat este transmis S, spre analiză și acceptare cf. Clauzei 17 - 07.02.2023 - Conform subclauzei 17.1 din Condițiile Generale ale Contractului la care se face trimitere: „În termen de 30 de zile de la Data de începere, Antreprenorul va transmite Supervizorului, spre analiză și acceptare, un

Program de Execuție detaliat al întregului Contract, alcătuit dintr-un grafic de eșalonare calendaristică Gantt (pe suport hârtie și în format electronic editabil) și un raport descriptiv. Acest prim Program de Execuție, inclusiv metodologia de lucru și resursele, va fi elaborat în baza programului de lucrări depus în Ofertă de către Antreprenor.” Prin urmare durata alocată activității aferente acestui indicator este indicată corect prin marcarea datei de îndeplinire a punctului de referință nr. 1.;

- linia 1.1.8.3 din Graficul Gantt - Jurnalul este constituit de către A cf clauzei 39 în formatul agreat de S - 07.02.2023 coroborat cu linia 1.1.2 din Graficul Gantt - Mobilizare care vizează mobilizarea personalului cheie care va elabora modelul Jurnalului de șantier și va obține acordul Supervizorului asupra acestuia în perioada 09.01.2023 - 20.01.2023 conduce la concluzia că Jurnalul va fi constituit în perioada 09.01.2023-07.02.2023;

- linia 1.1.8.5 Planul de management trafic este aprobat de S și B - 07.02.2023 care corespunde descrierii art. GI07 de la linia 1.2.2.1 din Graficul Gantt - Elab. plan management trafic - 09.01.2023 - 03.02.2023;

- linia 1.1.8.4 din Graficul Gantt - Laboratorul Antreprenorului este asigurat - 07.02.2023. Indicatorul de la linia 1.1.8.4 este corelat cu linia 1.2.5.1 - Util. demon, instal. prov. - 09.01.2023 - 07.07.2025 care corespunde descrierii articolului de lucrări GI01 din Lista de cantități publicată ca Anexa 11 DP BcPa L2 rev2_clarif2 din cadrul Anexe la Clarificare 2_Lotul 2.part19.rar care include „Laboratorul Antreprenorului”. Această corelare conduce la concluzia că Laboratorul Antreprenorului are alocată o durată estimată între 09.01.2023 (data de început pentru 1.2.5.1 - Util. demon, instal. prov.) și 07.02.2023 (data marcată la 1.1.8.4 din Graficul Gantt - Laboratorul Antreprenorului) până la care Laboratorul Antreprenorului este asigurat în conformitate cu Specificațiile;

- linia 1.1.8.6 din Graficul Gantt - Panourile publicitare ale ctr (afișare temp) sunt instalate - 07.02.2023 corelat cu linia 1.2.7.1 din Graficul Gantt - Ridicare menținere îndepărtare Panouri Identificare - 09.01.2023 - 07.07.2025 conduce la concluzia că activității de instalare i-a fost alocată o durată estimată între 09.01.2023 - 07.02.2023 pentru finalizarea instalării panourilor de afișare temporare;

- linia 1.1.8.7 din Graficul Gantt - întocmire proiecte cercetare și sol. autorizații de cercetare arh. - 07.02.2023 corelată cu termenul impus pentru îndeplinirea punctului de referință nr. 1 prin Anexa nr. 1 la Specificații care începe de la Data de începere - 09.01.2023 conduce la concluzia că activității de întocmire proiecte de cercetare și solicitare de autorizații de cercetare arheologică i-a fost alocată o durată estimată între 09.01.2023-07.02.2023.

Punctul de referință nr. 2

- linia 1.1.8 din Graficul Gantt - Punctul de referință nr. 1 - 07.02.2023;

- linia 1.1.9.2 din Graficul Gantt - Organizarea de șantier a „A” este finalizată și funcțională - 07.04.2023. Indicatorul de la linia 1.1.9.2 este corelat cu linia 1.2.5.1 - Util. demon, instal. prov. - 09.01.2023 - 07.07.2025 care corespunde descrierii articolului de lucrări GI01 din Lista de cantități publicată ca Anexa 11_DP BcPa L2 rev2_clarif2 din cadrul Anexe la Clarificare 2_Lotul 2.part19.rar și include organizarea de șantier. Această corelare conduce la concluzia că activității de organizare de șantier i-a fost alocată o durată estimată între 09.01.2023 (data de început pentru 1.2.5.1 - Util. demon, instal. prov.) și 07.04.2023 (data marcată la 1.1.9.2 din Graficul Gantt - Organizarea de șantier a „A”) până la care aceasta este finalizată și funcțională;

- linia 1.1.9.3 din Graficul Gantt - Utilajele, echipamentele resursele tehnice și materiale ale A sunt mobilizate etapizat cf Program de execuție acceptat - 07.04.2023 prin corelare cu sub-clauza 17.1 din Condițiile Generale ale Contractului și termenul limită de îndeplinire a punctului de referință nr. 1, conduce la concluzia că perioada alocată pentru mobilizarea utilajelor, resurselor tehnice și materiale este între 07.02.2023- 07.04.2023;

- linia 1.1.9.4 din Graficul Gantt - Finalizare diagnostic arheologic intruziv și inițiere cercetare arh. a siturilor identificate în cadrul doc. - 07.04.2023 prin corelare cu linia 1.1.8.7 din Graficul Gantt - Întocmire proiecte cercetare și sol. autorizații de cercetare arh. - 07.02.2023 și linia 1.2.13.1 din Graficul Gantt – Înv. arh. și asist. arheologică ce are durată alocată 13.02.2023 - 01.04.2025 și ținând seama de faptul că demararea investigațiilor arheologice nu poate începe decât după obținerea autorizațiilor corespunzătoare conduce la concluzia că durată alocată activității aferente finalizării diagnosticului arheologic intruziv și inițierii cercetărilor arheologice este 13.02.2023 - 07.04.2023;

- Indicatorul de la linia 1.1.9.5 „Planul de management al Calității este aprobat de S și implementat” - 07.04.2023 este corelat cu linia 1.2.1.1 din Graficul Gantt – Elab. și impl. sistem de management al cal. - 09.01.2023 - 01.02.2023;

- linia 1.2.3.1 din Graficul Gantt - Investigații complete - 09.01.2023 -17.02.2023 se încadrează în termenul de 45 de zile impus prin Răspunsul 29 din Clarificarea nr. 2 din 02.09.2022.

Mai mult decât atât, contestatorul susține că nici în fișa de date, Specificații sau Formulare nu se stabilește o anumită structură de reprezentare grafică a Punctelor de referință/Indicatorilor, astfel încât oferta sa să poată fi considerată conformă.

De asemenea, contrar concluziilor autorității contractante, contestatorul precizează că a analizat riscurile pe care le implică activitățile a căror finalizare constituie indicatori în cadrul punctelor de referință, identificând și descriind aceste riscuri și măsurile de prevenire

sau diminuare la pag. 186 - 190 din Raportul descriptiv, Descrierea activităților critice și a modului în care ofertantul va asigura resursele necesare (riscul arheologic), pag. 190 (riscul descoperirii utilităților subterane), pag. 191 (riscul privind mobilizarea necorespunzătoare a personalului și utilajelor) precum și riscuri corelative cum sunt riscul privind utilajele/ echipamentele utilizate (pag. 191-192, riscul privind materialele (pag. 192), riscul privind personalul (pag. 193-194), riscul privind managementul (pag. 194-195) etc.

Or, pentru ca oferta să fie respinsă ca neconformă, autoritatea ar fi trebuit să se asigure și să demonstreze că el nu ar fi fost în măsură să asigure îndeplinirea contractului în parametrii calitativi și cantitativi solicitați, principiul proporționalității presupunând nerestricționarea pe considerente formale sau ne semnificative ale ofertei, fiind necesar să existe o corelare rezonabilă între pretinsa abatere și gravitatea sancțiunii, aplicarea principiului menționat impunând sancționarea doar a acelor devieri care încalcă substanțial prevederile documentației de atribuire.

Prin urmare, consideră că în mod neîntemeiat autoritatea contractantă a apreciat oferta sa ca neconformă din perspectiva unei pretinse neîndepliniri a cerințelor referitoare la Punctele de referință nr. 1 și 2 stabilite în Anexa 1 la Specificații.

B. În ceea ce privește motivul de excludere referitor la pretinsa „lipsă, pe fiecare categorie, a cantităților puse în operă și alocarea resurselor pentru punerea în operă a acestora”.

Contestatorul susține că prin adresa nr. 92/11721/23.12.2022 - comunicare rezultat procedură autoritatea contractantă înfățișează ca un pretins motiv de neconformitate al ofertei „tratarea în mod comasat” în cuprinsul Graficului Gantt a categoriei „Parapete” și concluzionează că „se impunea să analizați fiecare categorie din punct de vedere al activităților necesare și să reprezentați distinct în Grafic alocarea de resurse necesară montării fiecărui tip de parapet”, continuând cu referiri la „Podețe” și „Pasaj pe DC51 peste autostradă km 41+700”.

Față de cele de mai sus, consideră că autoritatea contractantă a apreciat generic că răspunsul său este neconcludent „întrucât nu ați reprezentat cantitățile puse în operă pentru unele categorii de lucrări precum și resursele alocate acestor activități. În Graficul Gantt prezentat, nu sunt reprezentate duratele tuturor activităților necesare realizării proiectului. Ați prezentat un Grafic Gantt sumar care nu cuprinde toate activitățile și în consecință nu demonstrează că ați realizat o planificare eficientă a activităților astfel încât să poată identifica posibilele riscuri care produc întârzieri în vederea eliminării acestora”.

Față de cele de mai sus, consideră că în mod neîntemeiat autoritatea contractantă a apreciat răspunsul său le clarificări ca neconcludent, având în vedere că pretinsele neconformități expuse în

adresa nr. 92/11721/ 23.12.2022 - comunicare nu au făcut obiectul solicitării de clarificări.

Astfel, arată că prin solicitarea de clarificare nr. 24/14564/ 14.11.2022, autoritatea contractantă a solicitat clarificarea următoarelor aspecte în legătură cu „Parapete metalic”:

Constatarea 1.

„În cadrul folderului «Tehnic Partea 1_A7-Pascani_LOT2_DLX», pag. 4-153, Graficul de eşalonare calendaristică Gantt transmis de ofertant, Comisia de evaluare a constatat următoarele: (...)

- Tot în cadrul Graficului de eşalonare calendaristică Gantt nu se regăsesc cantitățile puse în operă pentru unele categorii de lucrări precum și alocarea resurselor pentru punerea în operă a acestora (de exemplu: la categoria « Parapete metalic »)”.
Solicitare de Clarificare 1.

Ținând cont de cerințele din Documentația de atribuire — Formularul 4B — Propunerea tehnică, punctul 1. PREZENTAREA PROGRAMUL DE LUCRĂRI intitulat și Graficul de Eşalonare Calendaristică Gantt [...], Comisia de Evaluare vă solicita să clarificați aspectele constatate mai Sus”.

Având în vedere solicitarea anterior expusă, la pag. 2-3 din răspunsul la clarificare nr. 2928/17.11.2022, contestatorul susține că a indicat liniile din Graficul Gantt pentru categoria de lucrări „Parapete metalic” cu trimitere pentru fiecare dintre acestea la filele din Graficul Gantt unde se regăsesc cantitățile puse în operă și resursele alocate pentru punerea în operă.

De asemenea arată că din cuprinsul adresei nr. 92/11721/ 23.12.2022 - comunicare rezultat procedură (pag. 2-3) se poate observa că autoritatea contractantă nu-i impută lipsa indicării resurselor și activităților necesare pentru montarea parapetilor, ci neprezentarea acestora pentru „fiecare tip de parapet”, aspect care nu a făcut obiectul solicitării de clarificări, iar în ceea ce privește alegațiile referitoare la „categoria de lucrări Podețe” și „lucrări la Pasaj peste C51 peste autostradă km 41+700” este evident că adresa nr. 24/14564/14.11.2022 nu cuprinde clarificări cu privire la acestea.

Or, un răspuns la clarificări nu poate fi apreciat ca neconcludent pentru aspecte care nu au făcut obiectul solicitării de clarificări, autoritatea contractantă neputând valorifica solicitarea de clarificare nr. 24/14564/ 14.11.2022 în vederea aplicării prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, răspunsul său la solicitarea adresată fiind concludent.

Prin excluderea sa din procedură pentru chestiuni care nu au făcut obiectul unei solicitări de clarificări, consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora comisia de evaluare avea obligația să solicite clarificări cu privire la aspectele pe care le-ar fi

apreciat ca fiind incomplete sau eronate, o astfel de abordare fiind contrară principiului proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Arată că în practica judiciară s-a reținut că dreptul de a solicita clarificări nu poate fi exercitat doar în scop formal sau abuziv, astfel încât să se creeze aparența respectării dispozițiilor legale anterior menționate, cât timp, în realitate, nu s-a atins scopul acestui mecanismului pus la dispoziție de legiuitor - stabilirea cu exactitate a situației de fapt, clarificarea presupuselor ambiguități și obținerea tuturor datelor necesare pentru evaluarea adecvată și corectă a ofertelor. În acest sens, invocă Decizia nr. 3870/2016 din 06.06.2016, pronunțată de Curtea de Apel –

Mai mult, arată că nu orice deficiență din propunerea tehnică determină automat sancționarea ofertei cu respingerea, întrucât autoritatea nu beneficiază de o putere discreționară de a respinge o ofertă, acesta fiind și raționamentul pentru care legiuitorul a instituit norma de la art. 134 alin. (7) - (9) și art. 135 din HG nr. 395/2016.

De asemenea, susține că autoritatea contractantă nu indică care ar fi prevederile din „caietul de sarcini” care nu ar fi fost respectate de el, fiind insuficientă mențiunea generică a dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 din finalul adresei nr. 92/11721/23.12.2022 - comunicare rezultat procedură.

În opinia sa prevederile ar. 215 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 reprezintă transpunerea în legislația națională a exigenței inclusă în Directiva 2014/24/UE care impune autorităților contractante obligația informării operatorilor economici cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, informare necesară inclusiv din perspectiva exercitării unei căi de atac efective, operatorul economic vizat de o decizie prin care oferta sa nu este declarată câștigătoare fiind îndreptățit să cunoască toate motivele concrete și precise ale acestei decizii pe care să o poată contesta în cunoștință de cauză

Consideră că orice decizie administrativă trebuie motivată din prisma posibilității de apreciere asupra legalității și temeiniciei măsurii, respectiv asupra respectării granițelor dintre puterea discreționară și arbitrariul autorității publice.

Așadar, apreciază că nu este suficientă indicarea generică a dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG. nr. 395/2016 pentru a considera o ofertă ca fiind neconformă, fiind necesară specificarea, de către autoritatea contractantă, a prevederilor din documentația de atribuire care au fost pretins nerespectate.

De asemenea, dat fiind caracterul de act administrativ al adresei nr. 92/11721/23.12.2022 - comunicare rezultat procedură și al raportul procedurii nr. 24/16369/23.12.2022 sunt relevante considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție din Decizia nr. 1442/06.03.2020 prin care se reține că:

„Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că motivarea unui act administrativ urmărește o dublă finalitate: îndeplinește, în primul rând, o funcție de transparență în profitul beneficiarilor actului, care vor putea, astfel, să verifice dacă actul este sau nu întemeiat; permite, de asemenea, instanței să realizeze controlul său jurisdicțional, deci în cele din urmă permite reconstituirea raționamentului efectuat de autorul actului pentru a ajunge la adoptarea acestuia; ea trebuie să figureze chiar în cuprinsul actului și să fie realizată de autorul său”.

Neindicarea în concret a prevederilor din documentația de atribuire în raport de care au fost „constatate” preținsele neconformități, în opinia sa nu reprezintă doar un motiv de nelegalitate al rezultatului procedurii, dar îl pune în imposibilitatea de a a-și exercita în mod corespunzător dreptul de acces la justiție garantat de art. 8 din Legea nr. 101/2016 dat fiind faptul că nu poate fi analizată nici de către el, dar nici de autoritatea investită cu soluționarea prezentei contestații, legalitatea și temeinicia motivelor de neconformitate.

Sub rezerva faptului că nu cunoaște care sunt prevederile din documentația de atribuire a căror preținse nerespectare îi este imputată, în cele ce urmează va prezenta motive de netemeinicie ale soluției autorității contractante referitoare la preținsele motive de neconformitate referitoare la presupusa „lipsă pe fiecare categorie, a cantităților puse în operă și alocarea resurselor pentru punerea în operă a acestora”.

i. în ceea ce privește „categoria Parapete”

Cu toate că face referire la preținse „activități tratate comasat”, autoritate contractantă nu le indică, el fiind în imposibilitate de a formula critici concrete.

Autoritatea contractantă dă dovadă de un formalism excesiv atunci când apreciază că ar fi trebuit reprezentate grafic distinct activitățile necesare și alocarea de resurse pentru fiecare tip de parapet, ținând cont de faptul că activitățile și resursele utilizate pentru montarea parapetilor sunt aceleași indiferent de tipul acestuia.

Nici propoziția finală a primului paragraf din pag. 3 din adresa nr. 92/11721/23.12.2022 - comunicare rezultat procedură „de asemenea, activitatea de montare a fluturașilor reflectorizanți este distinctă”, nu este de natură a conduce la inacceptabilitatea/neconformitatea ofertei, ținând cont de faptul că montarea parapetilor și a fluturașilor reflectorizanți se face concomitent și cu resurse comune, iar reprezentarea lor sub două linii distincte de grafic nu ar face decât să îngreuneze și mai mult parcurgerea acestuia.

În susținere invocă Decizia nr. 2266/C5/2241/12.10.2021, cauza C-157/96 - National Farmers' Union și alții.

De asemenea, arată că resursele utilizate pentru montarea parapetilor și modalitatea de lucru se regăsesc și în cadrul metodologiilor de lucru prezentate (pag. 130-131- Parapete New Jersey; pag. 309, pag. 541- Montarea parapetului metalic pentru siguranța autovehiculelor, pag. 379

- 382 - Siguranța Circulației; pag. 576 - 577- Parapeți metalici; pag. 618 -621 Montare parapeți; pag. 1988 - 1991 Lucrări siguranța circulației. Parapeți; pag. 2107 -2109 Dispozitive de evacuare a apelor, trotuare, parapete - document Tehnic Partea 2_A7-Pascani LOT 2_DLX.pdf).

Mai mult, arată că în cuprinsul Planului de control calitate verificare încercare, la pag. 3259, 3265, 3270, 3276, 3286, 3287 din document Tehnic Partea 2_A7-Pascani LOT 2_DLX.pdf sunt enumerate tipurile de parapeți (spre ex. parapet metalic zincat HI W3, parapet metalic zincat H2 W3, parapet metalic zincat H3 W3, parapet metalic zincat H4b, W3, parapet metalic zincat H2 cu lisa dublă amplasat în zona mediană, W3, parapet metalic zincat HI W3), iar la pag. 3375 din document Tehnic Partea 2_A7-Pascani LOT 2_DLX.pdf se regăsesc sursele de procurare a parapeților.

ii. În ceea ce privește „categoria Podețe”.

Contestatorul consideră că în mod eronat autoritatea contractantă apreciază că nu ar fi analizat în cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt modalitatea de planificare pentru punere în operă a fiecărui tip de podeț și că nu ar fi indicat cantitățile puse în operă sau echipamentul specific manipulării acestora, arătând ca exemplu automacara sau macara.

Astfel, susține că a tratat în mod distinct în cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt punerea în operă a fiecărui tip de podeț, după cum rezultă din Anexa nr. 1 la prezenta contestație, în cadrul căreia sunt indicate liniile de grafic care cuprind podețe, și din care rezultă durata de timp alocată fiecăreia dintre aceste activități.

Consideră că cu rea-credință autoritatea contractantă susține că ar fi prezentat un grafic „sumar care nu cuprinde toate activitățile”, în condițiile în care presupusele omisiuni semnalate de aceasta precum montare timpane prefabricate tip T2, montare prefabricate pentru podeț timp A1 ar putea reprezenta doar cel mult subactivități.

Contrar celor reținute de autoritatea contractantă, în cuprinsul graficului de eșalonare calendaristică Gantt au fost avute în vedere cantitățile puse în operă pentru fiecare tip de podeț, determinate pe baza listelor de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă - Anexa 7 - Liste de cantități LOT 2 - rev 1 și Proiectul Tehnic.

Contestatorul susține că din cuprinsul metodologiilor de lucru reiese că, la întocmirea ofertei, a avut în vedere elementele prefabricate care alcătuiesc podețul și montarea acestora, ceea ce conduce la concluzia că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a fost una sumară. În acest sens indică pag. 349 - 362, 423 - 437, 438 - 451, 2057 - 2068, 2286 - 2303 din documentul Tehnic Partea 2_A7 - Pașcani LOT 2_DLX.pdf.

În ceea ce privește echipamentul specific pentru manipulare podețelor, la pag, 3400 - Momente din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor

când va intenționa să utilizeze aceste echipamente din documentul Tehnic Partea 2_A7 - Pașcani LOT 2JDLX.pdf se poate observa că pentru Lucrări podețe va fi utilizată Automacara - sarcina de ridicare 40t.

Așadar, la stabilirea duratei de execuție a fiecărui tip de podeț, astfel cum a fost reprezentată în Graficul de eșalonare calendaristică Gantt, a avut în vedere toate „categoriile de lucrări și cantitățile necesare” pentru execuția fiecărui tip de podeț, fiind neîntemeiată aprecierea generică a autorității contractante potrivit căreia nu ar exista elemente care să confirme că podețele nu pot fi executate în durata de timp reprezentată în cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt.

În opinia sa cu rea-credință autoritatea contractantă insinuează faptul că prin Graficul de eșalonare calendaristică Gantt și-ar fi asumat punerea în operă a tuturor podețelor tip C2 în 146 de zile, respectiv a tuturor podețelor de tip D3 în 20 de zile, duratele indicate de către aceasta fiind aferente doar liniilor de grafic 1.5.3.1.1., respectiv 1.5.3.2.1 care au în vedere podețele pe autostradă, nu și cele aferente nodurilor rutiere sau relocărilor de drumuri, după cum rezultă cu puterea evidenței din anexa nr. 1 la contestație.

Eventuala lipsă din Graficul de eșalonare calendaristică Gantt a detalierii execuției podețului reprezintă doar o eroare materială determinată de programul informatic utilizat pentru realizarea Graficului Gantt și exportarea datelor în pdf., singurul format de document electronic acceptat de autoritatea contractantă.

Susține că se poate observa că pentru toate celelalte lucrări care fac obiectul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt, el a prezentat, în mod detaliat resursele utilizate pentru punerea în operă a acestora, iar excluderea sa pentru o presupusă eroare materială este vădit disproportională.

iii. Referitor la pasaj pe DC51 peste autostrada km 41+700.

Contrar alegațiilor autorității contractante, precizează că durata alocată pentru „Piloți 1200 inel demolare cap, vf și încercare” este suficientă, cu rea credință aceasta pretinzând că ar fi subevaluat activitățile întrucât „demolarea se face după întărirea betonului”.

Autoritatea contractantă ignoră prevederile din CS 11- Poduri_rev2, cap. 2.4.8. Pregătirea capului pilotului, potrivit căruia: „Operațiile de retezare a pilotului trebuie realizate numai după ce betonul a obținut min 0,7Rck. „

Așadar, în baza încercărilor de probă a betonului, operațiunea de retezare nu se realizează la 28 de zile (rezistența caracteristică) cum insinuează autoritatea contractantă, ci anterior, pe baza încercărilor de probă.

În ceea ce privește pretinsa „nedefalcare corespunzătoare a activităților” și lipsa cantităților, susține că în cuprinsul Metodologiei de lucru -

document Tehnic Partea 2 A7-Pascanu LOT 2_DLX.pdf, pag. 450 și urm. este prezentată modalitate de execuție a acestora.

Nereluarea în integralitatea a listelor de cantități în cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt reprezintă o cerință excesivă, scopul Graficului Gantt fiind acela de a prezenta desfășurarea în timp a activităților unui proiect și nu baza pentru decontarea lucrărilor.

Din economia celor de mai sus și raportat la motivele de excludere prezentate de autoritatea contractată la fila 3 din adresa nr. 92/111721/23.12.2022 - comunicare rezultat procedură în opinia sa rezultă că i se impută neprezentarea fidelă a listelor de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă în cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt, cu toate că nu există o astfel de cerință în cuprinsul documentației de atribuire.

Contestatorul arată că sunt relevante în acest sens următoarele prevederi din cuprinsul fișei de date cap. „IV. 4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Or, elementele de detaliu solicitate de autoritatea contractantă în cadrul evaluării cu scopul de a respinge oferta sa ca inacceptabilă/neconformă în opinia sa nu este decât un formalism excesiv, disproporționat față de scopul Graficului Gantt care este acela de a reprezenta sub forma unei diagrame activitățile din proiect, desfășurate în timp, cu indicarea perioadelor de începere și finalizare, corelate logic și tehnologic și din care să rezulte etapele proiectului și ordinea de execuție a acestora, precum și durata de timp estimată pentru îndeplinirea sarcinilor.

Faptul că nivelul de detaliere al Graficului de eșalonare calendaristică Gantt nu conduce la neconformitatea ofertei, rezultă din faptul că el nu a avut posibilitatea clarificării aspectelor reținute de autoritatea contractantă ca motive de inacceptabilitate/neconformitate a ofertei.

Excluderea din procedură pentru motive pur formale anihilează scopul unei proceduri competitive de a eficientiza utilizarea fondurilor, fiind contrară interesului pe care autoritatea contractantă ar trebui să-l urmărească, respectiv de a avea cât mai multe oferte din care să aleagă pe cea care răspunde cel mai bine cerințelor sale.

Or, autoritatea contractantă, în lipsa unei solicitări de clarificări, a procedat la excluderea sa din procedură pentru o pretinsă nedetaliere suficientă în Graficului de eșalonare calendaristică Gantt a unor categorii de lucrări, cu toate că, în cazul ofertantului Ictas Insaat Sanayi ve Ticaret AS, autoritatea contractantă a apreciat ca concludent răspunsul acestuia prin care a arătat că programul de lucrări cuprinde doar reprezentarea grafică a principalelor faze care alcătuiesc executarea contractului, ceea ce reprezintă o încălcare a principiul tratamentului egal care presupune, printre altele, aplicarea aceluiași măsuri în situații similare, instituit atât prin reglementarea națională (art. 2 alin. (2) lit. b)

din Legea nr. 98/2016), dar și prin cea europeană - Directiva 2014/24, care încă din primul alineat al preambulului prevede:

„Atribuirea contractelor de achiziții publice de către sau în numele autorităților statelor membre trebuie să respecte principiile Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), mai exact libera circulație a mărfurilor, libertatea de stabilire și libertatea de a furniza servicii, precum și principiile care derivă din acestea, cum ar fi egalitatea de tratament, nediscriminarea, recunoașterea reciprocă, proporționalitatea și transparența (...).”

C. În ceea ce privește activitățile care au fost luate în considerare la analiza drumului critic.

Contestatorul arată că prin solicitarea de clarificare nr. 24/14546/14.11.2022, autoritatea contractantă a formulat următoarea constatare și solicitare:

„Constatare nr. 2

În Graficul Gantt prezentat sunt indicate următoarele activități ca fiind critice:

- o GI10 Întreținere drumuri pe timp de iarnă 41
- o GI10 Întreținere drumuri pe timp de iarnă 42
- o GI15 Asanare Șantier
- o GI17 Instalare placi comemorative permanente
- o DI04 Săpare în groapa de împrumut 41
- o DI04 Săpare în groapa de împrumut 42
- o DS100A Strat de uzura MAS16 RUL PMB45/80.

De asemenea Comisia de Evaluare nu a regăsit reprezentata succesiunea de activități care duc la realizarea proiectului astfel.

Solicitare Clarificare nr. 2

Comisia de Evaluare solicită ofertantului să clarifice unde se regăsesc evidențiate activitățile care au fost luate în considerare în analiza drumului critic”.

Prin răspunsul nr. 2928/17.11.2022, contestatorul susține că a (i) indicat filele la care se regăsesc evidențiate activitățile care fac parte din drumul critic și faptul că acestea se regăsesc reprezentate în câmpul grafic cu culoarea magenta, potrivit legendei din cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt, (ii) exemplificat modalitatea de citire a graficului și (iii) prezentat cronologia acestora.

Din cuprinsul adresei nr. 92/11721/23.12.2022 - comunicare rezultat procedură (pag. 3-4) se poate observa că autoritatea îi impută modalitatea de determinare a activităților indicate ca activități critice, ceea ce excedează solicitării de clarificări anterior amintite.

Din modalitatea de construire a solicitării de clarificări reiese că autoritatea contractantă a fost interesată de indicarea locului unde se regăsesc evidențiate activitățile care alcătuiesc drumul critic, și nu de „dovada unei analize temeinice a activităților astfel încât să se poată încadra în durata contractului” sau de ce acesta nu ar corespunde

drumului critic „uzitat în practica curentă”, ori de ce nu ar fi inclus „întreținerea drumurilor pe timp de vară” în categoria activităților critice.

Ținând cont de faptul că autoritatea contractantă uzitează de aceeași „tactică” de excludere prin crearea unei aparențe de îndeplinire a obligației de a solicita clarificări, arată, ca și în precedent, că nu este îndeplinită condiția premisă pentru incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiv respingerea ofertei ca inacceptabilă pentru considerarea răspunsului la clarificări ca neconcludent, cât timp pretinsele motive de neconformitate indicate nu au făcut obiectul unei solicitări de clarificări, iar răspunsul său la solicitarea de clarificări este unul concludent.

De asemenea, în conformitate cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) HG nr. 395/2016, comisia de evaluare avea obligația să solicite clarificări cu privire la aspectele pe care le apreciază ca fiind incomplete sau eronate, excluderea din procedură pentru motive care nu au făcut obiectul unor clarificări reprezentând o încălcare gravă a principiului proporționalității impus de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele două critici reiterate și în ceea ce privește motivul de excludere referitor la drumul critic, contestatorul precizează că își menține considerentele expuse în precedent.

Pe lângă acestea, arată că și în această situație, autoritatea contractantă nu indică care ar fi prevederile din „caietul de sarcini” care nu ar fi fost respectate, fiind insuficientă mențiunea generică a dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 din finalul adresei nr. 92/11721/23.12.2022 - comunicare rezultat procedură, motiv pentru care nu sunt îndeplinite cerințele imperative privind motivarea soluției impuse de art. 215 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, ceea ce conduce la nelegalitatea rezultatului procedurii, fiind valabile argumentele anterior prezentate.

Drumul critic este definit ca drumul de la începutul la sfârșitul reprezentării, ale cărei activități însumează un total de timp mai mare decât orice alt drum din rețea. Drumul critic este un concept de bază în eșalonarea calendaristică a activităților, ținând cont de faptul că timpul total de realizarea proiectului nu poate fi mai mic decât timpul drumului critic. Prin urmare, orice întârziere în activitățile componente ale drumului critic pot pune în pericol termenul de finalizare al întregului proiect.

Contestatorul susține că în cuprinsul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu indică o modalitate specifică de determinare a drumului critic și a activităților care îl compun.

Metoda Drumului Critic utilizată în determinarea activităților din alcătuirea drumului critic este prezentată în propunerea tehnică la pagina 178 din fișierul „Tehnic Partea 1_A7-Pascani_LOT2_DLX”

Totodată, în propunerea tehnică se regăsesc și alți factori pe care ofertantul ia avut în vedere la alegerea activităților precum:

- Analiza resurselor (pag 178 - 179 din fișierul „Tehnic Partea 1_A7-Pascani_LOT2_DLX”): Problema alocării resurselor; Problema nivelării resurselor (se expun și noțiunile de „Intensitate resurse”, „Profil resursă”);
- Asigurarea resurselor (pag 179 - 180 din fișierul „Tehnic Partea 1_A7-Pascani_LOT2_DLX”): Financiare; Umane; Materiale; Mecanice;
- Analiza constrângerilor (pag 180 - 181 din fișierul „Tehnic Partea 1_A7-Pascani_LOT2_DLX”);
- Riscuri (pag 181 - 202 din fișierul „Tehnic Partea 1_A7-Pascani_LOT2_DLX”).

Cu toate că încearcă a induce ideea că ar fi „omis” să evidențieze anumite activități în cuprinsul drumului critic, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu indică în mod concret care ar fi acestea ori de ce drumul critic indicat de el nu satisface cerințele.

În privința activității de întreținere pe timp de vară, precizează că a reprezentat grafic în programul de execuție, în conformitate cu cerințele din Formular 4b, toate informațiile minime, precum și eventualele perioade de suspendare a execuției lucrărilor datorate condițiilor climatice nefavorabile. Activitatea de întreținere pe timp de vară se desfășoară în paralel cu execuția lucrărilor, și este o activitate secundară, care nu are alte constrângeri (spre exemplu: de resurse, fiindu-i alocate resurse specifice doar pentru activitatea de întreținere, sau de tehnologii speciale, ori de amplasament, etc.) ea fiind programată respectând prevederile din contract. În schimb activitatea de întreținere pe timp de iarnă este programată în paralel cu suspendarea execuției lucrărilor datorate condițiilor climatice nefavorabile (perioada de timp friguros), reprezentând o constrângere de care toate activitățile programabile depind. Acest aspect este notabil în privința drumului critic deja ales, observându-se pe grafic faptul că nu se execută lucrări în perioada 15 noiembrie - 15 martie, care pot fi afectate de temperaturi negative (conform C16/84).

Activitatea de DS Strat de uzura MAS 16 RUL PMB 45/80, aflată pe drumul critic este împărțită pe doi ani de execuție (fiind marcate distinct cu notările #1, respectiv #2), fiind întreruptă în perioada 15 noiembrie - 15 martie, în care se înregistrează temperaturi nefavorabile și nu pot fi executate lucrări de așternere asfalt.

Așa cum a fost prezentat în răspunsul la clarificări nr. 2928 din data de 17.11.2022, predecesorul activității „DS Strat d uzura MAS16 RUL PMB 45/80 #1” este activitatea „DI 04 Săpătură în groapa de împrumut#2”, iar pentru „DS 100A Strat de uzura MAS16RUL PMB45/80#2”, predecesorul său este „GI10 întreținere drum sezon iarnă#2”.

Mai mult, în documentul Tehnic Partea 1_A7-Pascani LOT 2_DLX.pdf, pag. 173 - 177 se regăsește descrierea activităților critice care compun drumul critic.

Justificarea unei soluții de excludere prin raportare la „practica curentă” sau „este greu de explicat” în opinia sa nu corespunde exigențelor impuse de principiile transparenței, egalității de tratament și nediscriminării care presupun, pe de o parte, evaluarea tuturor ofertelor după aceleași criterii, iar, pe de altă parte, orice completări/amendamente/modificări aduse de autoritatea contractantă documentației de atribuire pot fi realizate anterior împlinirii termenului de depunere a ofertelor și se impune a fi publicate spre a fi aduse la cunoștința tuturor participanților interesați.

Totodată arată că scopul publicării cerințelor documentației de atribuire este acela ca operatorii economici, în baza întregului ansamblu de informații puse la dispoziție de autoritate, să își determine interesul de a participa sau nu la procedura de achiziție respectivă, iar obligația de transparență are ca scop special să garanteze înlăturarea riscului de arbitrar din partea autorității contractante.

În acest sens invocă cauza Medipac-Kazantzidis , CJUE.

Așadar, precizează că nu se poate identifica în concret care sunt acele aspecte care au determinat concluzia autorității contractante că drumul critic nu ar fi unul realist și concludent, iar autoritatea contractantă nu demonstrează că modul de abordare a lucrărilor de către el va conduce la imposibilitatea executării lucrării în termenul asumat.

Prin urmare, susține că autoritatea contractantă nu prezintă motive pertinente pentru care să se poată considera că propunerea sa ar fi incorect întocmită sau pentru care răspunsul său nu ar putea fi considerat concludent.

III. În ceea ce privește oferta Asocierii SRL – SC SL. – SC SRL declarată câștigătoare.

A. Contestatorul consideră că în mod neîntemeiat autoritatea contractantă a apreciat ca fiind concludent răspunsul Asocierii SRL la solicitarea de clarificări privind justificarea prețului în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 și art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, pe care le redă în continuare.

În analiza prezentului motiv de contestație, solicită a se avea în vedere că autoritatea contractantă a solicitat în mod formal o justificare a prețului ofertat, răspunsul transmis de către ofertantul declarat câștigător fiind extrem de formal, fără o fundamentare detaliată a prețului ofertat și a elementelor de cost.

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare a justificării prețului neobișnuit de scăzut, în conformitate cu art.136 alin.(1) și (2) din HG nr. 365/2016 și art.210 alin.(1) și (2) din Legea nr. 98/2016, justificarea prețului ofertat, în opinia sa trebuia să cuprindă în detaliu:

- fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau modelele de construcție utilizate;
- soluțiile tehnice adoptate și orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;
- originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;
- respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin.(1) și a celor de la art. 218;
- posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de ajutor de stat.

Deși dispozițiile legale sunt orientative, dar obligatorii din perspectiva necesității justificării prețului, ofertantul declarat câștigător s-a rezumat în răspunsul său la clarificarea solicitată de a arăta că experiența sa profesională este una cu caracter confirmativ a capacității sale tehnice de a executa lucrarea în limitele prețului ofertat, sens în care a enumerat o serie de contracte finalizate și care îl recomandă de a executa lucrarea în parametri tehnici cantitativi și calitativi impuse prin documentația tehnică.

De asemenea, arată că a mai susținut ofertantul, faptul că obligațiile contractuale asumate anterior în diferite contracte de lucrări, au fost executate în limitele unor prețuri situate sub cele estimate de diferite autorități contractante beneficiare.

Deși atât legea, cât și autoritatea contractantă a solicitat în solicitarea de clarificare, de a fi prezentate documente, respectiv dovezi care să susțină cerințele din documentația tehnică de execuție a lucrărilor în limitele ofertei financiare, ofertantul declarat câștigător se rezumă la a face trimitere, într-o manieră generală, la oferta sa tehnică, care ar cuprinde dovezi concludente cu privire la capacitatea tehnică, organizatorică și financiară de a susține proiectul.

În analiza răspunsului oferit, arată că autoritatea contractantă, se rezumă, elogiativ la adresa ofertantului, respectiv să rețină că s-a făcut dovada expertizei pe care acesta o are de a executa lucrarea în limitele ofertei sale financiare, ba mai mult că, ofertantul va executa lucrarea apelând doar la subcontractanții declarați pentru activitățile precizate în propunerea tehnică, respectiv cei specializați în domeniile stricte indicate în documentația de atribuire.

Maniera în care autoritatea contractantă a înțeles să solicite clarificările justificative ale ofertei financiare prezentate, este una vădit formală, fără o solicitare de detaliere a fiecărui element de cost, aspect de rezultat cu evidență inclusiv din procesul verbal de evaluare a propunerii financiare, acolo unde aceasta apreciază, prin raportare la elemente exterioare procedurii în curs, că experiența anterioară a ofertantului îl recomandă pentru execuția acestei lucrări.

De asemenea, atât poziția favorabilă a autorității contractante față de persoana ofertantului declarat câștigător, cât și a conducerii acesteia, este identică cu cea exprimată în presă, atât pe parcursul procedurii de atribuire, cât și ulterior acesteia, în care și-au arătat în mod vădit părtinitor și în dezacord cu principiile care guvernează procedura de achiziție publică, susținerea pentru declararea ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de către Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL.

Or, contrar documentației de atribuire, a susține că promisiunea ofertantului declarat câștigător de a susține contractul în limitele ofertei sale financiare doar pentru că acesta subcontractează doar ceea ce a promis în oferta sa, în mod evident reprezintă un argument extra procedural și extra contractual, care nu poate fi avut în vedere în analiză anterior atribuirii contractului.

Tocmai că același ofertant a fost anterior declarat câștigător în alte 9 proceduri de atribuire a loturilor ce compun proiectul cunoscut la fiind Autostrada A7, precum și faptul că acesta are în derulare alte 10 contracte de execuție, ce se suprapun ca întindere cu cel atribuit în cadrul procedurii de față, precum și cu celelalte loturi atribuite în cazul acesteia, consideră că impunea în sarcina autorității contractante o verificare detaliată a capacităților tehnice ale ofertantului de a susține financiar execuția acestei lucrări, concomitent cu toate celelalte contracte.

Astfel, amintește, fiind de notorietate, tot prin grija autorității contractante de a publica informații din cadrul altor proceduri, că aceleași asocieri i-au fost atribuite lucrările de execuție la Drumul expres Tronson 3 și 4, Varianta ocolitoare Galați, Autostrada A0 - loturile 2,4, Drum expres Brăila - Galați etc, toate având termene de execuție suprapuse cu termenul de execuție aferent procedurii contestate.

Clarificările oferite de tipul celor potrivit cărora prefabricatele din beton pentru podețe, grinzile pentru poduri, vor fi produse în regie proprie, cu utilajele și echipamentele din dotare, precum și cele de tipul că toate costurile vor fi eliminate nefiind necesară apelarea la subcontractanți sau prestatori, aspecte ce ar crea o economie semnificativă la prețul contractului deoarece elimină profitul prestatorilor, sunt vagi, nefundamentate, generale, contrare dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2006.

Tot în aceeași manieră este și evaluarea parcursă ulterior clarificării de către autoritatea contractantă, care reține, trunchiat și general, că ofertantul deține o serie de utilaje și echipamente, aspecte de confirmă că lucrarea poate fi executată în limitele prețului ofertat.

Procedând astfel, susține că autoritatea contractantă pune în imposibilitate participanții la procedură de a contesta în concret modalitatea de evaluare a celorlalți participanți, prin raportare la elementele concrete de cost, care pot confirma sau infirma posibilitatea

reală a unui ofertant de a executa lucrarea în alte marje de cost decât cele avute în vedere de aceștia la momentul întocmirii propriilor oferte.

Faptul că toți ofertanții dispun de personalul necesar execuției lucrărilor, de echipamentele și utilajele aferente execuției lucrărilor solicitate, în opinia sa în niciun caz nu putea constitui element definitoriu de apreciere ca fiind conformă oferta financiară declarată câștigătoare.

Astfel, arată că se impune a se observa că Asocierea SA&PE nu a prezentat documente justificative ale unor elemente de preț concrete, limitându-se la a furniza autorității contractante informații cu caracter general, prezentat documente justificative ale unor elemente de preț concrete, limitându-se la a furniza autorității contractante informații cu caracter general, fără a aduce lămuriri și detalii cu privire la:

- categoriile de costuri ce intră în componența prețului propus;
- dovezi privitoare la contractele de furnizare;
- dovezi privind costurile de achiziție și/sau utilizare a utilajelor, echipamentelor și/sau materialelor folosite în execuția lucrărilor;
- dovezi privind deținerea unor utilaje, echipamente și/sau materiale ce pot fi dispuse concomitent pe toate lucrările contractate, atât în cadrul prezentei proceduri de achiziție, cât și în cadrul celor menționate anterior și pe care autoritatea contractantă le-a avut în vedere ca fiind definitorii în evaluarea propunerii financiare;
- costurile privitoare la forța de muncă, în etapa de execuție a lucrărilor; etc.
- categoriile de costuri ce intră în componența prețului propus;
- dovezi privitoare la contractele de furnizare;
- dovezi privind costurile de achiziție și/sau utilizare a utilajelor, echipamentelor și/sau materialelor folosite în execuția lucrărilor;
- dovezi privind deținerea unor utilaje, echipamente și/sau materiale ce pot fi dispuse concomitent pe toate lucrările contractate, atât în cadrul prezentei proceduri de achiziție, cât și în cadrul celor menționate anterior și pe care autoritatea contractantă le-a avut în vedere ca fiind definitorii în evaluarea propunerii financiare;
- costurile privitoare la forța de muncă, în etapa de execuție a lucrărilor; etc.

Cu toate că se menționează capacitatea financiară de a susține proiectul în limitele ofertei sale financiare, datele furnizate de tipul limitării subcontractărilor, a deținerii în proprietate a utilajelor necesare, a execuției în regie proprie a profilelor, deținerea de personal calificat, ofertanta nu a transmis autorității contractante informații precise și nici documente doveditoare cu privire la aceste elemente.

Ca urmare, consideră că în realitate nu au fost justificate sumele care compun oferta sa financiară, ci au fost reluate anumite capitole din cadrul ofertei, prin adăugarea, în mod formal și general, a unor argumente exterioare procedurii în curs, de natură să convingă, o autoritate vădit părtinitoare, că în persoana ofertantului ar sta

capacitatea de a furniza lucrările în termenele, la calitatea cerută și în limita prețului ofertat.

Având în vedere considerentul 103 din Directiva 2014/24/UE: „Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta”, coroborat cu art. 69 alin. (1) din Directiva: „Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective”, rezultă că, în speță, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului declarat câștigător justificarea prețurilor ofertate prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire și să analizeze răspunsul oferit întocmai.

De asemenea, în cauza C-599/10, SAG EL VSlovensko a.s., CJUE a statuat obligativitatea autorității contractante de a solicita candidaților să furnizeze dovezile necesare pentru a demonstra caracterul serios al ofertei, din care se deduce și obligația corelativă de a verifica, în conformitate cu dispozițiile naționale, concludența răspunsului primit și de a nu proceda doar în mod formal la adresarea unei solicitări de clarificări, cum este situația din prezenta speță.

În susținere invocă și Hotărârea din 19 octombrie 2017, prin care CJUE s-a pronunțat în cauza C-198/16, arătând că, instanța europeană stabilește că autorității contractante nu îi revine doar obligația de a solicita clarificării ofertelor față de care suspectează că prezintă un preț neobișnuit de scăzut, aceasta fiind urmată și de sarcina autorității de a evalua răspunsul primit și a decide dacă acesta este sau nu concludent.

Or, în speță, susține că autoritatea contractantă a achiesat la „justificările” prezentate de ofertantul declarat câștigător constând, în esență, în experiența acestuia de a executa lucrări la un preț scăzut în cadrul unor contract atribuite acestuia de aceeași autoritate contractantă și nu a procedat la o analiză efectivă a fundamentării prețului ofertat.

De asemenea arată că jurisprudența Consiliului este unitară în sensul în care, în mod real, autoritatea contractantă trebuie să prevină vicierea rezultatului procedurii prin prezentarea de către ofertanți a unor prețuri fără suport legal, nesustenabile, întocmite în baza unor supoziții proprii ale acestora, comisia de evaluare având obligația de a respinge ofertele ale căror prețuri nu reprezintă rezultatul libere concurențe, ținând cont de faptul că prețul contractului reprezintă un element esențial al ofertei și care impune din partea autorității verificarea detalierei tuturor elementelor de cost ofertate.

Sub aspectul nejustificării prețului ofertat, arată că Asocierea SA&PE nu a avut în vedere la stabilirea prețului următoarele elemente de cost:

- exploatarea pământului din gropile de împrumut suplimentare care, prin raportate la redevența stabilită de ANRM, se ridică la suma de 2.900.836,12 lei, potrivit calculului detaliat în cuprinsul Anexei 2:

- bitum, ciment, armături/fier beton, borduri/ dale din beton, tablier metalic, parapete metalic de protecție, geocompozite/geotextile/geogridurile, semne/indicatoare rutiere, vopsea pentru marcaje rutiere și stâlpi pentru iluminat, ținând cont de faptul că prețul elementelor de cost anterior menționate fie nu a fost justificat de către ofertant prin răspunsul la clarificare, fie Asocierea ofertantă a fost indicată ca și producător, fapt ce nu corespunde realității;

- DS104 Fundație de balast - 327,264.93 mc; DS105 Strat de forma din balast - 221,565.50 mc; DS103bsc Agregate naturale stabilizate cu ciment - 187,128.68 mc; CDFQ02 Umpluturi mecanizate din material granular - 445,456.43 mc; S.D.06a „Beton în suprastructura - clasa C 35/45” - 8,595.79 mc; S.I. 06b „Beton în piloți forți de diametru mare - clasa C 25/30” - 18,319.48 mc; S.I. 07a06 „Beton la infrastructură - în fundații - clasa C30/37” - 9,073.97 mc; S.I. 07b07 „Beton la infrastructură - în elevații, pereți, stâlpi - clasa C35/45” - 12,902.08 mc; S.T.04 „Pereți la sferturile de con - din beton C30/37” - 7,633.14 mp; SC014 „Beton clasa C 35/45, (casetă și aripi monolite)” - 9,667.08 mc; PI03 Beton armat clasa min c20/25 în fundații și radiere - 4,178.74 mc; DP C32 „Pinten din beton” - 3,560.40 mc; CSD10.1C „Beton simplu în fundații C12/15”, 1823.20 mc; DA02a1 Șanțuri și rigole pereate în debleu (Trapezoidal 0.50 m lățime la baza inferioară, 1,50 m în partea superioară și 0,50 m înălțime) - 72,505.00 m.l.; DA02a2 Șanțuri și rigole pereate în debleu (Trapezoidal 0,60 m lățime la baza inferioară, 1,60 m în partea superioară și 0,50 m înălțime) 2,742.00 m.l.; DA02a3 Șanțuri și rigole pereate în debleu (Trapezoidal 1,0 m lățime la baza inferioară, 2,00 m în partea superioară și 0,50 m înălțime) 4,275.00 m.l.; DA02a4 Șanțuri și rigole pereate în debleu (Trapezoidal 1,0 m lățime la baza inferioară, 3,00 m în partea superioară și 0,50 m înălțime) 4,418.00 m.l.; DA02b Rigola pereată pe berme în rambleu da debleu H>6m, 11.103.44 m.l. având în vedere că ofertantul declarat câștigător:

i. are baze de producție agregate naturale (sortare/spălare/concasare agreate) în alte județe față de cel care este situat amplasamentul lucrărilor ceea ce presupune cheltuieli de transport ridicate care nu sunt justificate;

ii. agregatele naturale joacă un rol definitoriu în cadrul articolelor anterior enumerate;

iii. prețurile oferite pentru aceste articole nu ar putea fi justificat nici în măsura în care stațiile de producție montate în incinta organizării de șantier.

nu are în vedere chiria utilajelor/echipamentelor ținând cont de faptul că prin contractele de închiriere echipamente esențiale încheiate cu terți nu este stabilit costul chiriei, cu referire în acest sens la:

i. contract închiriere nr. 2157/20.09.2022 încheiat cu Valentino Prodex SRL pentru Stație de asfalt în care se precizează că valoarea contractului va fi negociată după adjudecarea contractului;

ii. contract de închiriere nr. 47/16.09.2022 încheiat cu Deme Macarale pentru Automacara - sarcina de ridicare minima 40 t și 120t în care se precizează că valoarea contractului va fi negociată după adjudecarea contractului;

iii. contract închiriere nr. 2147/20.09.2022 încheiat cu ZUBLIN ROMANIA pentru Instalații piloți foraj de diametru mare 1200mm în care se precizează că valoarea contractului va fi negociată după adjudecarea contractului.

Așadar, în analiza prezentului motiv de contestație, solicită a se avea în vedere că autoritatea contractantă a solicitat în mod formal o justificare a prețului ofertat, răspunsul transmis de către ofertantul declarat câștigător fiind extrem de formal, fără o fundamentare detaliată a prețului ofertat și a elementelor de cost, în condițiile în care,

- oferta financiară a ofertantului declarat câștigător are reprezentă 79,78% față de estimarea autorității contractante;

- aceluiași ofertant i-au fost atribuite toate cele 3 loturi din contractul de execuție lucrări autostrada - Pașcani, pentru fiecare dintre acestea fiind transmise oferte financiare situate între 79% și 80% față de valoarea estimată a contractului, rezultând o diferență cumulată procentual pentru toate cele 3 loturi de cel puțin 60%;

- aceluiași ofertant i-au fost atribuite 10 loturi dintre cele ce fac parte din Autostrada A7, respectiv loturile 1-4 din Autostrada Buzău - Focșani, 3 din Autostrada Focșani -, 3 din Autostrada - Pașcani, ceea ce impunea în sarcina autorității contractante, în acord cu principiul cheltuirii eficiente a banului public și cu principiul asumării răspunderii, să aibă în vedere că nu există elemente clare din care să rezulte că acest ofertant ar putea duce la bun sfârșit contractul în condițiile minime impuse de caietul de sarcini, la prețul ofertat, apreciere ce trebuia să se bazeze pe o justificare temeinică a ofertei.

Potrivit art. 136 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 și art. 210 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractanta avea obligația de a verifica dacă ofertantul declarat câștigător a ținut seama în elaborarea propunerii financiare aferente contractului de lucrări ce face obiectul prezentei proceduri, de toate cerințele din documentația tehnică, deoarece trebuie avut în vedere faptul că tipul contractului de lucrări, în speță un contract cu executare succesivă, pe o perioadă de 30 de luni perioadă de execuție (perioadă ce se suprapune cu executarea tuturor celorlalte loturi atribuite în cadrul aceleași proceduri, precum și în proceduri similare, desfășurate în aceeași perioadă de către aceeași autoritate

contractantă), implică executarea tuturor lucrărilor în aceeași perioadă de timp, de 30 de luni, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibilă și câștigătoare oferta acestuia.

Prin urmare, autoritatea contractanta nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui preț pentru un contract care se va implementa în viitor având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate.

Așadar, în raport de cele de mai sus, în opinia sa se impunea ca autoritatea contractantă să facă aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

B. Resursele tehnice, utilajele și echipamentele propuse de către ofertantul Asocieria SRL – SC SRL – SC SRL. nu dovedesc capacitatea tehnică a acestuia de a realiza în mod simultan mai multe contracte care se execută în același timp, condiție impusă prin Cap.3.3. din Specificații, prin fișa de date, prin Anexa 1 la documentația de atribuire și prin art. 180 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește resursele tehnice, utilajele și echipamentele, contestatorul arată că prin cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date s-a solicitat un număr minim de utilaje, instalații și echipament tehnic - cerința 3, după cum urmează:

„Lotul 2

- a) Stație de asfalt - 2 bucăți;
- b) Stație de betoane - 2 bucăți;
- c) Autobasculante -57 bucăți;
- d) Excavatoare - 8 bucăți;
- e) Repartizatoare asfalt — 3 bucăți;
- f) Compactoare asfalt - 9 bucăți;
- g) Autogreder - 7 bucăți;
- h) Automacara - sarcina de ridicare minima 40 t - 4 bucăți;
- i) Automacara - sarcina de ridicare minima 120 t - 2 bucăți;
- j) Instalații piloți foraj de diametru mare 1200mm - 2 bucăți;
- k) Compactoare terasamente picior de oaie - 5 bucăți;
- l) Buldozer - 7 bucăți;
- m) Autobetoniere - 11bucăți.

Nota: În cond în care același of participă/depune oferte pt mai multe loturi în cadrul prez proci de atrib (de ex: pentru Lot 1 si Lot 2 ; SAU pentru Lot 1 și Lot 2 și Lot 3 ; SAU pentru Lot 1 și Lot 3 ; SAU pentru Lot 2 și Lot 3), acesta va trebui să demonstr îndepl în mod cumulativ a Cerințelor privind utilaj/instal și echipam tehnice pentru exec lucr, aferente loturilor în cadrul carora a depus oferte, în conf cu art. 180 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 [...]

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertantul/ofertantul asociat/ terțul susținător va completa DUAE - secțiunea „Criteriile de selecție” - pct. C „Capacitatea tehnică și profesională”. Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea AC,

certificate/documente care atestă îndeplinirea cerinței, și anume: documente care să ateste că are la dispoziție/are acces la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pentru executarea contractului, tipul echipamentului/utilajului, producătorul și modelul echipamentului/utilajului, seria și numărul echipamentului/utilajului. Aceste documente vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței.

[...]

A se vedea Anexa 1 la Doc de Atribuire”.

De asemenea contestatorul arată că prin Anexa 1 la documentația de atribuire se stabilește:

„Nota 1: Accesul la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice indicate în cerință se poate face printr-unul sau mai multe dintre metodele următoare: deținerea în dotarea proprie, închiriere, comodat, leasing, contract de prestări servicii, etc.

Nota 2: Utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice vor fi la dispoziția Ofertantului pentru executarea activităților specifice din cadrul contractului.

Nota 3: Dacă un grup de operatori economici depune o ofertă comună, cerința se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. În această situație, și Ofertantul asociat va completa DUAЕ - secțiunea „Criteriile de selecție” - pct. C „Capacitatea tehnică și profesională”.

Nota 4: În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul poate beneficia de susținerea unui/unor terț/terți. În acest sens vor fi respectate prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 48 din HG nr. 395/2016. În acest caz, terțul susținător va completa DUAЕ - secțiunea „Criteriile de selecție” - pct. C „Capacitatea tehnică și profesională”.

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAЕ - secțiunea „Criteriile de selecție” - pct. C „Capacitatea tehnică și profesională”.

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, certificate/documente care atestă îndeplinirea cerinței, și anume: documente care să ateste că are la dispoziție/are acces la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pentru executarea contractului, tipul echipamentului/utilajului, producătorul și modelul echipamentului/utilajului, seria și numărul echipamentului/utilajului. Aceste documente vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței”.

Contestatorul precizează că pentru un număr de 43 Autobasculante 963-8-G Tip Arocs 5 4142 K, în Anexa utilaje conform fișa de

date a achiziției Lot 2 se face referire la Convenție SRL nr. 1256766031-1256766033, 1256766204- 1256766206, 1256766215, 1256766239- 1256766240, 1256766242- 1256766257, 1256766282-1256166303, 1256766307-1256766325, 1256766330- 1256766331, 1256766342-1256766345, 1256766370,-1256766371, 1256766601-1256766614, 1156766138-1156766140, 1156766155-1156166156, 1156766160- 1156766161, 1156766165, 1156766300-1156766303 din 11.01.2022.

De asemenea arată că în justificarea DUAЕ, ofertantul declarat câștigător a prezentat Convenția anterior menționată și „Informarea” potrivit căreia termenul de livrare ar fi fost prelungit.

Or, niciunul dintre documentele mai sus prezentate nu face dovada îndeplinirii cerințelor impuse prin Fișa de Date și Anexa 1 la documentația de atribuire, ofertantul nefăcând dovada că dispune sau că are acces la cele 43 autobasculante.

Totodată susține că, cu intenția de a dovedi pretinsa disponibilitate a echipamentelor și utilajelor, ofertanta declarată câștigătoare, a depus Contractul închiriere nr. 2157/ 20.09.2022 încheiat cu SRL pentru Stație de asfalt, însă acesta nu dovedește că echipamentul în discuție se află la dispoziția acesteia.

De asemenea, arată că potrivit Cap. 3.3 din Specificații:

„Antreprenorul va dispune de utilaje, instalații sau echipamente tehnice pentru execuția în bune condiții și de calitate a tuturor lucrărilor cuprinse în proiect.

Antreprenorul va transmite Beneficiarului toate documentele necesare pentru a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare/selecție stabilite prin ANEXA 3 la Specificații. Antreprenorul va prezenta informații referitoare la momentele din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor când va intenționa să utilizeze aceste utilaje și echipamente și va justifica propunerea sa ținând cont de puterea și capacitatea utilajelor și echipamentelor necesare pentru execuția corespunzătoare a lucrărilor în timpul alocat execuției acestora”.

În opinia sa se impune a se avea în vedere că Asocieria desemnată câștigătoare în cazul prezentei proceduri, este desemnată câștigătoare și în execuția loturilor 1 și 3, precum și în execuția celorlalte 7 loturi aferente loturilor atribuite din execuția Autostrăzii A7, Buzău - Pașcani, loturi ce vor fi executate simultan și care au aceeași perioadă de execuție, iar autoritatea contractantă era ținută să verifice capacitatea tehnică generală a acesteia, prin raportare la toate procedurile prin care aceasta a declarat ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de același operator economic.

De asemenea precizează că susținerea de analiză detaliată a capacității tehnice și profesionale de a susține execuția Lotului 2, prin raportare la capacitatea ce trebuia dovedită prin raportare la loturile 1 și 3, rezidă în mod evident din dispozițiile art. 180 alin. (3) din Legea nr.

98/2016, precum și din cerințele exprese ale autorității contractante din cadrul documentației de atribuire.

În privința obligației de analiză detaliată a capacității tehnice a ofertantului declarat câștigător, prin raportare la celelalte lucrări ce i-au fost atribuite în cursul aceleiași perioade de atribuire cu cea desfășurată pentru atribuirea celorlalte loturi din cadrul Autostrăzii A7, aceasta rezultă din obligația de diligență a autorității contractante de gestionare a banului public, din cea de autoritate în cadrul căreia va funcționa unitatea de implementare a proiectelor finanțate din fonduri europene, precum și din cea de reprezentant al statului de a monitoriza execuția lucrărilor și de a le recepționa spre a fi date uzului public, la standardele și calitatea necesară utilizării proprii a acestora.

De asemenea, susține că în cadrul procesului de evaluare, autoritatea contractantă a avut în analiză aspecte extrinseci cerințelor particulare aferente acestei proceduri, însă numai acolo unde și-a creat contextul necesar evaluării pozitive a îndeplinirii cerințelor de către ofertantul declarat câștigător, respectiv acolo unde, prin raportare la alte contracte, recepționate sau în curs de recepționare, ofertantul și-ar fi îndeplinit obligațiile contractuale în limitele tehnice și financiare oferite.

În situația resurselor tehnice și profesionale, prin raportare la capacitățile tehnice și profesionale oferite, consideră că se impunea evaluarea simultană a resurselor, mai ales că fiecare procedură de atribuire impunea alocarea de utilaje, resurse și personal în mod cumulativ, potrivit unui program de execuție propus și asumat, care se desfășoară concomitent cu toate celelalte programe de execuție.

În dovedirea celor de mai sus atașează Anexa 3 - Autostrăzi în execuție/ Proiecte și execuție lucrări noiembrie 2022, document disponibil pe site-ul autorității contractante, și din cuprinsul căruia rezultă contractele în care Asocierea declarată câștigătoare/membrii ai acesteia are calitatea de antreprenor, precum și Anexa 4 - Centralizatorul contractelor și al procedurilor care au ca cerință minimă de capacitate tehnică utilaje identice cu procedura A7 -- Pașcani, Loturile 1-3.

Ținând cont că toate contractele în cadrul cărora ofertantul declarat câștigător are calitatea de antreprenor și prin raportare la numărul minim de utilaje necesare în cadrul fiecărui contract, perioada contractuală pentru care sunt necesare utilajele și perioada de încărcare maximă a acestora, din cuprinsul Graficelor de încărcare pe fiecare utilaj - Anexa 5, rezultă că Asocierea declarată câștigătoare nu poate susține execuția contractului fără întârzieri.

De asemenea, susține că autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de clarificări cu privire la capacitatea tehnică solicitată prin documentație și nu s-a efectuat nicio minimă verificare a modalității în care ofertantul și-ar fi îndeplinit obligațiile în cazul atribuirii a mai mult de un lot pentru situația desfășurării concomitente a mai multor lucrări în același timp, deși deținea toate pârghiile necesare pentru efectuarea unei

Ținând seama de cele menționate anterior, arată că modalitatea în care a acționat autoritatea contractantă nu o exonerează pe aceasta de răspunderea pe care o are în derularea procedurii de achiziție publică, cu atât mai mult cu cât se constată încălcarea propriei condiții impusă prin documentația de atribuire, precum și a principiului asumării răspunderii, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Pentru toate cele ce preced solicită Consiliului:

- anularea adresei autorității contractante nr. 92/111721/23.12.2022 de comunicare rezultatul procedurii de achiziție publică;
- anularea raportului procedurii de achiziție publică nr. 24/16369/23.12.2022 - în ceea ce privește rezultatul ofertei sale și a ofertei depuse de Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și a ofertei Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL;
- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Prin adresa nr. 92/436/02.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5523/03.02.2023 autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația formulată de SC SRL pentru Lotul 2.

În ceea ce privește partea introductivă și punctul A din cuprinsul punctului de vedere autoritatea contractantă reia argumentația sa din punctul de vedere față de contestația aferentă lotului 1.

B. În ceea ce privește motivul de excludere referitor la lipsa, pe fiecare activitate, a cantităților puse în operă pentru unele categorii de lucrări și alocarea resurselor pentru punerea în operă a acestora.

Contrar susținerilor contestatorului de la par. 43, autoritatea contractantă susține că nu a indicat „generic” prevederile legale pentru excludere ci a prezentat detaliat în cadrul comunicării de rezultat 3 categorii de neconformități, precum și motivele pentru care răspunsul la solicitarea de clarificări a fost considerat neconcludent, și redă în continuare conținutul comunicării pentru acest motiv de respingere.

Astfel arată că comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a prezentat la nivel de activități și sub-activități, cantitățile de lucrări necesar a fi executate, intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se desfășura precum și resursele alocate (material, echipament, forța de muncă) pentru fiecare dintre acestea.

Mai mult, arată că în solicitarea de clarificare nr. 24/14546/09.11.2022, comisia de evaluare a solicitat clarificări privind neprezentarea de către contestator a cantităților puse în operă pentru fiecare categorie de lucrări, așa cum se solicita prin documentația de atribuire - Formularul nr. 4B: „Programul de lucrări trebuie să indice la nivel de activități și sub-activități, cantitățile de lucrări necesar a fi

executate, intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se desfășura precum și resursele alocate (materiale, echipament, forța de muncă) pentru fiecare dintre acestea. Pentru fiecare activitate din Programul de lucrări se vor declara numărul de utilaje alocate pentru respectiva activitate și personalul aferent activității”.

Având în vedere numărul mare de sub-activități pentru care ofertantul nu a indicat cantitățile necesare, comisia de evaluare a exemplificat această situație în cuprinsul solicitării de clarificare prin referire la categoria de lucrări: parapete metalic.

Cu toate că pentru realizarea lucrărilor, conform proiectului, trebuie instalate 5 tipuri de parapeti, contestatorul a planificat doar o singură activitate astfel încât în Graficul Gantt nu se regăsește planificarea activităților referitoare la montarea:

- Parapet metalic zincat H1, W3 24.052,00ml
- Parapet metalic zincat H2, W3 21.997,00ml
- Parapet metalic zincat H3, W3 18.187,00ml
- Parapet metalic zincat H4b, W3 5.920ml
- Parapet metalic zincat H2 cu lisa dublă amplasat în zona mediană, W3 1.520ml.

Prin comasarea acestor sub-activități necesare executării obiectelor de construcții ofertantul nu a respectat cerința minimă prevăzută în documentația de atribuire Formularul nr. 4, așa cum este și cazul Podețelor.

În răspunsul la solicitarea de clarificare, contestatorul a confirmat practic lipsa informațiilor din Graficul Gantt, solicitate prin documentația de atribuire. În răspunsul său, ofertantul a indicat faptul că, deși proiectul prevede montarea mai multor tipuri de parapet, fiecare tip fiind amplasat în locuri diferite ale proiectului, programarea montării acestora a fost făcută comasat, fără indicarea resurselor alocate specifice. De asemenea durata de montare prevăzută pentru categoria „parapete” este 70 de zile, depășind nivelul de detaliu solicitat prin documentația de atribuire, de 30 de zile.

Afirmația contestatorului din par. 49 „Autoritatea contractantă dă dovadă de un formalism excesiv atunci când apreciază că ar fi trebuit reprezentate grafic distinct activitățile necesare și alocarea de resurse pentru fiecare tip de parapet, ținând cont de faptul că activitățile și resursele utilizate pentru montarea parapetilor sunt aceleași indiferent de tipul acestuia” în opinia sa este falsă atât timp cât nivelul de detaliu a fost clar precizat în documentația de atribuire - Formularul nr. 4B, iar ceilalți ofertanți s-au conformat cerinței.

Cu privire la acest aspect arată că în răspunsul la solicitarea de clarificare transmis de ofertant se precizează „Cantitățile de lucrări, împreună cu unitățile de măsură sunt prezentate în graficul de eșalonare calendaristică Gantt, în coloanele „Cantitățile” și „UM”, iar resursele alocate se regăsesc în câmpul de reprezentare grafică din cadrul

Graficului Gantt pentru fiecare linie". Printr-o simplă verificare a Graficului Gantt al contestatorului, nr. crt. 1.5.7 „Parapet metalic inel fluturași reflectorizanți”, se constată că afirmația este falsă, deoarece în coloana „Cantitate” se regăsește valoarea de 14.335,20m, fără a se menționa ce tip de parapet trebuie amplasat. Cantitatea de 14.335,20m nu reprezintă nimic în contextul proiectului, așa cum de altfel a recunoscut și contestatorul în răspunsul la clarificare, numind această greșală „eroare materială” pentru a formula o explicație a lipsei cantităților corespunzătoare tipului de parapet care trebui puse în operă. În consecință, cantitățile de parapete lipsesc din grafic, iar cantitatea menționată și productivitatea activității sunt eronate.

Afirmația contestatorului că a prezentat cantitățile de parapet în reprezentarea grafică a liniei 1.5.7. este de asemenea falsă, întrucât la poziția indicată se regăsește înșiruirea: „Parapet [5.920ml], Parapete [24.052ml], Parapete [21.997ml], Parapete [18.187ml], Parapete [1.520ml]”. La un simplu calcul, din însumarea tuturor acestor cantități, rezultă un total de 71.676 ml, deși cantitatea înscrisă în coloana Cantitate este, așa cum a precizat anterior, de 14.335,20m. Astfel, pe lângă faptul că nu este asigurată corelarea informațiilor din Propunerea tehnică, nu este respectată nici cantitatea impusă prin documentația de atribuire.

După cum se poate observa, ofertantul nu a precizat tipul de parapet care trebuie aprovizionat și care va fi montat. Despre cantitatea de 13.206 buc. „Fluturași reflectorizanți amplasați pe parapete la o distanță de 6m” nu se face nicio precizare nici în cadrul Propunerii tehnice și nici în răspunsul la clarificare.

Similar susține că au fost omise cantitățile de parapet puse în operă la Nod Rutier Roman Vest, Nod Rutier Roman Nord, Nod Rutier Săbăoani, Restabiliri Drumuri Locale, Relocare DC 51, relocare DC 54, relocare DC 52.

Autoritatea contrazice afirmația contestatorului din par. 53 întrucât:

- Parapetele tip New Jersey nu au făcut obiectul solicitărilor comisiei de evaluare;

- La pag. 309 se regăsesc aceleași informații ca la pag. 541. În ambele situații nu se face nicio referire la tipul de parapet care se montează sau la duratele necesare montării.

- La pag. 379-382 se fac referiri generale privind confecționarea, funcționalitatea și execuția parapetilor fără a fi adaptate proiectului care trebuie executat.

- La pag 618 - 621 se repetă informația de la pag. 379 fără nicio referire specifică la proiectul care trebuie executat.

În concluzie, arată că la paginile amintite mai sus nu sunt tratate resursele utilizate pentru montarea parapetilor specifice execuției proiectului.

Referitor la susținerile contestatorului din par. 54 conform cărora tipurile de parapeți se regăsesc în cadrul Planului de control calitate verificare încercare, nu pot fi reținute drept relevante susținerile acesteia, întrucât autoritatea contractantă a solicitat prezentarea acestor informații și în cadrul Graficului Gantt, după cum a arătat anterior.

Pentru o mai bună înțelegere a neconformității identificate de către comisia de evaluare, prezintă Consiliu Anexa nr. 1 la prezentul punct de vedere care cuprinde o analiză comparativă între Graficul Gantt prezentat de către contestator și un Grafic Gantt întocmit corespunzător, prezentat în cadrul aceleiași proceduri.

Având în vedere aspectele prezentate în acest capitol, și această critică a contestatorului se impune a fi respinsă.

În speță consideră relevante și apărările formulate de către ofertantul câștigător în cadrul cererii de intervenție voluntare (punctele 88-112).

Referitor la categoria de lucrări Podețe autoritatea contractantă reia argumentația sa din cadrul punctului de vedere aferent Lotului 1.

Referitor la pasaj pe DC51 peste autostrada km 41+700, contestatorul se rezumă în contestație numai la activitatea de „demolare cap vârf și încercare”. Comisia de Evaluare a arătat că nici în cazul execuției pasajului pe DC 51, ofertantul nu a respectat cerința din documentația de atribuire, în sensul că nu a indicat în Programul de lucrări activitățile și sub-activitățile, cantitățile de lucrări necesar a fi executate, intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se desfășura precum și resursele alocate.

Prezintă prin comparație activitățile incluse în Graficul Gantt al contestatorului, în raport cu cerința din documentația de atribuire.

După cum se observă din tabelul comparativ, ofertantul a omis să reprezinte în Graficul Gantt o serie importantă de activități/sub-activități și nu a indicat toate cantitățile necesare a fi puse în operă pentru realizarea pasajului așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Autoritatea susține că niciunde în cadrul Graficului Gantt al contestatorului nu se regăsesc aceste subactivități esențiale și obligatorii și cantitățile necesar a fi puse în operă pentru ducerea la bun sfârșit a acestora.

De asemenea susține că cantitățile de lucrări nu se regăsesc menționate nici în Metodologia de Lucru, nici în Planul de calitate așa cum încearcă să convingă contestatorul. De asemenea, duratele și resursele necesare realizării fiecărei activități trebuie precizate în Graficul Gantt, acestea nefiind menționate în alt capitol al ofertei.

Afirmația contestatorului de la paragraful 69: „Nereluarea în integralitate a listelor de cantități în cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt reprezintă o cerință excesivă, scopul Graficului Gantt fiind acela de a prezenta desfășurarea în timp a activităților unui proiect și nu baza pentru decontarea lucrărilor”, în opinia sa este

nefundamentată, întrucât nivelul de detaliu al planificării activităților (activități/sub-activități) a fost precizat în documentația de atribuire iar, de altfel, prezentarea Graficului Gantt la nivel de activități/sub-activități nu a făcut obiectul niciunei solicitări de clarificare în perioada cuprinsă între data publicării anunțului de participare în SEAP și data limită pentru depunerea ofertelor, fapt care atestă că toți ceilalți ofertanți au înțeles cerința și au implementat-o în etapa de elaborare a ofertei.

Așa cum a demonstrat mai sus, prin nerespectarea nivelului de detaliu impus de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, în speță neprezentarea cantităților pe fiecare activitate, nu poate fi asigurată corelarea propunerii tehnice cu propunerea financiară, iar acest fapt nu poate fi nici corectat de ofertant prin răspunsul la clarificare și nici acceptat de comisia de evaluare, întrucât vizează cerințe minime stabilite prin documentația de atribuire cu privire la modalitatea de prezentare a ofertei.

Având în vedere aspectele prezentate în acest capitol, consideră că și această critica a contestatorului se impune a fi respinsă.

În speță consideră relevante și apărările formulate de către ofertantul câștigător în cadrul cererii de intervenție voluntare (punctele 119-121).

C. În ceea ce privește motivul de excludere referitor la activitățile care au fost luate în considerare la analiza drumului critic.

Autoritatea contractantă precizează că prin definiție, drumul critic constă într-o serie de activități dependente una de cealaltă (începerea unei activități este condiționată de finalizarea celei anterioare). Timpul total necesar tuturor activităților din „drumul critic” reprezintă timpul de realizare al proiectului. Activitățile care se află pe drumul critic trebuie consemnate deoarece trebuie să li se acorde o atenție sporită întrucât modificările intervenite în derularea activităților din drumul critic perturbă întreg proiectul.

Analizând, pe baza definiției de mai sus, activitățile critice reprezentate în Graficul Gantt și enumerate în raportul descriptiv din oferta contestatorului, comisia de evaluare a constatat următoarele lipsuri /neconcordanțe:

- Succesiunea activităților critice din grafic începe cu „asanare șantier” și se finalizează cu „instalare placi comemorative permanente” în data de 08.07.2025. Având în vedere că durata contractului cuprinde și perioada de garanție de 120 luni, inclusiv teste și măsurători de poluare, succesiunea activităților critice nu cuprinde întreaga durată de contract. Activitățile ulterioare datei de 08.07.2025 nu sunt încadrate în categoria activități critice, drept urmare ofertantul nu menționează dacă nerealizarea în termen a acestor activități are impact asupra finalizării la timp a contractului.

- Conform documentației de atribuire vol. Specificații Tehnice - Articole Generale se prevede „În termen de maxim 3 luni de la data

Recepției la Terminarea Lucrărilor, panourile pentru afișare temporară vor fi înlocuite de plăcuțe pentru afișare permanentă”. Având în vedere data Recepției la Terminarea Lucrărilor, 09.07.2025, programarea activității „Instalare plăci comemorative permanente” trebuie să înceapă de la această dată. De altfel, conform regulilor de identitate vizuala stabilite prin Manualul de Identitate Vizuală, până la data finalizării lucrărilor în amplasament trebuie să se găsească Panourile publicitare pentru afișare temporară, în număr de 19 pentru acest contract. În consecință, activitatea critică „Instalare plăci comemorative permanente” este greșit programată în Graficul Gantt, data de începere este 30.06.2025 în loc de 9.07.2025.

- Deși activitatea „Instalare plăci comemorative permanente” este considerată de Antreprenor „activitate critică” cantitatea prevăzută este de 7 bucăți în loc de 17 cât este cerut prin documentația de atribuire.

- Deși „activităților critice” trebuie să li se acorde o atenție sporită în etapa de programare, întrucât desfășurarea lor determină execuția la timp a contractului, contestatorul nu a alocat în Graficul Gantt resurse pentru toate aceste activități: „Asanare Șantier”, „Întreținere drumuri pe timp de iarnă #1”, „Întreținere drumuri pe timp de iarnă #2”, „Instalare plăci comemorative permanente”.

- Activitățile „Întreținere drumuri pe timp de iarnă #1” și „Întreținere drumuri pe timp de iarnă #2” nu se referă la execuția lucrărilor permanente ale proiectului, ci acestea includ activități de suport tehnic pentru punerea în siguranță a lucrărilor din șantier și întreținerea drumurilor adiacente șantierului în vederea menținerii circulației riveranilor în condiții de siguranță. Conform documentației de atribuire vol. Specificații Tehnice - Articole Generale (.....).

În concluzie, dacă perioada de timp friguos afectează execuția unor categorii de lucrări, activitatea „Întreținere drumuri pe timp de iarnă #7” și „Întreținere drumuri pe timp de iarnă #2” nu au impact asupra începerii altor activități.

Afirmația contestatorului conform căreia „autoritatea contractantă NU indică o modalitate specifică de determinare a drumului critic și a activităților care îl compun” nu are relevanță întrucât prin documentația de atribuire s-a solicitat „prezentarea programului de lucrări intitulat și Graficul de Eșalonare calendaristică Gantt ce va fi realizat utilizându-se analiza drumului critic iar în conformitate cu aspectele prezentate mai sus, „drumul critic constă într-o serie de activități dependente una de cealaltă (începerea unei activități este condiționată de finalizarea celei anterioare). Timpul total necesar tuturor activităților din „drumul critic” reprezintă timpul de realizare al proiectului”.

După cum a arătat, succesiunea de activități critice indicată de contestator nu acoperă durata de realizare a proiectului și nu sunt relevante pentru execuția proiectului întrucât Graficul Gantt prezentat are cantități și perioade de desfășurare a activităților greșite.

Autoritatea contractantă susține că față de numărul mare de erori, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să clarifice modul în care a programat desfășurarea activităților pentru execuția completă a contractului, cu respectarea tuturor activităților și obligațiilor impuse prin documentația de atribuire. Răspunsul ofertantului nu a fost de natură să clarifice nici modul de programare avut în vedere nici erorile existente. Mai mult, prin răspunsul la clarificare, contestatorul demonstrează că nu a avut în vedere în niciun moment programarea activităților impuse în perioada de garanție a contractului, precum și alocarea resurselor pentru executarea lor:

„Subscrisa confirmă că în cuprinsul Graficului Gantt transmis activitățile prezentate sunt succesive și nu se suprapun, existând un singur drum critic cu continuitate de la data de predare a amplasamentului până la data finalizării lucrărilor care compun drumul critic și Recepția la Terminarea Lucrărilor, fiind evidențiat în câmpul grafic din Graficul Gantt cu culoarea magenta”.

Faptul că activitățile prezentate nu se suprapun nu înseamnă, așa cum declară contestatorul, că aceste activități sunt succesive, deoarece aceste activități, așa cum se arată în metodologie, nu decurg una după cealaltă.

În speță consideră relevante și apărările formulate de către ofertantul câștigător în cadrul cererii de intervenție voluntare (122-125).

Referitor la susținerile contestatorului din cap. III în ceea ce privește oferta Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL declarată câștigătoare.

Autoritatea contractantă reia în susținere argumentele aduse în punctul de vedere față de contestația aferentă Lotului 1 cu trimitere la documentele întocmite pentru Lotul 2.

În concluzie, având în vedere rațiunile prezentate, solicită respingerea contestației formulate de Asocieria SC SRL – SC SRL.

Prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr./17.01.2023 SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL formulează cerere de intervenție, în contradictoriu cu SC SRL solicitând admiterea prezentei cereri de intervenție și, pe fond, respingerea contestației cu privire la Lotul 2.

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

I. Interesul său.

Intervenientul susține că a depus la data de 21.09.2022, prin intermediul SEAP, oferta sa pentru atribuirea contractului având ca obiect „Execuție

lucrări autostrada – Pașcani Lot 2 km 30+300 – km 49+299 Trifești – Gherăești „.

Astfel cum rezultă din adresa autorității contractante nr. 92/111717/23.12.2022, de comunicare a rezultatului procedurii, oferta depusă de asocierea al cărui lider este a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire a contractului „Execuție lucrări autostrada – Pașcani Lot 2 km 30+300 – km 49+299 Trifești – Gherăești „.

Ca urmare a declarării ofertei sale drept câștigătoare a procedurii, el are dreptul de a încheia contractul de achiziție publică, corelativ obligației autorității contractante de a încheia contractul cu el, după cum în mod expres arată dispozițiile art. 143 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, adoptate prin HG nr. 395/2016.

Întrucât contestația obiect al cauzei vizează inclusiv oferta sa și fie afirmă, fie sugerează aspecte neadevărate în legătură cu aceasta și Asociere, iar potrivit dispozițiilor art. 15 din Legea nr. 101/2016 procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, contradictorialității și asigurării dreptului la apărare, el are un interes legitim, născut și actual de a interveni în cauză pentru a-și proteja dreptul câștigat prin finalizarea procedurii de atribuire.

II. Contestația este tardiv formulată.

Intervenientul arată că potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în termen de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Potrivit dispozițiilor art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”.

Potrivit dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea 101/2016, „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.

Astfel arată că contestatorul recunoaște în contestația formulată (pagina 2, paragraful nr. 4) că autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii la data de 23 Decembrie 2022.

Ca urmare, termenul de 10 zile disponibil legal pentru contestarea actelor autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire ar fi expirat pe data de 2 Ianuarie 2023 dar, întrucât zilele de 1 și 2 Ianuarie sunt zile nelucrătoare, potrivit dispozițiilor art. 139 alin. (1) C. muncii, termenul s-a împlinit pe data de 3 Ianuarie 2023.

Potrivit evidențelor publicate de CNSC, contestatorul a înregistrat contestația sa abia la data de 4 Ianuarie 2023. În mod similar, potrivit mențiunilor aplicate de autoritatea contractantă pe copia contestației publicate, contestația a fost comunicată autorității contractante tot după expirarea termenului legal, respectiv pe data de 4 Ianuarie 2023.

Pentru aceste motive, raportat la dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună respingerea contestației ca tardiv formulată.

III. Autoritatea contractantă a clarificat în mod legal propunerea sa financiară.

Intervenientul susține că autoritatea contractantă a dat curs dispozițiilor legale și i-a solicitat clarificări cu privire la prețul ofertat prin adresa nr. 24/15915/14.12.2022. Intervenientul precizează că a răspuns, în interiorul termenului acordat, prin adresa sa nr. 3485/14.12.2022.

Prin urmare, contrar afirmațiilor contestatorului, autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa contestatorul interpretează vădit greșit și pro causa dispozițiile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv sintagma „Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:” ca fiind, de fapt, o listă exhaustivă și obligatorie, respectiv „justificarea prețului ofertat trebuia să cuprindă în detaliu”.

Dincolo de această interpretare abuzivă a contestatorului, intervenientul susține că a prezentat în răspunsul său la solicitarea de clarificări condițiile tehnice deosebite ale dotării sale, ce îi permit executarea lucrărilor la costuri reduse și cu o eficacitate sporită, dar și să producă anumite elemente metalice și elemente prefabricate ale Lucrărilor și să execute în regie proprie anumite servicii pentru care concurenții apelează la terți subcontractori, furnizori sau producători.

Aceste clarificări ale sale, se încadrează printre cele prevăzute de dispozițiile art. 210 alin. (2), lit. a) și lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv printre clarificările privind „fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate” și cele privind „soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor”.

Mai exact, el a arătat faptul că dotarea sa este de ultimă generație și are specificații tehnice ce permit executarea lucrărilor cu un consum redus de forță de muncă, cu costuri reduse și un randament crescut. Această clarificare se încadrează în ambele clase de clarificări prevăzute de art. 210 alin. (2), lit. a) și lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv „prin raportare la procesul de producție” și „condiții deosebite de favorabile (...) pentru (...) executarea lucrărilor”.

Tot așa, el a arătat că deține în proprietate echipamentele și utilajele necesare producției prefabricatelor din beton pentru podețe și a grinzilor pentru poduri, aspect în legătură cu care oferta contestatorului a fost declarată neconformă. Această clarificare a sa se încadrează în ambele clase de clarificări prevăzute de art. 210 alin. (2), lit. a) și lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv „prin raportare la procesul de producție” și „condiții deosebit de favorabile (...) pentru (...) furnizarea produselor”.

Intervenientul precizează că a mai arătat că realizează în regie proprie fasonarea materialului metalic pentru obiectivul de investiție, ceea ce se încadrează în ambele clase de clarificări prevăzute de art. 210 alin. (2), lit. a) și lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv „prin raportare la procesul de producție” și „condiții deosebit de favorabile (...) pentru (...) furnizarea serviciilor”.

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

Or, această abordare a organizării activității, ce conduce la costuri reduse implicate de echipamentele și utilajele de ultimă generație folosite de el și absența costurilor cu eventualii terți furnizori de bunuri și servicii cu privire la elementele necesare lucrărilor pe care el le realizează cu dotările proprii, împreună cu o cotă de profit de doar 3%, astfel cum a indicat în oferta sa, creează o economie semnificativă în costuri și, implicit, în prețul ofertat de el, pe care, aparent, contestatorul nu vrea sau nu poate să o înțeleagă, deși în cursul activității sale atât autoritatea contractantă, cât și CNSC și instanța de control judecătoresc au confirmat caracterul conform al ofertelor sale, din perspectiva prețurilor oferite, chiar și când acestea erau mult inferioare valorii estimate de autoritatea contractantă.

Astfel, faptul că autoritatea contractantă a dat curs dispozițiilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 deși nu a identificat în oferta sa niciun element de cost nejustificat de scăzut este o consecință a faptului că dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 impun o atare conduită, iar nu o dovadă a faptului că autoritatea contractantă ar fi acționat strict pro forma când a solicitat clarificările sau atunci când a evaluat răspunsul său, astfel cum afirmă contestatorul.

În opinia sa contestatorul acuză în mod nefondat autoritatea contractantă și de faptul că ar fi ignorat dispozițiile art. 136 alin. (2) din Normele de aplicare aprobate prin HG nr. 395/2016. Majoritatea clarificărilor transmise de el era deja dovedită, în mod concludent, prin documentele doveditoare depuse în cadrul procedurii, cu excepția

certificatelor de conformitate pentru prefabricatele din beton pentru podețe și grinzile pentru poduri, pe care le-a atașat răspunsului la solicitarea de clarificare.

Spre exemplu, deținerea în proprietate a majorității mijloacelor tehnice necesare execuției lucrărilor și a mijloacelor de transport specifice necesare transportului materialelor este dovedită cu cărțile de identitate ale vehiculelor, depuse în cadrul ofertei și din care reiese și vechimea acestora, implicit faptul că acestea sunt de ultimă generație.

În ciuda încercării contestatorului de a arunca în derizoriu răspunsul său la solicitarea de clarificare și activitatea comisiei de evaluare, spre deosebire de contestator, el a demonstrat în cursul colaborării sale cu autoritatea contractantă capacitatea sa tehnică, organizatorică și financiară de a executa și finaliza la termenele convenite sau chiar mai devreme lucrările ce i-au fost încredințate, la prețuri mult mai mici decât cele estimate de autoritatea contractantă, în cele mai bune condiții tehnice și fără costuri suplimentare. Dintre acestea menționează:

- Proiectare și Execuție Autostrada LUGOJ - DEVA, LOT 4, km 77+361 - km 99+500 - 40,00% din valoarea estimată de autoritatea contractantă;

- Reabilitare DN 24, limita de județ Galați - Vaslui - Crasna și DN 24B, Crasna - Albița LOT 3: DN 24B km 22+000 - DN 24B km 47+881 (Vama Albița) - 46,23% din valoarea estimată de autoritatea contractantă;

- Reabilitare DN 24, limita de județ Galați - Vaslui - Crasna și DN 24B, Crasna - Albița LOT 2: DN 24 km 90+000 - DN 24 km 105+070 (localitatea Crasna) și DN 24B km 22+000 - 55,74% din valoarea estimată de autoritatea contractantă;

- Reabilitare DN 24, limita de județ Galați - Vaslui - Crasna și DN 24B, Crasna - Albița LOT 1: DN 24 km 51+000 (de la limita dintre jud. Galați și Vaslui) - DN 24 km 90+000 - 57,41% din valoarea estimată de autoritatea contractantă;

- Modernizare DN 29 Suceava - Botoșani, km 0+000 - km 39+071 - 59,50% din valoarea estimată de autoritatea contractantă;

- Proiectare și execuție Centura municipiului Rădăuți - 69,88% din valoarea estimată de autoritatea contractantă;

- Proiectarea și construcția autostrăzii Transilvania, Sector 3a, Cluj Vest (Gilău) - Mihăiești, km 0+000 - km 25+500, Tronson 3a1 km 0+000 - km 8+700 - 81,52% din valoarea estimată de autoritatea contractantă;

- Proiectare și execuție Varianta de ocolire - 86,38% din valoarea estimată de autoritatea contractantă.

Contestatorul nu este primul și, cu siguranță, nu va fi nici ultimul dintre competitorii ce pun în discuție prețurile ofertate de el dar, cu riscul de a reveni asupra celor de mai sus, toate contractele atribuite lui,

inclusiv cele de mai sus au fost executate de asociere fără costuri suplimentare și la termenele contractuale sau chiar anterior împlinirii termenelor contractuale.

Cât privește opinia exprimată de contestator cu privire la așa-zisa „poziție favorabilă a autorității contractante față de persoana ofertantului declarat câștigător, cât și a conducerii acesteia” și care ar fi, spre neplăcerea contestatorului, „identică cu cea exprimată în presă”, apreciază că aceasta nu este un motiv de contestare a actelor autorității contractante, ci doar o recunoaștere a eforturilor depuse de membrii asocierii pentru a-și respecta angajamentele și a rezultatelor activității sale, prin contrast cu activitatea contestatorului, care s-a soldat cu o nesfârșită serie de intervenții ce au trebuit întreprinse de autoritatea contractantă pentru remedierea „reabilitării” de către contestator a DN 15 Poiana Largului - Bicz și prăbușirea podului hobanat de la Luțca.

Susținerile contestatorului cu privire la proiectele pe care intervenientul le are în execuție și cele ce i-au fost atribuite și așa-zisele consecințe pe care aceasta ar fi trebuit să le producă asupra modalității de evaluare a ofertei subscrisei din această procedură sunt lipsite de orice temei legal.

Cu alte cuvinte, oferta sa pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție Lucrări Autostrada - Pașcani, Lot 2, km 30+300 - km 49+299 Trifești - Gherăești” nu poate fi evaluată decât potrivit și în limitele cerințelor documentației de atribuire aferentă acestui proiect, iar nu prin raportare la alte criterii sau cerințe, neprevăzute în fișa de date, cum sunt susținerile contestatorului cu privire la celelalte contracte atribuite intervenientului sau pe care le execută.

Dintr-o altă perspectivă, probabil pentru efect și a părea mai numeroase, contestatorul reia, pur și simplu, de două ori aceleași documente și informații care, în opinia sa, ar fi trebuit să le depună în răspuns la solicitarea de clarificare ce i-a fost adresată și, din nou, fără legătură cu subiectul, revine asupra altor proiecte aflate în derulare și echipamentele necesare respectivelor contracte.

Intervenientul solicită respingerea afirmațiilor contestatorului cu privire la preținsele acte și informații pe care el nu le-ar fi depus întrucât, pe de o parte, el trebuia în mod legal să răspundă clarificărilor solicitate de comisia de evaluare, iar nu de contestator și, pe de altă parte, întrucât a răspuns solicitării ce i-a fost efectiv adresată, iar din rezultatul procedurii rezultă că aceste clarificări, împreună cu documentele depuse au clarificat pentru comisia de evaluare situația propunerii sale financiare.

În egală măsură, apreciază că nu pot fi primite, nici măcar la nivel logic, afirmațiile contestatorului potrivit cu care deținerea în proprietate a majorității dotării tehnice necesare execuției Lucrărilor, capacitatea sa de a furniza anumite părți ale Lucrărilor și de a presta anumite servicii în

legătură cu materialele ar fi „argumente exterioare procedurii în curs”, atât timp cât „procedura în curs” implică tocmai Lucrările pentru care el a prezentat dotarea tehnică, capacitățile sale de producție și de prestare a unora dintre serviciile implicate de materialele necesare execuției.

Cât privește practica invocată de contestator, solicită să se observe că aceasta privește situații în care autoritatea contractantă are dubii cu privire la faptul că o ofertă ar fi serioasă, respectiv la obligația autorității contractante de a identifica „ofertele suspecte”, cât timp oferta sa, privită în ansamblul corelării propunerii tehnice cu propunerea financiară și al documentelor doveditoare depuse pur și simplu nu poate fi privită ca nereserioasă sau suspectă, fără a mai reveni aici și asupra experienței directe a acestei autorități contractante în colaborarea cu asocierii și operatorii ce o compun, iar susținerile contestatorului cu privire la „prețuri fără suport legal, nesustenabile, întocmite în baza unor supoziții proprii” nu vizează niciun element efectiv de cost din oferta sa și nici nu sunt însoțite de vreo dovadă în sensul celor afirmate.

Afirmațiile contestatorului cu privire la pretinsa omisiune a sa de a include în propunerea financiară varii costuri, precum redevențe și costurile cu utilajele sunt pure speculații ale acesteia, fără nicio legătură cu oferta sa, ce conține toate cheltuielile, directe și indirecte, precum și profitul aferente tuturor lucrărilor și serviciilor implicate de executarea contractului.

Concret, arată că în această procedură, prețul ofertat de fiecare participant la procedură este determinat prin însumarea prețurilor oferite pentru fiecare articol din Listele de Cantități furnizate de autoritatea contractantă ca Anexa 1 la Formularul nr. 7B, respectiv atașate la Anunțul de participare.

În opinia sa acest mecanism de formare a prețului reiese neechivoc din mențiunile Anexei 2 la Formularul nr. 7B, respectiv din secțiunile 1.1 „Informații Generale” și III „Evaluări”, potrivit cu care: „Ofertanții vor evalua separat fiecare articol în Listele de cantități și vor introduce valoarea totală a listelor în centralizatorul pe categorii de lucrări. Acestea se vor totaliza în Centralizatoarele lucrărilor și în Centralizatorul General” și „Prețurile și valorile incluse în Listele de Cantități trebuie să exprime valoarea finală totală a lucrărilor descrise sub fiecare articol, incluzând toate costurile și cheltuielile necesare executării lucrărilor descrise, toate lucrările și instalațiile temporare necesare, precum și toate riscurile, datorii și obligațiile generale stabilite sau sugerate în documentele aflate la baza Ofertei. Costurile de implementare, profitul și alte obligații legale sunt reflectate în toate prețurile unitare”.

Ca urmare, toate costurile, inclusiv taxe și redevențe aferente materialelor incluse în lucrări sunt prevăzute în cotațiile unitare pentru articolele/activitățile/categoriile de lucrări sau servicii incluse în Listele de Cantități, astfel încât calculele contestatorului cu privire la redevența

stabilită de ANRM nu au nicio incidență în cauză și nu demonstrează nimic în legătură cu propunerea financiară a sa.

Afirmațiile contestatorului cu privire la pretinsa omisiune a sa de a include în propunerea financiară costurile cu utilajele sunt pure speculații ale acesteia, fără nicio legătură cu oferta sa, ce conține toate cheltuielile, directe și indirecte, precum și profitul aferente tuturor lucrărilor și serviciilor implicate de executarea contractului.

De altfel, arată că niciunul dintre ofertanți nu putea modifica în vreun fel Listele de Cantități furnizate de autoritatea contractantă și nici să le detalieze prin prezentarea, spre exemplu, a costurilor cu chiria aferentă unora dintre utilajele implicate în realizarea respectivelor articole de lucrări. În acest sens, interdicția este neechivoc prevăzută în Fișa de date, respectiv:

„Ofertanții nu pot extinde Listele de cantități din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7A/7B/7C nici prin includerea de noi articole/activități/categorii de lucrări sau servicii, nici prin detalierea articolelor/activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii incluse în aceste liste. Listele de cantități nu vor fi modificate de ofertanți, ci vor respecta întocmai structura din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7A/7B/7C”.

Ca urmare, intervenientul precizează că nu putea detalia articolele/ activitățile/categoriile de lucrări sau servicii incluse în Listele de Cantități furnizate de autoritatea contractantă pentru a prezenta eventualele costuri cu chiria ce ar putea fi datorată pentru unele dintre echipamentele și utilajele implicate în realizarea respectivelor articole de lucrări sau servicii, în condițiile în care Listele de Cantități furnizate de autoritatea contractantă ca parte a documentației de atribuire nu cuprind nicio rubrică pentru chiria utilajelor ce ar fi implicate în executarea vreunor categorii de lucrări sau servicii.

În opinia sa acest lucru nu echivalează însă cu faptul că el nu ar luat în considerare toate cheltuielile la momentul formulării cotațiilor aferente articolelor de lucrări ce necesită echipamente și utilaje de natura celor reclamate de contestator ci, din contră, că acestea sunt incluse în cotațiile oferite, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, respectiv prin mențiunea Anexa 2 la Formularul nr. 7B, secțiunea III „Evaluări”, potrivit cu care: „Prețurile și valorile incluse în Listele de Cantități trebuie să exprime valoarea finală totală a lucrărilor descrise sub fiecare articol, incluzând toate costurile și cheltuielile necesare executării lucrărilor descrise”.

Cât privește mențiunile din cuprinsul contractelor, la care contestatorul oricum nu putea primi acces în mod legal, acestea nu afectează cu nimic prețul oferit de el sau oferta sa în ansamblul său întrucât art. 1234 C.civ. prevede expres posibilitatea stabilirii prețului prin referire la un factor de referință, astfel cum este în speță propunerea sa financiară, în ceea ce privește articolele de lucrări ce ar

necesita echipamente sau utilaje dintre cele obiect al contractelor invocate de contestator.

Mai mult, arată că între profesioniști, în sensul art. 3 alin. (2) C.civ., astfel cum este atât el, cât și partenerii săi contractuali indicați de contestator, art. 1233 C.civ. prevede și posibilitatea de a nu preciza deloc vreun preț, fără ca această opțiune a părților să afecteze valabilitatea contractului sau opozabilitatea acestuia față de părți sau terți, în acest din urmă caz existând prezumția legală că părțile au avut în vedere fie prețul practicat în mod obișnuit în domeniul respectiv pentru aceleași prestații realizate în condiții comparabile sau, în lipsa unui asemenea preț, un preț rezonabil.

În plus față de cele de mai sus, întrucât toate contractele aduse în discuție de contestator sunt contracte de locațiune sunt incidente și dispozițiile art. 1664 C.civ., la care trimit dispozițiile art. 1780 alin. (2) C.civ. în sensul că prețul locațiunii „este suficient determinat dacă poate fi stabilit potrivit împrejurărilor”.

În cauză, fiecare dintre locatorii utilajelor și echipamentelor aduse în discuție de contestator sunt parteneri și colaboratori vechi ai săi, nefiind la primul contract semnat în acest fel. Dimpotrivă, între el și partenerii săi există, în prezent, mai multe contracte similare, în derulare, astfel încât părțile cunosc prețul practicat în mod obișnuit pentru acest tip de prestații. Fiecare dintre aceștia a înțeles și și-a asumat faptul că „valoarea contractului va fi negociată după adjudecarea licitației” condiție care, în mod necesar, implică acceptarea de către aceștia a prețurilor ofertante de el și acceptate de autoritatea contractantă.

Ca urmare, simpla convenție dintre el și locatorii unor utilaje și echipamente în sensul că „valoarea contractului va fi negociată după adjudecarea licitației”, în condițiile în care toate contractele sunt încheiate potrivit dispozițiilor legale, citate mai sus și sunt opozabile atât lui, părților, cât și terților, determinarea chiriei datorate de el în funcție de prețul ofertat de el și acceptat de autoritatea contractantă nu ar trebui să fie nici măcar de natură a naște suspiciuni cu privire la realitatea sau seriozitatea prețului și, cu atât mai mult, nu demonstrează nici lipsa acestor cheltuieli din propunerea sa financiară și nici lipsa de fundament a propunerii financiare.

Nu în ultimul rând, dacă, prin reducere la absurd, vreunul dintre locatorii utilajelor sau ai echipamentelor aduse în discuție de contestator ar înțelege să nu-și respecte obligațiile cu privire la punerea acestora la dispoziția sa, mențiunile Formularului 4B, Secțiunea VI sunt neechivoce în sensul că „Pe parcursul derulării contractului, orice echipament va putea fi înlocuit cu un alt echipament care va avea cel puțin aceleași caracteristici tehnice cu cele ale echipamentului înlocuit”.

Cât privește afirmația contestatorului potrivit cu care din participarea sa la procedura aferentă tuturor celor trei loturi ar rezulta „o

diferență cumulată procentual pentru toate cele 3 loturi de cel puțin 60%", aceasta nu dovedește altceva decât înțelegerea limitată a contestatorului inclusiv asupra matematicii.

Ca și autoritatea contractantă cu ocazia calculului valorii estimate, intervenientul susține că a fost consecvent în calculul costurilor pentru fiecare dintre cele trei loturi. Ca urmare, procentual, ofertele sale pentru fiecare dintre loturi sunt apropiate, dar acest lucru nu echivalează cu faptul că ar fi oferat 40% din valoarea estimată a contractului, astfel cum sugerează contestatorul.

Potrivit raționamentului contestatorului, dacă ar fi fost 5 loturi, iar el ar fi oferat pentru fiecare 80% din valoarea estimată, atunci ar fi rezultat „o diferență cumulată procentual pentru toate cele 5 loturi de cel puțin 100%", deci el nu doar că nu ar fi solicitat costuri pentru cele 5 loturi, ci ar fi finanțat chiar lucrările cu fonduri proprii.

Pentru aceste motive, solicită Consiliului să respingă ca netemeinice și nefondate susținerile contestatorului cu privire la pretinsa neconformitate a propunerii sale financiare și pretinsa încălcare de către comisia de evaluare a obligațiilor sale legale privind verificarea și clarificarea propunerii sale financiare.

IV. Intervenientul susține că a demonstrat, potrivit cerințelor documentației de atribuire, îndeplinirea cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională.

Prima critică a contestatorului din secțiunea B a contestației sale se referă la autobasculantele oferate de intervenient pentru realizarea lucrărilor. Concret, contestatorul apreciază că intervenientul nu am făcut dovada prin Convenția și Informarea citate de contestatară că a avea acces „la cele 43 de autobasculante”.

În opinia sa afirmația contestatorului este nefondată. El nu a demonstrat accesul la autobasculante cu Convenția și Informarea citate de contestator, ci cu cartea de identitate a vehiculului și, acolo unde era cazul, cu contractul de Leasing Financiar aferent dar, probabil, sursele contestatorului nu au reușit să-i pună la dispoziție și aceste părți din Oferta sa, în egală măsură confidențiale ca și cele la care aparent a primit acces în mod nelegal.

În realitate, arată că prin Cerința nr. 3 din secțiunea III.1.3. a) Capacitatea tehnică și profesională din fișa de date a achiziției s-a solicitat ofertanților să demonstreze accesul la un număr de 57 de autobasculante, iar el, astfel cum rezultă din cuprinsul Formularului nr. 4B și documentele justificative depuse ulterior, a inclus în oferta sa un număr de 115 basculante, dublu, față de minimul impus prin fișa de date.

Intervenientul susține că a demonstrat îndeplinirea Cerinței nr. 3 pentru Lotul 2 din secțiunea III.1.3.a) Capacitate tehnică și/sau profesională din Fișa de date a achiziției, cu respectarea dispozițiilor art. 180 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, la care trimite „Nota” autorității

contractante cu privire la această cerință, respectiv: „În condițiile în care același ofertant participă/depune oferte pentru mai multe loturi în cadrul prezentei proceduri de atribuire (de exemplu: pentru Lotul 1 și Lotul 2; SAU pentru Lotul 1 și Lotul 2 și Lotul 3; SAU pentru Lotul 1 și Lotul 3; SAU pentru Lotul 2 și Lotul 3), acesta va trebui să demonstreze îndeplinirea în mod cumulativ a Cerințelor privind utilajele/instalațiile și echipamentele tehnice pentru execuția lucrărilor, aferente loturilor în cadrul cărora a depus oferte, în conformitate cu art. 180 alin. (3) din Legea nr. 98/2016”.

Concret, el a dovedit îndeplinirea Cerinței nr. 3 pentru Lotul 2 din secțiunea III.1.3.a) Capacitate tehnică și/sau profesională din Fișa de date a achiziției cu documentele aferente Formularului nr. 4B, secțiunea VI. „Echipamente/instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului”.

Faptul că a respectat atât „Nota” autorității contractante cu privire la această Cerință, cât și dispozițiile art. 180 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 în opinia sa este deja probat cu Formularul nr. 4B, Formularul nr. 4A depus de el în propunerea tehnică pentru atribuirea Lotului 1 și Formularul nr. 4C depus de el în propunerea tehnică pentru atribuirea Lotului 3.

Astfel cum comisia de evaluare a putut observa, la secțiunea VI. „Echipamente/instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului”, fiecare dintre Formularul nr. 4A, Formularul nr. 4B și Formularul nr. 4C indică alte utilaje și echipamente sau, altfel spus, el a făcut dovada faptului că deține în proprietate sau are acces la suma matematică a tuturor echipamentelor și utilajelor cerute de autoritatea contractantă, cumulat, pentru toate cele trei loturi.

Susținerile contestatorului potrivit cu care el nu ar fi dovedit că are acces la echipamentul obiect al contractelor de închiriere nr. 2157/20.09.2022 nu pot fi primite deoarece închirierea este una dintre modalitățile acceptate pentru dovedirea accesului la echipamente, instalații și utilaje, potrivit „Notei” de la pagina 18 a Anexei 1 la documentația de atribuire, respectiv:

„Nota 1: Accesul la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice indicate în cerință se poate face printr-unul sau mai multe dintre metodele următoare: deținerea în dotarea proprie, închiriere, comodat, leasing, contract de prestări servicii, etc”.

Ca urmare, solicită să se observe că afirmațiile contestatorului cu privire la nerespectarea de către el a Cerinței nr. 3 privind capacitatea tehnică și profesională din fișa de date sunt nefondate, respectiv sunt contrazise de documentele existente la dosarul achiziției.

Susținerile contestatorului cu privire la proiectele ce i-au fost atribuite și așa-zisele consecințe pe care aceasta ar fi trebuit să le producă asupra modalității de evaluare a ofertei sale din această

procedură, respectiv a „capacității tehnice generale” a sa, astfel cum se exprimă contestatorul, sunt lipsite de orice temei legal.

Cu alte cuvinte, oferta sa pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție Lucrări Autostrada - Pașcani, Lot 2, km 30+300 - km 49+299 Trifești - Gherăești” nu poate fi evaluată decât potrivit și în limitele cerințelor documentației de atribuire aferentă acestui proiect, iar nu prin raportare la alte criterii sau cerințe, neprevăzute în Fișa de date, cum sunt susținerile contestatorului cu privire la celelalte contracte atribuite lui sau pe care le execută.

Cât privește opinia contestatorului potrivit cu care, spre deosebire de toți ceilalți participanți în procedură, oferta sa ar fi trebuit verificată nu potrivit cerințelor Fișei de date, ci și „prin raportare la toate procedurile prin care aceasta a declarat ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de același operator economic”, cu riscul de a reveni asupra celor arătate pe larg mai sus, o astfel de verificare nu doar că nu este o obligație a comisiei de evaluare ci, dacă ar fi fost întreprinsă, ar fi reprezentat o încălcare flagrantă a principiilor transparenței și egalității de tratament, astfel cum atât CNSC, cât și instanța de control judecătoresc au stabilit, chiar în ceea ce îl privește și cu privire la aceleași susțineri.

În acest sens, al absenței nu „obligației”, cum apreciază contestatorul, ci chiar a posibilității legale a autorității contractante de a se raporta la alte proiecte aflate în execuție sau atribuite, respectiv la alte cerințe de calificare decât cele prevăzute în Fișa de date a achiziției, atât practica CNSC, cât și jurisprudența Curții de Apel sunt constante și unanime, în ceea ce îl privește.

În susținere invocă deciziile CNSC nr. 1520/C10/1363,1370, 1392/27.08.2020 și nr. nr. 1473/C4/1320,1329/28.08.2020.

Dezlegarea dată de CNSC acestor critici susține că a fost menținută ca legală de instanța de control judecătoresc care chiar a suplimentat raționamentul și din perspectiva principiilor ce guvernează materia achizițiilor publice.

Concret, invocă Decizia Civilă nr. 2019/11.11.2020 a Curții de Apel, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal și Decizia Civilă nr. 2127/16.11.2020 a Curții de Apel, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Astfel, arată că atât instanța administrativă, cât și de cea judecătorească au apreciat, în esență, că membrii comisiei de evaluare trebuie să evalueze ofertele depuse doar prin raportare la prevederile documentației de atribuire aferentă procedurii în care comisia a fost desemnată, cu respectarea atribuțiilor prevăzute de art. 127 din HG nr. 395/2016, întrucât „verificarea capacității tehnice generale” a sa, astfel cum se exprimă contestatorul, prin raportare la celelalte contracte aflate în execuție sau atribuite anterior, deși o astfel de cerință nu este

cuprinsă în documentația de atribuire, ar reprezenta o încălcare atât a principiului transparenței, cât și a principiului egalității de tratament.

Mai mult, arată că în lipsa vreunor cerințe expres prevăzute în documentația de atribuire cu privire la implicarea ofertanților în alte proiecte și în condițiile prerogativelor comisiei de evaluare, astfel cum acestea sunt prevăzute de art. 127 din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, principiul asumării răspunderii, ce implică justificarea legală a deciziilor adoptate, susține decizia autorității contractante, iar nu criticile contestatorului, ce dorește ca oferta intervenientului să fie evaluată, spre deosebire de cele ale celorlalți ofertanți și pe baza unor alte criterii, neprevăzute în documentație, cum ar fi participarea în executarea altor contracte sau atribuirea altor proiecte.

Contrar acestor soluții definitive, pronunțate chiar în legătură cu asocierea sa, contestatorul formulează, practic, aceleași critici pe care însă le întemeiază pe obligația de diligență a autorității contractante în gestionarea banului public.

Principiul eficienței utilizării fondurilor, indiferent de faptul că nu se mai regăsește în actualul cadru normativ printre principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, mai degrabă sprijină decizia autorității contractante și contrazice susținerile contestatorului, având în vedere pe de o parte, faptul că propunerea sa financiară este cea mai favorabilă pentru autoritatea contractantă și, pe de altă parte, că nicio afirmație a contestatorului nu tinde măcar să demonstreze că el nu va executa și acest contract în aceleași bune condiții tehnice și calitative ce au condus până în prezent la recepția lor fără obiecțiuni de aceeași autoritate contractantă.

Dincolo de greșita raportare a contestatorului la obligațiile de diligență ale unei autorități contractante, intervenientul susține că trebuie să se remarce temeritatea contestatorului care nu a părut deloc interesat nici de „uzul public” sau, măcar, de siguranța publicului atunci când, spre exemplu, s-a ocupat de lucrările de reparații pe DN 15 Poiana Largului - Bicz sau de podul hobanat de la Lețca, prăbușit după 7 luni de la inaugurare.

Prin contrast cu contestatorul, autoritatea contractantă cunoaște, în urma îndelungatei colaborări cu membrii asocieri sale atât capacitatea sa tehnică și profesională, cât și faptul că el a finalizat întotdeauna lucrările ce i-au fost încredințate la termenele convenite, dacă nu chiar mai devreme și în cele mai bune condiții tehnice și de calitate, ceea ce nu se poate afirma și despre contestator.

Concret, susține că membrii asocierii sale își desfășoară activitatea în domeniul infrastructurii rutiere de peste 20 de ani, timp în care a derulat contracte ce implicau lucrări de foarte mare complexitate, pe care le-a finalizat la termenele convenite sau chiar mai devreme, pentru care a asigurat perioade de garanție extinsă ca durată și care au

fost recepționate, atât la finalizare, cât și după expirarea perioadelor de garanție fără obiecțiuni din partea autorității contractante. Dintre lucrările executate de asociere menționează doar:

- Proiectarea și Execuția Lucrărilor de Construcție a Autostrăzii - Brașov, tronsonul - Ploiești, secțiunea km 19+500 - km 62+000;
- Proiectare și Execuție Autostrada TIMIȘOARA - LUGOJ, LOT 1 km 44+500 - km 54+000;
- Reabilitare DN 24, limita de județ Galați - Vaslui - Crasna și DN 24B, Crasna - Albița LOT 1: DN 24 km 51+000 (de la limita dintre jud. Galați și Vaslui) - DN 24 km 90+000;
- Reabilitare DN 24, limita de județ Galați - Vaslui - Crasna și DN 24B, Crasna - Albița LOT 2: DN 24 km 90+000 - DN 24 km 105+070 (localitatea Crasna) și DN 24B km 22+000;
- Reabilitare DN 24, limita de județ Galați - Vaslui - Crasna și DN 24B, Crasna - Albița LOT 3: DN 24B km 22+000 - DN 24B km 47+881 (Vama Albița);
- Proiectare și Execuție Autostrada LUGOJ - DEVA, LOT 4, km 77+361 - km 99+500;
- Proiectarea și construcția autostrăzii Transilvania, Sector 3a, Cluj Vest (Gilău) - Mihăiești, km 0+000 - km 25+500, Tronson 3a1 km 0+000 - km 8+700;
- Modernizare DN 29 Suceava - Botoșani, km 0+000 - km 39+071;
- Proiectare și execuție Varianta de ocolire
- Proiectare și execuție Centura municipiului Rădăuți;
- Proiectare și execuție Drum Expres Craiova - Pitești, Tronsonul 2, Lotul 1;
- Proiectare și execuție Drum Expres Craiova - Pitești, Tronsonul 2, Lotul 2.

Intervenientul arată că toate aceste contracte au reprezentat proiecte complexe, în care asocierea și-a demonstrat capacitatea tehnică, profesională și organizatorică de a îndeplini toate condițiile tehnice prevăzute în caietele de sarcini și a respecta termenele contractuale de execuție.

Pentru aceste motive, solicită să se respingă ca netemeinice și nefondate susținerile contestatorului cu privire la faptul că el nu ar fi demonstrat, potrivit cerințelor documentației de atribuire, îndeplinirea Cerinței nr. 3 din cadrul secțiunii III.1.3.a) Capacitate tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției.

V. Decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei contestatorului drept inacceptabilă și, respectiv, neconformă este temeinică și legală.

A. Omisiunea contestatorului de a prezenta durata activităților reprezentând indicatori de îndeplinire ai punctelor de referință nr. 1 și 2 este un motiv suficient pentru respingerea ofertei contestatorului.

Potrivit raportului procedurii, oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5), teza finală din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, respectiv pentru faptul că aceasta nu ar fi răspuns concludent solicitărilor de clarificare ce i-au fost adresate de comisia de evaluare.

Prin contestația formulată, contestatorul recunoaște (paragraful 11 al contestației) faptul că a prezentat greșit grafic activitățile incluse în punctele de referință nr. 1 și nr. 2, respectiv că le-a prezentat ca „milestone”, deci ca o dată fixă, iar nu ca „task”, respectiv ca durată de timp alocată îndeplinirii fiecărei activități și sub-activități din cadrul punctului de referință.

Astfel arată că potrivit Specificațiilor (pagina 91), primele două Puncte de referință includ mai multe activități, respectiv:

„(a) Punctul de referință nr. 1 - Realizare în 30 zile de la Data de Începere așa cum este aceasta menționată în Ordinul Administrativ de Începere și presupune îndeplinirea următorilor indicatori:

- Personalul cheie al Antreprenorului este mobilizat;
- Programul de Execuție detaliat al întregului contract alcătuit dintr-un grafic de eșalonare calendaristică Gantt (pe suport hârtie și în format electronic editabil) și un raport descriptiv este transmis Supervizorului, spre analiză și acceptare, conform Clauzei 17

- Jurnalul de Șantier este constituit de către Antreprenor conform Clauzei 39, în formatul agreed de Supervizor;

- Laboratorul Antreprenorului este asigurat în conformitate cu Specificațiile (cel puțin unul asigurat temporar)

- Planul de management al traficului este aprobat de către Supervizor și Beneficiar,

- Panourile publicitare ale Contractului (panouri pentru afișare temporară) sunt instalate,

- Întocmirea proiectelor de cercetare și solicitarea autorizațiilor de cercetare arheologică”.

„(b) Punctul de referință nr. 2 — Realizare în 90 zile de la Data de Începere așa cum este aceasta menționată în Ordinul Administrativ de Începere și presupune îndeplinirea următorilor indicatori:

- Indicatorii definiți la Punctul de referință nr. 1 sunt îndepliniți;
- Organizarea de Șantier a Antreprenorului este finalizată și funcțională;

- Utilajele, echipamentele, resursele tehnice și materiale ale Antreprenorului sunt mobilizate etapizat în conformitate cu Programul de Execuție acceptat de către Supervizor;

- Finalizarea diagnosticului arheologic intruziv și inițierea cercetării arheologice, a siturilor identificate în cadrul documentației puse la dispoziție; Etapele ulterioare vor fi descrise în conținutul punctelor de referință 3,4,5.

- Planul de management al Calității este aprobat de către Supervisor și implementat;

- Inventarierea completă privind utilitățile au fost finalizate și raportul detaliat a fost înainta Supervisorului”.

Prin urmare susține că fiecare ofertant trebuia să prezinte grafic, în cuprinsul Graficului de Eșalonare Calendaristică Gantt nu doar momentul la care o activitatea sau o sub-activitate ar urma să fie finalizată, ci planificarea, analiza și durata alocată realizării respectivei activități, prin completarea momentului de start al activității, al momentului de finalizare al activității și, eventual, al activităților și sub-activităților precedente de care depinde îndeplinirea respectivei activități, astfel cum s-a solicitat prin formularul nr. 4A, respectiv:

„1 PREZENTAREA PROGRAMUL DE LUCRĂRI intitulat și Graficul de Eșalonare Calendaristică Gantt ce va fi realizat utilizându-se analiza drumului critic și care va cuprinde minim următoarele informații:

- Reprezentarea grafică a punctelor de referință, astfel cum au fost acestea definite în Specificații, precum și modalitatea de îndeplinire a acestora”;

Or, față de omisiunea contestatorului de a prezenta durata activităților aferente punctelor de referință, explicația marcării ca „milestone” a datelor de îndeplinire a fiecărui punct de referință nu explică în niciun fel modalitatea în care ofertantul a planificat, din punct de vedere al timpului necesar și al eventualelor interdependențe execuția activităților și a sub-activităților componente.

Ca urmare, în opinia sa această modalitate de elaborare a programului de lucrări nu atinge scopul pentru care autoritatea contractantă a solicitat ofertanților depunerea programului de lucrări, respectiv acela de a verifica posibilitatea concretă a ofertantului de a realiza activitățile necesare cu respectarea termenelor disponibile și evitarea întârzierilor, astfel încât răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări ce i-a fost adresată nu poate fi un răspuns concludent pentru eliminarea acestei neconformități a ofertei sale.

Totodată, consideră că contestatorul apreciază greșit că este sarcina comisiei de evaluare „să demonstreze că subscria nu ar fi fost în măsură să asigure îndeplinirea contractului”, iar nu sarcina sa, a contestatorului să demonstreze că a înțeles cerințele autorității și să depună o ofertă cu respectarea cerințelor documentației de atribuire.

Ca urmare, întrucât contestatorul a omis să prezinte în graficul Gantt durata aferentă îndeplinirii fiecărui indicator din cuprinsul primelor două puncte de referință, precum și interdependența acestora și analiza riscurilor în legătură cu aceste activități, comisia de evaluare a procedat în mod legal la respingerea ofertei contestatorului ca inacceptabilă, raportat la dispozițiile art. 134 alin. (5), teza finală din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

În opinia sa, toți ofertanții trebuiau să prevadă în graficele Gantt depuse toate cantitățile de lucrări, aceasta fiind o cerință minimă obligatorie astfel cum rezultă din mențiunile din Formularul 4B, respectiv:

„Programul de lucrări trebuie să indice la nivel de activități și sub-activități, cantitățile de lucrări necesar a fi executate, intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se desfășura precum și resursele alocate (materiale, echipament, forța de muncă) pentru fiecare dintre acestea. Pentru fiecare activitate din Programul de lucrări se vor declara numărul de utilaje alocat pentru respectiva activitate și personalul aferent activității”.

B. Omisiunea contestatorului de a prezenta cantitățile de lucrări și resursele necesare punerii acestora în operă sunt motive suficiente pentru respingerea ofertei contestatorului.

Intervenientul arată că potrivit mențiunilor din Formularul 4B, tuturor ofertanților li s-a solicitat să prezinte în Programul de Lucrări, ca informații minime obligatorii, cantitățile de lucrări, astfel cum acestea au fost furnizate ofertanților de autoritatea contractantă, durata activităților și resursele, tehnice și umane, necesare punerii în operă a respectivelor cantități, cu respectarea termenului de execuție, respectiv:

„Programul de lucrări trebuie să indice la nivel de activități și sub-activități, cantitățile de lucrări necesar a fi executate, intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se desfășura precum și resursele alocate (materiale, echipament, forța de muncă) pentru fiecare dintre acestea. Pentru fiecare activitate din Programul de lucrări se vor declara numărul de utilaje alocat pentru respectiva activitate și personalul aferent activității”.

Ca urmare, în condițiile în care contestatorul a omis să prezinte oricare dintre aceste informații minime obligatorii, spre exemplu cantitățile aferente fiecărui tip de parapet și resursele, umane și tehnice necesare executării fiecărei activități și sub-activități aferente realizării acestor articole de lucrări, oferta contestatorului nu respectă cerințele autorității contractante și este astfel neconformă.

Intervenientul precizează că în ciuda eliminării din textul contestației, dincolo de orice „anonimizare” rezonabilă, a pasajelor privind concluziile comisiei de evaluare, totuși, din cuprinsul contestației (paragrafele nr. 28 și 29) rezultă că în programul său de lucrări contestatorul a omis să trateze anumite sub-activități, respectiv că le-a tratat „comasat” cu alte activități sau sub-activități, făcând astfel inutil programul său de lucrări pentru scopul intenționat atunci când a fost solicitat, respectiv ca instrument folositor urmăririi progresului Lucrărilor după semnarea Contractului.

În esență, arată că contestatorul critică decizia comisiei de evaluare de a respinge oferta sa nu pentru că această decizie ar fi netemeinică, respectiv pentru faptul că, în realitatea, oferta

contestatorului ar respecta cerințele minime ale autorității contractante, ci pentru că autoritatea contractantă nu i-ar fi solicitat clarificări care să conducă la conformitatea ofertei sale.

Aceste susțineri ale contestatorului nu pot fi primite întrucât depășesc scopul clarificărilor, astfel cum acesta reiese atât din dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, cât și din dispozițiile art. 134 din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016.

Concret, potrivit dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, iar potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (1) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016, „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/ oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul- limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”.

Limitele în care pot fi acceptate răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificare transmise de autoritatea contractantă sunt, la rândul lor, prevăzute de lege, respectiv atât de dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cât și de dispozițiile art. 134 alin. (6) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016.

Or, aspectele identificate de comisia de evaluare în Programul de lucrări propus de contestator nu se încadrează printre clarificările ce pot fi primite de la un ofertant, fără încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și ale dispozițiilor art. 134 alin. (6) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016.

Concret, arată că analiza și prezentarea separată a tuturor activităților aferente realizării Lucrărilor este o cerință minimă obligatorie a autorității contractante, astfel cum rezultă din mențiunile Formularului 4B, citate mai sus și a indicării caracterului minim al acestor informații.

În plus, „Nota 4” din finalul Formularului 4B arată în mod expres sensul termenului „sub-activități” ce trebuia avut în vedere de toți ofertanții, respectiv:

„Nota 4: Termenul de „Sub-activități” reprezintă ansamblul demersurilor/acțiunilor necesar a fi realizate în vederea îndeplinirii activităților prevăzute în toate capitolele din Specificații, precum și în Proiectul Tehnic și Documentația Tehnică”.

Astfel, arată că omisiunea contestatorului de a prezenta în propunerea sa tehnică anumite informații minim obligatorii, precum cantitățile aferente unor lucrări, durata activităților de execuție și

resursele alocate sau, astfel cum reiese din contestație, a unor întregi sub-activități, nu poate fi „clarificată”, în sensul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, întrucât asemenea modificări ale ofertei nu se încadrează printre excepțiile acceptate prin art. 134 din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016.

Concret, susține că nici omisiunea de a prezenta anumite cantități, nici omisiunea de a prezenta resursele alocate execuției și, cu siguranță, nici omisiunea de a prezenta întregi sub-activități nu se încadrează în categoria viciilor de formă, prevăzute de art. 134 alin. (7) lit. a) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016 întrucât acestea nu sunt, spre exemplu, greșit reprezentate ori reprezentate din eroare în altă categorie, ci lipsesc, sunt omise, iar introducerea lor pe calea clarificărilor ar reprezenta în mod evident o completare a propunerii de tehnice, conduită interzisă prin art. 134 alin. (6) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016 și pe care autoritatea contractantă nu o poate accepta, potrivit prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cât privește celelalte excepții, acceptate prin dispozițiile art. art. 134 alin. (7) lit. b) și alin. (10) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016, solicită să se observe că acestea nu sunt aplicabile situației contestatorului întrucât în cauză nu sunt aduse în discuție nici corecții ale unor abateri tehnice minore și nici modificări ale propunerii financiare a contestatorului.

Nu în ultimul rând, arată că contestatorul mai acuză comisia de evaluare și cu privire la faptul că nu i-ar fi adresat clarificări pentru toate aspectele de neconformitate ale ofertei sale (paragraful 33 al contestației), respectiv că solicitarea de clarificare ce i-a fost adresată nu ar fi indicat toate aspectele de neconformitate ale omisiunii notificate.

Potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (4) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016, solicitarea de clarificări trebuie să prezinte „suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare” or, potrivit declarațiilor contestatorului din cuprinsul contestației sale (paragraful 29), autoritatea contractantă i-a transmis pe calea solicitării de clarificare faptul că nu a regăsit în programul său de lucrări cantitățile pentru unele dintre lucrări și alocarea de resurse pentru realizarea acestora, solicitare „suficient de detaliată”, având în vedere că ambele informații trebuiau cuprinse pe coloane separate ale graficului, iar lipsa acestora era lesne observabilă inclusiv de contestator, fără a fi necesar ca autoritatea contractantă să prezinte exhaustiv activitățile și sub-activitățile aflate în această situație, mai ales în condițiile în care contestatorul a și omis anumite sub-activități în integralitate.

Cât privește celelalte susțineri ale contestatorului din cuprinsul acestei secțiuni a contestației sale (paragrafele 39 - 47 ale contestației), arată că ele sunt îndreptate împotriva adresei de comunicare a

rezultatului către contestator, iar nu împotriva rezultatului procedurii, în ceea ce privește fondul ofertei contestatorului.

Cu toate acestea, susține că criticile contestatorului împotriva adresei de comunicare a rezultatului sunt neîntemeiate atât timp cât autoritatea contractantă i-a comunicat măsura respingerii ofertei sale și motivele concrete care au condus la această măsură, astfel cum prevăd dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, arată că susținerile contestatorului cu privire la pretinsa lipsă de informare a sa cu privire la motivele concrete ce au condus la respingerea ofertei sale sunt și contradictorii cu alte afirmații din cuprinsul contestației, respectiv cu acelea prin care contestatorul critică faptul că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii i-au fost aduse la cunoștință și motive ce au stat la baza respingerii ofertei sale dar pe care nu le-a înțeles din solicitarea de clarificare.

În final, arată că chiar formularea și motivarea contestației atestă nu doar respectarea dreptului contestatorului de acces la justiție ci, chiar un abuz al acesteia în exercitarea acestui drept, având în vedere că aceasta a primit acces la propunerea sa tehnică, în ciuda caracterului confidențial al acesteia.

În concluzie, întrucât solicitările de clarificare au drept scop clarificarea unor neclarități, iar nu transformarea unei oferte neconforme într-o ofertă conformă, solicită ca prin decizia ce se va pronunța să se respingă aceste critici neîntemeiate ale contestatorului.

Afirmațiile contestatorului cu privire la pretinsa sa împiedicare de către comisia de evaluare să formuleze critici concrete cu privire la constatările acesteia în opinia sa nu pot fi primite deoarece nu era sarcina autorității contractante sau a comisiei de evaluare să realizeze programul de lucrări.

Cu alte cuvinte, ofertanții erau ținuti să prezinte toate activitățile și sub-activitățile necesare edificării tuturor Lucrărilor obiect al contractului, astfel cum acestea rezultă din documentația de atribuire și listele de cantități. Ca urmare, nu a fost și nu este sarcina comisiei de evaluare să indice ofertanților, în mod exhaustiv, toate activitățile și sub-activitățile implicate de contract ci, din contră, a ofertanților, inclusiv a contestatorului, pentru a convinge autoritatea contractantă că pot realiza toate Lucrările, respectiv toate cantitățile de lucrări, în modalitatea și cu resursele oferite, în termenul propus.

În egală măsură consideră că nu pot fi acceptate nici afirmațiile contestatorului cu privire la pretinsul „formalism excesiv” al comisiei de evaluare cu privire la fiecare tip de parapet, atât timp cât tipurile de parapet sunt caracteristice unor lucrări pe care ofertanții erau ținuti să le prezinte separat, potrivit Formularului 4B, respectiv:

„Reprezentarea grafică a activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește obiectele de construcții din care sunt alcătuite Lucrările (drum, noduri rutiere, podețe, poduri, pasaje,

intersecții, parări, CIC etc.) în conformitate cu Caietele de Sarcini - Specificații Tehnice, Specificațiile și Piesele Desenate.

Reprezentarea grafică a activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește categoriile de lucrări care alcătuiesc Lucrările (lucrări preliminare, terasamente, suprastructura autostrada, lucrări de consolidare, parapete, scurgerea apelor, intersecții giratorii, parări, amenajarea și refacerea drumurilor agricole, podețe, poduri, pasaje, semnalizare și marcaje rutiere, utilități, trotuare etc.) în conformitate cu Caietele de Sarcini - Specificații Tehnice, Specificațiile și Piesele Desenate;

Cât privește afirmația contestatorului că prezentarea distinctă a sub-activităților, astfel cum s-a solicitat tuturor ofertanților, respectiv „reprezentarea lor sub două linii distincte de grafic nu ar face decât să îngreuneze și mai mult parcurgerea” programului de lucrări este, pe de o parte o opinie proprie a contestatorului, nu un element de nelegalitate al deciziei comisiei de evaluare și, din altă perspectivă, o critică la adresa cerințelor documentației de atribuire, ce nu mai poate fi primită la acest moment.

În final, deși, spre deosebire de contestator, care a primit acces la propunerea tehnică a sa, intervenientul susține că el nici nu a căutat să obțină acces la documente confidențiale ale competitorilor și nu cunoaște conținutul concret al propunerii tehnice a contestatorului, afirmațiile acestuia potrivit cu care tipurile de parapete ar fi prezentate în planul de control calitate (paragraful 54 al contestației), iar resursele necesare execuției în metodologia de lucru prezentată (paragraful 53 al contestației) nu invalidează cu nimic observația comisiei de evaluare că acestea lipseau din programul de lucrări, deși erau informații minim necesare, obligatoriu să fie prezentate în graficul Gantt și, implicit, nu afectează nici legalitatea deciziei comisiei de evaluare de a respinge ca neconformă oferta contestatorului ce nu a respectat cerințele minime impuse tuturor ofertanților.

Criticile contestatorului cu privire la decizia comisiei de evaluare de a respinge oferta sa și în considerarea omisiunilor cu privire la podețe sunt, în esență, aceleași cu cele prezentate pentru parapete și susține că se impune a fi respinse pentru aceleași motive.

Mai mult, arată că cu privire la podețe, contestatorul chiar recunoaște (paragraful 57 al contestației), că a omis și în cazul acestora anumite activități aferente execuției, dar apreciază că acestea „ar putea reprezenta doar cel mult sub-activități”. Prezentarea sub-activităților era obligatorie potrivit cerințelor din Formularul 4b.

Cât privește afirmația contestatorului potrivit cu care lipsa din graficul Gantt a detalierei execuției unui podeț „reprezintă doar o eroare materială determinată de programul informatic utilizat” și ar conduce la pretinsa nelegalitate a deciziei comisiei de evaluare, apreciază că aceasta nu poate fi primită, pe de o parte datorită faptului că riscurile

transmiterii ofertelor cad în sarcina ofertantului, potrivit art. 125 din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016 și, pe de altă parte, deoarece omisiunea de a prezenta o informație minimă obligatorie potrivit cerințelor documentației de atribuire nu se încadrează în accepțiunea legală a unei „erori materiale”.

Concret, intervenientul arată că Legea nr. 98/2016 și Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016 nu dau o definiție erorii materiale astfel că, potrivit dispozițiilor art. 231 din Legea nr. 98/2016, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun.

Or, cu privire la noțiunea de eroare materială, Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că noțiunea de greșală materială are înțelesul de eroare materială vizibilă, de ordin formal, strict procedural ce nu poate fi invocată pentru remedierea unor eventuale omisiuni, cum sunt cele pe care le afirmă contestatorul.

Ca și în cazul parapetelor, prezentarea în alte documente ale ofertei contestatorului a echipamentelor cu care propune execuția podețelor nu schimbă omisiunea acesteia de a prezenta alocarea acestor resurse în programul său de lucrări și astfel nu afectează cu nimic legalitatea deciziei comisiei de evaluare de respingere a ofertei sale.

Criticile contestatorului cu privire la pasajul pe DC 51 peste autostradă km 41+700 se impun a fi respinse deoarece afirmațiile cu privire la momentul realizării spargerii capetelor piloților ar fi avut sens doar dacă testele și încercările ar fi fost prezentate în programul de lucrări; prezentarea cantităților în Metodologia de lucru nu schimbă cu nimic lipsa acestei informații minime obligatorii din programul de lucrări și, nu în ultimul rând, deoarece prezentarea cantităților în programul de lucrări a fost și este o cerință minimă obligatorie, chiar dacă acum, fără a fi contestat documentația de atribuire, contestatorul apreciază (paragraful 69 al contestației) că, de fapt preluarea „în integralitate a listelor de cantități în cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt reprezintă o cerință excesivă”.

Cu riscul de a reveni asupra celor arătate mai sus, întrucât contestatorul tot reia afirmația că „nu există o astfel de cerință în cuprinsul documentației de atribuire” în ceea ce privește preluarea în programul de lucrări a listelor de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă, intervenientul arată că alegerea contestatorului de a cita prevederile Fișei de date, dar de a ignora faptul pasajele pe care le citează trimit la Formularul 4B, iar acesta obligă la prezentarea cantităților de lucrări, nu afectează cu nimic legalitatea deciziei comisiei de evaluare având în vedere că, potrivit mențiunilor acestuia:

„Programul de lucrări trebuie să indice la nivel de activități și sub-activități cantitățile de lucrări necesar a fi executate, intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se desfășura precum și resursele alocate (materiale, echipament, forța de muncă) pentru fiecare dintre acestea. Pentru fiecare activitate din Programul de lucrări se vor declara

numărul de utilaje alocat pentru respectiva activitate și personalul aferent activității”

Ca urmare, contrar afirmațiilor contestatorului, oferta sa nu a fost respinsă pentru aspecte pur formale sau erori materiale, ci pentru lipsa vădită a unor informații minime, cerute tuturor ofertanților prin programul de lucrări și pe care contestatorul pur și simplu nu le-a prezentat, iar încercările contestatorului de a se prezenta ca o victimă, pe tot parcursul contestației, prin aprecieri de tipul „subscrisa nu a avut posibilitatea clarificării aspectelor reținute de autoritatea contractantă” sau „pune subscrisa în imposibilitatea de a-și exercita în mod corespunzător dreptul de acces la justiție”, deși în mod vădit a urmărit să obțină și a obținut acces nelegal la propunerea tehnică a sa, nu schimbă cu nimic caracterul neconform al ofertei contestatorului.

C. Criticile contestatorului cu privire la decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei sale ca neconformă pentru neprezentarea drumului critic din perspectiva tuturor activităților critice ce îl compun sunt nefondate.

Astfel cum arată și contestatorul, drumul critic se referă la o succesiune de activități ce trebuie completate la timp pentru ca întregul proiect să fie terminat după programul prestabilit sau, cu alte cuvinte, este cea mai lungă succesiune de activități cu rezervă de timp zero.

Ca urmare, drumul critic se bazează pe înțelegerea succesorilor și predecesorilor fiecărei activități, întrucât drumul critic nu poate fi calculat dacă nu au fost corect și complet determinate, pentru fiecare activitate critică în parte, activitățile critice precedente și cele ulterioare, de la data de începere a lucrărilor și până la împlinirea duratei de execuție.

Intervenientul arată că potrivit cerințelor din Formularul 4B:

„Se va prezenta obligatoriu în Programul de lucrări ca punct critic Data de începere a lucrărilor. Drumul critic va fi evidențiat și va corespunde cu succesiunea de activități a cărei durată maximă este Durata de Execuție. Succesiunea activităților de execuție va ține cont de metodologia de lucru propusă de ofertant, de tehnologiile de execuție utilizate și de constrângerile de natură organizatorică, cu încadrarea în Durata de Execuție, dar și cu respectarea punctelor de referință”.

Or, în condițiile în care contestatorul recunoaște în cuprinsul contestației sale faptul că a omis varii sub-activități din programul său de lucrări, iar comisia de evaluare a arătat că a omis să evidențieze și activități aferente drumului critic, în opinia sa criticile contestatorului sunt neîntemeiate, nefiind sarcina comisiei de evaluare de a realiza drumul critic al proiectului și, eventual, de a transmite contestatorului diferențele dintre drumul critic realizat de el și drumul critic realizat de autoritatea contractantă sau comisia de evaluare.

În final, arată că contestatorul mai apreciază și că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv, că a încălcat dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și chiar principiul

proportionalității atunci când a considerat neconcludente răspunsurile contestatorului la solicitările de clarificare ce i-au fost adresate și a decis respingerea ofertei contestatorului ca neconformă.

Cu toate acestea, intervenientul arată că prin contestația sa contestatorul:

- recunoaște că a propus în Programul de Lucrări o singură zi pentru îndeplinirea Punctului de Referință nr. 1 (paragraful 11 din contestație) în locul perioadei de 30 de zile de la Data de Începere stabilite prin Anexa 1 la Specificații;

- recunoaște că nu a prevăzut în Programul de Lucrări durata, momentul de start, momentul de finalizare sau analiza riscurilor activităților ce reprezintă indicatori ai Punctului de Referință nr. 1 (paragraful 11 din contestație);

- recunoaște că a propus în Programul de Lucrări o singură zi pentru îndeplinirea Punctului de Referință nr. 2 (paragraful 11 din contestație) în locul perioadei de 90 de zile de la Data de Începere stabilite prin Anexa 1 la Specificații;

- recunoaște că a omis în programul său de lucrări să trateze anumite sub-activități, respectiv că le-a tratat „comasat” cu alte activități sau sub-activități (paragrafele nr. 28 și 29);

- recunoaște că a omis în cazul podețelor anumite activități aferente execuției și prezentarea resurselor alocate (paragrafele 57 și 60 ale contestației);

- recunoaște că nu a prezentat în Programul de Lucrări toate cantitățile de executat (paragraful 69 din contestație);

- recunoaște că nu a prezentat în Programul de Lucrări, în ordinea și interdependența logică, toate activitățile critice ce formează împreună drumul critic (paragrafele 61 și 62 din contestație).

Față de toate aceste recunoașteri ale contestatorului, mențiunile exprese din documentația de atribuire și argumentele expuse mai sus, coroborat cu reputația dobândită de contestator în urma lucrărilor de consolidare pe care le-a executat, decizia autorității contractante de a respinge ca neconformă o ofertă ce nu dovedește respectarea cerințelor minime ale Specificațiilor, elaborată într-o manieră care nu asigură posibilitatea concretă de urmărire a planificării activităților și punerii în operă a cantităților cu respectarea Duratei de Execuție nu poate fi considerată ca fiind una nelegală sau disproporționată.

În concluzie, față de toate cele de mai sus, solicită admiterea prezentei cereri de intervenție și, pe fond, să dispună respingerea contestației formulată de SC SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție Lucrări Autostrada - Pașcani, Lot 2, km 30+300 - km 49+299 Trifești – Gherăești”.

În drept, își întemeiază această cerere de intervenție pe dispozițiile art. 15 și art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 61 și

urm. C.proc.civ, art. 143 alin. (1) din Normele metodologice adoptate prin HG nr. 395/2016 și celelalte norme indicate în cuprinsul său.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 1277/10.01.2023, formulată de SC SRL critică adresa nr. 92/112731/ 29.12.2022 și raportul procedurii nr. 24/16526/29.12.2022, prin care i s-a comunicat respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă pentru Lotul 3.

I. Pentru început contestatorul prezintă o serie de aspecte privind situația de fapt.

Astfel, arată că în cadrul procedurii mai sus menționate a depus ofertă la data de 21.09.2022. La data de 14.11.2022 i-a fost comunicată adresa nr. 21/14844/18.11.2022, intitulată Clarificări privind evaluarea informațiilor din oferta tehnică și a documentelor care o însoțesc pentru procedura de atribuire a contractului „Execuție lucrări autostrada – Pașcani Lot 3 km 49+299 – km 77+393,70 Mircești – Pașcani” și care a vizat clarificări referitoare la Graficul de eșalonare calendaristică Gantt și Formularul nr. 4C, la care el a răspuns prin adresa nr. 2973/22.11.2022.

De asemenea precizează că la data de 29.12.2022, i-a fost comunicată adresa nr. 92/112731/29.12.2022 - Comunicare rezultat procedură, împreună cu raportul procedurii nr. 24/16526/29.12.2022, prin care i s-a adus la cunoștință faptul că s-a procedat la respingerea ofertei sale potrivit art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 , oferta fiind declarată inacceptabilă și neconformă în baza art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Totodată arată că în urma aplicării criteriului de atribuire, a fost desemnată câștigătoare Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL cu un punctaj total de 94 pct., fiind urmată pe locul 2 de cu un punctaj de 87,72 pct., pe locul 3 clasându-se cu un punctaj de 81,96 pct., pe locul 4 cu 75,86 pct., iar pe locul 5 fiind cu 75,48 pct.

În opinia sa, adresa nr. 92/112731/29.12.2022 - comunicare rezultat procedură și raportul procedurii nr. 24/16526/29.12.2022 sunt nelegale în ceea ce privește evaluare ofertei sale și a Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL, pentru motivele prezentate în continuare.

II. Decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei sale ca fiind inacceptabilă și neconformă este nelegală și netemeinică.

A. În ceea ce privește pretinsul motiv de neconformitate „referitor la duratele activităților punctelor de referință 1 și 2”.

Contestatorul precizează că niciunul dintre presupusele aspecte de neconformitate indicate în legătură cu „duratele activităților punctelor de referință” nu a făcut obiectul unei solicitări anterioare de clarificări.

Din economia adresei nr. 92/112731/29.12.2022 - comunicare rezultat procedură, susține că se poate observa că se face trimitere la aspecte referitoare la (i) „modalitatea de îndeplinire a activităților incluse

în punctele de referință nr. 1 și 2”, (ii) analiza duratelor necesare „îndeplinirii fiecărui indicator prevăzut în Documentația de atribuire” sau (iii) „modul de realizare a indicatorilor din punctele de referință, posibile cauze sau riscuri care pot determina întârzieri precum și modalități de prevenire sau diminuare a acestor riscuri”.

Contestatorul susține că prin solicitarea de clarificări nr. 24/14844/18.11.2022, autoritatea contractantă a procedat la următoarele constatări și solicitări în ceea ce privește punctele de referință nr. 1 și 2:

„Constatare nr. 1

În cadrul folderului «Tehnic Partea 1_A7-Pascani_LOT3_DLX», pag. 2-78, Graficul de eșalonare calendaristică Gantt transmis de ofertant, Comisia de evaluare a constatat următoarele:

- Duratele activităților punctului de referință nr. 1 și a punctului de referință nr. 2 sunt de o zi în loc de 30 de zile, respectiv 90 de zile, așa cum acestea au fost definite în Specificații.

Solicitare Clarificare 1

Comisia de Evaluare solicită Ofertantului să clarifice aspectele semnalate mai sus. Din simpla lecturare a solicitării de clarificări rezultă fără putință de tăgadă faptul că obiectul acesteia nu a fost reprezentat de motivele pentru care oferta subscrisei a fost apreciată ca fiind neconformă prin raportare la punctele de referință nr. 1 și 2”.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări la care face trimitere autoritatea contractantă, contestatorul susține că a răspuns strict solicitării adresate și care avea în vedere reprezentarea grafică a duratei tuturor activităților punctelor de referință, înțelegerea inițială a comisiei fiind aceea că cele două puncte de referință ar fi avut o durată de o zi și nu de 30 de zile, respectiv 90 de zile. În acest sens, a arătat că indicatorii punctelor de referință au fost reprezentați grafic sub formă de milestones/ puncte cheie (cf. legendei) și că aceștia nu reprezintă „o zi”, ci marchează data limită de îndeplinire a punctului de referință, respectiv 07.02.2023 pentru punctul de referință nr. 1 (30 de zile de la data de începere) și 07.04.2023 pentru punctul de referință nr. 2 (90 de zile de la data de începere).

În opinia sa solicitarea de clarificări reprezintă un instrument esențial în sprijinul autorității contractante cu scopul de a determina cu exactitate îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor documentației de atribuire și, în niciun caz, cu scopul de a crea aparența unui cadru pur formal pentru respingerea fără fundament a unei oferte.

Prin urmare, consideră că nu este îndeplinită condiția premisă pentru incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiv respingerea ofertei ca inacceptabilă pentru considerarea răspunsului la clarificări ca neconcludent, cât timp pretinsele motive de neconformitate indicate nu au făcut obiectul unei solicitări de clarificări, iar răspunsul său la solicitarea de clarificări este unul concludent.

În acest sens, invocă ca jurisprudență decizii ale Consiliului precum și jurisprudență europeană.

Contestatorul consideră că respingerea ofertei sale ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 pentru că nu ar satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini este neîntemeiată și încalcă principiul proporționalității impus de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

După cum a arătat și în precedent, preținsele motive de neconformitate ale ofertei sale reținute în adresa nr. 92/112731/29.12.2022 - comunicare rezultat procedură nu au făcut obiectul unei solicitări de clarificări.

În conformitate cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) HG nr. 395/2016, comisia de evaluare avea obligația să solicite clarificări cu privire la aspectele pe care le apreciază ca fiind incomplete sau eronate, excluderea din procedură pentru motive care nu au făcut obiectul unor clarificări reprezentând o încălcare gravă a principiului proporționalității impus de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, dreptul autorității contractante de a solicita clarificări nu poate fi exercitat în mod discreționar, cât timp autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări până la lămurirea situației și a tuturor aspectelor relevante, de fond ale unei oferte, deoarece interesul oricărei autorități contractante se manifestă prin identificarea cu exactitate a situației reale privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare sau specificațiilor tehnice prin solicitările de clarificare, iar nu de a căuta motive pur formale de respingere a ofertelor.

Contestatorul susține că din cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt se poate observa că a reprezentat grafic indicatorii aferenți fiecărui punct de referință, astfel cum au fost descriși prin Anexa 1: Puncte de referință la Specificații:

„GF.1.8 Punctul de referință nr. 1,

GF. 1.8.1 Personalul cheie al A este mobilizat,

GF.1.8.2 Programul de exec detaliat este transmis S, spre analiză și acceptare cf. Clauzei 17,

GF.1.8.3 Jurnalul este constituit de către A cf clauzei 39 în formatul agreat de S,

GF.1.8.4 Laboratorul Antreprenorului este asigurat,

GF.1.8.5 Planul de management trafic este aprobat de S și B,

GF.1.8.6 Panourile publicitare ale ctr (afișare temp) sunt instalate,

GF.1.8.7 întocmire proiecte cercetare și sol autorizații de cercetare arh,

GF.1.9 Punctul de referință nr. 2

GF. 1.9.1 Indicatorii definiți la punctul de referință nr. 1 sunt îndepliniți,

GF.1.9.2 Organizarea de șantier a A este finalizată și funcțională,

GF.1.9.3 Utilajele, echipamentele resursele tehnice și materiale ale A sunt mobilizate etapizat cf Program de execuție acceptat,

GF.1.9.4 Finalizare diagnostic arheologic intruziv și inițiere cercetare arh a siturilor identificate în cadrul doc,

GF.1.9.5 Planul de management al Calității este aprobat de S și implementat,

GF.1.9.6 Inventarierea completă privind utilitățile este finalizată și raportul detaliat este înaintat către S.”

Contrar alegațiilor autorității contractante, contestatorul precizează că din cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt rezultă modalitatea de îndeplinire a punctelor de referință, chiar cu referire directă la activitățile a căror îndeplinire constituie indicatori în cadrul punctelor de referință, după cum urmează:

Indicatorii din cadrul Punctului de referință nr. 1

- GF. 1.8.1 Personalul cheie al A este mobilizat include linia GF.1.2 din Graficul Gantt.

- Mobilizare (include personal cheie) - 09.01.2023 - 20.01.2023;

- linia GF. 1.8.2 din Graficul Gantt - Programul de exec. detaliat este transmis S, spre analiza și acceptare cf. Clauzei 17 - 07.02.2023 - Conform subclauzei 17.1 din Condițiile Generale ale Contractului la care se face trimitere: „în termen de 30 de zile de la Data de începere, Antreprenorul va transmite Supervizorului, spre analiză și acceptare, un Program de Execuție detaliat al întregului Contract, alcătuit dintr-un grafic de eșalonare calendaristică Gantt (pe suport hârtie și în format electronic editabil) și un raport descriptiv. Acest prim Program de Execuție, inclusiv metodologia de lucru și resursele, va fi elaborat în baza programului de lucrări depus în Ofertă de către Antreprenor”. Prin urmare durata alocată activității aferente acestui indicator este indicată corect prin marcarea datei de îndeplinire a punctului de referință nr. 1.;

- linia GF.1.8.3 din Graficul Gantt - Jurnalul este constituit de către A cf clauzei 39 în formatul agreat de S - 07.02.2023 coroborat cu linia GF.1.2 din Graficul Gantt - Mobilizare care vizează mobilizarea personalului cheie care va elabora modelul Jurnalului de șantier și va obține acordul Supervizorului asupra acestuia în perioada 09.01.2023 - 20.01.2023 conduce la concluzia că Jurnalul va fi constituit în perioada 09.01.2023-07.02.2023;

- linia GF. 1.8.4 din Graficul Gantt - Laboratorul Antreprenorului este asigurat - 07.02.2023. Indicatorul de la linia GF. 1.8.4 este corelat cu linia GF. 2.5.1 - Util. demon, instal. prov. - 09.01.2023 - 07.07.2025 care corespunde descrierii articolului de lucrări GI01 din Lista de cantități publicata ca Anexa 9_DP BcPa L3 rev2_clarif2 din cadrul Anexe la Clarificare 2_Lotul 3 care include „Laboratorul Antreprenorului”. Această corelare conduce la concluzia că Laboratorul Antreprenorului are alocată o durată estimată între 09.01.2023 (data de început pentru GF. 2.5.1 - Util. demon, instal. prov.) și 07.02.2023 (data marcata la GF. 1.8.4 din

Graficul Gantt - Laboratorul Antreprenorului) până la care Laboratorul Antreprenorului este asigurat în conformitate cu Specificațiile;

- linia GF. 1.8.5 Planul de management trafic este aprobat de S și B - 07.02.2023 care corespunde descrierii art. GI07 de la linia 1.2.2.1 din Graficul Gantt - Elab. plan management trafic - 09.01.2023 - 03.02.2023;

- linia GF. 1.8.6 din Graficul Gantt - Panourile publicitare ale ctr (afișare temp) sunt instalate - 07.02.2023 corelat cu linia GF. 2.7.1 din Graficul Gantt - Ridicare menținere îndepărtare Panouri Identificare - 09.01.2023 - 07.07.2025 conduce la concluzia că activității de instalare i-a fost alocată o durată estimată între 09.01.2023 - 07.02.2023 pentru finalizarea instalării panourilor de afișare temporare;

- linia 1.1.8.7 din Graficul Gantt - Întocmire proiecte cercetare și sol autorizații de cercetare arh - 07.02.2023 corelată cu termenul impus pentru îndeplinirea punctului de referință nr. 1 prin Anexa nr. 1 la Specificații care începe de la Data de începere - 09.01.2023 conduce la concluzia că activității de întocmire proiecte de cercetare și solicitare de autorizații de cercetare arheologică i-a fost alocată o durată estimată între 09.01.2023-07.02.2023.

Indicatorii din cadrul Punctului de referință nr. 2

- linia GF. 1.9.1 Indicatorii definiți la punctul de referință nr. 1 sunt îndepliniți - 07.02.2023;

- linia GF. 1.9.2 din Graficul Gantt - Organizarea de șantier a „A” este finalizată și funcțională - 07.04.2023. Indicatorul de la linia GF. 1.9.2 este corelat cu linia GF.2.5.1

- Util. demon, instal. prov. - 09.01.2023 - 07.07.2025 care corespunde descrierii articolului de lucrări GI01 din Lista de cantități publicată ca Anexa 9_DP BcPa L3 rev2_clarif2 din cadrul Anexe la Clarificare 2_Lotul 3 și include organizarea de șantier. Această corelare conduce la concluzia că activității de organizare de șantier i-a fost alocată o durată estimată între 09.01.2023 (data de început pentru GF.2.5.1 - Util. demon, instal. prov.) și 07.04.2023 (data marcată la GF. 1.9.2 din Graficul Gantt - Organizarea de șantier a „A”) până la care aceasta este finalizată și funcțională;

- linia GF. 1.9.3 din Graficul Gantt - Utilajele, echipamentele resursele tehnice și materiale ale A sunt mobilizate etapizat cf Program de execuție acceptat - 07.04.2023 prin corelare cu sub-clauza 17.1 din Condițiile Generale ale Contractului și termenul limită de îndeplinire a punctului de referință nr. 1, conduce la concluzia că perioada alocată pentru mobilizarea utilajelor, resurselor tehnice și materiale este între 07.02.2023-07.04.2023;

- linia GF. 1.9.4 din Graficul Gantt - Finalizare diagnostic arheologic intruziv și inițiere cercetare arh a siturilor identificate în cadrul doc - 07.04.2023 prin corelare cu linia GF.1.8.7 din Graficul Gantt - Întocmire proiecte cercetare și sol autorizații de cercetare arh - 07.02.2023 și linia

GF.2.13.1 din Graficul Gantt - Înv arh și asist arheologică ce are durată alocată 13.02.2023 - 07.07.2025 și ținând seama de faptul că demararea investigațiilor arheologice nu poate începe decât după obținerea autorizațiilor corespunzătoare conduce la concluzia că durată alocată activității aferente finalizării diagnosticului arheologic intruziv și inițierii cercetărilor arheologice este 13.02.2023 - 07.04.2023.;

- Indicatorul de la linia GF. 1.9.5 „Planul de management al Calității este aprobat de S și implementat” - 07.04.2023 este corelat cu linia GF.2.1.1 din Graficul Gantt - Elab și impl sistem de management al cal - 09.01.2023 - 01.02.2023;

- linia GF.2.3.1 din Graficul Gantt - Investigații complete - 09.01.2023 - 17.02.2023 se încadrează în termenul de 45 de zile impus prin Răspunsul 29 din Clarificarea nr. 2 din 02.09.2022.

Astfel, contestatorul susține că a reprezentat indicatorii Punctelor de referință nr. 1 și 2 și nu a „omis din analiză” faptul că Punctele de referință sunt compuse din mai multe sarcini, cum în mod eronat a apreciat autoritatea contractantă, incluzând în Graficul de eșalonare calendaristică Gantt modalitatea de îndeplinire a Punctelor de referință.

În ceea ce privește reprezentarea grafică a indicatorilor și scopul reprezentării acestora din punct de vedere al resursei „timp”, arată că chiar autoritatea contractantă, prin adresa nr. 92/112731/29.12.2022, susține că „a prevăzut punctele de referință ca element de control al eventualelor întârzieri”. Așadar, chiar autoritatea contractantă admite faptul că eventualele întârzieri sunt apreciate în raport de data limită de îndeplinire a punctele de referință și nu în raport de fiecare dintre indicatori. În opinia sa este de necontestat faptul că prin reprezentarea grafică și-a asumat îndeplinirea tuturor indicatorilor până la data limită a punctelor de referință, astfel cum a clarificat și confirmat prin răspunsul la clarificări nr. 2973/22.11.2022.

Mai mult decât atât, susține că nici în fișa de date, Specificații sau Formulare nu se stabilește o anumită structură de reprezentare grafică a Punctelor de referință/Indicatorilor, astfel încât oferta sa să poată fi considerată neconformă.

Excluderea ofertei sale sub pretextul nereprezentării grafice a duratei punctelor de referință reprezintă o vădită încălcare a principiului transparenței și proporționalității care impun evaluarea ofertelor strict în raport de cerințele din cuprinsul documentației de atribuire și scopul pentru care acestea au fost instituite. Niciunde în cuprinsul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a descris modalitatea de reprezentare grafică a „modalității de îndeplinire” pentru punctele de referință, nu a impus o modalitate unică de reprezentare a acesteia, lăsând la aprecierea ofertanților modalitatea de îndeplinire a cerinței și nu a stabilit că neîndeplinirea unei astfel de cerințe, neexpusă în documentație, ar reprezenta motiv de neconformitate al ofertei.

De asemenea, contrar concluziilor autorității contractante, susține că a analizat riscurile pe care le implică activitățile a căror finalizare constituie indicatori în cadrul punctelor de referință, identificând și descriind aceste riscuri și măsurile de prevenire sau diminuare în fișierul Tehnic Partea 2_A7-Pascani LOT 3_DLX.pdf, pag 1519 - 1530: „Măsuri adoptate în vederea îndeplinirii indicatorilor definiți în cadrul punctelor de referință aferente etapei de execuție” și pag 1530 - 1532: posibilele riscuri și implicații, la paragraful „Principalele cauze și măsuri pe care le vom lua pentru a reduce riscul privind managementul”.

Or, pentru ca oferta să fie respinsă ca neconformă, autoritatea ar fi trebuit să se asigure și să demonstreze că el nu ar fi fost în măsură să asigure îndeplinirea contractului în parametrii calitativi și cantitativi solicitați, principiul proporționalității presupunând nerestricționarea pe considerente formale sau nesemnificative ale ofertei, fiind necesar să existe o corelare rezonabilă între pretinsa abatere și gravitatea sancțiunii, aplicarea principiului proporționalității impunând sancționarea doar a acelor devieri care încalcă substanțial prevederile documentației de atribuire.

Prin urmare, consideră că în mod neîntemeiat autoritatea contractantă a apreciat oferta sa ca neconformă din perspectiva unei pretense neîndepliniri a cerințelor referitoare la punctele de referință nr. 1 și 2 stabilite în Anexa 1 la Specificații.

B. În ceea ce privește motivul de excludere referitor la pretinsa „lipsă, pe fiecare categorie, a cantităților puse în operă și alocarea resurselor pentru punerea în operă a acestora”.

Contestatorul arată că prin adresa nr. 92/112731/29.12.2022 - comunicare rezultat procedură autoritatea contractantă înfățișează ca un pretins motiv de neconformitate al ofertei „tratarea în mod comasat” în cuprinsul Graficului Gantt a categoriei „Parapete” și concluzionează că „se impunea să analizați fiecare categorie din punct de vedere al activităților necesare și să reprezentați distinct în Grafic alocarea de resurse necesară montării fiecărui tip de parapet”, continuând cu referiri la „Podețe”, „Pasaj DL peste autostradă km 75+940” și „Podul pe autostradă peste Pârâul Zmeul km 69+040”.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă a apreciat generic că răspunsul său este neconcludent „întrucât nu ați reprezentat cantitățile puse în operă pentru unele categorii de lucrări precum și resursele alocate acestor activități. În Graficul Gantt prezentat, nu sunt reprezentate duratele tuturor activităților necesare realizării proiectului. Ați prezentat un Grafic Gantt sumar care nu cuprinde toate activitățile și în consecință nu demonstrează că ați realizat o planificare eficientă a activităților astfel încât să poată identifica posibilele riscuri care produc întârzieri în vederea eliminării acestora”.

Față de cele de mai sus, în mod neîntemeiat autoritatea contractantă a apreciat răspunsul său la solicitarea de clarificări ca

neconcludent, având în vedere că preținsele neconformități expuse în Adresa nr. 92/112731/ 29.12.2022 - comunicare nu au făcut obiectul solicitării de clarificări.

Astfel, arată că prin solicitarea de clarificare nr. 24/14844/ 18.11.2022, autoritatea contractantă a solicitat clarificarea următoarelor aspecte în legătură cu „Parapete metalic”:

„Constatarea 1

În cadrul folderului «Tehnic Partea I A 7-Pașcani LOT. 3_DLX», pag. 2-78, Graficul de eșalonare calendaristică Gantt transmis de ofertant Comisia de evaluare a constatat următoarele:

- Tot în cadrul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt nu se regăsesc cantitățile puse în opera pentru unele categorii de lucrări precum și alocarea resurselor pentru punerea în operă a acestora (de exemplu: la categoria « Parapete metalic »).

Solicitare de Clarificare 1

Comisia de Evaluare solicită Ofertantului să clarifice aspectele semnalate mai sus.”.

Având în vedere solicitarea anterior expusă, contestatorul precizează că la pag. 2-4 din răspunsul la clarificare nr. 2973/22.11.2022, el a indicat liniile din Graficul Gantt pentru categoria de lucrări „Parapete metalic” cu trimitere pentru fiecare dintre acestea la filele din Graficul Gantt unde se regăsesc cantitățile puse în operă și resursele alocate pentru punerea în operă și precizând că acestea sunt confirmate și de Listele de cantități regăsite în cadrul Propunerii financiare, Structura formațiilor de lucru cu care ofertantul va realiza activitățile - Lista cu resursele umane și Listele cu utilaje (pag. 129-284 din doc. Tehnic Partea 1_ A7-Pascani_LOT3 DLX.pdf).

De asemenea arată că din cuprinsul adresei nr. 92/112731/ 29.12.2022 - comunicare rezultat procedură (pag. 3-4) se poate observa că autoritatea contractantă nu-i impută lipsa indicării resurselor și activităților necesare pentru montarea parapetilor, ci neprezentarea acestora pentru „fiecare tip de parapet”, aspect care nu a făcut obiectul solicitării de clarificări, iar în ceea ce privește alegațiile referitoare la „categoria de lucrări Podețe”, „lucrări la Pasaj pe DL peste autostradă km 75+940” și „execuția Podului pe autostradă peste Pârâul Zmeul km 69+400” este evident că adresa nr. 24/14844/18.11.2022 nu cuprinde clarificări cu privire la acestea.

Or, un răspuns la clarificări nu poate fi apreciat ca neconcludent pentru aspecte care nu au făcut obiectul solicitării de clarificări, autoritatea contractantă neputând valorifica solicitarea de clarificare nr. 24/14844/ 18.11.2022 în vederea aplicării prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, răspunsul său la solicitarea adresată fiind concludent.

Prin excluderea sa din procedură pentru chestiuni care nu au făcut obiectul unei solicitări de clarificări, consideră că autoritatea contractantă

a încălcat prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora comisia de evaluare avea obligația să solicite clarificări cu privire la aspectele pe care le-ar fi apreciat ca fiind incomplete sau eronate, o astfel de abordare fiind contrară principiului proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Arată că în practica judiciară s-a reținut că dreptul de a solicita clarificări nu poate fi exercitat doar în scop formal sau abuziv, astfel încât să se creeze aparența respectării dispozițiilor legale anterior menționate, cât timp, în realitate, nu s-a atins scopul acestui mecanismului pus la dispoziție de legiuitor - stabilirea cu exactitate a situației de fapt, clarificarea presupuselor ambiguități și obținerea tuturor datelor necesare pentru evaluarea adecvată și corectă a ofertelor. În acest sens, invocă Decizia nr. 3870/2016 din 06.06.2016, pronunțată de Curtea de Apel -

Mai mult, arată că nu orice deficiență din propunerea tehnică determină automat sancționarea ofertei cu respingerea, întrucât autoritatea nu beneficiază de o putere discreționară de a respinge o ofertă, acesta fiind și raționamentul pentru care legiuitorul a instituit norma de la art. 134 alin. (7) - (9) și art. 135 din HG nr. 395/2016.

De asemenea, susține că autoritatea contractantă nu indică care ar fi prevederile din „caietul de sarcini” care nu ar fi fost respectate de el, fiind insuficientă mențiunea generică a dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 din finalul adresei nr. 92/11721/23.12.2022 - comunicare rezultat procedură.

În opinia sa prevederile ar. 215 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 reprezintă transpunerea în legislația națională a exigenței inclusă în Directiva 2014/24/UE care impune autorităților contractante obligația informării operatorilor economici cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, informare necesară inclusiv din perspectiva exercitării unei căi de atac efective, operatorul economic vizat de o decizie prin care oferta sa nu este declarată câștigătoare fiind îndreptățit să cunoască toate motivele concrete și precise ale acestei decizii pe care să o poată contesta în cunoștință de cauză

Consideră că orice decizie administrativă trebuie motivată din prisma posibilității de apreciere asupra legalității și temeiniciei măsurii, respectiv asupra respectării granițelor dintre puterea discreționară și arbitrariul autorității publice.

Așadar, apreciază că nu este suficientă indicarea generică a dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG. nr. 395/2016 pentru a considera o ofertă ca fiind neconformă, fiind necesară specificarea, de către autoritatea contractantă, a prevederilor din documentația de atribuire care au fost pretins nerespectate.

De asemenea, dat fiind caracterul de act administrativ al adresei nr. 92/11731/29.12.2022 - comunicare rezultat procedură și al raportul

procedurii nr. 24/16526/29.12.2022 sunt relevante considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție din Decizia nr. 1442/06.03.2020 prin care se reține că:

„Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că motivarea unui act administrativ urmărește o dublă finalitate: îndeplinește, în primul rând, o funcție de transparență în profitul beneficiarilor actului, care vor putea, astfel, să verifice dacă actul este sau nu întemeiat; permite, de asemenea, instanței să realizeze controlul său jurisdicțional, deci în cele din urmă permite reconstituirea raționamentului efectuat de autorul actului pentru a ajunge la adoptarea acestuia; ea trebuie să figureze chiar în cuprinsul actului și să fie realizată de autorul său”.

Neindicarea în concret a prevederilor din documentația de atribuire în raport de care au fost „constatate” preținsele neconformități, în opinia sa nu reprezintă doar un motiv de nelegalitate al rezultatului procedurii, dar îl pune în imposibilitatea de a a-și exercita în mod corespunzător dreptul de acces la justiție garantat de art. 8 din Legea nr. 101/2016 dat fiind faptul că nu poate fi analizată nici de către el, dar nici de autoritatea investită cu soluționarea prezentei contestații, legalitatea și temeinicia motivelor de neconformitate.

Sub rezerva faptului că nu cunoaște care sunt prevederile din documentația de atribuire a căror preținse nerespectare îi este imputată, în cele ce urmează va prezenta motive de netemeinicie ale soluției autorității contractante referitoare la preținsele motive de neconformitate referitoare la presupusa „lipsă pe fiecare categorie, a cantităților puse în operă și alocarea resurselor pentru punerea în operă a acestora”.

i. în ceea ce privește „categoria Parapete”.

Cu toate că face referire la preținse „activități tratate comasat”, autoritate contractantă nu le indică, el fiind în imposibilitate de a formula critici concrete.

Autoritatea contractantă dă dovadă de un formalism excesiv atunci când apreciază că ar fi trebuit reprezentate grafic distinct activitățile necesare și alocarea de resurse pentru fiecare tip de parapet, ținând cont de faptul că activitățile și resursele utilizate pentru montarea parapetilor sunt aceleași indiferent de tipul acestuia.

Nici concluzia autorității contractante „de asemenea, activitatea de montare a fluturașilor reflectorizanți este distinctă”, nu este de natură a conduce la inacceptabilitatea/neconformitatea ofertei, ținând cont de faptul că montarea parapetilor și a fluturașilor reflectorizanți se face concomitent și cu resurse comune, iar reprezentarea lor sub două linii distincte de grafic nu ar face decât să îngreuneze și mai mult parcurgerea acestuia.

În susținere invocă Decizia nr. 2266/C5/2241/12.10.2021, cauza C-157/96 - National Farmers' Union și alții.

De asemenea, arată că resursele utilizate pentru montarea parapetilor și modalitatea de lucru se regăsesc și în cadrul metodologiilor de lucru

prezentate (pag. 130-131- Parapete New Jersey; pag. 273 și pag. 338-339 Montarea parapetului metalic pentru siguranța autovehiculelor, pag. 398 - 400 - Siguranța Circulației; pag. 603 și 640- Parapeți metalici; pag. 818 -821 Montare parapeți; pag. 1762 - 1765 Lucrări siguranța circulației. Parapeți; pag. 1881 -1882 Dispozitive de evacuare a apelor, trotuare, parapete - document Tehnic Partea 2_A7-Pascani LOT 3_DLX.pdf).

Mai mult, arată că în cuprinsul Planului de control calitate verificare încercare, la pag. 3120, 3121, 3126, 3134, 3136, 3139, 3145, 3148, 3150, 3153 din document Tehnic Partea 2_A7-Pascani LOT 3_DLX.pdf sunt enumerate tipurile de parapeți (spre ex. parapet metalic zincat HI W3, parapet metalic zincat H2 W3, parapet metalic zincat H3 W3, parapet metalic zincat H4b, W3, parapet metalic zincat H2 cu lisa dublă amplasat în zona mediană, W3, parapet metalic New Jersey), iar la pag. 3238 din document Tehnic Partea 2_A7-Pascani LOT 3_DLX.pdf se regăsesc sursele de procurare a parapeților.

ii. În ceea ce privește „categoria Podețe”.

Contestatorul consideră că în mod eronat autoritatea contractantă apreciază că nu ar fi analizat în cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt modalitatea de planificare pentru punere în operă a fiecărui tip de podeț și că nu ar fi indicat cantitățile puse în operă sau echipamentul specific manipulării acestora, arătând ca exemplu automacara sau macara.

Astfel, susține că a tratat în mod distinct în cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt punerea în operă a fiecărui tip de podeț, după cum rezultă din Anexa nr. 1 la prezenta contestație, în cadrul căreia sunt indicate liniile de grafic care cuprind podețe, și din care rezultă durata de timp alocată fiecăreia dintre aceste activități.

Consideră că cu rea-credință autoritatea contractantă susține că ar fi prezentat un grafic „sumar care nu cuprinde toate activitățile”, în condițiile în care presupusele omisiuni semnalate de aceasta precum montare timpane prefabricate tip T2, montare prefabricate pentru podeț timp A1 ar putea reprezenta doar cel mult subactivități.

Contrar celor reținute de autoritatea contractantă, în cuprinsul graficului de eșalonare calendaristică Gantt au fost avute în vedere cantitățile puse în operă pentru fiecare tip de podeț, determinate pe baza listelor de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă - Anexa 6 - Liste de cantități LOT 3 - rev 1 și Proiectul Tehnic.

Contestatorul susține că din cuprinsul metodologiilor de lucru reiese că, la întocmirea ofertei, a avut în vedere elementele prefabricate care alcătuiesc podețul și montarea acestora, ceea ce conduce la concluzia că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a fost una sumară. În acest sens indică pag. 369 - 382, 445 - 459, 460 - 474, 1831 - 1842, 2088 - 2105 din documentul Tehnic Partea 2_A7 - Pașcani LOT 3_DLX.pdf.

În ceea ce privește echipamentul specific pentru manipulare podețelor, la pag. 3268 - Momente din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor când va intenționa să utilizeze aceste echipamente din documentul Tehnic Partea 2_A7 - Pașcani LOT 3_DLX.pdf se poate observa că pentru Lucrări podețe va fi utilizată Automacara - sarcina de ridicare 40t.

Așadar, la stabilirea duratei de execuție a fiecărui tip de podeț, astfel cum a fost reprezentată în Graficul de eșalonare calendaristică Gantt, a avut în vedere toate „categoriile de lucrări și cantitățile necesare” pentru execuția fiecărui tip de podeț, fiind neîntemeiată aprecierea generică a autorității contractante potrivit căreia nu ar exista elemente care să confirme că podețele nu pot fi executate în durata de timp reprezentată în cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt.

În opinia sa cu rea-credință autoritatea contractantă insinuează faptul că prin Graficul de eșalonare calendaristică Gantt și-ar fi asumat punerea în operă a tuturor podețelor tip C2 în 146 de zile, respectiv a tuturor podețelor de tip D3 în 20 de zile, duratele indicate de către aceasta fiind aferente doar liniilor de grafic GF.5.3. Podeț tip C2, respectiv GF.5.3. Podeț tip D3 care au în vedere podețele pe autostradă, nu și cele aferente nodurilor rutiere sau relocărilor de drumuri, după cum rezultă cu puterea evidenței din anexa nr. 1 la contestație.

Eventuala lipsă din Graficul de eșalonare calendaristică Gantt a detalierei execuției podețului reprezintă doar o eroare materială determinată de programul informatic utilizat pentru realizarea Graficului Gantt și exportarea datelor în pdf., singurul format de document electronic acceptat de autoritatea contractantă.

Susține că se poate observa că pentru toate celelalte lucrări care fac obiectul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt, el a prezentat, în mod detaliat resursele utilizate pentru punerea în operă a acestora, iar excluderea sa pentru o presupusă eroare materială este vădit disproporționată.

iii. Referitor la Pasaj peste DL autostradă km 75+940

Contrar alegațiilor autorității contractante, arată că durata alocată pentru „Piloți 1200 inel demolare cap, vf și încercare” este suficientă, autoritatea cu rea credință pretinzând că ar fi subevaluat timpul alocat subactivității întrucât „demolarea se face după întărirea betonului”.

Cu privire la acest aspect arată că autoritatea contractantă ignoră prevederile din CS 11- Poduri_rev2, cap. 2.4.8. Pregătirea capului pilotului, potrivit căruia: „Operațiile de retezare a pilotului trebuie realizate numai după ce betonul a obținut min 0.7Rck”.

Așadar, în baza încercărilor de probă a betonului, operațiunea de retezare nu se realizează la 28 de zile (rezistența caracteristică) cum insinuează autoritatea contractantă, ci anterior, pe baza încercărilor de probă.

În ceea ce privește pretinsa „nedefalcare corespunzătoare a activităților” și „lipsa cantităților”, susține că se poate observa că în cuprinsul Metodologiei de lucru - document Tehnic Partea 2 A7-Pascanu LOT 3 DLX.pdf, pag. 477-502 este prezentată modalitatea de execuție a acestora, inclusiv „Verificarea piloților forăți prin metoda impedanței mecanice”- pag. 482-483 și „Încercarea piloților de probă” - pag. 483-489.

Or, chiar din cuprinsul denumirii liniei de grafic „GF.3.3.2 Piloți Ø1200 inel demolare cap, vf și încercare”, consideră că rezultă că a avut în vedere inclusiv demolare beton din capul piloților forăți de diametru mare, verificare piloți forăți prin metoda impedanței mecanice și încercare pilot de probă astfel cum au fost indicate în cuprinsul documentației de atribuire (Anexa 6 - Liste de cantități LOT 3- rev. 1, Proiect Tehnic, etc.).

Reluarea în integralitatea a listelor de cantități în cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt, în opinia sa reprezintă o cerință excesivă, scopul Graficului Gantt fiind acela de a prezenta desfășurarea în timp a activităților unui proiect și nu baza pentru decontarea lucrărilor.

Mai mult, arată că autoritatea contractantă nu indică care ar fi cerința minimă din documentația de atribuire care ar impune gradul de detaliere la care se face referire în adresa nr. 92/112731/29.12.2022 și a cărei pretinsă nerespectare ar conduce la considerarea ofertei ca neconformă.

iv. Referitor la execuția Podului pe autostradă peste Pârâul Zmeul km 69+040.

Ca și în precedent, arată că autoritatea contractantă îi impută că ar fi prezentat comasat în cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt „activitățile” pentru realizare „Piloți 1200 inel demolare cap, vf și încercare” și că nu ar fi detaliat în același document cum vor fi realizate montarea armăturilor din oțel beton BST 500S în piloți sau durata și resursele alocate pentru „Verificarea piloților forăți prin metoda impedanței mecanice”.

În ceea ce privește pretinsa „nedefalcare corespunzătoare a activităților” și „lipsa cantităților”, se poate observa că în cuprinsul Metodologiei de lucru - document Tehnic Partea 2 A7-Pascani LOT 3_DLX.pdf, pag. 477-502 este prezentată modalitatea de execuție a acestora, inclusiv Armarea pilotului - pag. 480 și „Verificarea piloților forăți prin metoda impedanței mecanice”- pag. 482-483 și fundație, precum și pag. „1786 - 173” în cadrul căreia este prezentată Executarea infrastructurilor - fundații la poduri; Realizarea fundațiilor indirecte.

Chiar din cuprinsul denumirii liniei de grafic „GF.3.14.2 Piloți Ø1200 inel demolare cap, vf și încercare”, susține că rezultă că a avut în vedere armarea piloților și inclusiv demolare beton din capul piloților forăți de diametru mare, verificare piloți forăți prin metoda impedanței mecanice

și încercare pilot de probă astfel cum au fost indicate în cuprinsul documentației de atribuire (Anexa 6 - Liste de cantități LOT 3- rev. 1, Proiect Tehnic, etc.). Cu rea-credință autoritatea contractantă pretinde că prin nereprezentarea acestora prin linii de grafic distincte nu ar fi fost avute în vedere în durata de execuție.

În opinia sa este vădit neîntemeiată aprecierea autorității contractante potrivit căreia nu ar fi detaliat în cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt „cum vor fi realizate activități importante” în condițiile în care Graficul Gantt nu are ca și obiect reprezentarea și descrierea modalității de execuție a lucrărilor.

Nereluarea în integralitate a listelor de cantități în cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt reprezintă o cerință excesivă, scopul Graficului Gantt fiind acela de a prezenta desfășurarea în timp a activităților unui proiect și nu baza pentru decontarea lucrărilor.

Mai mult, susține că autoritatea contractantă nu indică care ar fi cerința minimă din documentația de atribuire care ar impune gradul de detaliere la care se face referire în adresa nr. 92/112731/29.12.2022 și a cărei pretinsă nerespectare ar conduce la considerarea ofertei ca neconformă.

În ceea ce privește referirea generică cum că „comisia de evaluare a constatat că ați tratat în același mod sumar toate structurile” nu îndeplinește cerințele de claritate și precizie stabilite de art. 215 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 care impune prezentarea motivelor concrete pentru care oferta a fost respinsă, fapt pentru care nu poate reprezenta un argument în considerarea răspunsului (! la o clarificare ce nu a fost solicitată) ca neconcludent, astfel cum a apreciat comisia de evaluare. În acest sens, face trimitere la criticile anterioare referitoare la excluderea sa pentru pretinse motive de neconformitate care nu au făcut obiectul unei solicitări de clarificări și nelegalitatea adresei nr. 92/112731/ 29.12.2022 sub aspectul nemotivării.

Din economia criticilor expuse în cadrul prezentei secțiuni și raportat la motivele de excludere prezentate de autoritatea contractantă la filele 3-4 din adresa nr. 92/112731/29.12.2022 - comunicare rezultat procedură rezultă că i se impută neprezentarea fidelă a listelor de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă în cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt, cu toate că nu există o astfel de cerință în cuprinsul documentației de atribuire.

Contestatorul precizează că sunt relevante în acest sens următoarele prevederi din cuprinsul fișei de date:

„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice:

Pentru fiecare lot în parte, ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în Specificații, Proiectul Tehnic, Specificațiile tehnice-Caiete de Sarcini din cadrul Documentației de Atribuire. De asemenea

ofertantul va prezenta și informațiile solicitate prin Formularul nr. 4A/4B și 4C „Propunerea Tehnică” și anume:

I. Prezentarea Programului de Lucrări (Graficul Gantt);

De asemenea, pentru fiecare lot în parte, Ofertantul va completa și va include în mod obligatoriu în Propunerea sa Tehnică și următoarele Formulare și documente:

a) Formularul nr. 4 A/B/C (în funcție de lot) „Propunerea tehnică”, semnat de reprezentantul împuternicit al Ofertantului, împreună cu Anexa nr. 1 „Curriculum Vitae” la Formularul nr. 4 A/B/C pentru fiecare dintre membrii personalului pentru care s-a solicitat completarea CV-ului prin Documentația de Atribuire.

Pe baza informațiilor menționate de ofertant în cadrul acestui formular Autoritatea Contractantă va aplica factorul de evaluare indicat în secțiunea II. 2.5) a prezentului document și va calcula punctajul pentru componenta tehnică prin aplicarea algoritmului de calcul indicat în aceeași secțiune”.

Or, elementele de detaliu solicitate de autoritatea contractantă în cadrul evaluării cu scopul de a respinge oferta sa ca inacceptabilă/neconformă în opinia sa nu este decât un formalism excesiv, disproporționat față de scopul Graficului Gantt care este acela de a reprezenta sub forma unei diagrame activitățile din proiect, desfășurate în timp, cu indicarea perioadelor de începere și finalizare, corelate logic și tehnologic și din care să rezulte etapele proiectului și ordinea de execuție a acestora, precum și durata de timp estimată pentru îndeplinirea sarcinilor.

Așadar, nivelul de detaliere al Graficului de eșalonare calendaristică Gantt nu conduce la neconformitatea ofertei, mai ales că el nu a avut posibilitatea clarificării aspectelor reținute de autoritatea contractantă ca motive de inacceptabilitate/neconformitate a ofertei.

Excluderea din procedură pentru motive pur formale anihilează scopul unei procedurii competitive de a eficientiza utilizarea fondurilor, fiind contrară interesului pe care autoritatea contractantă ar trebui să-l urmărească, respectiv de a avea cât mai multe oferte din care să aleagă pe cea care răspunde cel mai bine cerințelor sale.

Or, autoritatea contractantă, în lipsa unei solicitări de clarificări, a procedat la excluderea sa din procedură pentru o pretinsă nedetaliere suficientă în Graficului de eșalonare calendaristică Gantt a unor categorii de lucrări, fără a aplica o asemenea exigență celorlalți ofertanți, ceea ce reprezintă o încălcare a principiul tratamentului egal care presupune, printre altele, aplicarea acelorași măsuri în situații similare, instituit atât prin reglementarea națională (art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016), dar și prin cea europeană - Directiva 2014/24, care încă din primul alineat al preambulului prevede:

„Atribuirea contractelor de achiziții publice de către sau în numele autorităților statelor membre trebuie să respecte principiile Tratatului

privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), mai exact libera circulație a mărfurilor, libertatea de stabilire și libertatea de a furniza servicii, precum și principiile care derivă din acestea, cum ar fi egalitatea de tratament, nediscriminarea, recunoașterea reciprocă, proporționalitatea și transparența (...)."

C. În ceea ce privește activitățile care au fost luate în considerare la analiza drumului critic.

Contestatorul arată că prin solicitarea de clarificare nr. 24/14844/18.11.2022, autoritatea contractantă a formulat următoarea constatare și solicitare:

„Constatare nr. 2

În Graficul Gantt prezentat sunt indicate următoarele activități ca fiind critice:

- Asanare șantier (deminare)
- Săpătura în groapa de împrumut
- Întreținere drum în perioada de timp friguros
- Strat de uzura
- Instalare placi comemorative
- Recepție la terminarea lucrărilor

De asemenea Comisia de Evaluare nu a regăsit reprezentată succesiunea de activități care duc la realizarea proiectului.

Solicitare Clarificare nr. 2

Comisia de Evaluare solicită ofertantului să clarifice modul de interpretare a informațiilor prezentate în Propunerea Tehnică privind drumul critic în cadrul Graficului Gantt prezentat în oferta raportat la activitățile critice enumerate".

Prin răspunsul nr. 2973/22.11.2022, contestatorul susține că a (i) indicat filele la care se regăsesc evidențiate activitățile care fac parte din drumul critic și faptul că acestea sunt reprezentate în câmpul grafic cu culoarea magenta, potrivit legendei din cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt, (ii) exemplificat modalitatea de citire a graficului, (iii) prezentat cronologia acestora și (iv) indicat modalitatea de stabilire și planificare a activităților.

De asemenea arată că din cuprinsul adresei nr. 92/112731/29.12.2022 - comunicare rezultat procedură (pag. 4-5) se poate observa că autoritatea îi impută modalitatea de determinare a activităților indicate ca activități critice.

Drumul critic este definit ca drumul de la începutul la sfârșitul reprezentării, ale cărui activități însumează un total de timp mai mare decât orice alt drum din rețea. Drumul critic este un concept de bază în eșalonarea calendaristică a activităților, ținând cont de faptul că timpul total de realizarea proiectului nu poate fi mai mic decât timpul drumului critic. Prin urmare, orice întârziere în activitățile componente ale drumului critic pot pune în pericol termenul de finalizare al întregului proiect.

În cuprinsul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu indică o modalitate specifică de determinare a drumului critic și a activităților care îl compun.

De asemenea precizează că Metoda Drumului Critic utilizată în determinarea activităților din alcătuirea drumului critic este prezentată în propunerea tehnică la pagina 104 din fișierul „Tehnic Partea 1_A7-Pascani_LOT3_DLX”.

Totodată, susține că în propunerea tehnică se regăsesc și alți factori pe care ofertantul ia avut în vedere la alegerea activităților precum:

- analiza resurselor (pag 104 - 105 din fișierul „Tehnic Partea 1_A7- Pascani_LOT3_DLX”).

- Problema alocării resurselor

- Problema nivelării resurselor

- (se expun și noțiunile de „Intensitate resurse”, „Profil resursă”)

- Asigurarea resurselor (pag 105 - 106 din fișierul „Tehnic Partea 1_A7- Pascani_LOT3_DLX”).

- o Financiare

- o Umane

- o Materiale

- o Mecanice

- Analiza constrângerilor (pag 106 - 107 din fișierul „Tehnic Partea 1_A7- Pascani_LOT3_DLX”)

- Riscuri (pag 107 - 128 din fișierul „Tehnic Partea 1_A7- Pascani_LOT3_DLX”).

De asemenea precizează că, cu toate că încearcă a induce ideea că ar fi „omis” să evidențieze anumite activități în cuprinsul drumului critic, autoritatea nu indică în mod concret care ar fi acestea ori de ce drumul critic indicat de el nu satisface cerințele.

În privința activității de întreținere pe timp de vară, precizează că el a reprezentat grafic în Programul de execuție, în conformitate cu cerințele din Formular 4C, toate informațiile minime, precum și eventualele perioade de suspendare a execuției lucrărilor datorate condițiilor climatice nefavorabile. Activitatea de întreținere pe timp de vară se desfășoară în paralel cu execuția lucrărilor, și este o activitate secundară, care nu are alte constrângeri (spre exemplu: de resurse, fiindu-i alocate resurse specifice doar pentru activitatea de întreținere, sau de tehnologii speciale, ori de amplasament, etc.) ea fiind programată respectând prevederile din contract. În schimb activitatea de întreținere pe timp de iarnă este programată în paralel cu suspendarea execuției lucrărilor datorate condițiilor climatice nefavorabile (perioada de timp friguros!), reprezentând o constrângere de care toate activitățile programabile depind. Acest aspect este notabil în privința drumului critic deja ales, observându-se pe grafic faptul că nu se execută lucrări în

perioada 15 noiembrie - 15 martie, care pot fi afectate de temperaturi negative (conform C16/84).

Așa cum a fost prezentat în răspunsul la clarificări nr. 2973/22.11.2022, predecesorul activității „DS Strat de uzură MAS16 RUL PMB 45/80” este activitatea „DI 04 Săpătură în groapa de imprumut#2, iar pentru „DS 100A Strat de uzura MAS16 RUL PMB45/80#2”, predecesorul său este „GI10 întreținere drum sezon iarna#2”.

Mai mult, arată că în documentul Tehnic Partea 1_A7-Pascani LOT 3_DLX.pdf, pag. 98-102 se regăsește descrierea activităților critice care compun drumul critic.

Justificarea unei soluții de excludere prin raportare la „practica curentă” sau „este greu de explicat”, în opinia sa nu corespunde exigențelor impuse de principiile transparenței, egalității de tratament și nediscriminării care presupun, pe de o parte, evaluarea tuturor ofertelor după aceleași criterii, iar, pe de altă parte, orice completări/amendamente/modificări aduse de autoritatea contractantă documentației de atribuire pot fi realizate anterior împlinirii termenului de depunere a ofertelor și se impune a fi publicate spre a fi aduse la cunoștința tuturor participanților interesați.

În opinia sa scopul publicării cerințelor documentației de atribuire este acela ca operatorii economici, în baza întregului ansamblu de informații puse la dispoziție de autoritate, să își determine interesul de a participa sau nu la procedura de achiziție respectivă, iar obligația de transparență are ca scop special să garanteze înlăturarea riscului de arbitrar din partea autorității contractante.

Așadar, precizează că nu se poate identifica în concret care sunt acele aspecte care au determinat concluzia autorității contractante că drumul critic nu ar fi unul realist și concludent, iar autoritatea contractantă nu demonstrează că modul de abordare a lucrărilor de către el va conduce la imposibilitatea executării lucrării în termenul asumat.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu prezintă motive pertinente pentru care să se poată considera că propunerea sa ar fi incorect întocmită sau pentru care răspunsul său nu ar putea fi considerat concludent.

D. Referitor la descrierea generală a modului în care ofertantul va executa Lucrările.

Contestatorul precizează că prin solicitarea de clarificare nr. 24/14844/18.11.2022, autoritatea contractantă a formulat următoarea constatare și solicitare:

„Constatare nr. 3

În documentele prezentate de Ofertant în fișierul „Tehnic Partea 1 Al-Pascani LOT3DLX”, pag 79, Raport descriptiv, Comisia de Evaluare nu a regăsit informații toate elementele solicitate în Formularul nr. 4C, respectiv: „Descrierea generală a modului în care ofertantul va executa Lucrările”, modul în care ofertantul va asigura resursele

necesare desfășurării activităților critice, descrierea activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește locul punerii în opera a Lucrărilor.

Solicitare clarificare nr. 3

Comisia de Evaluare solicită ofertantului să clarifice unde se regăsesc în Propunerea Tehnică depusă informațiile referitoare la „Descrierea generală a modului în care ofertantul va executa Lucrările”, modul în care ofertantul va asigura resursele necesare desfășurării activităților critice, descrierea activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește locul punerii în operă a Lucrărilor, așa cum s-a solicitat în Formularul nr. 4C din Documentația de Atribuire”.

Contestatorul susține că prin răspunsul la clarificări nr. 2973/22.11.2022, a indicat filele la care se regăsesc secțiunile din ofertă menționate de autoritate în cadrul solicitării la clarificări.

Totodată arată că din cuprinsul adresei nr. 92/112731/29.12.2022 rezultă că autoritatea a apreciat răspunsul său ca neconform, în urma unei analize selective, deoarece nu ar fi regăsit elemente care să descrie modul concret de realizare al proiectului precum referiri la proiectul care face obiectul contractului, organigrama personalului și modul în care acesta este implicat în realizarea contractului ori alocarea riscurilor.

Respingerea răspunsului ca neconcludent și a propunerii tehnice ca neconformă în opinia sa încalcă principiile proporționalității și transparenței, impune spre respectare de art. 2 alin. (2) lit. d) și e) din Legea nr. 98/2016 având în vedere că soluția se întemeiază pe (i) pretinsa nerespectare a unor cerințe care nu au făcut obiectul documentației de atribuire și (ii) lipsa indicării denumirii proiectului, astfel cum va detalia în cele ce urmează.

Astfel arată că în cuprinsul Formularului 4C este prevăzut:

„Programul de Lucrări va fi însoțit de un raport descriptiv prin care se va detalia și explica planul de lucru stabilit. Raportul descriptiv va cuprinde:

- Descrierea generală a modului în care ofertantul va executa Lucrările;
- Descrierea activităților critice și a modului în care ofertantul va asigura resursele necesare;
- Numărul și structura formațiilor de lucru cu care ofertantul va realiza activitățile;
- Prezentarea liste cu resursele umane (numărul și meseriile muncitorilor) distribuite pe luni;
- Prezentarea listei de Utilaje (tip, număr, capacitate) pe care ofertantul le va avea la dispoziție, precum și perioada de timp în care vor fi folosite;
- Descrierea activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește locul punerii în operă a Lucrărilor;

- Descrierea activităților eferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește partea/părțile din Lucrări realizate de Subcontractanți, dacă este cazul, în corelare cu Acordurile de Subcontractare și, după caz, cu Anexa nr. 3 la Propunerea financiară”.

Contestatorul susține că în cadrul secțiunii „Descrierea generală a modului în care ofertantul va executa Lucrările” - pag. 81-97 din doc. Tehnic Partea 1_A7-Pascani_LOT3_DLX.pdf, din care autoritatea contractantă citează trunchiat, el a prezentat următoarele faze în implementarea Proiectului: inițierea, planificarea, execuția, monitorizarea și controlul, finalizarea (încheierea) proiectului, dar și etapele de analiză ale riscurilor.

Prin urmare consideră că se impune a se observa că în cuprinsul documentației de atribuire nu se stabilește o structură a modalității de prezentare a „Descrierii generale a modului în care ofertantul va executa Lucrările” din cuprinsul raportului descriptiv.

Faptul că în cuprinsul secțiunii nu se face referire la titlul proiectului, respectiv „Execuție lucrări autostrada - Pașcani Lot 3 km 49+299 - km 77+393,70 Mircești Pașcani”, în opinia sa nu lipsește de relevanță și aplicabilitate modul de lucru prezentat, concluziile autorității contractante în sens contrar fiind absurde prin raportare la faptul că întreaga ofertă a fost prezentată în legătură cu un singur proiect. Or, chiar și în lipsa menționării titlului proiectului în cuprinsul descrierii modului general de execuție, nu se poate considera că aceasta ar avea în vedere un alt proiect sau că ar reprezenta o simplă „prezentare teoretică”.

După cum rezultă chiar din denumire, în cuprinsul raportului descriptiv a fost prezentată o „Descriere generală a modului în care ofertantul va executa Lucrările” și nu metodologia de lucru propusă pentru realizarea contractului, care face obiectul unei secțiuni distincte din propunerea tehnică.

Astfel arată că autoritatea contractantă nu prezintă niciun motiv pentru care ar considera că modul de lucru prezentat în secțiunea în discuție nu ar fi „compatibil” cu proiectul în discuție ci, încă odată, dă dovadă de un formalism excesiv și consideră oferta sa „neconformă” sub acest aspect pentru neindicarea denumirii proiectului care face obiectul contractului.

Aceleași critici sunt incidente și în ceea ce privește „alocarea riscurilor” și „Descrierea activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește locul punerii în operă a lucrărilor” față de care autoritatea a reținut că riscurile nu ar fi alocate, respectiv că „descrierea ar fi insuficientă” pentru neindicarea obiectului contractului. Mai mult, susține că riscurile prezentate la pag. 107- 128 din Tehnic Partea 1_A7-Pascani LOT3_DLX.pdf sunt particularizate la obiectivul lucrării în cauză, existând descrieri explicite aplicabile ale acestora, așa cum reiese din context.

În ceea ce privește „Descrierea activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește locul punerii în operă a lucrărilor”, acest capitol conține (i) descrierea activității de sectorizare, (ii) descrierea activității de organizare a lucrărilor la locul de punere în operă în funcție de condițiile fizice și (iii) descrierea activității de organizare a lucrărilor la locul de punere în operă în funcție de condițiile climatice, ceea ce răspunde cerinței cuprinsul Formularului 4C.

Contestatorul susține că prin documentația de atribuire, în cuprinsul raportului descriptiv, nu s-a solicitat prezentarea unei „organigrame a personalului”, în cuprinsul acestuia regăsindu-se: Numărul și structura formațiilor de lucru cu care ofertantul va realiza activitățile - pag. 129 - 273 și la pag. 274 - Prezentarea listei cu resursele umane (numărul și meseriile muncitorilor) distribuite pe luni. În orice caz, organigrama, întregul personalul propus pentru implementarea contractului și atribuțiile acestora se regăsesc în propunerea tehnică, documentul Tehnic Partea 1_A7-Pascani LOT 3_DLX.pdf - pag. 1562-3208 - Planul calității.

Astfel, în opinia sa este evident că autoritatea contractantă a procedat la analizarea ofertei sale sub aspect pur formal și cu intenția de a-l exclude din procedură.

III. În ceea ce privește oferta Asocierii SRL – SC SL. – SC SRL declarată câștigătoare.

A. Contestatorul consideră că în mod neîntemeiat autoritatea contractantă a apreciat ca fiind concludent răspunsul Asocierii SRL la solicitarea de clarificări privind justificarea prețului în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 și art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, pe care le redă în continuare.

În analiza prezentului motiv de contestație, solicită a se avea în vedere că autoritatea contractantă a solicitat în mod formal o justificare a prețului ofertat, răspunsul transmis de către ofertantul declarat câștigător fiind extrem de formal, fără o fundamentare detaliată a prețului ofertat și a elementelor de cost.

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare a justificării prețului neobișnuit de scăzut, în conformitate cu art.136 alin.(1) și (2) din HG nr. 365/2016 și art.210 alin.(1) și (2) din Legea nr. 98/2016, justificarea prețului ofertat, în opinia sa trebuia să cuprindă în detaliu:

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

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

- originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

- respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin.(1) și a celor de la art. 218;

- posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de ajutor de stat.

Deși dispozițiile legale sunt orientative, dar obligatorii din perspectiva necesității justificării prețului, ofertantul declarat câștigător s-a rezumat în răspunsul său la clarificarea solicitată de a arăta că experiența sa profesională este una cu caracter confirmativ a capacității sale tehnice de a executa lucrarea în limitele prețului ofertat, sens în care a enumerat o serie de contracte finalizate și care îl recomandă de a executa lucrarea în parametri tehnici cantitativi și calitativi impuse prin documentația tehnică.

De asemenea, arată că a mai susținut ofertantul, faptul că obligațiile contractuale asumate anterior în diferite contracte de lucrări, au fost executate în limitele unor prețuri situate sub cele estimate de diferite autorități contractante beneficiare.

Deși atât legea, cât și autoritatea contractantă a solicitat în solicitarea de clarificare, de a fi prezentate documente, respectiv dovezi care să susțină cerințele din documentația tehnică de execuție a lucrărilor în limitele ofertei financiare, ofertantul declarat câștigător se rezumă la a face trimitere, într-o manieră generală, la oferta sa tehnică, care ar cuprinde dovezi concludente cu privire la capacitatea tehnică, organizatorică și financiară de a susține proiectul.

În analiza răspunsului oferit, arată că autoritatea contractantă, se rezumă, elogiativ la adresa ofertantului, respectiv să rețină că s-a făcut dovada expertizei pe care acesta o are de a executa lucrarea în limitele ofertei sale financiare, ba mai mult că, ofertantul va executa lucrarea apelând doar la subcontractanții declarați pentru activitățile precizate în propunerea tehnică, respectiv cei specializați în domeniile stricte indicate în documentația de atribuire.

Maniera în care autoritatea contractantă a înțeles să solicite clarificările justificative ale ofertei financiare prezentate, este una vădit formală, fără o solicitare de detalieri a fiecărui element de cost, aspect de rezultă cu evidență inclusiv din procesul verbal de evaluare a propunerii financiare, acolo unde aceasta apreciază, prin raportare la elemente exterioare procedurii în curs, că experiența anterioară a ofertantului îl recomandă pentru execuția acestei lucrări.

De asemenea, atât poziția favorabilă a autorității contractante față de persoana ofertantului declarat câștigător, cât și a conducerii acesteia, este identică cu cea exprimată în presă, atât pe parcursul procedurii de atribuire, cât și ulterior acesteia, în care și-au arătat în mod vădit părtinitor și în dezacord cu principiile care guvernează procedura de achiziție publică, susținerea pentru declararea ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de către Asocieria SRL – SC SRL – SC SRL.

Or, contrar documentației de atribuire, a susține că promisiunea ofertantului declarat câștigător de a susține contractul în limitele ofertei sale financiare doar pentru că acesta subcontractează doar ceea ce a promis în oferta sa, în mod evident reprezintă un argument extra procedural și extra contractual, care nu poate fi avut în vedere în analiză anterior atribuirii contractului.

Tocmai că același ofertant a fost anterior declarat câștigător în alte 9 proceduri de atribuire a loturilor ce compun proiectul cunoscut la fiind Autostrada A7, precum și faptul că acesta are în derulare alte 10 contracte de execuție, ce se suprapun ca întindere cu cel atribuit în cadrul procedurii de față, precum și cu celelalte loturi atribuite în cazul acesteia, consideră că impunea în sarcina autorității contractante o verificare detaliată a capacităților tehnice ale ofertantului de a susține financiar execuția acestei lucrări, concomitent cu toate celelalte contracte.

Astfel, amintește, fiind de notorietate, tot prin grija autorității contractante de a publica informații din cadrul altor proceduri, că aceleași asocieri i-au fost atribuite lucrările de execuție la Drumul expres Tronson 3 și 4, Varianta ocolitoare Galați, Autostrada A0 - loturile 2,4, Drum expres Brăila - Galați etc, toate având termene de execuție suprapuse cu termenul de execuție aferent procedurii contestate.

Clarificările oferite, de tipul celor potrivit cărora prefabricatele din beton pentru podețe, grinzile pentru poduri, vor fi produse în regie proprie, cu utilajele și echipamentele din dotare, precum și cele de tipul că toate costurile vor fi eliminate nefiind necesară apelarea la subcontractanți sau prestatori, aspecte ce ar crea o economie semnificativă la prețul contractului deoarece elimină profitul prestatorilor, sunt vagi, nefundamentate, generale, contrare dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2006.

Tot în aceeași manieră este și evaluarea parcursă ulterior clarificării de către autoritatea contractantă, care reține, trunchiat și general, că ofertantul deține o serie de utilaje și echipamente, aspecte de confirmă că lucrarea poate fi executată în limitele prețului ofertat.

Procedând astfel, susține că autoritatea contractantă pune în imposibilitate participanții la procedură de a contesta în concret modalitatea de evaluare a celorlalți participanți, prin raportare la elementele concrete de cost, care pot confirma sau infirma posibilitatea reală a unui ofertant de a executa lucrarea în alte marje de cost decât cele avute în vedere de aceștia la momentul întocmirii propriilor oferte.

Faptul că toți ofertanții dispun de personalul necesar execuției lucrărilor, de echipamentele și utilajele aferente execuției lucrărilor solicitate, în opinia sa în niciun caz nu putea constitui element definitoriu de apreciere ca fiind conformă oferta financiară declarată câștigătoare.

Astfel, arată că se impune a se observa că Asocierea SA&PE nu a prezentat documente justificative ale unor elemente de preț concrete,

limitându-se la a furniza autorității contractante informații cu caracter general, prezentat documente justificative ale unor elemente de preț concrete, limitându-se la a furniza autorității contractante informații cu caracter general, fără a aduce lămuriri și detalii cu privire la:

- categoriile de costuri ce intră în componența prețului propus;
- dovezi privitoare la contractele de furnizare;
- dovezi privind costurile de achiziție și/sau utilizare a utilajelor, echipamentelor și/sau materialelor folosite în execuția lucrărilor;
- dovezi privind deținerea unor utilaje, echipamente și/sau materiale ce pot fi dispuse concomitent pe toate lucrările contractate, atât în cadrul prezentei proceduri de achiziție, cât și în cadrul celor menționate anterior și pe care autoritatea contractantă le-a avut în vedere ca fiind definitorii în evaluarea propunerii financiare;
- costurile privitoare la forța de muncă, în etapa de execuție a lucrărilor; etc.

- categoriile de costuri ce intră în componența prețului propus;
- dovezi privitoare la contractele de furnizare;
- dovezi privind costurile de achiziție și/sau utilizare a utilajelor, echipamentelor și/sau materialelor folosite în execuția lucrărilor;
- dovezi privind deținerea unor utilaje, echipamente și/sau materiale ce pot fi dispuse concomitent pe toate lucrările contractate, atât în cadrul prezentei proceduri de achiziție, cât și în cadrul celor menționate anterior și pe care autoritatea contractantă le-a avut în vedere ca fiind definitorii în evaluarea propunerii financiare;
- costurile privitoare la forța de muncă, în etapa de execuție a lucrărilor; etc.

Cu toate că se menționează capacitatea financiară de a susține proiectul în limitele ofertei sale financiare, datele furnizate, de tipul limitării subcontractărilor, a deținerii în proprietate a utilajelor necesare, a execuției în regie proprie a profilelor, deținerea de personal calificat, ofertanta nu a transmis autorității contractante informații precise și nici documente doveditoare cu privire la aceste elemente.

Ca urmare, consideră că în realitate nu au fost justificate sumele care compun oferta sa financiară, ci au fost reluate anumite capitole din cadrul ofertei, prin adăugarea, în mod formal și general, a unor argumente exterioare procedurii în curs, de natură să convingă, o autoritate vădit părtinitoare, că în persoana ofertantului ar sta capacitatea de a furniza lucrările în termenele, la calitatea cerută și în limita prețului ofertat.

Având în vedere considerentul 103 din Directiva 2014/24/UE: „Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta”, coroborat cu

art. 69 alin. (1) din Directiva: „Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective”, rezultă că, în speță, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului declarat câștigător justificarea prețurilor ofertate prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire și să analizeze răspunsul oferit întocmai.

De asemenea, în cauza C-599/10, SAG EL VSlovensko a.s., CJUE a statuat obligativitatea autorității contractante de a solicita candidaților să furnizeze dovezile necesare pentru a demonstra caracterul serios al ofertei, din care se deduce și obligația corelativă de a verifica, în conformitate cu dispozițiile naționale, concludența răspunsului primit și de a nu proceda doar în mod formal la adresarea unei solicitări de clarificări, cum este situația din prezenta speță.

În susținere invocă și Hotărârea din 19 octombrie 2017, prin care CJUE s-a pronunțat în cauza C-198/16, arătând că, instanța europeană stabilește că autorității contractante nu îi revine doar obligația de a solicita clarificării ofertelor față de care suspectează că prezintă un preț neobișnuit de scăzut, aceasta fiind urmată și de sarcina autorității de a evalua răspunsul primit și a decide dacă acesta este sau nu concludent.

Or, în speță, susține că autoritatea contractantă a achiesat la „justificările” prezentate de ofertantul declarat câștigător constând, în esență, în experiența acestuia de a executa lucrări la un preț scăzut în cadrul unor contract atribuite acestuia de aceeași autoritate contractantă și nu a procedat la o analiză efectivă a fundamentării prețului ofertat.

De asemenea arată că jurisprudența Consiliului este unitară în sensul în care, în mod real, autoritatea contractantă trebuie să prevină vicierea rezultatului procedurii prin prezentarea de către ofertanți a unor prețuri fără suport legal, nesustenabile, întocmite în baza unor supoziții proprii ale acestora, comisia de evaluare având obligația de a respinge ofertele ale căror prețuri nu reprezintă rezultatul libere concurențe, ținând cont de faptul că prețul contractului reprezintă un element esențial al ofertei și care impune din partea autorității verificarea detalierei tuturor elementelor de cost ofertate.

Sub aspectul nejustificării prețului ofertat, arată că Asocierea SA&PE nu a avut în vedere la stabilirea prețului următoarele elemente de cost:

- exploatarea pământului din gropile de împrumut suplimentare care, prin raportate la redevența stabilită de ANRM, se ridică la suma de 11.522.101,03 lei, potrivit calculelor detaliate în cuprinsul Anexei 2:
- bitum, ciment, armături/fier beton, borduri/ dale din beton, tablier metalic, parapete metalic de protecție, geocompozite/geotextile/geogriile, semne/indicatoare rutiere, vopsea pentru marcaje rutiere și stâlpi pentru

iluminat, ținând cont de faptul că prețul elementelor de cost anterior menționate fie nu a fost justificat de către ofertant prin răspunsul la clarificare, fie Asocierea ofertantă a fost indicată ca și producător, fapt ce nu corespunde realității;

- DS104 Fundație de balast - 446,507.86 mc; DS105 Strat de forma din balast - 298,125.00 mc; DS103bsc Agregate naturale stabilizate cu ciment - 253,759.53 mc; CDFQ02 Umpluturi mecanizate din material granular - 811,320.58 mc; S.D.06a „Beton în suprastructură - clasa C 35/45” - 15,243.50 mc; S.I. 06b „Beton în piloți forai de diametru mare - clasa C 25/30” - 39,150.88 mc; S.I. 07a06 „Beton la infrastructură - în fundații - clasa C30/37” - 17,241.11 mc; S.I. 07b07 „Beton la infrastructură - în elevații, pereți, stâlpi - clasa C35/45” - 29,006.05 mc; S.I. 07a02 „Beton la infrastructură - în fundații - clasa C 12/15 - pentru egalizare” 1,561.88 mc; S.T.04 „Pereu la sferturile de con - din beton C30/37” - 21,681.63 mp; SC014 „Beton clasa C 35/45. (casetă și aripi monolite)” - 7,339.15 mc; PI03 Beton armat clasa min c20/25 în fundații și radiere - 3,422.32 mc; DP C32 „Pinten din beton” - 3,542.00 mc; CSD10.1C „Beton simplu în fundații C12/15” 2,415.26 mc; DA02a1 Șanțuri și rigole pereate în debleu (Trapezoidal 0,50 m lățime la baza inferioară, 1,50 m în partea superioară și 0,50 m înălțime) - 107,824.00 m.l.; DA02a2 Șanțuri și rigole pereate în debleu (Trapezoidal 0,60 m lățime la baza inferioară, 1,60 m în partea superioară și 0,50 m înălțime) 3,685.00 m.l.; DA02a3 Șanțuri și rigole pereate în debleu (Trapezoidal 1,0 m lățime la baza inferioară, 2,00 m în partea superioară și 0,50 m înălțime) 4,784.00 m.l.; DA02a4 Șanțuri și rigole pereate în debleu (Trapezoidal 1,0 m lățime la baza inferioară, 3,00 m în partea superioară și 0,50 m înălțime) 4,418.002,429.00 ml; DA02b Rigola pereata pe berme în rambleu sau debleu H>6m 20,613.88 m.l. având în vedere că ofertantul declarat câștigător:

i. are baze de producție agregate naturale (sortare/spălare/concasare agreate) în alte județe față de cel care este situat amplasamentul lucrărilor ceea ce presupune cheltuieli de transport ridicate care nu sunt justificate;

ii. agregatele naturale joacă un rol definitoriu în cadrul articolelor anterior enumerate;

iii. prețurile ofertate pentru aceste articole nu ar putea fi justificat nici în măsura în care stațiile de producție montate în incinta organizării de șantier.

nu are în vedere chiria utilajelor/echipamentelor ținând cont de faptul că prin contractele de închiriere echipamente esențiale încheiate cu terți nu este stabilit costul chiriei, cu referire în acest sens la:

i. contract închiriere nr. 2158/20.09.2022 încheiat cu Valentino Prodex SRL pentru Stație de asfalt în care se precizează că valoarea contractului va fi negociată după adjudecarea contractului;

ii. contract de închiriere nr. 46/16.09.2022 încheiat cu Deme Macarale pentru 9 macarale în care se precizează că valoarea contractului va fi negociată după adjudecarea contractului;

iii. contract închiriere nr. 2148/20.09.2022 încheiat cu ZUBLIN ROMANIA (pag. 14, document UtilajeLOT 3_partea I.pdf) pentru un număr de 5 Instalații piloți forți în care se precizează că valoarea contractului va fi negociată după adjudecarea contractului;

iv. Contract închiriere nr. 2169/20.09.2022 încheiat cu MARCOM RMC 94 SRL (pag. 16, Utilaje LOT 3_partea I.pdf) pentru 4 buc. Motogreder care precizează la art. 4 alin. (1) că valoarea contractului va fi negociată după adjudecarea contractului, iar ulterior, în etapa prezentării documentelor justificative, se menționează (la pag. 86 și urm., document Utilaje_LOT 3 partea 1.pdf) că utilajele au fost înlocuite cu 4 buc. Autogreder HBM NOBAS BG 180 TA-7, prezentându-se procese verbale de predare utilaje nedatate de către SC GRĂDINARIU IMPORT EXPORT SRL către proprietar SC SRL și alte documente cu data ulterioară depunerii ofertei ce nu permitea includerea chiriei în prețul ofertat cum sunt: un contract de finanțare nr. SGL 134845/15.11.2022 la contractul de leasing financiar nr. SGL AUTO 1478- 126299/10.03.2022, BRD Sogelease, factura proforma nr. 106/10.11.2022.

Așadar, în analiza prezentului motiv de contestație, solicită a se avea în vedere că autoritatea contractantă a solicitat în mod formal o justificare a prețului ofertat, răspunsul transmis de către ofertantul declarat câștigător fiind extrem de formal, fără o fundamentare detaliată a prețului ofertat și a elementelor de cost, în condițiile în care,

- oferta financiară a ofertantului declarat câștigător are reprezentă 79,72% față de estimarea autorității contractante;

- aceluiași ofertant i-au fost atribuite toate cele 3 loturi din contractul de execuție lucrări autostrada - Pașcani, pentru fiecare dintre acestea fiind transmise oferte financiare situate între 79% și 80% față de valoarea estimată a contractului, rezultând o diferență cumulată procentual pentru toate cele 3 loturi de cel puțin 60%;

- aceluiași ofertant i-au fost atribuite 10 loturi dintre cele ce fac parte din Autostrada A7, respectiv loturile 1-4 din Autostrada Buzău - Focșani, 3 din Autostrada Focșani -, 3 din Autostrada - Pașcani, ceea ce impunea în sarcina autorității contractante, în acord cu principiul cheltuirii eficiente a banului public și cu principiul asumării răspunderii, să aibă în vedere că nu există elemente clare din care să rezulte că acest ofertant ar putea duce la bun sfârșit contractul în condițiile minime impuse de caietul de sarcini, la prețul ofertat, apreciere ce trebuia să se bazeze pe o justificare temeinică a ofertei.

Potrivit art. 136 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 și art. 210 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractanta avea obligația de a verifica dacă ofertantul declarat câștigător a ținut seama în elaborarea propunerii financiare aferente contractului de lucrări ce face obiectul prezentei

proceduri, de toate cerințele din documentația tehnică, deoarece trebuie avut în vedere faptul că tipul contractului de lucrări, în speță un contract cu executare succesivă, pe o perioadă de 30 de luni perioadă de execuție (perioadă ce se suprapune cu executarea tuturor celorlalte loturi atribuite în cadrul aceleiași proceduri, precum și în proceduri similare, desfășurate în aceeași perioadă de către aceeași autoritate contractantă), implică executarea tuturor lucrărilor în aceeași perioadă de timp, de 30 de luni, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibilă și câștigătoare oferta acestuia.

Prin urmare, autoritatea contractanta nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui preț pentru un contract care se va implementa în viitor având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate.

Așadar, în raport de cele de mai sus, în opinia sa se impunea ca autoritatea contractantă să facă aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

B. Oferta Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL nu îndeplinește cerințele minime impuse prin III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de Date în ceea ce privește utilajele.

Contestatorul precizează că potrivit cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date s-au solicitat:

„Utilaje, instalații și echipament tehnic

Cerința 3 - pentru Lotul 3:

Of trebuie să dem că are la disp/are acces la urm utilaje, instal și echip tehnice pentru exec lucr:

- a) Stație de asfalt - 2 bucăți;
- b) Stație de betoane - 3 bucăți;
- c) Autobasculante - 85 bucăți;
- d) Excavatoare — 12 bucăți;
- e) Repartizatoare asfalt - 4 bucăți ;
- f) Compactoare asfalt — 12 bucăți;
- g) Autogreder -10 bucăți;
- h) Automacara - sarcina de ridicare minima 40t - 7 bucăți;
- i) Automacara - sarcina de ridicare minima 120 t - 3 bucăți;
- j) Instalații piloți foraj de diametru mare 1200mm - 3 bucăți;
- k) Compactoare terasamente picior de oaie - 6 bucăți;
- l) Buldozer — 10 bucăți;
- m) Autobetoniere -17 bucăți.

Nota: În cond în care același of participa/depune oferte pt mai multe loturi în cadrul prez proci de atrib (de ex: pentru Lot 1 și Lot 2; SAU pentru Lot 1 și Lot 2 și Lot 3 ; SAU pentru Lot 1 și Lot 3; SAU pentru Lot 2 și Lot 3), acesta va trebui să demonstr indepl în mod cumulativ a Cerințelor privind utilaj/instal și echipam tehnice pentru exec lucr, aferente loturilor în cadrul cărora a depus oferte, în conf cu art. 180 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 [...]

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAЕ - secțiunea „Criteriile de selecție” - pct. C „Capacitatea tehnică și profesională”. Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea AC, certificate/documente care atestă îndeplinirea cerinței, și anume: documente care să ateste că are la dispoziție/are acces la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pentru executarea contractului, tipul echipamentului/utilajului, producătorul și modelul echipamentului/utilajului, seria și numărul echipamentului/utilajului. Aceste documente vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței. [...]

A se vedea Anexa 1 la Doc de Atribuire”.

Contestatorul susține că prin Anexa 1 la documentația de atribuire se stabilește:

„Nota 1: Accesul la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice indicate în cerință se poate face printr-unul sau mai multe dintre metodele următoare: deținerea în dotarea proprie, închiriere, comodat, leasing, contract de prestări servicii, etc.

Nota 2: Utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice vor fi la dispoziția Ofertantului pentru executarea activităților specifice din cadrul contractului.

Nota 3: Dacă un grup de operatori economici depune o ofertă comună, cerința se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. În această situație, și Ofertantul asociat va completa DUAЕ - secțiunea „Criteriile de selecție” - pct. C „Capacitatea tehnică și profesională”.

Nota 4: În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul poate beneficia de susținerea unui/unor terț/terți. În acest sens vor fi respectate prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 48 din HG nr. 395/2016. În acest caz, terțul susținător va completa DUAЕ - secțiunea „Criteriile de selecție” - pct. C „Capacitatea tehnică și profesională”. Ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAЕ - secțiunea „Criteriile de selecție” - pct. C „Capacitatea tehnică și profesională”. Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, certificate/ documente care atestă îndeplinirea cerinței, și anume: documente care să ateste că are la dispoziție/are acces la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pentru executarea contractului, tipul echipamentului/utilajului, producătorul și modelul echipamentului/ utilajului, seria și numărul echipamentului/utilajului. Aceste documente vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței.

Nota 1: În cazul în care beneficiază de susținere din partea unui terț, ofertantul va prezenta: (...) „

Contestatorul precizează că față de cerințele minime ale documentației de atribuire anterior expuse, Asocierea declarată câștigătoare nu face dovada deținerii, închirierii sau asigurării accesului în oricare dintre celelalte modalități reglementate prin documentația de atribuire în ceea ce privește:

i. 6 buc. Compactoare terasamente picior de oaie (cerință minimă obligatorie 6 buc.) nu se regăsesc în documentele justificative depuse (Facturi emise de societatea SRL) care nu menționează caracteristica „picior de oaie” în denumirea produsului și nici nu poate fi identificat elementul manșon (pag. 204 și urm., documentul Utilaje_LOT 3_partea 1.pdf, pag. 76 și urm din Utilaje_LOT 3 partea 1.pdf). Nedovedirea accesului sau deținerii acestui tip de utilaj are consecințe inclusiv la nivelul Propunerii tehnice;

ii. 1 buc. stație de asfalt (cerință minimă obligatorie 2 buc.) nu se poate identifica între utilajele oferite. Stația Ergmond Fayat Group -Stație mobilă de asfalt și reciclare la cald cu tambur uscare malaxare reciclare TSMR 25 Major +dozator granule reci DGMA6404-lp + altele (pag. 4-10, Utilaje_LOT 3_partea 1.pdf) pentru care se dovedește accesul printr-un contract vânzare-cumpărare din 7.11.2011, Documentul nu prezintă nr. și seria de identificare a utilajului, astfel cum prevede secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Lot 3, Cerința 3, Modalitatea de îndeplinire.

iii. 2 buc. stație de asfalt (cerință minimă obligatorie 3 buc.) nu se pot identifica între utilajele oferite.

> Stație beton Model ELKON Tip ELKOMIX -120PL în cazul căreia a fost prezentată factura nr. CJ MFST 1582/12.02.2020 emisă de FIRST TECHNOLOGY SRL care nu prezintă seria și nr. utilajului (pag. 22, documentul Utilaje_LOT 3_partea I.pdf);

> Stație betoane Model LIEBHERR Tip BETOMIX 2,25-A-R în cazul căreia a fost prezentată factura A-240 emisă de LIEBHERR, ce prezintă, în înțelegerea sa, un cod GA 929117 ce nu reprezintă seria și nr. echipamentului (pag. 23, documentul Utilaje_LOT 3_partea I.pdf);

iv. 4 dintre cele 10 buc. Autogreder au fost înlocuite între data depunerii ofertei și data depunerii documentelor justificative DUAE ceea ce implică modificarea în mod nepermis a unor informații esențiale din DUAE și are implicații ce constau în modificarea prețului ofertat și a propunerii tehnice care cuprinde lista utilajelor utilizate și productivității specifice ale utilajelor. În Anexa Utilaje cf FDA atașată DUAE, ofertantul desemnat câștigător a declarat că are acces la Motogreder KOMATSU GD 675-7 - 4 bucăți, cf Contract de închiriere nr. 2169/20.09.2022 încheiat cu MARCOM RMC 94 SRL care menționa la art. 4 (1) că chiria va fi stabilită după adjudecare, iar la data depunerii documentelor justificative ale declarațiilor din DUAE, ofertanta desemnată câștigătoare a prezentat o

declarație conform căreia utilajele din contractul de închiriere sus-menționat au fost înlocuite cu alte utilaje care au alt producător și alt model, alte caracteristici, precum și alt regim juridic, fiind în proprietatea SC SRL, deci implicând alte costuri și o reflectare diferită în prețul contractului (pag. 86 și urm., documentul Utilaje_LOT 3_partea 1.pdf). Mai mult, ofertanta depune procese verbale de predare a utilajelor nedatate încheiate cu societatea SC SRL. Data la care aceste utilaje au fost achiziționate și predate este, în fapt, ulterioară datei depunerii ofertei, dovadă că ultimul utilaj din lista respectivă Autogreder HBM NOBAS, BG 180 TA-7, serie 750020 este menționat în contractul finanțare nr. SGL 134845/15.11.2022 la contractul de leasing financiar nr. SGL AUTT31478-126299/10.03.2022, BRD Sogelease, factura proforma nr. 106/10.11.2022 (pag. 90, documentul UtilajeLOT 3_partea 1 .pdf).

v. 5 buc. Automacarale sarcina de ridicare minimă 40t (cerință minimă obligatorie 7 buc.) și 2 buc. Automacarale cu sarcină 120t (cerință minimă obligatorie 3 buc.) nu se regăsesc în contractul de închiriere nr. 46/16.09.2022 (pag. 12, documentul Utilaje LOT 3_partea 1.pdf). în Anexa Utilaje cf FDA atașată DUAЕ, ofertanta desemnată câștigătoare a declarat că are acces la 7 buc. Automacarale sarcina de ridicare minimă 40t și 2 buc. Automacarale cu sarcină 120t conform Contractului de închiriere nr. 46/16.09.2022 încheiat cu SRL care menționa la art. 4 (1) că chiria va fi stabilită după adjudecare, iar la data depunerii documentelor justificative ale declarațiilor din DUAЕ, ofertanta a prezentat o declarație (pag. 94, documentul Utilaje_LOT 3_partea 1 .pdf) prin care a precizat că fac obiectul contractului automacarale cu sarcini diferite de cele menționate în contractul de închiriere (2 buc. cu sarcină 40t, 2 buc. cu sarcină de 50t, 1 buc. cu sarcină de 60t, 2 buc. cu sarcină de 130t, 1 buc. cu sarcină de 160t și 1 buc. cu sarcină de 170t).

vi. 3 buc. Instalații piloți forati de diametru mare 1200mm (cerință minimă obligatorie 3 buc.) nu se pot identifica între utilajele oferate, deoarece în contractul de închiriere nr. 2148/20.09.2022 încheiat cu SRL (pag. 14, documentul Utilaje LOT 3_partea 1.pdf) nu sunt menționate nr. și seria utilajului.

vii. 1 buc. buldozer este oferat de 2 ori. în Anexa Utilaje cf FDA atașată DUAЕ, ofertanta desemnată câștigătoare a declarat că are acces la Buldozer pe șenile KOMATSU Model D65PX-18, serie 26907952 atât la poziția 1, cât și la poziția 4 din cadrul aceleiași categorii.

C. Resursele tehnice, utilajele și echipamentele propuse de către ofertantul Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL. nu dovedesc capacitatea tehnică a acestuia de a realiza în mod simultan mai multe contracte care se execută în același timp, condiție impusă prin Cap.3.3. din Specificații, prin fișa de date, prin Anexa 1 la documentația de atribuire și prin art. 180 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește resursele tehnice, utilajele și echipamentele, contestatorul arată că prin cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date s-a solicitat un număr minim de utilaje, instalații și echipament tehnic - cerința 3, Lotul 3 după cum le-a detaliat în secțiunea anterioară.

Contestatorul susține că ofertantul nu a dovedit că avea acces sau deținea un număr semnificativ de utilaje la data depunerii ofertei.

Cu privire la acest aspect arată că, cu intenția de a dovedi pretinsa disponibilitate a echipamentelor și utilajelor, ofertanta declarată câștigătoare a depus contractul de închiriere nr. 2158/20.09.2022 încheiat cu SRL pentru Stație de asfalt, însă acesta nu dovedește că echipamentul în discuție se află la dispoziția acesteia, având în vedere că, din cuprinsul acestui acord, reiese că un element esențial pentru realizarea acordului de voință, și anume prețul, va fi negociat abia după adjudecarea Lotului 3.

Potrivit art. 1780 alin. (2) Cod civil coroborat cu art. 1660 și 1661 Cod civil, chiria trebuie să fie cel puțin determinabilă, iar închirierea făcută pe un preț care nu a fost determinat în contract este valabilă dacă părțile au convenit asupra unei modalități prin care prețul poate fi determinat ulterior, dar nu mai târziu de data plății, și care nu necesită un nou acord de voință al părților. Or, părțile nu au convenit asupra unei astfel de modalități, ceea ce conduce la concluzia că acest contract nu reprezintă pentru nici una dintre părți un angajament serios pe baza căruia să se poată dovedi accesul la respectivul utilaj odată ce nu se poate garanta că părțile ar fi putut conveni asupra prețului, element esențial în lipsa căruia acordul de voințe nu se realizează.

În opinia sa contractul de închiriere nu se poate încheia sub condiția determinării ulterioare a prețului în condițiile în care modalitatea de determinare a acestuia nu este prestabilită de către părți, iar trimiterea la negociere fără alte precizări nu constituie o modalitate de determinare a prețului, ci o modalitate de întârziere a încheierii unui angajament care în realitate nu obligă niciuna dintre părți decât la o nouă negociere.

Tot în acest sens, indică contractul de închiriere nr. 46/16.09.2022 încheiat cu Deme Macarale pentru un număr de 9 macarale, contractul de închiriere nr. 2148/ 20.09.2022 încheiat cu pentru un număr de 5 Instalații piloți foraiți și contractul de închiriere nr. 2169/ 20.09.2022 încheiat cu SRL.

Alte utilaje pe care ofertanta nu a dovedit că se poate baza în execuția lucrărilor sunt cele menționate la pct. 155 din contestație.

În condițiile în care ofertanta desemnată câștigătoare nu poate dovedi că are acces la utilajele ce constituie cerința minimă obligatorie impusă prin fișa de date, propunerea tehnică, (cu precădere Graficul Gantt), este elaborată pe baza unor informații fără suport, deoarece ofertanta nu poate justifica durata alocată activităților și subactivităților

în condițiile în care nu poate justifica productivitatea avută în vedere în considerarea unor utilaje la care nu a dovedit că are acces.

Cu titlu de exemplu, susține că compactoarele de „asfalt” prezentate de către ofertanta declarată câștigătoare nu pot susține ritmul productivității așa cum și-a asumat aceasta prin programul de execuție.

Astfel, arată că în cadrul cerinței nr. 3 din secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date, autoritatea contractantă a impus ca cerință minimă obligatorie prezentarea unui număr de 12 buc. „Compactoare de asfalt” fără a preciza capacitățile acestora.

Cu toate acestea, utilajele oferite trebuie să respecte caietele de sarcini pentru execuția lucrărilor de „asfalt” din cadrul proiectului tehnic.

Contestatorul face referire la specificația tehnică „CS 06 Caiet de sarcini mixturi conform AND605-2016_rev 2” care descrie condițiile de compactare și modul în care se obține gradul de compactare. Aceste specificații sunt conforme cu normativul AND605-2016, privind compactarea, redând în susținere art. 102, art. 103 și tabelul nr. 28 din acesta.

De asemenea arată că conform Anexei Utilaje la fișa de date a achiziției depusă odată cu DUAЕ, ofertanta declarată câștigătoare a prezentat pentru îndeplinirea cerinței nr. 3 „Compactoare de asfalt - 12 buc”, dintre care 6 buc. compactoare mici și 6 buc. compactoare uzuale.

Astfel, deși nu au fost impuse în fișa de date capacitățile cerute la compactoarele uzuale din ateliere de compactare, conform Tab. nr. 28 din AND nr. 605/2016, ofertantul era constrâns de tipul lucrărilor și de denumirea generală a utilajului (respectiv, compactoare de asfalt) să demonstreze că are acces la compactoarele uzuale și nu la cele de tipul prezentat, respectiv HAM DV10CVV (conform date tehnice atașate ca Anexa nr. 9. pag. 2, greutate funcțională maximă 1780kg - echivalentul a <18 kN, cerința din AND pentru compactoarele uzuale din atelierele de compactare cu rulouri fiind de 120 kN!), care se utilizează la trotuare, alei, sau în spații inaccesibile compactorului.

În aceste condiții, chiar dacă ofertantul a demonstrat că are acces la 12 buc. compactoare de asfalt din care 6 buc. compactoare „mici”, acesta nu probează că poate susține ritmul productivității asumat pentru activitatea de compactare a straturilor de asfalt, așa cum a fost asumată în Programul de execuție și încadrarea în durata de execuție cu toate activitățile de execuție efectivă care ar fi decalate ca urmare a utilizării compactoarelor mici.

De asemenea, arată că, în lipsa prezentării dovezilor accesului la utilajele necesare pentru punerea în operă a lucrărilor conform Metodologiei de lucru prezentate de către ofertanta declarată câștigătoare, aceasta nu a dovedit capacitatea tehnică reală de a executa contractul care face obiectul procedurii.

Contestatorul arată că potrivit Cap. 3.3 din Specificații:

„Antreprenorul va dispune de utilaje, instalații sau echipamente tehnice pentru execuția în bune condiții și de calitate a tuturor lucrărilor cuprinse în proiect.

Antreprenorul va transmite Beneficiarului toate documentele necesare pentru a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare/selecție stabilite prin ANEXA 3 la Specificații. Antreprenorul va prezenta informații referitoare la momentele din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor când va intenționa să utilizeze aceste utilaje și echipamente și va justifica propunerea sa ținând cont de puterea și capacitatea utilajelor și echipamentelor necesare pentru execuția corespunzătoare a lucrărilor în timpul alocat execuției acestora”.

În opinia sa se impune a se avea în vedere că Asociera desemnată câștigătoare în cazul prezentei proceduri, este desemnată câștigătoare și în execuția loturilor 1 și 2, precum și în execuția celorlalte 7 loturi aferente loturilor atribuite din execuția Autostrăzii A7, Buzău - Pașcani, loturi ce vor fi executate simultan și care au aceeași perioadă de execuție, iar autoritatea contractantă era ținută să verifice capacitatea tehnică generală a acesteia, prin raportare la toate procedurile prin care aceasta a declarat ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de același operator economic.

Susținerea de analiză detaliată a capacității tehnice și profesionale de a susține execuția Lotului 3, prin raportare la capacitatea ce trebuia dovedită prin raportare la loturile 1 și 2, rezidă în mod evident din dispozițiile art. 180 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, precum și din cerințele exprese ale autorității contractante din cadrul documentației de atribuire.

În privința obligației de analiză detaliată a capacității tehnice a ofertantei declarate câștigătoare, prin raportare la celelalte lucrări ce i-au fost atribuite în cursul aceleiași perioade de atribuire cu cea desfășurată pentru atribuirea celorlalte loturi din cadrul Autostrăzii A7, aceasta rezultă din obligația de diligență a autorității contractante de gestionare a banului public, din cea de autoritate în cadrul căreia va funcționa unitatea de implementare a proiectelor finanțate din fonduri europene, precum și din cea de reprezentant al statului de a monitoriza execuția lucrărilor și de a le recepționa spre a fi date uzului public, la standardele și calitatea necesară utilizării proprii a acestora.

De asemenea, susține că în cadrul procesului de evaluare, autoritatea contractantă a avut în analiză aspecte extrinseci cerințelor particulare aferentei acestei proceduri, însă numai acolo unde și-a creat contextul necesar evaluării pozitive a îndeplinirii cerințelor de către ofertantul declarat câștigător, respectiv acolo unde, prin raportare la alte contracte, recepționate sau în curs de recepționare, ofertantul și-ar fi îndeplinit obligațiile contractuale în limitele tehnice și financiare oferite.

Consideră că în situația resurselor tehnice și profesionale, prin raportare la capacitățile tehnice și profesionale oferite, se impunea evaluarea simultană a resurselor, mai ales că fiecare procedură de atribuire impunea alocarea de utilaje, resurse și personal în mod cumulativ, potrivit unui program de execuție propus și asumat, care se desfășoară concomitent cu toate celelalte programe de execuție.

În dovedirea celor de mai sus atașează Anexa 3 - Autostrăzi în execuție/Proiecte și execuție lucrări noiembrie 2022, document disponibil pe site-ul autorității contractante, și din cuprinsul căruia rezultă contractele în care Asocierea declarată câștigătoare/membrii ai acesteia are calitatea de antreprenor, precum și Anexa 4 - Centralizatorul contractelor și al procedurilor care au ca cerință minimă de capacitate tehnică utilaje identice cu procedura A7 -- Pașcani, Loturile 1-3.

Ținând cont că toate contractele în cadrul cărora ofertanta declarată câștigătoare are calitatea de antreprenor și prin raportare la numărul minim de utilaje necesare în cadrul fiecărui contract, perioada contractuală pentru care sunt necesare utilajele și perioada de încărcare maximă a acestora, din cuprinsul Graficelor de încărcare pe fiecare utilaj - Anexa 5, rezultă că Asocierea declarată câștigătoare nu poate susține execuția contractului fără întârzieri.

Ținând seama de cele menționate anterior, modalitatea în care a acționat autoritatea contractantă nu o exonerează pe aceasta de răspunderea pe care o are în derularea procedurii de achiziție publică, cu atât mai mult cu cât se constată încălcarea propriei condiții impusă prin documentația de atribuire, precum și a principiului asumării răspunderii, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Pentru toate cele ce preced solicită Consiliului:

- anularea adresei autorității contractante nr. 92/112731/ 29.12.2022 de comunicare rezultatul procedurii de achiziție publică;
- anularea raportului procedurii de achiziție publică nr. 24/16526/ 23.12.2022 - în ceea ce privește rezultatul ofertei sale și a ofertei depuse de Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și a ofertei Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL;
- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 solicită acces la dosarul achiziției.

În drept invocă prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 și celelalte dispoziții legale invocate.

Prin adresa nr. 010/19.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3214/19.01.2023 SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL,

formulează cerere de intervenție, în contradictoriu cu SC SRL referitor la Lotul 3.

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

I. Interesul său.

Intervenientul susține că a depus la data de 21.09.2022, prin intermediul SEAP, oferta sa pentru atribuirea contractului având ca obiect „Execuție lucrări autostrada - Pașcani Lot 3 km 49+299 - km 77+393 Mircești - Pașcani”.

Astfel cum rezultă din adresa autorității contractante nr. 92/111725/29.12.2022, de comunicare a rezultatului procedurii, oferta depusă de asocierea al cărui lider este a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire a contractului „Execuție lucrări autostrada - Pașcani Lot 2 km 30+300 - km 49+299 Trifești - Gherăești „.

Ca urmare a declarării ofertei sale drept câștigătoare a procedurii, el are dreptul de a încheia contractul de achiziție publică, corelativ obligației autorității contractante de a încheia contractul cu el, după cum în mod expres arată dispozițiile art. 143 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, adoptate prin HG nr. 395/2016.

Întrucât contestația obiect al cauzei vizează inclusiv oferta sa și fie afirmă, fie sugerează aspecte neadevărate în legătură cu aceasta și Asociere, iar potrivit dispozițiilor art. 15 din Legea nr. 101/2016 procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, contradictorialității și asigurării dreptului la apărare, el are un interes legitim, născut și actual de a interveni în cauză pentru a-și proteja dreptul câștigat prin finalizarea procedurii de atribuire.

II. Contestația este tardiv formulată.

Intervenientul arată că potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în termen de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Potrivit dispozițiilor art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”.

Potrivit dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea 101/2016, „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât

Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.

Astfel arată că contestatorul recunoaște în contestația formulată (pagina 2, paragraful nr. 4) că autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii la data de 23 Decembrie 2022.

Ca urmare, termenul de 10 zile disponibil legal pentru contestarea actelor autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire ar fi expirat pe data de 8 Ianuarie 2023 dar, întrucât ziua de 8 Ianuarie este o zi nelucrătoare, potrivit dispozițiilor art. 139 alin. (1) C. muncii, termenul s-a împlinit pe data de 9 Ianuarie 2023.

Potrivit evidențelor publicate de CNSC, contestatorul a înregistrat contestația sa abia la data de 10 Ianuarie 2023. În mod similar, potrivit mențiunilor aplicate de autoritatea contractantă pe copia contestației publicate, contestația a fost comunicată autorității contractante tot după expirarea termenului legal, respectiv pe data de 10 Ianuarie 2023.

Pentru aceste motive, raportat la dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună respingerea contestației ca tardiv formulată.

III. Autoritatea contractantă a clarificat în mod legal propunerea sa financiară.

Intervenientul susține că autoritatea contractantă a dat curs dispozițiilor legale și i-a solicitat clarificări cu privire la prețul ofertat prin adresa nr. 24/16164/20.12.2022. Intervenientul precizează că a răspuns, în interiorul termenului acordat, prin adresa sa nr. 3599/21.12.2022.

Prin urmare, contrar afirmațiilor contestatorului, autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

În continuare intervenientul aduce în susținere aceleași argumente ca și la punctul III aferent lotului 2.

În plus intervenientul precizează că în ceea ce privește afirmațiile contestatorului privind înlocuirea a 4 utilaje de tip Motogreder cu privire la care s-ar fi prezentat un contract de închiriere, cu alte 4 utilaje Autogreder, pentru care s-au prezentat documente, solicită a se observa că în legătură cu aceste utilaje nici măcar nu se poate pune problema includerii vreunei chirii în prețul ofertat, întrucât asocierea sa a înțeles să înlocuiască utilajele închiriate cu utilaje proprietatea sa, nemaifiind astfel necesar vreun contract de închiriere.

În opinia sa o astfel de operațiune nu este interzisă de documentația de atribuire, având în vedere, pe de-o parte, dispozițiile Formularului 4C, Secțiunea VI, mai sus citate, care permit înlocuirea oricărui echipament pe parcursul derulării contractului, cu un altul care prezintă cel puțin aceleași caracteristici tehnice și pe de altă parte, dispozițiile Fișei de date - Cerința 3 din cadrul Cap. III.1.3 a), referitoare la modalitatea de îndeplinire a cerinței referitoare la „Utilaje, instalații și echipamente tehnice”, potrivit cărora documentele care atestă că

ofertantul are la dispoziție utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pentru executarea contractului, cu menționarea seriei, tipului și numărului se prezintă de ofertantul clasat pe primul loc, la solicitarea autorității, înainte de atribuirea contractului.

IV. Intervenientul susține că a demonstrat, potrivit cerințelor documentației de atribuire, îndeplinirea cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională.

Astfel față de criticile contestatorului din secțiunea B a contestației sale care se referă la mai multe categorii de utilaje și echipamente oferite de asocierea sa pentru realizarea lucrărilor, cu privire la care contestatorul afirmă fie că nu ar fi făcut dovada că ar avea acces la respectivele utilaje, fie că nu se identifică între utilajele oferite numărul minim obligatoriu de utilaje de tipul respectiv prevăzute în cerințele Fișei de date precizează:

În privința celor 6 Compactoare terasamente „picior de oaie”, susține că a menționat în Formularul 4C.VI și în Anexa privind utilajele un număr de 6 cilindri compactor terasamente model HAMM tip 3520, identificate prin seriile utilajelor și a făcut dovada deținerii acestor utilaje depunând în cadrul documentelor justificative facturile de achiziție ale acestora, în cadrul cărora sunt evidențiate aceleași serii ale utilajelor, precum cele prevăzute în Anexa utilaje conform FDA.

În privința celor 2 Stații de asfalt, susține că a oferit (i) Stația de asfalt (instalație de preparare mixturi asfaltice) Ermont Fayat tip TSM 25 Major, în privința căreia a depus contractul de vânzare- cumpărare din 07.11.2002 precum și protocolul de predare-primire nr. 867/07.03.2005 și (ii) Stația de asfalt model Ammann tip Global 160 cu privire la care a făcut dovada deținerii potrivit Contractului de închiriere nr. 2158/20.09.2022.

În privința celor 3 stații de betoane, el a oferit (i) stație model ELKON tip ELKOMIX - 120 PL (ii) stație betoane model LIEBHERR tip BETOMIX 2,25-A-R și (iii) stație betoane Model MOVIBETON 4, cu privire la care a făcut dovada deținerii acestora, prin depunerea facturilor de achiziție în cadrul documentelor justificative.

În privința Automacaralelor cu sarcină de ridicare minimă 40t, în conformitate cu Cerința nr. 3 din secțiunea III.1.3. a) Capacitatea tehnică și profesională din Fișa de Date a achiziției susține că a oferit 7 bucăți și am dovedit accesul la aceste echipamente prin depunerea în cadrul documentelor justificative a Contractului de închiriere nr. 46/16.09.2022, încheiat cu SRL.

În privința Automacaralelor cu sarcină de ridicare minimă 120t, astfel cum rezultă din Formularul 4C.VI și Anexa utilaje conform FDA, susține că a oferit în total 3 bucăți, cu respectarea Cerinței nr. 3 de la Secțiunea III.1.3 a), respectiv 2 automacarale cu sarcină de ridicare 120t, la care a dovedit accesul potrivit contractului de închiriere nr. 46/16.09.2022, încheiat cu SRL și 1 automacara Model Liebherr

tip LTM 1750-9.1, proprietatea sa, cu privire la care a depus factura de achiziție.

În privința celor 3 Instalații de piloți forati de diametru mare 1200 mm, susține că a oferat în Formularul 4C.VI și Anexa utilaje conform FDA 5 bucăți instalație de forat și executat coloane Ø 1200, cu privire la care a făcut dovada accesului în cadrul documentelor justificative potrivit contractului de închiriere nr. 2148/20.09.2022 încheiat cu SRL, așadar o cantitate mai mare decât cea solicitată prin Fișa de date.

Cu privire la susținerile comune ale contestatorului în ceea ce privește aceste utilaje, în sensul că nu s-ar putea identifica aceste utilaje în oferta sa, întrucât cele în privința cărora sunt încheiate contracte de închiriere nu ar fi identificate prin număr și serie, arată că această susținere este nefondată și excede întru-totul cerințelor Fișei de date în ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a capacității tehnice și profesionale.

Astfel, sub un prim aspect, închirierea este una dintre modalitățile acceptate pentru dovedirea accesului la echipamente, instalații și utilaje, potrivit „Notei 1” de la pagina 18 a Anexei 1 la documentația de atribuire, respectiv:

„Nota 1: Accesul la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice indicate în cerință se poate face printr-unul sau mai multe dintre metodele următoare: deținerea în dotarea proprie, închiriere, comodat, leasing, contract de prestări servicii, etc”.

Sub un al doilea aspect, arată că potrivit mențiunilor referitoare la „Modalitatea de Îndeplinire” de la Cerința nr. 3, Secțiunea III.1.3. a) Capacitatea tehnică și profesională din Fișa de date a achiziției, documentele justificative prin care se indică detalii de genul seriei și numărului echipamentului/utilajului se depun, la cererea autorității contractante, după declararea ofertantului clasat pe primul loc, respectiv după aplicarea criteriului de atribuire și înainte de semnarea contractului.

„Modalitatea de îndeplinire:

Ofertantul/ ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAЕ - secțiunea „Criteriile de selecție” – pct.-C „Capacitatea tehnică și profesional”.

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta anterior atribuirii contractului la solicitarea AC certificate/ documente care atestă îndeplinirea cerinței, și anume: documente care să ateste că are la dispoziție/are acces la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pentru executarea contractului tipul echipamentului/utilajului, producătorul și modelul echipamentului/utilajului, seria și numărul echipamentului/utilajului. Aceste documente vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței”.

În consecință, prezentarea de la momentul întocmirii ofertei, a documentelor din care să reiasă seria/numărul utilajului nu reprezintă o cerință a Fișei de date, un criteriu de calificare sau de atribuire a contractului, iar susținerile contestatorului în sensul că lipsa unor astfel de mențiuni oferta sa nu ar îndeplini cerințele minime privind capacitatea tehnică și profesională sunt contrare dispozițiilor Fișei de date și nefondate în raport cu documentele depuse la dosarul achiziției.

În privința Autogrederelor, potrivit Cerinței nr. 3 de la Secțiunea III.1.3 a) susține că trebuia să oferteze o cantitate minimă de 10 autogredere. Conform Formularului 4C.VI și a Anexei utilaje conform FDA el a oferat 4 Autogredere Model HBM-NOBAS tip BG 240 TA4 cu putere de 164 kw, proprietatea sa, 2 Autogredere Model NOBAS tip BG 190 TA-4 cu putere de 129 Kw, proprietatea sa precum și un număr de 4 Autogredere Motogreder KOMATSU GD 675-7, cu privire la care a menționat modalitatea de deținere potrivit Contractului de închiriere nr. 2169/20.09.2022, încheiat cu SRL, deus totodată la dosarul achiziției.

În acord cu modalitatea de îndeplinire a Cerinței nr. 3 prevăzută în Fișa de date și mai sus citată, ulterior declarării sale drept câștigători în urma aplicării criteriului de atribuire, în etapa depunerii documentelor justificative pentru informațiile prevăzute în DUAЕ, susține că a furnizat autorității contractante facturile de achiziție care făceau dovada proprietății sale asupra primelor 6 autogredere, iar pentru ultimele 4 autogredere dintre cele menționate la paragraful 65 de mai sus, documente privind deținerea în proprietate a 4 autogredere HBM NOBAS BG180TA-7, cu facturi de achiziție și procese verbale de predare-primire.

În consecință, susține că a îndeplinit cerințele de calificare și selecție privind utilajele ofertate atât la momentul depunerii ofertei sale și a DUAЕ cât și la momentul depunerii documentelor justificative, dovedind în ambele situații că deține capacitatea tehnică solicitată prin Fișa de date, în sensul deținerii utilajelor solicitate de autoritatea contractantă.

Astfel, potrivit dispozițiilor Fișei de date, Cerința nr. 3 de la Secțiunea III.1.3 a), în vederea îndeplinirii cerinței privind utilajele se solicita că „Ofertantul va completa DUAЕ, secțiunea „Criteriile de selecție” pct. C „Capacitatea tehnică și profesională”. În cadrul DUAЕ, ofertanții nu aveau decât obligația de a indica numărul utilajelor ofertate din fiecare tip în parte.

În mod asemănător, arată că în cadrul Formularului 4 C. VI, deus de el în cadrul propunerii tehnice, se solicita indicarea exclusiv a următoarelor aspecte privind utilajele ofertate: denumirea utilajului, puterea, numărul de unități și modalitatea în care se asigură disponibilitatea echipamentelor.

În consecință, înlocuirea celor 4 autogredere, pentru care el a declarat că le va avea la dispoziție pe baza unui contract de închiriere, cu

utilaje de același tip și în același număr, devenite proprietatea sa între momentul depunerii ofertei și momentul depunerii documentelor justificative, nu reprezintă o modificare a ofertei sale astfel cum fără temei susține contestatorul, întrucât îndeplinirea criteriului de selecție presupunea exclusiv ofertarea unui număr de 10 utilaje de tipul autogreder, aspect care a fost îndeplinit atât prin declarațiile din DUAЕ și mențiunile din formularele de ofertă cât și la momentul depunerii documentelor justificative.

Mai mult, susține că mențiunile Formularului 4C, Secțiunea VI sunt neechivoce în sensul că „Pe parcursul derulării contractului, orice echipament va putea fi înlocuit cu un alt echipament care va avea cel puțin aceleași caracteristici tehnice cu cele ale echipamentului înlocuit”.

În ceea ce privește cele 10 buldozere, susține că a ofertat în cadrul Formularului 4 C.VI și a anexei utilaje conform FDA un număr de 10 buldozere potrivit cerinței autorității contractante, iar la momentul depunerii documentelor justificative a făcut dovada deținerii în proprietate a celor zece buldozere, cu facturile de achiziție în cadrul cărora este prevăzută seria respectivelor utilaje. În acord cu aceleași argumente expuse mai sus, solicită a se vedea că îndeplinirea criteriului de selecție de la Cerința nr. 3 din cadrul capacității tehnice și profesionale presupunea exclusiv ofertarea unui număr de utilaje din respectivele categorii, specificațiile privind tipul, numărul, seria și alte date de identificare urmând a se face la momentul depunerii documentelor justificative, respectiv ulterior aplicării criteriului de atribuire, de către ofertantul clasat pe primul loc.

Pentru aceste motive, solicită respingerea ca netemeinice și nefondate a susținerilor contestatorului cu privire la pretinsa neîndeplinire de către el a cerinței nr. 3 din cadrul Secțiunii III.1.3.a) Capacitate tehnică și/sau profesională din Fișa de date a achiziției.

V. Intervenientul susține că îndeplinește cerințele privind capacitatea tehnică și profesională inclusiv din perspectiva dispozițiilor art. 180 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

O primă critică a contestatorului din cadrul Secțiunii C a contestației se referă la faptul că intervenientul nu ar fi dovedit că ar avea acces la număr semnificativ de utilaje la data depunerii ofertei și că depunerea contractelor de închiriere în privința unora dintre utilajele ofertate nu face dovada faptului că respectivele utilaje s-ar afla la dispoziția sa în vederea executării lucrărilor obiect al contractului.

Fără intenția de a relua aspectele arătate pe larg în Secțiunea III de mai sus, arată că aceste susțineri ale contestatorului sunt nefondate, întrucât:

- închirierea este una dintre modalitățile acceptate pentru dovedirea accesului la echipamente, instalații și utilaje, potrivit „Notei 1” de la pagina 18 a Anexei 1 la documentația de atribuire;

- Contractele de locațiune aduse în discuție de contestator sunt valabile și pe deplin opozabile părților precum și terților, având în vedere că potrivit art. 1233 C.civ. este permisă chiar posibilitatea ca în contractul de locațiune să nu se precizeze vreun preț, existând în acest caz prezumția legală că părțile au avut în vedere fie prețul practicat în mod obișnuit în domeniul respectiv pentru aceleași prestații realizate în condiții comparabile sau, în lipsa unui asemenea preț, un preț rezonabil;

- În privința acestor contracte de locațiune susține că sunt incidente și dispozițiile art. 1664 C.civ., la care trimit dispozițiile art. 1780 alin. (2) C.civ. potrivit cărora prețul locațiunii „este suficient determinat dacă poate fi stabilit potrivit împrejurărilor”.

- Potrivit dispozițiilor contractuale, fiecare dintre locatorii utilajelor și echipamentelor aduse în discuție de contestator a înțeles și și-a asumat faptul că „valoarea contractului va fi negociată după adjudecarea licitației” condiție care, în mod necesar, implică acceptarea de către autoritatea contractantă a propunerii sale financiare și, implicit și a costurilor indirecte reprezentând chiria/amortizările aferente utilajelor sau echipamentelor implicate în executarea unora dintre articolele de lucrări.

- Pe de altă parte, susține că această convenție dintre el și locatorii unor utilaje și echipamente, privind stabilirea valorii chiriei după adjudecarea licitației, fiind legală și pe deplin opozabilă, nu induce vreun efect asupra obligației locatorilor de a pune la dispoziție utilajele și echipamentele închiriate și nici nu poate genera vreo suspiciune față de neexecutarea acestei obligații.

- Nu în ultimul rând, dacă, prin reducere la absurd, vreunul dintre locatorii utilajelor sau ai echipamentelor aduse în discuție de contestator ar înțelege să nu-și respecte obligațiile cu privire la punerea acestora la dispoziția sa, mențiunile Formularului 4C, Secțiunea VI sunt neechivoce în sensul că „Pe parcursul derulării contractului, orice echipament va putea fi înlocuit cu un alt echipament care va avea cel puțin aceleași caracteristici tehnice cu cele ale echipamentului înlocuit”.

O a doua critică a contestatorului din cadrul Secțiunii C se referă la faptul că asocierea ar fi ofertat, în cadrul Cerinței nr. 3 referitoare la capacitatea tehnică și profesională compactoare de asfalt „mici”, ale căror specificații tehnice nu ar putea susține ritmul de productivitate asumat prin Programul de execuție și încadrarea în durata de execuție a lucrărilor.

Aceste susțineri ale contestatorului în opinia sa sunt nefondate. În primul rând, astfel cum recunoaște și contestatorul (pct. 165, 169 din contestație) prin Fișa de date a achiziției nu s-a solicitat ofertarea unui anumit tip de compactoare de asfalt și nu s-au prevăzut niciun fel de specificații tehnice pe care aceste utilaje să le îndeplinească.

În consecință, nu există nicio dispoziție în cadrul documentației de atribuire, respectiv în Anunțul de participare, în Fișa de date a achiziției,

în anexa la Fișa de date, în Specificațiile tehnice sau în instrucțiunile aferente Formularelor prin care să se impună drept cerință de calificare ori criteriu de selecție vreunele dintre specificațiile tehnice la care se referă contestatorul că ar trebui îndeplinite în privința compactoarelor de asfalt.

Ori, potrivit art. 30 alin. (6) din Normele metodologice adoptate prin HG nr. 395/2016, „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.

Pe de altă parte, arată că normativul AND 605-2016 privind condițiile de compactare a asfaltului la care se referă contestatorul fără însă a indica vreun motiv concret pentru care compactoarele oferite de asociere ar fi neconforme în raport cu acest normativ, nu poate adăuga la criteriile de selecție și calificare prevăzute în documentația de atribuire, de vreme ce nicio parte a documentației de atribuire nu face referire nici la acest normativ și nici la specificații tehnice speciale pentru compactoarele de asfalt solicitate.

Intervenientul precizează că în calitate de ofertant câștigător, urmează să execute lucrările obiect al contractului în deplină conformitate cu toate legile și normativele incidente în ceea ce privește execuția lucrărilor de drumuri, inclusiv în conformitate cu normativele referitoare la compactarea asfaltului, însă aceste aspecte țin de etapa execuției contractului și al lucrărilor și, în absența vreunei mențiuni privind criteriile de calificare și selecție în legătură cu aceste normative în documentația de

atribuire, analizarea îndeplinirii normativelor incidente nu poate fi realizată în această etapă, de ofertare în vederea atribuirii contractului.

În acest sens, invocă decizii ale CNSC și ale Curților de Apel: Decizia Civilă nr. 2147/18.11.2020, pronunțată de Curtea de Apel, în dosarul nr. 4595/2/2020, Decizia Civilă nr. 2147/18.11.2020, decizia CNSC nr. 1416/C4/1243,1254,1258,1259/20.08.2020.

În consecință, susținerile contestatorului cu privire la faptul că utilajele oferite de asociere ar fi subdimensionate sunt nefondate și nu pot fi primite drept motive de neconformitate a ofertei sale, întrucât adaugă la cerințele de calificare și selecție din cadrul documentației de atribuire.

O a treia critică a contestatorului în cadrul Secțiunii C din contestația sa se referă la faptul că asocierea nu ar fi dovedit capacitatea tehnică reală de execuție a lucrărilor obiect al contractului, în condiții de calitate și în raport cu dispozițiile art. 180 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Intervenientul susține că a demonstrat îndeplinirea Cerinței nr. 3 pentru Lotul 3 din secțiunea III.1.3.a) Capacitate tehnică și/sau profesională din Fișa de Date a achiziției, cu respectarea dispozițiilor art.

180 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, la care trimite „Nota” autorității contractante cu privire la această Cerință, respectiv „În condițiile în care același ofertant participa/depune oferte pentru mai multe loturi în cadrul prezentei proceduri de atribuire (de exemplu: pentru Lotul 1 și Lotul 2; SAU pentru Lotul 1 și Lotul 2 și Lotul 3; SAU pentru Lotul 1 și Lotul 3; SAU pentru Lotul 2 și Lotul 3), acesta va trebui să demonstreze îndeplinirea în mod cumulativ a Cerințelor privind utilajele/instalațiile și echipamentele tehnice pentru execuția lucrărilor, aferente loturilor în cadrul cărora a depus oferte, în conformitate cu art. 180 alin. (3) din Legea nr. 98/2016”.

Concret, susține că a dovedit îndeplinirea Cerinței nr. 3 pentru Lotul 3 din secțiunea III.1.3.a) Capacitate tehnică și/sau profesională din Fișa de date a achiziției cu documentele aferente Formularului nr. 4B, secțiunea VI. „Echipamente/instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului”.

Faptul că intervenientul a respectat atât „Nota” autorității contractante cu privire la această Cerință, cât și dispozițiile art. 180 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, în opinia sa este deja probat cu Formularul nr. 4B, Formularul nr. 4A depus de el în propunerea tehnică pentru atribuirea Lotului 1 și Formularul nr. 4C depus de el în propunerea tehnică pentru atribuirea Lotului 2.

Astfel cum comisia de evaluare a putut observa, la secțiunea VI. „Echipamente/instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului”, fiecare dintre Formularul nr. 4A, Formularul nr. 4B și Formularul nr. 4C indică alte utilaje și echipamente sau, altfel spus, el a făcut dovada faptului că deține în proprietate sau avem acces la suma matematică a tuturor echipamentelor și utilajelor cerute de autoritatea contractantă, cumulat, pentru toate cele trei loturi.

Ca urmare, solicită Consiliului să observe că afirmațiile contestatorului cu privire la nerespectarea de către el a Cerinței nr. 3 privind capacitatea tehnică și profesională din Fișa de date sunt nefondate, respectiv sunt contrazise de documentele existente la dosarul achiziției.

Susținerile contestatorului cu privire la proiectele ce i-au fost atribuite și așa-zisele consecințe pe care aceasta ar fi trebuit să le producă asupra modalității de evaluare a ofertei sale din această procedură, respectiv a „capacității tehnice generale” a sale, astfel cum se exprimă contestatorul, sunt lipsite de orice temei legal.

Cu alte cuvinte, oferta sa pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție Lucrări Autostrada - Pașcani, Lot 3, km 49+299 - km 77+393.70 Mircești - Pașcani” nu poate fi evaluată decât potrivit și în limitele cerințelor documentației de atribuire aferentă acestui proiect, iar nu prin raportare la alte criterii sau cerințe, neprevăzute în Fișa de date, cum sunt susținerile contestatorului cu privire la celelalte contracte atribuite lui sau pe care le execută.

Cât privește opinia contestatorului potrivit cu care, spre deosebire de toți ceilalți participanți în procedură, oferta sa ar fi trebuit verificată nu potrivit cerințelor Fișei de date, ci și „prin raportare la toate procedurile prin care aceasta a declarat ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de același operator economic”, cu riscul de a reveni asupra celor arătate pe larg mai sus, o astfel de verificare nu doar că nu este o obligație a comisiei de evaluare ci, dacă ar fi fost întreprinsă, ar fi reprezentat o încălcare flagrantă a principiilor transparenței și egalității de tratament, astfel cum atât CNSC, cât și instanța de control judecătoresc au stabilit, chiar în ceea ce îl privește pe intervenient și cu privire la aceleași susțineri.

În continuare intervenientul reia susținerile sale aduse pentru lotul 2.

V. Decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei contestatorului drept inacceptabilă și, respectiv, neconformă este temeinică și legală.

A. Omisiunea contestatorului de a prezenta durata activităților reprezentând indicatori de îndeplinire ai punctelor de referință nr. 1 și 2 este un motiv suficient pentru respingerea ofertei contestatorului.

B. Omisiunea contestatorului de a prezenta cantitățile de lucrări și resursele necesare punerii acestora în operă sunt motive suficiente pentru respingerea ofertei contestatorului.

C. Criticile contestatorului cu privire la decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei sale ca neconformă pentru neprezentarea drumului critic din perspectiva tuturor activităților critice ce îl compun sunt nefondate.

Pentru punctele A,B,C intervenientul reia susținerile sale din cadrul cererii de intervenție aferentă Lotului 2 cu trimiterile corespunzătoare la paragrafe din contestația aferentă lotului 3.

În concluzie, față de toate cele de mai sus, solicită ca prin decizia ce se va pronunța să se dispună admiterea prezentei cereri de intervenție și, pe fond, să dispună respingerea contestației formulată de SC SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție Lucrări Autostrada - Pașcani, Lot 3, km 49+299 - km 77+393.70 Mircești - Pașcani”.

În drept, își întemeiază această cerere de intervenție pe dispozițiile art. 15 și art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 61 și urm. C.proc.civ, art. 143 alin. (1) din Normele metodologice adoptate prin HG nr. 395/2016 și celelalte norme indicate în cuprinsul său.

Având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii, declarate „CONFIDENȚIALE”, respectiv „oferta tehnică, oferta financiară, fundamentarea/justificarea prețurilor/costurilor și clarificările la acestea, precum și faptul că SC SRL și SRL au solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin

adresele nr. 2855/29,30,73/C1/18.01.2023 și nr. 2862/29,30,73/C1/18.01.2023, Consiliul a solicitat ofertanților SC SRL și SRL în calitate de lideri ai asocierilor din care fac parte să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

..... SRL a răspuns prin adresa nr. 12/19.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 3255/19.01.2023 precizând următoarele:

- informațiile din propunerea tehnică și din propunerea financiară, indiferent dacă sunt prezentate în acestea sau reluate și explicate în răspunsuri la solicitările de clarificare sunt confidențiale deoarece reprezintă secrete comerciale, în accepțiunea art.1¹ lit. d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, cu modificările și completările ulterioare, iar divulgarea acestora reprezintă, cel puțin, o practică de concurență neloială, expres prevăzută de art. 2, alin. (2) lit. b) din Legea nr. 11/1991.

Concret, precizează că propunerea tehnică este confidențială deoarece include, printre altele, date cu privire la;

- succesiunea și corelarea activităților și sub-activităților cu resursele, programul de lucru/graficul de execuție; metodologii și proceduri tehnice de execuție; rețetele folosite; consumuri și productivitate; liste de cantități; terții furnizori de materiale, bunuri și servicii și condițiile contractuale negociate de el cu aceștia privind prețuri, cantități, termene de livrare și facilitățile oferite, toate fiind stabilite în considerarea sa, astfel încât toate consumurile sale au fost personalizate.

- în egală măsură, metodologiile de lucru, tehnicile și principiile de planificare a activităților, programul de lucru/graficul de execuție, precum și succesiunea și corelarea activităților și sub-activităților cu resursele reprezintă produsul muncii echipei de ofertare a sa și urmăresc nu doar respectarea cerințelor autorității contractante, ci și reducerea timpului de execuție și a costurilor asociate. Ca urmare, în mod evident, aceste părți ale propunerii sale tehnice, dezvoltate de el exclusiv în scopul acestei proceduri și care nu sunt cunoscute nici la nivel general și nici competitorilor săi au caracterul unor secrete comerciale în accepțiunea legii.

Propunerea sa tehnică susține că cuprinde inclusiv contracte dintre el și varii săi furnizori, iar în aceste contracte se regăsesc și diverse secrete comerciale ale acestor terți, ce i-au fost comunicate doar sub condiția acceptării clauzelor de confidențialitate prevăzute în respectivele contracte. Spre exemplu, contractul de achiziție a liniilor tehnologice de fabricare a grinzilor în șantier și a cărui valoare depășește 6,2 mii euro,

conține schițe, desene, proiecte, proceduri de lucru etc. care se găsesc sub clauza de confidențialitate instituită prin art.8-pag.68 din contract (fila 2125 din oferta). Achiziția acestei linii tehnologice îi aduce avantaje majore, atât în producția rapidă a grinzilor, cât și în formarea prețului ofertei tehnice și financiare.

Tot astfel, arată că propunerea financiară este confidențială deoarece include, printre altele, date cu privire la: prețurile unitare și modul lor de formare; defalcarea prețurilor unitare aferente fiecărui articol de deviz; cheltuielile indirecte și modul lor de formare; ofertele de preț obținute de el de la terții furnizori de materiale, bunuri și servicii, împreună cu reducerile, bonificațiile și discount-urile obținute de el de la aceștia, bonificații și discount-uri obținute în considerarea sa și care nu sunt disponibile sau oferite tuturor operatorilor de pe aceeași piață.

Cu toți acești furnizori susține că a semnat contracte ce sunt protejate de clauze de confidențialitate, iar în dovedirea acestui aspect a depus, împreună cu Formularul nr. 6, pentru exemplificare, Contractul de cumpărare echipamente pentru prefabricate din beton, în care clauza de confidențialitate este la art. 8 (fila 2125 a ofertei sale); Contractul privind vânzarea și livrarea de produse petroliere cu plata la termen, în care clauza de confidențialitate este la art. 8 (fila 2129 a ofertei sale); Contractul de vânzare-cumpărare de oțel beton în care clauza împotriva concurenței neloiale este la art. VII lit. g și cea de confidențialitate la art. XII.1 (fila 2132 a ofertei sale).

Având în vedere cele prezentate SRL menționează că nu este de acord ca contestatorul să aibă acces la documentele sale confidențiale.

SC SRL a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 3579/25.01.2023 precizând următoarele:

Toate documentele declarate confidențiale de către SC SRL beneficiază de protecție asupra confidențialității, întrucât vizează secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, fără a se limita la acestea, iar dezvăluirea documentelor ar prejudicia interesele legitime ale sale.

În sensul celor de mai sus arată că în cuprinsul propunerilor tehnice se regăsesc: (i) prezentarea programului de lucrări; (ii) metodologia de lucru propusă pentru realizarea contractului; (iii) personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului; (iv) planul de calitate al proiectului; (v) organizarea de șantier și sursele de materiale, toate acestea cuprinzând informații care sunt protejate de secretul comercial.

De asemenea arată că propunerea financiară și implicit modalitatea de fundamentare a prețului ofertat reprezintă proprietatea sa intelectuală, datele furnizate reprezentând expresia directă a know-how-ului său privind structurarea ofertei și a costurilor aferente, acestea reflectând în mod direct capacitatea sa de a negocia anumite aspecte ce țin de executarea contractului în beneficiul autorității contractante.

Față de cele precizate menționează că nu este de acord ca intervenientul SRL să aibă acces la documentele sale confidențiale.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 4759/31.01.2023 SC transmite concluzii scrise referitoare la Lotul 1 ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu solicitând:

- respingerea excepției tardivității contestației ca neîntemeiată față de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 5 din Legea nr. 101/2016;

- admiterea contestației și:

- anularea adresei autorității contractante nr. 92/111382/22.12.2022 de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică;

- anularea raportului procedurii de achiziție publică nr. 24/16337/22.12.2022 - în ceea ce privește rezultatul ofertei sale și a ofertei depuse de Asocierea SRL - SC SRL - SC SRL, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia;

- respingerea ca nefondată a cererii de intervenție formulate de Asocierea SRL - SC SRL - SC SRL, potrivit art. 67 C.proc.civ.

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și a ofertei Asociem SRL - SC SRL - SC SRL.

I. Excepția tardivității formulării contestației invocată de către intervenient este neîntemeiată.

Contestatorul susține că adresa autorității contractante nr. 92/111382/22.12.2022 de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică și raportul procedurii de achiziție publică nr. 24/16337/22.12.2022 i-au fost comunicate în SEAP, la data de 22.12.2022.

În conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul de contestație este de 10 zile și se calculează potrivit art. 5 din același act normativ.

Astfel cum arată și intervenientul, ultima zi de formulare a contestației a fost data de 03.01.2023, dată la care el a transmis atât prin e-mail (filele 1-3 dosar CNSC), cât și prin poștă (fila 154 dosar CNSC și Anexa 1) contestația către Consiliu și către autoritatea contractantă.

Contrar susținerilor intervenientului, din perspectiva tardivității, susține că nu reprezintă relevanță data înregistrării contestației la CNSC sau publicarea în SEAP, relevante fiind prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportate la art. 182 alin. (1) și art. 183 alin. (1) și (3) C.proc.civ.

Față de cele de mai sus, solicită respingerea excepției tardivității formulării contestației ca neîntemeiată.

II. Precizări prealabile

În raport de prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (3) C.proc.civ., contestatorul arată că cererea de intervenție formulată de Asocierea SRL - SC SRL - SC SRL

reprezintă o cerere de intervenție accesorie prin care se urmărește sprijinirea soluției autorității contractante din prezenta procedură și care este admisibilă în principiu în raport de prevederile art. 61 alin. (1) și art. 64 alin. (2) C.proc.civ. dată fiind poziția de ofertant declarat câștigător al Asocierii interveniente.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă nu a formulat un punct de vedere potrivit art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ceea ce nu împiedică soluționarea contestațiilor conform art. 18 alin. (3) din același act normativ.

În considerarea celor de mai sus, consideră că intervenientul este în măsură să „sprijine” autoritatea contractantă în limitele considerentelor care stau la baza soluțiilor adoptate prin actele contestate, fără a avea dreptul de a prezenta justificări complementare.

În cele ce urmează contestatorul susține că va prezenta punctul său de vedere față de susținerile intervenientului prin raportare la documentele aflate la dosarul achiziției puse la dispoziție de Consiliu, menținându-și în integralitate criticile prezentate în cuprinsul contestației fără a le relua în prezentele concluzii.

III. În ceea ce privește soluția autorității contractate de respingere a ofertei sale ca neconformă.

A. Sunt neîntemeiate aprecierile intervenientului potrivit cărora contestatorul nu ar fi reprezentat în acord cu cerințele din Specificații (pag. 91) și Formularul nr. 4A Punctele de referință nr. 1 și 2.

În primul rând, consideră că se impune a se avea în vedere că în cuprinsul adresei nr. 111382/22.12.2022 - comunicare rezultat procedură, autoritatea contractantă nu a indicat care ar fi fost prevederile din cuprinsul documentației de atribuire pretins nerespectate de el în ceea ce privește reprezentarea/duratele activităților Punctelor de referință nr. 1 și 2.

O astfel de apreciere în opinia sa reprezintă un atribut care aparține exclusiv autorității contractante potrivit art. 215 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, intervenientul nefiind în măsură a se substitui acesteia.

În al doilea rând, susține că a reprezentat grafic toate activitățile incluse la punctele de referință nr. 1 și 2, din cuprinsul Anexei 1 la Specificații indicată de intervenient (pag. 91), înțelegându-se că durata maximă pentru îndeplinirea indicatorilor aferenți punctelor de referință nr. 1 și 2 este reprezentată de durata de realizare a punctului de referință impusă prin documentația de atribuire - 30 de zile, respectiv 90 de zile.

Din cuprinsul Graficului Gantt depus de intervenient rezultă că acesta a avut aceeași înțelegere în ceea ce privește modalitatea de reprezentare a indicatorilor aferenți punctelor de referință, aceștia având aceeași dată de începere și sfârșit, respectiv aceeași durată, cu punctul de referință căruia i se circumscriu.

Faptul că el a reprezentat data limită de îndeplinire a activităților prin „milestone”, nu reprezintă un motiv de neconformitate al ofertei, astfel cum rezultă chiar din adresa nr. 111382/22.12.2022 - comunicare rezultat procedură. Prin marcarea cu „milestone”, managementul executiv al proiectului poate identifica foarte ușor începutul sau sfârșitul unui eveniment important pentru monitorizarea și controlul proiectului, motiv pentru care nu pot fi reținute aprecierile intervenientului potrivit cărora dintr-o astfel de reprezentare grafică nu ar rezulta „modalitatea în care ofertantul a planificat”.

Prin urmare, consideră că cu rea-credință intervenientul pretinde că programul de lucrări prezentat de el „nu atinge scopul pentru care autoritatea contractantă a solicitat ofertanților depunerea programului de lucrări” în condițiile în care în ambele situații, față de conținutul Graficelor Gantt, autoritatea contractantă dispune de aceleași repere în vederea verificării „posibilității concrete a ofertantului de a realiza activitățile necesare cu respectarea termenelor disponibile și evitarea întârzierilor”, respectiv data de începere și data de final aferentă punctelor de referință.

Față de cele de mai sus, în opinia sa este evident că modalitatea de evaluare a ofertei sale sub aspectul pretenției „neprezentări a modalității de îndeplinire a activităților incluse în punctele de referință nr. 1 și 2” și în ceea ce privește „analiza duratei necesare îndeplinirii fiecărui indicator prevăzut în documentația de atribuire” încalcă în mod flagrant principiul tratamentului egal instituit atât prin reglementarea națională (art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016), dar și prin cea europeană - Directiva 2014/24.

În ceea ce privește alegația intervenientului referitoare la obligația includerii analizei riscurilor în cuprinsul Graficului de eșalonare calendaristică Gantt, aceasta reprezintă o încercare în extremis a acestuia de a „sprijini” soluția autorității contractante.

După cum a arătat și anterior, în lipsa indicării de către autoritatea contractantă a dispozițiilor din documentația de atribuire pretins nerespectate de el prin oferta depusă, intervenientul încearcă să se substituie comisiei de evaluare și prezintă judecăți proprii față de evaluările comisiei de licitație și implicit față de oferta sa.

În acest context, intervenientul încearcă să inducă ideea potrivit căreia prin Anexa 1 la documentația de atribuire s-ar fi impus „prezentarea riscurilor în Graficul de eșalonare calendaristică Gantt”.

Or, încă din partea de debut a Anexei 1 la documentația de atribuire, la care face referire intervenientul, din cuprinsul Algoritmului de calcul prezentat pentru obținerea punctajului maxim - 21 puncte, rezultă că analizarea riscurilor NU este inclusă în Graficul de eșalonare calendaristică Gantt (redă în continuare cerința).

Așadar, susține că cu vădită rea-credință intervenientul încearcă să suplinească lipsa de motivare a raportului autorității contractante și să justifice soluția acesteia de excludere din procedură a ofertei sale.

B. În ceea ce privește motivul de excludere referitor la reprezentarea grafică a Recepției la Terminarea Lucrărilor.

Ca și în precedent, intervenientul își atribuire rolul de autoritate contractantă și pretinde că prin nereprezentarea grafică distinctă a „momentului notificării beneficiarului” și a „testelor la terminarea lucrărilor” nu ar fi îndeplinit cerințe „minime”, „potrivit mențiunilor din Formularul 4A”.

Or, prin adresa nr. 111382/22.12.2022 - comunicare rezultat procedură, autoritatea contractantă nu a indicat care ar fi pretinsele prevederi ale documentației de atribuire care stabilesc cerințe minime nerespectate de SC SRL, limitându-se la a aprecia generic că (i) „în oferta depusă de dvs. nu se regăsește nicăieri asumat termenul de execuție a lucrărilor de 30 de luni”, iar explicația din răspunsul la clarificări potrivit căreia Data Recepției la Terminarea lucrărilor este 09.07.2025 „nu are relevanță” și că (ii) „nu a fost prevăzut în Graficul Gantt termenul de notificare a beneficiarului pentru organizarea Recepției la terminarea lucrărilor” și „testele și încercările specifice finalizării proiectului necesare etapei de deschidere a traficului și utilizării autostrăzii”.

Față de cele de mai sus, face trimitere la criticile expuse pe larg în cuprinsul contestației (pag. 9-16).

Contrar susținerilor intervenientului, prin pag. 88 din Specificații nu s-a impus ca și cerință minimă reprezentarea grafică în cuprinsul Programului de execuție calendaristică Gantt „momentul notificării Beneficiarului” în ceea ce privește efectuarea Recepției la Terminarea Lucrărilor.

Din economia Formularului 4A, astfel cum a detaliat în cuprinsul contestației (para. 46-53) rezultă că nu reprezintă o cerință minimă obligatorie reprezentarea grafică a „termenului de notificare a Beneficiarului pentru organizarea Recepției la Terminarea Lucrărilor”.

Consideră că, la momentul întocmirii ofertei sale, aceeași a fost și înțelegerea intervenientului care, nu a reprezentat, la rândul său, în cuprinsul Graficului Gantt, momentul notificării Beneficiarului, dezicându-se, cu rea-credință, de propria interpretare a documentație de atribuire doar pentru a „susține” motivele absurde de respingere a ofertei sale.

În opinia sa este limpede că, încă odată, modalitatea de evaluare a ofertei sale încalcă în mod flagrant principiul tratamentului egal instituit atât prin reglementarea națională (art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016), dar și prin cea europeană - Directiva 2014/24, care presupune, printre altele, aplicarea aceluiași măsuri situațiilor similare.

În ceea ce privește reprezentarea grafică distinctă a „Testelor la terminare”, în încercarea de a combate susținerile sale din cuprinsul contestației (para. 46-63) în sensul că în cuprinsul documentației de

atribuire nu există nicio prevedere care să interzică ofertanților reprezentarea grafică a inspecțiilor și testelor din timpul execuției lucrărilor cu cele aferente recepției la terminarea lucrărilor, intervenientul prezintă susțineri ale sale din cuprinsul contestației scoase din context, cu scopul de a crea aparența pretensei neînțelegeri a documentației de atribuire.

Contrar alegațiilor intervenientului, prevederile Formularului 4A și Specificații citate de intervenient nu interzic reprezentarea grafică a „testelor din timpul execuției lucrărilor” și „testelor aferente recepției la terminarea lucrărilor” prin aceeași linie de grafic.

În lipsa unor argumente pertinente, intervenientul face referire la „aparența nereușită” a sa de a înțelege „importanța testelor incluse” prin raportare la susținerea prezentată în precedent privind „omisiunea” sa de a include analiza riscurilor în Programul de lucrări (!), asupra căreia s-a adresat anterior, dar și la aspecte de „notorietate” calificate de acesta ca „eșec plenar” pe care, din propria-i bunăvoință și de la sine putere, îl impută lui, chiar dacă, tot de notorietate, este faptul că lucrarea în discuție nu a fost proiectată și executată de SC SRL.

C. Referitor la reprezentarea grafică a perioadei de garanție.

Contestatorul apreciază că nu pot fi primite susținerile intervenientului potrivit cărora autoritatea contractantă nu ar putea solicita clarificări în ceea ce privește reprezentarea grafică a „activităților în cursul perioadei de garanție” și „alocarea resurselor corespunzătoare” având în vedere că a apreciat răspunsul său la „clarificări” ca fiind neconcludent în condițiile în care potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare avea obligația să solicite clarificări cu privire la aspectele pe care le apreciază ca fiind incomplete sau eronate, excluderea din procedură pentru motive care nu au făcut obiectul unor clarificări reprezentând o încălcare gravă a principiului proporționalității impus de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Contrar aprecierilor intervenientului, în lipsa unor instrucțiuni exprese în cuprinsul documentației de atribuire în ceea ce privește modalitatea de reprezentare a diferitelor faze ale contractului, marcarea perioadei de început a perioadei de garanție prin „milestone” nu reprezintă un aspect de neconformitate.

În ceea ce privește încercările, inspecțiile și expertizele menționate în Specificații (pag. 88-89) la care intervenientul face trimitere în încercarea de a justifica soluția autorității contractante, acestea reprezintă încercări, inspecții și expertize efectuate de Beneficiar (!), nu de către Antreprenor.

Prin urmare, susține că cu rea-credință intervenientul emite judecăți de valoare și încearcă să genereze o scuză în „apărarea” autorității contractante în vederea creării unei aparențe de legalitate a rezultatului procedurii.

D. În ceea ce privește motivul de excludere referitor la pretinsa nealocare „pe fiecare activitate”, a cantităților puse în operă pentru unele categorii de lucrări.

Cu toate că autoritatea contractantă nu a indicat care ar fi fost acele cerințe „minime” nerespectate în ceea ce privește gradul de detaliere al Programului de execuție calendaristică Gantt, arată că din nou, intervenientul își arogă atribuțiile comisiei de evaluare și apreciază că nu ar fi fost respectate prevederi din cuprinsul Formularului 4A prin raportare la IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de date.

Prin urmare, orice aprecieri ale intervenientului cu privire la nerespectarea de către SC SRL a cerințelor „minime” sunt vădit nefondate prin raportare la lipsa expunerii de către autoritatea contractantă a motivelor concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, în conformitate cu art. 215 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând, arată că din cuprinsul cererii de intervenție rezultă străduința intervenientului de a acoperi principalul viciu al adresei autorității contractante nr. 92/111382/22.12.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și raportului procedurii nr. 24/16337/22.12.2022 - în ceea ce privește rezultatul ofertei contestatorului, respectiv neindicarea de către autoritatea contractantă, în concret, a prevederilor din documentația de atribuire în raport de care au fost „constatate” pretensele neconformități.

Astfel cum a arătat și în cuprinsul contestației (para. 128 - 134), „omisiunea” autorității contractate (i) reprezintă o încălcare a prevederilor art. 215 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, care, în mod evident, impune reevaluarea ofertei sale și (ii) îl pune în imposibilitatea exercitării în mod corespunzător a dreptului de acces la justiție conferit de art. 8 din Legea nr. 101/2016, el fiind împiedicat a formula critici precise în lipsa indicării încălcării de care s-ar face culpabilă.

IV. În ceea ce privește oferta Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL declarată câștigătoare.

A. Autoritatea contractantă avea obligația să solicite justificarea prețului prin raportare la prevederile art. 136 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 și art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Consideră că în mod eronat intervenientul apreciază că doar în situația în care prețul ofertat ar fi sub 80% din valoarea estimată a contractului ar exista „premise” unei solicitări în justificarea prețului, făcând în acest sens trimitere la prevederile art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Din interpretarea alin. (4) din art. 136 din HG nr. 395/2016 reiese că pragul de 80% din valoarea estimată a contractului la care se raportează legiuitorul generează o prezumție relativă în sensul că prețul

ofertat ar putea fi neobișnuit de scăzut și dă naștere obligației autorității contractante de a solicita justificarea acestuia.

În opinia sa nimic nu împiedică, dimpotrivă, este o obligație a autorității contractante să solicite justificarea prețului în aceleași condiții, atunci când dispune de indicii în sensul că ofertantul a subevaluat, a ofertat prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate sau nu a inclus costurile unor resurse în prețul ofertat pentru anumite articole de lucrări, chiar dacă prețul ofertat nu este sub pragul de 80% din valoarea estimată a contractului.

Cu alte cuvinte, susține că în vederea analizării caracterului serios al ofertei și garantarea unei concurențe reale, autoritatea contractantă trebuia să analizeze prețurile ofertate de intervenientă pe articole de lucrări și nu doar verificarea depășirii pragului de 80%.

În opinia sa oferta depusă reprezintă un angajament asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este prezumat a fi valabil și admis, realitatea acestuia impunându-se a fi verificată de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documente înainte autorității contractante.

Anterior finalizării evaluării ofertelor, consideră că autoritatea contractantă trebuie să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară a intervenientului este reală și fermă. Doar în urma obținerii și verificării detalierii tuturor elementelor de cost ofertate, autoritatea contractanta putea stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora, cu atât mai mult cu cât entitatea a stabilit un mod uniform de elaborare a propunerilor financiare, de natură să faciliteze sesizarea elementelor de cost aparent neobișnuit de scăzute, pe care le va exemplifica în cele ce urmează.

În ceea ce privește poziția intervenientului, contestatorul arată că aceasta se limitează a cataloga susținerile sale ca „speculații”, prevalându-se de prevederile Fișei de date care interzic extinderea listelor de cantități și afirmând generic și repetitiv că oferta financiară „conține toate cheltuielile, directe și indirecte, precum și profitul aferent tuturor lucrărilor și serviciilor implicate în executare contractului”.

În cele ce urmează, având în vedere propunerea financiară a intervenientului, contestatorul precizează că va prezenta articolele de lucrări care, în mod evident, nu cuprind toate elementele de cost și nu respectă Anexa 15 DP BcPa L1 rev2_clarif2 - Descrieri de prețuri.

a. DA 03 - Rigola de acostament.

Contestatorul arată că potrivit Anexei 15_DP BcPa LI rev2_clarif2, pagina 58 și 59, articolul de lucrări cuprinde:

„DA 03.1 DEFINIȚIE

Această descriere se aplică pentru realizarea de rigole de acostament monolite sau din elemente prefabricate de beton, la marginea părții carosabile, pe rampele podurilor sau pasajelor, cu scopul

colectării și evacuării apelor, în conformitate cu prevederile proiectului și cu cerințele Consultantului.

DA 03. 2 DESCRIEREA LUCRĂRILOR

Lucrarea constă din:

- procurarea materialelor (inclusiv betonul monolit sau elementele prefabricate) , manoperei, utilajelor și echipamentelor;
- transportul tuturor materialelor și a elementelor prefabricate, inclusiv asigurarea mijloacelor de transport;
- execuția săpăturilor;
- încărcarea pământului, transportul și depozitarea într-un depozit propus de către Antreprenor și aprobat de către Consultant;
- obținerea aprobărilor din partea proprietarului pentru utilizarea depozitului și pentru drumurile de acces;
- amenajarea drumurilor de acces și dezafectarea acestora la terminarea lucrărilor și amenajarea depozitului;
- verificarea patului și corectarea oricărei zone ce nu respectă cotele proiectate;
- prepararea și așternerea stratului de nisip și a fundației din beton (inclusiv prepararea și transportul mortarului);
- așezarea elementelor prefabricate și rostuirea lor cu mortar;
- nivelarea și verificarea topografică a cotelor;
- luarea probelor și efectuarea testelor necesare;
- curățarea zonei de lucru”.

Contestatorul susține că printr-un simplu calcul prin raportare la planșa pusă la dispoziție de autoritatea contractantă (BP-PT-L1-D-DET-011 din proiectul nr. 92/3826/17.01.2019), se poate constata că volumul de beton necesar realizării elementului este de 0,115 mc/ml.

$$[(0.60\text{m} \times 0.15\text{m}) + (0,10\text{m} \times 0.25\text{m})] \times 1 \text{ ml} = 0,115 \text{ mc/ml.}$$

De asemenea arată că potrivit propunerii financiare (vol. 6, pag. 40), prețul unitar ofertat de intervenient pentru Beton C35/45 este de 440,34 Ron pentru 1 mc. Prin urmare, doar pentru activitatea de turnare a betonului, prețul pentru 1 ml este de 50.639 Ron ($0,115 \text{ mc/ml} \times 440,34 \text{ Ron/ml} = 50,639 \text{ Ron/ml}$), mai mare decât prețul unitar ofertat de intervenient pentru întreg articolul DA 03 „Rigola de acostament” - 43,18 RON/ml, preț care nu acoperă nici măcar costul pentru procurarea materialului. Prețul ofertat de intervenient pentru articolul DA 03 „Rigola de acostament” se regăsește în vol. 6, filele 37, 54, 50, 57, 171, 174, 176, 178, 184, 186.

Astfel, în opinia sa este evident că prețul unitar ofertat nu respectă structura și descrierea articolului din Anexa 15 DP BcPa L1 rev2_clarif2 - Descrieri de prețuri, în condițiile în care (i) cheltuielile cu procurarea materialului și punerea în operă sunt mai mari decât prețul unitar al articolului DA 03 - Rigola de acostament; (ii) prețul ofertat nu include transportul materialelor, încărcarea pământului, transportul și depozitarea acestuia, probe și teste, curățarea zonei.

Impactul financiar asupra economiei contractului este unul semnificativ, având în vedere că, potrivit listelor de cantități, se solicită punerea în operă a 62.531,00 ml a articolului DA 03 „Rigola de acostament” (Anexa 2).

b. DS104 Fundație de balast, DS105 Strat de forma din balast, CDF002 Umpluturi mecanizate din material granular, CPTS04 Umplutura geocelule cu material granular.

Prin împărțirea valorii totale (vol. 24, fila 515) la cantitatea totală de la poziția 12, rezultă că prețul unitar oferat de intervenient pentru materialul „balast” este de 30 lei/to (59.226.648,81 lei \ 1.974.221,63 to = 30 lei/to).

Pentru articolele de lucrări care includ „balast”, intervenientul a oferat un preț unitar de 66,07 lei/mc (a se vedea în acest sens: vol. 24 filele 10, 11, 12, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 31, 32, 33, 35, 36, 38, 39, 40, 91, 142, 144,, 145, 148, 150, 153, 155, 157, 159, 161, 163, 165).

Intervenientul a declarat în propunerea tehnică (fila 2003), unde a prezentat ruta cu distanța rezultată din GMAPS printr-o captură de ecran, și în propunerea financiară (vol. 24, fila 515), că șantierul va fi aprovizionat din zona localității Adjud (jud. Vrancea), pe o distanță declarată de 87 km.

Conform analizei raportate la prețurile medii ale combustibilului, manoperei, taxelor, etc. din luna septembrie 2022, tariful de transport pe sens este de 4,37 lei/km, ceea ce conduce la cheltuieli de procurare și transport balast în cuantum de 68.019 lei/to (30 lei/to + 87 km x 4.37 lei/km*sens x 2 sensuri (dus/întors) /20 to = 68,019 lei/to).

Transformând „to” în „mc”, rezultă că prețul unitar oferat de intervenient pentru articolele de lucrări care includ balast, este inferior prețului rezultat din prețul de achiziție al balastului și transport, respectiv 151.59 lei/mc ($68.019 \text{ lei/to} \times 1.7 \text{ to/mc}_{,1} \times 1.311 \text{ mc}_{,1}/\text{mc}_{,2} = 151.59 \text{ lei/mc}_{,2}$, unde 1.7to/mc este densitatea materialului în depozit, iar mc_{,1} reprezintă un metru cub de material în stare afânată, iar mc_{,2} reprezintă un metru cub de material pus în operă, iar coeficientul 1.311 este gradul de îndesare al materialului după compactarea acestuia în strat.).

De asemenea, consideră că prețul unitar NU respectă structura impusă de Anexa 15 DP BcPa L1 rev2_clarif2 - Descrieri de prețuri având în vedere că (i) cheltuielile cu procurarea materialului rezultate din calcul sunt mai mari decât prețul unitar al articolului oferat, pentru lucrări finalizate, (ii) nu include cheltuielile cu transportul, (iii) nu include cheltuielile cu manopera, (iv) nu include cheltuielile indirecte și profitul.

Având în vedere (i) transportul declarat pe o distanță de 87 km, (ii) prețul unitar pentru procurarea balastului rezultat din propunerea financiară a intervenientului - 30 lei/to, (iii) structura costurilor impusă de Anexa 15 DP BcPa L1 rev2_clarif2 - Descrieri de prețuri și (iv) prețurile unitare oferate de subcontractanții intervenientului pentru componente de preț care nu au fost luate în considerare de intervenient,

rezultă următoarele prețuri reale pentru articolele de lucrări în discuție, exemplificate în Anexa 3:

- DS104 Fundație de balast - 174,117 lei/mc;
- DS105 Strat de forma din balast - 175.367 lei/mc;
- CDF002 Umpluturi mecanizate din material granular - 180.0648 lei/mc;
- CPTS04 Umplutura geocelule cu material granular - 174.117 lei/mc.

Așadar, având în vedere cantitatea totală a articolelor de lucrări și diferența dintre prețul ofertat de intervenient - 66.07 lei/mc pentru fiecare dintre cele patru articole și prețul rezultat după includerea tuturor elementelor de cost, rezultă o diferență de preț de 175,270,704.39 lei și reprezintă 10.70%, față de prețul ofertat de intervenient. (pentru exemplificare a se vedea Anexa 3).

c. DS103bsc Agregate naturale stabilizate cu ciment; DS300.02 Agregate naturale stabilizate cu ciment, DP C34 Umplutura din agregate stabilizate.

Contestatorul arată că prin împărțirea valorii totale (vol. 24, fila 515) la cantitatea totală de la poziția 12, rezultă că prețul unitar ofertat de intervenient pentru materialul „balast” este de 30 lei/to (59.226.648,81 lei \ 1.974.221,63 to = 30 lei/to), aprovizionat din Adjud, jud. Vrancea.

Prin împărțirea valorii totale (vol. 24, fila 515) la cantitatea totală de la poziția 10, rezultă că prețul unitar ofertat de intervenient pentru materialul „ciment” sau „filer” este de 406.76 lei/to (41,305,845.69 lei / 101,546.2 to = 406.76 lei/to).

Având în vedere faptul că ofertantul nu a declarat valoarea defalcată, din col. 4, de la fila 515, vol. 24, pentru filer și pentru ciment, va utiliza în analiză prețul unitar mediu, rezultat din împărțirea valorii totale la cantitatea totală, obținută prin însumarea cantității de filer, și a celei de ciment. Raportat la prețurile pieței, „cimentul” este mai scump o eventuală paritate între cele două, în analiza sa, întărește încă o dată ideea că intervenientul nu a luat în considerare toate costurile în alcătuirea prețului unitar ofertat pentru execuția stratului de balast stabilizat.

Pentru articolele de lucrări care includ „balast” sau „ciment”, intervenientul a ofertat un preț unitar de 143, 96 lei/mc sau 158,91 lei/mc (a se vedea în acest sens: vol. 24 filele 11, 14, 15, 16, 29, 30, 33, 34, 36, 37, 40, 91, 143, 144, 145, 149, 150,151, 153, 155, 157, 159, 161, 163, 165).

După cum a arătat în precedent, cheltuielile aferente balastului sunt în cuantum de 115,6323 lei/mc (unde 1.7to/mc este densitatea materialului în depozit, iar mc₁ reprezintă un metru cub de material în stare afânată).

În ceea ce privește cimentul, pentru aprovizionarea stației de betoane din organizarea de șantier, utilizat la producția unui metru cub de balast stabilizat, în stație: $1.7 \text{ to/mc,1} \times 5\% = 0.085 \text{ to/mc,1}$ de ciment (5% este dozajul de liant utilizat pentru producerea balastului stabilizat în stație, cu limite între 4% minim și 6% maxim, conform, tabelului nr. 4, nr. crt. 2 din STAS 10473 1 87 Straturi Din Agregate Naturale Sau Pământuri Stabilizate Cu Ciment, indicat de autoritatea contractantă în Clarificarea 2 Lotul 1 rev- signed, la răspunsul 114, fila 39)

Calculând $0.085 \text{ to/mc,1} \times 406.76 \text{ lei/to} = 34.5746 \text{ lei/mc,1}$, care reprezintă cheltuielile cu resursa materială, „ciment”, pentru 1 metru cub de balast stabilizat, preparat la stația de betoane.

Astfel, doar cheltuielile cu resursa materială, sunt de 180.248 lei/mc ($115.6323 \text{ lei/mc,1} + 34.5746 \text{ lei/mc,1}$) $\times 1.20 \text{ mc,1/mc,2} = 180.248 \text{ lei /mc,2}$, unde mc,2 reprezintă un metru cub de material pus în operă (pentru lucrări finalizate), iar coeficientul 1.20 este gradul de compactare al materialului pentru punerea în operă.

Or prețul unitar ofertat de intervenient pentru cele trei articole de lucrări sunt mult inferioare cheltuielilor cu resursa materială, respectiv:

- DS103bsc Agregate naturale stabilizate cu ciment -143.96 lei/mc
- DS300.02 Agregate naturale stabilizate cu ciment (15 cm) -143.96 lei/mc
- DP_C34 Umplutura din agregate stabilizate -158.91 lei/mc.

Așadar, susține că intervenientul nu poate justifica cheltuielile pentru cele trei articole prin raportare la Anexa 15 DP BcPa LI rev2_clarif2 - Descrieri de prețuri ținând cont de faptul că: (i) prețul unitar este mai mic decât cheltuielile pentru procurarea materialului, (ii) cheltuielile de transport nu sunt incluse (iii) cheltuielile cu manopera nu sunt incluse după cum (iv) nu sunt incluse nici cheltuielile indirecte sau profitul.

Ținând cont de cantitatea totală a articolelor de lucrări și diferența dintre prețul ofertat de intervenient pentru fiecare dintre cele trei articole susține că rezultă o diferență de preț de 9,780,345.39 lei (pentru exemplificare a se vedea Anexa 4).

d. Elementul de cost reprezentat de transportul agregatelor de carieră.

Contestatorul arată că intervenientul a declarat în propunerea tehnică (vol. 23, fila 2032), că va aproviziona șantierul cu agregate de carieră de la sursa Romcim SA, loc. Suseni, jud. Harghita, și a declarat o distanță de 153 km potrivit GMAPS.

Pentru distanța declarată, costul transportului prin raportare la prețurile medii ale combustibilului, manoperei, taxelor etc. din luna septembrie 2022, este de 66.86 lei/to ($153 \text{ km} \times 4.37 \text{ lei/km} \times \text{sens} \times 2 \text{ sensuri (dus/întors)} / 20 \text{ to} = 66.86 \text{ lei/to}$, unde 4.37 lei/km este tariful de transport pe km, pe un sens).

Se impune a se avea în vedere că, în stabilirea traseului, intervenientul nu a luat în calcul restricțiile de circulație pentru autovehiculele ce depășesc lungimea de 10 ml, și restricțiile de tonaj de pe traseul „Gheorgheni-Lacu Roșu” - DN 12C, care fac imposibilă utilizarea rutei indicate pentru transporturi de mare tonaj, precum cel al agregatelor de carieră. (A se vedea în acest sens site-ul Centrul de Studii tehnice rutiere și Informatică (CESTRIN), secțiunea „Transparență” - „Restricții de circulație” - 4. „Centralizator de circulație pe drumurile naționale din România și indicatoarele de circulație care marchează aceste restricții - Anexa 5).

Reconfigurând traseul de parcurs de la sursa indicată până în șantier, astfel încât să poată fi parcurs în scopul declarat, contestatorul susține că rezultă o diferență de lungime de 92 km, ceea ce conduce la o diferență suplimentară aferentă costului cu transportului de agregate de carieră de 40,20 Ron/to ($92 \text{ km} \times 4.37 \text{ lei/km} \times \text{sens} \times 2 \text{ sensuri (dus/întors)}/20 \text{ to} = 40,20 \text{ lei/to}$).

Raportat la „Anexa nr. 4 la Formularul nr. 7A”, depusă de intervenient în cadrul propunerii financiare (vol. 24, fila 515) din care rezultă cantitatea totală a materialului „Agregate de carieră” (poziția 11), furnizat de SC SRL- 514.329,07 to și față de diferența de lungime a traseului - 92 km, neavută în vedere de intervenient, rezultă o diferență a costului aferent transportului în valoare de 20.573.162,80 Ron, necuprinsă cu prețurile ofertate de intervenient.

e. Elementul de cost reprezentat de transportul fierului și al cimentului.

Arată că intervenientul a declarat în propunerea tehnică (vol. 23, fila 2031), că va aproviziona șantierul cu fier și ciment din zona loc. Deva, jud. Hunedoara (furnizor SRL), și a declarat o distanță de 454 km potrivit GMAPS, până la locul amplasamentului lucrării. Pentru distanța declarată, costul transportului prin raportare la prețurile medii ale combustibilului, manoperei, taxelor etc. din luna septembrie 2022, este de 198,39 lei/to. ($454 \text{ km} \times 4.37 \text{ lei/km} \times \text{sens} \times 2 \text{ sensuri (dus/întors)}/20 \text{ to} = 198,39 \text{ lei/to}$, unde 4.37 lei/km este tariful de transport pe km, pe un sens) și care ar fi trebuit să se regăsească în costul unitar al materialului „Beton de ciment”.

De asemenea susține că se impune a se avea în vedere că, în stabilirea traseului, intervenientul nu a luat în calcul restricțiile de circulație:

- pentru Autovehiculele ce depășesc lungimea de 10 ml, și restricțiile de tonaj de pe traseul „Gheorgheni-Lacu Roșu” - DN 12C, care fac imposibilă utilizarea rutei indicate pentru transporturi de mare tonaj, precum cel al agregatelor de carieră. (A se vedea în acest sens site-ul Centrul de Studii tehnice rutiere și Informatică (CESTRIN), secțiunea „Transparență” - „Restricții de circulație” - 4. „Centralizator de circulație

pe drumurile naționale din România și indicatoarele de circulație care marchează aceste restricții - Anexa 6);

- din comuna Girov, județul, pe DN 15D la km 9+510, conform expertizei tehnice întocmite de SC SRL, din care rezultă restricții de tonaj la 7,5 tone.

Reconfigurând traseul de parcurs de la sursa indicată până în șantier, astfel încât să poată fi parcurs în scopul declarat, contestatorul susține că rezultă o diferență de lungime de 83 km, ceea ce conduce la o diferență suplimentară aferentă costului cu transportului de fier și ciment de 36,27 Ron/to ($83 \text{ km} \times 4.37 \text{ lei/km} \times \text{sens} \times 2 \text{ sensuri (dus/întors)} / 20 \text{ to} = 36,27 \text{ lei/to}$).

Raportat la „Anexa nr. 4 la Formularul nr. 7A”, depusă de intervenient în cadrul propunerii financiare (vol. 24. fila 515) din care rezultă cantitatea totală a materialului „Fier” și „Ciment” (poziția 10), furnizat de S.R.L 29.338,19 to și 72.208,01 to și față de diferența de lungime a traseului - 83 km, neavută în vedere de intervenient, rezultă o diferență a costului aferent transportului în valoare de 3.683.080,67 Ron, necuprinsă cu prețurile oferite de intervenient.

f. Intervenientul prezintă prețuri unitare distincte pentru același articol de lucrări.

Contestatorul arată că din cuprinsul propunerii financiare se poate observa că intervenientul nu prezintă consecvență în ceea ce privește prețurile unitare oferite, fiind evident că acestea nu sunt reale, ci plătuite.

În acest sens arată tabelar că, în cadrul aceleiași propuneri financiare, intervenientul a oferit prețuri diferite pentru același articol de lucrări.

Așadar, în opinia sa prețul oferit nu poate fi considerat unul serios, ofertarea unor prețuri vădit nefundamentate, fiind sancționată cu respingerea ofertei potrivit art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea arată că organizarea exemplară a intervenientului „în regim propriu” nu este în măsură a justifica fundamentarea prețurilor oferite prin raportare la ponderea materialelor procurate de la furnizorii declarați - 80.44%.

Astfel, conform Anexei 4 - Furnizori (filele 513 - 515 din propunerea financiară), arată că intervenientul a declarat următorii furnizori de materiale necesare în procesul de producție (Anexa 7):

- SC SA (3.46%) - agregate de carieră;
- SC SRL (8.63%) și SC SA (7.02%) - bitum;
- SC LA. SA (6.96%) - ciment;
- SC SRL (17,32%) - armătură fasonată;
- SC SRL (8,77%) - parapet de siguranță;
- SC SRL (18,70%)- membrană hidroizolatoare;
- SC SRL (1,15%)- decantoare șanț;

- SC SRL (2,66%) - panouri fonoabsorbante;
- SC SRL (5,77%) - geosintetice.

Așadar, consideră că nu pot fi tolerate alegațiile intervenientului potrivit cărora producția în regie proprie a prefabricatelor din beton pentru podețe și grinzile pentru poduri (care reprezintă doar 8,77% din materialele necesare în procesul de producție) și „fasonarea materialului metalic, armătura pentru orice obiectiv” (! pentru care a fost declarat furnizor terț de asociere), i-ar fi permis ofertarea unui preț atractiv.

Or, în opinia sa intervenientul nu este în măsură să justifice prețurile articolelor de lucrări pornind de la costul materialelor și potrivit structurii descrise în documentația de atribuire, prezentând prețuri fără suport economic.

Mai mult, consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări cu privire la proveniența și prețul materialelor precum beton, mixturi asfaltice, materiale pentru umplutură, elemente pentru care intervenientul nu a declarat furnizori în conformitate cu „Clarificarea 2 Lotul 1 rev-signed”:

„Nota 1: Se vor completa cel puțin furnizori pentru următoarele materiale de construcție: parapete, mixturi asfaltice, prefabricate, ciment, bitum, agregate, beton, fier-beton, materiale de umplutură pentru terasamente, armături”.

De asemenea, susține că intervenientul nu indică cum se reflectă în prețurile oferite costurile aferente cu exploatarea pământului din gropile de împrumut suplimentare care, prin raportate la redevența stabilită de ANRM, se ridică la suma de 2.333.691,66 lei (calcul detaliat în Anexa 1 la contestație).

Contestatorul arată că încercând să distragă atenția Consiliului în ceea ce privește neincluderea în prețul ofertat a costurilor cu închirierea utilajelor - stație de asfalt, automacarale și instalații de piloni forțați de diametru mare (para. 154, pag. 38 din contestație), intervenientul face o discuție sterilă cu privire la posibilitatea încheierii acestui tip de contracte prin raportare la „un factor de referință”/”prețul practicat în mod obișnuit pe piață”/”în funcție de împrejurări”, conchizând că în virtutea caracterului de parteneri și colaboratori vechi, partenerii contractuali în cauză ar accepta „prețurile oferite de noi și acceptate de autoritatea contractantă”.

Or, raționamentul prezentat de intervenient contravine oricărei modalități logice de configurare a prețului, ținând cont de faptul că prețul se stabilește în funcție de elementele de cost și NU elementele de cost de stabilesc în raport de preț.

Așadar, în opinia sa este evident că prețul prezentat de intervenient este neobișnuit de scăzut, în cadrul ofertei regăsindu-se elemente de preț a căror valoare nu poate fi justificată, impunându-se ca autoritatea contractantă să solicite clarificări potrivit art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 astfel încât să fie în măsură a aprecia, în mod obiectiv,

caracterul serios și concurențial al prețului și nu în funcție de statutul privilegiat al intervenientului.

B. În ceea ce privește capacitatea tehnică a Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL de a realiza în mod simultan mai multe contracte, care se execută în același timp, din perspectiva resurselor tehnice, utilajele și echipamentele propuse.

Contestatorul susține că în cuprinsul contestației și prin anexele la aceasta, a demonstrat incapacitatea tehnică a intervenientului de a executa contractele în care este angajat.

Astfel arată că prin cererea de intervenție, intervenientul înțelege să ascundă această carență în spatele jurisprudenței, recunoscând în același timp că prin oferta depusă a urmărit îndeplinirea Cerinței 3 din III. 1.3.a) Capacitate tehnică și profesională din Fișa de date doar din punct de vedere formal „subscrisa am făcut dovada faptului că deținem în proprietate sau avem acces la suma matematică a tuturor echipamentelor și utilajelor cerute de autoritatea contractantă, cumulat, pentru cele trei loturi” (para. 57), fără a fi preocupată de dovedirea posibilității reale a angrenării utilajelor în cadrul contractului.

În acest sens, arată că este și referirea intervenientului la posibilitatea înlocuirii echipamentului pe parcursul derulării contractului prevăzută la în Formularul 4A, Cap. VI, acesta confirmând că echipamentul prezentat în ofertă nu va fi utilizat în cadrul contractului și că listele cu utilaje prezentate au fost depuse doar cu scopul creării unei „iluzii” în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire.

Mai mult, după cum a arătat și în cuprinsul contestației (para. 167-168), intervenientul nu a dovedit că are la dispoziție/acces la Stația de asfalt, Automacarale - sarcina de ridicare minima 401 5 buc. și 120t, 2 buc. și Instalații piloți foraj de diametru mare 1200mm, 5 buc - neidentificate cu serie.

Or, în opinia sa este inadmisibilă dovedirea capacității tehnice sau justificarea prețului prin raportare la relațiile îndelungate cu autoritatea contractantă, la care face referire intervenientul de nenumărate ori, și care confirmă tratamentul preferențial de care se bucură, contrar principiilor transparenței, tratamentului legal și nediscriminării reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care ar trebui să guverneze toate procedurile de achiziție publică, inclusiv cele în care este participantă Asocieria declarată câștigătoare.

Având în vedere cele prezentate solicită admiterea contestației și respingerea cererii de intervenție.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 4760/31.01.2023 SC transmite concluzii scrise referitoare la Lotul 2 ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu solicitând:

- respingerea excepției tardivității contestației ca neîntemeiată față de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 5 din Legea nr. 101/2016;

- admiterea contestației și:

- anularea adresei autorității contractante nr. 92/111721/23.12.2022 de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică;
- anularea raportului procedurii de achiziție publică nr. 24/16369/23.12.2022 - în ceea ce privește rezultatul ofertei sale și a ofertei depuse de Asocieria SRL – SC SRL – SC SRL, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia;
- respingerea ca nefondată a cererii de intervenție formulate de Asocieria SRL – SC SRL – SC SRL, potrivit art. 67 C.proc.civ.
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și a ofertei Asociem SRL – SC SRL – SC SRL.

Având în vedere că susținerile contestatorului din cadrul acestor concluzii scrise sunt aceleași ca și în cazul concluziilor scrise prezentate pentru Lotul 1 cu trimitere la documentele aferente Lotului 2, Consiliul nu le va mai reda în continuare dar ele vor fi avute în vedere la soluționarea contestației.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 4761/31.01.2023 SC transmite concluzii scrise referitoare la Lotul 3 ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu solicitând:

- respingerea excepției tardivității contestației ca neîntemeiată față de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 5 din Legea nr. 101/2016;

- admiterea contestației și:

- anularea adresei autorității contractante nr. 92/112731/29.12.2022 de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică;
- anularea raportului procedurii de achiziție publică nr. 24/16526/29.12.2022 - în ceea ce privește rezultatul ofertei sale și a ofertei depuse de Asocieria SRL – SC SRL – SC SRL, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia;
- respingerea ca nefondată a cererii de intervenție formulate de Asocieria SRL – SC SRL – SC SRL, potrivit art. 67 C.proc.civ.
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și a ofertei Asociem SRL – SC SRL – SC SRL.

Având în vedere că susținerile contestatorului din cadrul acestor concluzii scrise sunt aceleași ca și în cazul concluziilor scrise prezentate pentru Lotul 1 cu trimitere la documentele aferente Lotului 3, Consiliul nu le va mai reda în continuare dar ele vor fi avute în vedere la soluționarea contestației.

Prin adresa nr. 022/01.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 5258/02.02.2023 SRL transmite concluzii scrise referitoare la Lotul 1 ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu solicitând admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de SC SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări

Autostrada - Pașcani, Lot 1, km 0+000 - km 30+300 (Săucești) - Trifești”, și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de desfășurarea acestui litigiu, pentru motivele arătate în cererea de intervenție și cele prezentate în cele ce urmează.

Intervenientul arată că potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

Potrivit art. 61 alin. (2) C.proc.civ., „intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta” or, dreptul său de a încheia contractul obiect al procedurii de atribuire, ca urmare a declarării ofertei sale drept câștigătoare a procedurii este fără îndoială strâns legat de obiectul contestației, ce pune în discuție chiar rezultatul procedurii și, implicit, acest drept al său.

Astfel, faptul că el nu poate argumenta pentru autoritatea contractantă, în plus față de cele reținute de comisia de evaluare, niciun act atacat nu echivalează cu faptul că el nu urmărește în această procedură protejarea unui drept propriu sau, altfel spus, că intervenția sa este una accesorie, menită doar să sprijine apărările autorității contractante.

Intervenientul consideră că oferta contestatorului a fost respinsă în mod temeinic și legal arătând că:

Contestatorul nu a elaborat Graficul Gantt cu respectarea cerințelor documentației de atribuire în ceea ce privește Punctele de Referință nr. 1 și nr. 2.

Contestatorul nu a elaborat Graficul Gantt cu respectarea cerințelor documentației de atribuire în ceea ce privește Recepția la Terminarea Lucrărilor.

Contestatorul nu a elaborat Graficul Gantt cu respectarea cerințelor documentației de atribuire în ceea ce privește perioada de garanție a Lucrărilor.

Contestatorul nu a elaborat Graficul Gantt cu respectarea cerințelor documentației de atribuire în ceea ce privește prezentarea cantităților necesar a fi puse în operă pentru unele categorii de lucrări.

În susținere intervenientul reiterează argumentele din motivarea cererii de intervenție.

Având în vedere cele prezentate intervenientul solicită ca prin decizia ce se va pronunța să se dispună respingerea contestației în ceea ce privește decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului ca inacceptabilă și neconformă.

În ceea ce privește criticile contestatorului față de oferta sa intervenientul consideră că sunt nefondate și reiterează în susținere argumentele sale prezentate prin cererea de intervenție.

Prin adresa nr. 023/02.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 5524/03.02.2023 SRL transmite concluzii scrise referitoare la Lotul 3 ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu solicitând admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de SC SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări Autostrada - Pașcani, Lot 3, km 49+299 - km 77+393 Mircești - Pașcani”, și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de desfășurarea acestui litigiu, pentru motivele arătate în cererea de intervenție și cele prezentate în cele ce urmează.

În ceea ce privește chestiunile preliminare și excepția tardivității invocată de contestator, intervenientul reia susținerile din concluziile scrise pentru Lotul 1.

IV. Inadmisibilitatea invocării de motive noi în legătură cu propunerea sa financiară, neincluse în contestație.

Potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

Intervenientul arată că în cadrul concluziilor depuse la 30.01.2023 (paragrafele 41-50), contestatorul critică oferta sa sub aspectul elementelor de cost aferente unora dintre materialele ofertate, al prețurilor unitare ofertate, al costurilor de transport, al prețurilor furnizorilor săi, care din punctul de vedere al contestatarii ar fi „nejustificate”.

Aceste susțineri, în opinia sa reprezintă însă motive suplimentare celor invocate prin contestație în legătură cu solicitarea de clarificări ce i-a fost transmisă de autoritatea contractantă pentru justificarea prețului potrivit art. 136 din HG nr. 395/2016 și art. 210 din Legea nr. 98/2016 și față de care el a răspuns în mod concludent (secțiunea III din contestație).

Având în vedere că motivele prezentate în cadrul Concluziilor sunt complet noi față de cele arătate prin contestație și nu pot fi considerate o dezvoltare a motivelor contestației, întrucât critică oferta financiară a sa sub cu totul alte aspecte, intervenientul solicită Consiliului să constate inadmisibilitatea motivelor invocate în paragrafele 41-50 din Concluzii și să le îndepărteze de la analizarea pe fond a cauzei.

V. Decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei contestatorului drept inacceptabilă și, respectiv, neconformă este temeinică și legală.

A. Privind adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Intervenientul susține că în mod repetat pe parcursul Concluziilor sale din 30.01.2023 contestatorul arată că în cadrul adresei transmise acestuia de către autoritatea contractantă, de comunicare a rezultatului

procedurii nu s-ar fi arătat motivele concrete de respingerea a ofertei contestatorului și, în acest mod s-ar fi încălcat dispozițiile art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Aceste susțineri ale contestatorului nu pot fi primite, întrucât după cum însăși contestatorul recunoaște (paragraful 8 din contestație) autoritatea contractantă a indicat în cuprinsul acestei adrese că declararea drept inacceptabilă, respectiv neconformă a ofertei acesteia se datorează eșecului contestatorului de a demonstra modalitatea de îndeplinire a activităților incluse în punctele de referință nr. 1 și 2, de a realiza analiza duratelor necesare îndeplinirii fiecărui indicator prevăzut în documentația de atribuire și de a demonstra modul de realizare a indicatorilor din punctele de referință, posibile cauze sau riscuri care pot determina întârzieri precum și modalități de prevenire a acestor riscuri.

În consecință, însăși contestatorul recunoaște că autoritatea contractantă a indicat în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii motivele concrete „de fapt” pentru respingerea ofertei contestatorului, cu respectarea exigențelor impuse de dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016.

În privința motivelor concrete de drept, autoritatea contractantă a indicat de asemenea, în mod corect în cuprinsul acestei comunicări incidența dispozițiilor art. 134 alin. (5) și alin. (6) din HG nr. 395/2016 privind declararea drept inacceptabilă a ofertei în situația în care răspunsurile transmise de ofertant la solicitările de clarificări sunt neconcludente sau modifică conținutul propunerii tehnice precum și incidența dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 privind declararea ofertei drept neconformă atunci când nu satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Nu există vreun text de lege prin care autoritatea contractantă să fie obligată ca, în cadrul „motelor concrete” la care se referă art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea 98/2016, să indice altfel decât rezumativ și punctual motivele respingerii ofertei, și cu atât mai puțin nu există reglementată obligația autorității contractante de a prelua în conținutul acestei adrese în integralitate considerentele din procesele verbale ale comisiei de evaluare sau de a arăta filele din documentația de atribuire la care se află cerințele nerespectate de ofertant, astfel cum își dorește contestatorul, care a avut ocazia să demonstreze îndeplinirea acestor cerințe cu ocazia răspunsurilor la solicitările de clarificări, lucru pe care însă nu l-a făcut.

În acest condiții, consideră că adresa emisă de autoritatea contractantă de comunicare a rezultatului procedurii către contestator îndeplinește exigențele impuse de dispozițiile art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, urmând ca susținerile contestatorului să fie respinse ca neîntemeiate.

B. Contestatorul a omis să prezinte durata activităților reprezentând indicatori de îndeplinire ai punctelor de referință nr. 1 și 2.

După cum rezultă din chiar răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări, acesta s-a limitat în cadrul propunerii sale tehnice să arate doar datele limită de finalizare a punctelor de referință nr. 1 și nr. 2, acesta fiind motivul pentru care aceste activități au fost prezentate ca „milestone” respectiv ca date fixe - 07.02.2023 și respectiv 07.04.2023.

Această modalitate de prezentare în Graficul Gantt în opinia sa este însă eronată, întrucât prezentarea ca dată fixă a unui punct de referință nu permite, în mod logic, reprezentarea și demonstrarea duratelor de timp alocate îndeplinirii fiecărei activități și sub-activități din cadrul punctului de referință.

Or, așa cum a arătat în cuprinsul cererii de intervenție, potrivit Specificațiilor (pagina 91) punctul de referință nr. 1 presupune îndeplinirea a 7 activități (indicatori) iar punctul de referință nr. 2 presupune îndeplinirea a 6 activități (indicatori), a căror verificare devine imposibilă în situația în care ofertantul nu reprezintă durata de timp alocată îndeplinirii acestor activități.

Față de acestea, este de observat că autoritatea contractantă s-a referit în solicitarea sa de clarificări tocmai la „durata îndeplinirii activităților” subsumate celor două puncte de referință, pe care nu le-a regăsit reprezentate în Graficul Gantt depus de contestator, aspect pe care contestatorul fie nu l-a înțeles, fie nu a dorit să-l înțeleagă.

Astfel cum rezultă explicit din analiza realizată de comisia de evaluare, faptul că ofertantul nu a reprezentat durata activităților și subactivităților implicate de punctele de referință nr. 1 și nr. 2 nu este doar o eroare de ordin formal, astfel cum afirma contestatorul, ci conduce la imposibilitatea comisiei de evaluare de a verifica propunerea acestui ofertant în ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a activităților incluse în acele puncte de referință, planificarea propusă de ofertant în privința realizării acelor activități din perspectiva factorului timp, a interdependenței dintre activități și a gestionării riscurilor legate de întârzieri.

Ca urmare, întrucât contestatorul a omis să prezinte în graficul Gantt durata aferentă îndeplinirii fiecărui indicator din cuprinsul primelor două puncte de referință, precum și interdependența acestora și analiza riscurilor în legătură cu aceste activități, rezultă că nu a realizat Graficul Gantt în conformitate cu cerințele impuse în documentația de atribuire, respectiv Secțiunea IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din cadrul Fișei de Date a achiziției, Formularul 4 B - secțiunea I și Specificații - pg. 91, iar comisia de evaluare a procedat în mod legal la respingerea ofertei contestatorului ca inacceptabilă, raportat la dispozițiile art. 134 alin. (5), teza finală din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

C. Contestatorul nu a prezentat cantitățile de lucrări și resursele necesare punerii acestora în operă în cazul unor categorii de lucrări.

Intervenientul arată că în cadrul aceleiași solicitări de clarificări, cu referire tot la Graficul Gantt, autoritatea contractantă a solicitat explicații cu privire la faptul că în acest grafic nu se regăsesc cantitățile puse în operă și alocarea resurselor pentru punerea în operă pentru unele categorii de lucrări, dintre care a exemplificat categoria „Parapete metalic”.

În cadrul răspunsul său, contestatorul continuă referirile și la alte categorii de lucrări, arătând în mod asemănător că determinarea cantităților de lucrări se face prin însumarea cantităților cu unitățile de măsură arătate pentru respectiva lucrare în cadrul mai multor obiecte.

Cu alte cuvinte, contestatorul arată prin chiar răspunsul său la clarificări faptul că a comasat unele activități sau sub-activități care se regăseau în cadrul mai multor obiective din cadrul Lucrărilor, cu consecința că a omis să trateze individual anumite sub-activități, iar reprezentarea alocării resurselor s-a realizat tot printr-o modalitate cumulativă.

De asemenea, comisia de evaluare constată în continuare că aceeași situație există și în cazul categoriei de lucrări Podețe, unde ofertantul nu a analizat modalitatea de planificare pentru punerea în operă a fiecărui tip de podeț, exemplificându-se în acest sens mai multe podețe din cadrul Lucrărilor în cazul cărora nu s-au indicat cantitățile necesare pentru execuție, nu s-a arătat modalitatea de execuție și nici resursele alocate execuției - spre ex. echipamente specifice montării de prefabricate, echipamente de manipulare, etc.

Un alt exemplu dat de comisie în această analiză este cel al Podului peste autostradă peste pârâul Zmeul, în cazul căruia contestatorul prezintă comasat activitatea de realizarea, demolare, verificare și încercare a piloților, fără a indica nici un fel de cantități de lucrări și resurse necesare în privința unor activități și sub-activități importante - montare armături, cantitate necesar a fi demolată, verificare prin metoda impedanței mecanice, concluzionându-se că ofertantul a tratat în același mod sumar toate structurile.

În mod evident, susține că contestatorul prin răspunsul său la clarificări ar fi trebuit să explice lipsa cantităților de lucrări și a resurselor alocate în cadrul tuturor categoriilor care au fost tratate de aceasta în graficul său Gantt la fel cum a fost tratată categoria „Parapete metalic”, adică fără arătarea individuală a cantităților necesare a fi puse în operă și a resurselor alocate.

D. Oferta contestatorului este neconformă pentru neprezentarea drumului critic din perspectiva tuturor activităților critice ce îl compun.

Intervenientul arată că cea de-a doua constatare cu privire la care s-au solicitat ofertantei clarificări prin adresa nr.24/14844/18.11.2022 a

autorității contractante s-a referit la modalitatea de prezentare a drumului critic în cadrul Graficului Gantt:

„Constatare 2:

În Graficul Gantt prezentat sunt indicate următoarele activități ca fiind critice:

- Asanare șantier (deminare)
- Săpătură în groapa de împrumut
- Întreținere drum în perioada de timp friguros
- Strat de uzură
- Instalare placi comemorative
- Recepție la terminarea lucrărilor

De asemenea Comisia de Evaluare nu a regăsit reprezentată succesiunea de activități care duc la realizarea proiectului.

Solicitare Clarificare 2:

Comisia de Evaluare solicită ofertantului să clarifice modul de interpretare a informațiilor prezentate în Propunerea Tehnică privind drumul critic în cadrul Graficului Gantt prezentat în ofertă raportat la activitățile critice enumerate”.

Prin răspunsul său la această solicitare de clarificări, consemnat în Procesul verbal nr. 24/15903/13.12.2022 privind evaluarea conformității Propunerilor Tehnice, contestatorul confirmă că activitățile mai sus enumerate de către autoritatea contractantă sunt într-adevăr activitățile critice din propunerea sa tehnică și nu face altceva decât să indice și să expliciteze modul și culorile în care acestea au fost reprezentate grafic, numărul filelor din propunerea tehnică unde se regăsește descrierea acestora și alte aspecte de ordin formal.

Cu alte cuvinte, contestatorul nu a răspuns în niciun mod constatării comisiei de evaluare în sensul că „Comisia de Evaluare nu a regăsit succesiunea de activități care duc la realizarea proiectului” și nici solicitării de a se prezenta interpretarea dată de contestator, din prisma propunerii sale tehnice, la drumul critic cu activitățile mai sus enumerate, cu alte cuvinte justificarea modului în care contestatorul apreciază că acele activități ar fi cele critice, în raport cu modul de alcătuire a ofertei sale tehnice.

În opinia intervenientului cel mai probabil din cauza acestei slabe înțelegeri a contestatorului atât asupra solicitării de clarificări dar și asupra noțiunii de „drum critic” comisia de evaluare a simțit nevoia de a începe analiza răspunsului la clarificări cu o expunere de manual asupra noțiunii de „drum critic”:

„Drumul critic se referă la o succesiune de activități ce trebuie completate la timp pentru ca întregul proiect să fie terminat în termenul prestabilit. Dacă data finală a proiectului a fost depășită înseamnă ca cel puțin o activitate critică nu a fost terminată la timp.

Comisia de Evaluare a solicitat ofertantului să clarifice unde se regăsesc evidențiate în oferta depusă activitățile critice care au fost luate

în considerare în analiza drumului critic, astfel încât acesta să facă dovada unei analize temeinice a activităților astfel încât să se poată încadra în durata contractului.

Înțelegerea succesiunii activităților critice este importantă pentru a ști unde se dispune de flexibilitate în cadrul proiectului. Unele activități pot necesita o durată mai mare de realizare fără a afecta întregul proiect deoarece aceste activități nu sunt critice.

Drumul critic poate fi determinat numai dacă la toate activitățile le-a fost determinate succesiunea. Dacă o activitate are flexibilitate în ceea ce privește durata, are rezervă de timp, este o activitate non cheie.

Activitățile cheie nu au rezervă de timp. Depășirea termenului de finalizare al unei activități cheie determină întârzieri în realizarea întregului proiect deoarece toate activitățile cheie din cadrul unui proiect complex cum este execuția unei autostrăzi sunt în interdependență.

Comisia de Evaluare, analizând graficul Gantt prezentat, nu a identificat activitățile considerate de ofertant ca fiind determinante în respectarea termenului limită asumat pentru finalizarea proiectului.

În general, în practică, drumul critic este evidențiat cu altă culoare, inclusiv interdependența dintre activități este figurată distinct. În oferta depusă numai cele șapte activități sunt figurate distinct. Comisia de Evaluare a considerat necesar să clarifice lista de activități critice în situația în care ofertantul a omis să evidențieze drumul critic așa cum este uzitat în practica curentă”.

În opinia intervenientului rezultă cu evidență că, în urma identificării activităților pe care contestatorul le-a indicat drept critice și care nu au în realitate natura unor activități cheie în ce privește execuția unei autostrăzi, comisia de evaluare a apreciat că există posibilitatea ca ofertantul să fi omis să evidențieze drumul critic. Cum contestatorul a confirmat de fapt că respectivele activități ar fi cele concepute drept critice, concluzia comisiei de evaluare a fost justificată.

Prin neincluderea în drumul critic tocmai a acelor activități de care depinde realizarea lucrărilor și prin faptul că în drumul critic nu au fost corect și complet determinate, pentru fiecare activitate critică în parte, activitățile critice precedente și cele ulterioare, de la Data de Începere a Lucrărilor și până la împlinirea Duratei de Execuție, contestatorul a încălcat atât cerințele obligatorii ale documentației de atribuire, dar a dovedit și o slabă înțelegere a mecanismului drumului critic și, de altfel, a Graficul Gantt în totalitate prin raportare la rolul acestora de monitorizare a execuției lucrărilor.

E. Oferta contestatorului este neconformă întrucât nu a respectat cerințele Formularului 4C privind elementele pe care este necesar să le trateze raportului descriptiv inclus Programul de Lucrări.

Intervenientul arată că după cum rezultă din procesul verbal nr. 24/15903/13.12.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice, un alt motiv pentru care comisia de evaluare a declarat oferta

contestatorului drept inacceptabilă și neconformă este acela că în propunerea tehnică a contestatorului nu se regăsesc toate informațiile solicitate prin Formularul 4C, respectiv descrierea generală a modului în care se vor executa lucrările, modul în care ofertantul va asigura resursele necesare desfășurării activităților critice, descrierea activităților aferente execuției în ceea ce privește locul punerii în operă a lucrărilor, elemente care ar fi trebuit să facă parte din raportul descriptiv, componentă a Programului de Lucrări.

În răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante, contestatorul a indicat paginile din oferta sa tehnică la care se regăsește raportul descriptiv și a susținut că acesta include toate elementele menționate de comisia de evaluare în solicitarea de clarificări.

După cum rezultă însă din analiza efectuată de comisia de evaluare în cadrul Procesului verbal nr. 24/15903/13.12.2022, deși au fost identificate filele menționate de contestator în răspunsul său la clarificări, capitolele respective din propunerea sa tehnică nu includ elementele prevăzute ca obligatorii în Formularul 4C.

Prin urmare, soluția comisiei de evaluare în sensul declarării drept neconformă a ofertei contestatorului din motivele mai sus prezentate este legală și temeinică, întrucât contestatorul nu a inclus în propunerea sa tehnică toate mențiunile obligatorii potrivit Formularului 4C, încălcând astfel cerințele minime obligatorii din documentația de atribuire.

F. Criticile contestatorului cu privire la oferta intervenientului sunt considerate de acesta nefondate.

În susținere reia argumentele prezentate prin cererea de intervenție și concluziile scrise aferente contestației pentru lotul 1.

În concluzie, față de toate cele de mai sus, solicită ca prin decizia ce se va pronunța să se dispună admiterea cererii sale de intervenție și, pe fond, să se respingă contestația formulată de SC SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție Lucrări Autostrada - Pașcani, Lot 3, km 49+299 - km 77+393.70 Mircești - Pașcani”.

Prin adresa nr. 024/03.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 5696/03.02.2023 SRL transmite concluzii scrise referitoare la Lotul 2 ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu solicitând admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de SC SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări Autostrada - Pașcani, Lot 3, km 49+299 - km 77+393 Mircești - Pașcani”, și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de desfășurarea acestui litigiu, pentru motivele arătate în cererea de intervenție și cele prezentate în cele ce urmează.

Prin prezentele concluzii scrise intervenientul reia în susținere argumentele prezentate prin concluziile scrise aferente contestației

prezentate pentru Lotul 3 cu trimitere la documentele emise în cadrul procedurii de achiziție a lotului 2.

Prin adresa nr. 41/06.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 1078/09.01.2023 SC SRL depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 2087554609/1 tranzacția nr. 1294095647/2140003842 din 06.01.2023 în valoare de 2.000.000,00 lei emisă de CEC Bank – Unitatea Roman aferentă Lot 1.

Prin adresa nr. 42/06.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 1081/09.01.2023 SC SRL depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208754641/1 tranzacția nr. 1294098579/2140011570 din 06.01.2023 în valoare de 2.000.000,00 lei emisă de CEC Bank – Unitatea Roman aferentă Lot 2.

Prin adresa nr. 85/11.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 2064/12.01.2023 SC SRL depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208767913/1 tranzacția nr. 1295718300/2141809956 din 11.01.2023 în valoare de 2.000.000,00 lei emisă de CEC Bank – Unitatea Roman aferentă Lot 3.

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

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă având ca obiect atribuirea contractului: „Execuție lucrări autostrada – Pașcani Lot 1 km 0+000 – km 30+300 (Săucești) – Trifești Lot 2 km 30+300 – km 49+299 Trifești – Gherăești Lot 3 km 49+299 – km 77+393,70 Mircești – Pașcani” cod CPV 45233100-0, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1045377/ 27.07.2022. Conform secțiunii II.1.5 valoarea estimată a contractului de achiziție este între 5.858.984.396,25 – 6.912.697.125,94 lei fără TVA. Criteriul de atribuire ales este: cel mai bun raport calitate preț.

În cauza care formează obiectul prezentelor dosare conexe, ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL a depus cererile de intervenție nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / (lotul 1), nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 17.01.2023 (lotul 2) și nr. 010/19.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3214/19.01.2023 (lotul 3), care prezintă natura juridică a unor cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererile de intervenție drept cereri de intervenție accesorie formulate în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici (...) participanți la procedura de atribuire pot

formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)” și având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestațiile formulate de SC SRL în cadrul loturilor 1 și 2 la data 05.01.2023 și contestația formulată de acesta în cadrul lotului 3 la data 10.01.2023, sub identificatoarele „[CN1045377/01545] Contestatie Lot 1-signed.pdf”, „[CN1045377/01546] Contestatie Lot 2-signed.pdf” și „[CN1045377/01547] Contestatie Lotul 3-signed.pdf”, Consiliul constată că cererile de intervenție sunt formulate în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL are calitatea de ofertant desemnat câștigător iar cererile sale privesc menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererile de intervenție formulate de SRL, astfel cum au fost calificate.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererile de intervenție ale SRL împreună cu contestațiile formulate de SC SRL.

Prin declarațiile de confidențialitate elaborate pe modelul formularului 6 din documentația de atribuire, Asocierea SC SRL – SC SRL și Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL menționează că atât propunerea tehnică cât și cea financiară au caracter confidențial, pentru a nu-i prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat SC SRL și SRL prin adresele nr. 2855/29,30,73/C1/18.01.2023 și nr. 2862/29,30,73/C1/18.01.2023 să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această

încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

..... SRL a răspuns prin adresa nr. 12/19.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 3255/19.01.2023 precizând următoarele:

- informațiile din propunerea tehnică și din propunerea financiară, indiferent dacă sunt prezentate în acestea sau reluate și explicate în răspunsuri la solicitările de clarificare sunt confidențiale deoarece reprezintă secrete comerciale, în accepțiunea art.1¹ lit. d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, cu modificările și completările ulterioare, iar divulgarea acestora reprezintă, cel puțin, o practică de concurență neloială, expres prevăzută de art. 2, alin. (2) lit. b) din Legea nr. 11/1991.

Precizează că propunerea tehnică este confidențială deoarece include, printre altele, date cu privire la;

- succesiunea și corelarea activităților și sub-activităților cu resursele, programul de lucru/graficul de execuție; metodologii și proceduri tehnice de execuție; rețetele folosite; consumuri și productivitate; liste de cantități; terții furnizori de materiale, bunuri și servicii și condițiile contractuale negociate de el cu aceștia privind prețuri, cantități, termene de livrare și facilitățile oferite, toate fiind stabilite în considerarea sa, astfel încât toate consumurile sale au fost personalizate;

- în egală măsură, metodologiile de lucru, tehnicile și principiile de planificare a activităților, programul de lucru/graficul de execuție, precum și succesiunea și corelarea activităților și sub-activităților cu resursele reprezintă produsul muncii echipei de ofertare a sa și urmăresc nu doar respectarea cerințelor autorității contractante, ci și reducerea timpului de execuție și a costurilor asociate. Ca urmare, în mod evident, aceste părți ale propunerii sale tehnice, dezvoltate de el exclusiv în scopul acestei proceduri și care nu sunt cunoscute nici la nivel general și nici competitorilor săi au caracterul unor secrete comerciale în accepțiunea legii.

Susține că propunerea sa tehnică cuprinde inclusiv contracte dintre el și varii săi furnizori, iar în aceste contracte se regăsesc și diverse secrete comerciale ale acestor terți, ce i-au fost comunicate doar sub condiția acceptării clauzelor de confidențialitate prevăzute în respectivele contracte. Spre exemplu, contractul de achiziție a liniilor tehnologice de fabricare a grinzilor în șantier și a cărui valoare depășește 6,2 mii euro, conține schițe, desene, proiecte, proceduri de lucru etc. care se găsesc sub clauza de confidențialitate instituită prin art.8-pag.68 din contract (fila 2125 din oferta). Achiziția acestei linii tehnologice îi aduce avantaje majore, atât în producția rapidă a grinzilor, cât și în formarea prețului ofertei tehnice și financiare.

Tot astfel, arată că propunerea financiară este confidențială deoarece include, printre altele, date cu privire la: prețurile unitare și

modul lor de formare; defalcarea prețurilor unitare aferente fiecărui articol de deviz; cheltuielile indirecte și modul lor de formare; ofertele de preț obținute de el de la terții furnizori de materiale, bunuri și servicii, împreună cu reducerile, bonificațiile și discount-urile obținute de el de la aceștia, bonificații și discount-uri obținute în considerarea sa și care nu sunt disponibile sau oferite tuturor operatorilor de pe aceeași piață.

Cu toți acești furnizori susține că a semnat contracte ce sunt protejate de clauze de confidențialitate, iar în dovedirea acestui aspect a depus, împreună cu Formularul nr. 6, pentru exemplificare, Contractul de cumpărare echipamente pentru prefabricate din beton, în care clauza de confidențialitate este la art. 8 (fila 2125 a ofertei sale); Contractul privind vânzarea și livrarea de produse petroliere cu plata la termen, în care clauza de confidențialitate este la art. 8 (fila 2129 a ofertei sale); Contractul de vânzare-cumpărare de oțel beton în care clauza împotriva concurenței neloiale este la art. VII lit. g și cea de confidențialitate la art. XII.1 (fila 2132 a ofertei sale).

Având în vedere cele prezentate SRL menționează că nu este de acord ca contestatorul să aibă acces la documentele sale confidențiale.

SC SRL a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 3579/25.01.2023 precizând următoarele:

Toate documentele declarate confidențiale de către SC SRL beneficiază de protecție asupra confidențialității, întrucât vizează secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, fără a se limita la acestea, iar dezvăluirea documentelor ar prejudicia interesele legitime ale sale.

În sensul celor de mai sus arată că în cuprinsul propunerilor tehnice se regăsesc: (i) prezentarea programului de lucrări; (ii) metodologia de lucru propusă pentru realizarea contractului; (iii) personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului; (iv) planul de calitate al proiectului; (v) organizarea de șantier și sursele de materiale, toate acestea cuprinzând informații care sunt protejate de secretul comercial.

De asemenea arată că propunerea financiară și implicit modalitatea de fundamentare a prețului ofertat reprezintă proprietatea sa intelectuală, datele furnizate reprezentând expresia directă a know-how-ului său privind structurarea ofertei și a costurilor aferente, acestea reflectând în mod direct capacitatea sa de a negocia anumite aspecte ce țin de executarea contractului în beneficiul autorității contractante.

Față de cele precizate menționează că nu este de acord ca intervenientul SRL să aibă acces la documentele sale confidențiale.

La aceste răspunsuri generaliste, ofertanții în cauză nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsurile SC SRL și SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului și intervenientului care și-au

manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

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

În opinia intervenientului, SC SRL ar fi formulat contestațiile tardiv, în următoarea zi după expirarea termenului de contestare prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, aspect pe care îl deduce după data înregistrării contestațiilor la CNSC (informație disponibilă spre consultare publică pe portalul CNSC) și la autoritatea contractantă (înscrisă de către aceasta pe ștampila cu numărul de înregistrare aplicată copiile contestațiilor publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare).

Concret, ... SRL susține că SC SRL ar fi formulat contestațiile pentru loturile 1 și 2 în 04.01.2023, această dată fiind situată în afara termenului de 10 zile calculat de la data luării la cunoștință de adreselor de comunicare a rezultatului procedurii din 22.12.2022 și care s-a finalizat la data 03.01.2023 precum și că ar fi formulat contestația pentru lotul 3 în data 10.01.2023, deși termenul de 10 zile calculat de la data luării la cunoștință a rezultatului procedurii comunicat în 29.12.2022 ar fi fost 09.01.2023.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția tardivității contestațiilor, invocată de intervenientul SRL deoarece SC SRL a transmis toate cele 3 contestații atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă prin e-mail, în ultima zi a termenului de contestare prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 raportat la data luării la cunoștință a rezultatului procedurii pentru fiecare dintre cele 3 loturi respectiv în data în data 03.01.2023 pentru loturile 1 și 2 și în data 09.01.2023 pentru lotul 3, fiind lipsit de relevanță faptul că respectivele înscrisuri au fost înregistrate la CNSC și autoritatea în ziua următoare.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că SC SRL este nemulțumit atât de faptul că autoritatea contractantă i-a respins ofertele pentru loturile 1, 2 și 3 în etapa de verificare a propunerilor tehnice cât și de modalitatea de evaluare a ofertelor câștigătoare pentru cele 3 loturi, aparținând Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL.

Având în vedere faptul că SC SRL a formulat critici similare cu privire la respingerea propriei sale oferte în cadrul celor 3 loturi, Consiliul va analiza aceste critici în mod unitar.

În acest sens, se reține că, pentru descrierea lucrărilor care urmează a fi executate, autoritatea contractantă a publicat în SEAP proiectul tehnic aferent celor 3 segmente de autostradă, în arhiva

multivolum „Documentatie tehnica.part001.rar.p7s” – „Documentatie tehnica. part557.rar.p7s”.

În completarea proiectului tehnic, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, drept caiet de sarcini, înscrisurile intitulate „[CN1045377/00467] Specificatii Lot 1-signed.pdf”, „[CN1045377/00468] Specificatii Lot 2-signed.pdf” și „[CN1045377/00469] Specificatii Lot 3-signed.pdf”, conținând specificații tehnice prin intermediul cărora a descris, conform art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 necesitatea sa care a condus la organizarea prezentei proceduri de atribuire.

La secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1045377/00463] FisaDate_DF1154886.pdf” intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a menționat următoarele aspecte:

*„Pentru fiecare lot în parte, ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în Specificații, Proiectul Tehnic, Specificațiile tehnice-Caiete de Sarcini din cadrul Documentației de Atribuire. De asemenea ofertantul **va prezenta și informațiile solicitate prin Formularul nr. 4A/ 4B și 4C „Propunerea Tehnică” și anume:***

*I. **Prezentarea Programului de Lucrări (Graficul Gantt);***

II. Metodologia de lucru propusă pentru realizarea contractului (...)

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

IV. Planul de calitate al proiectului (Ofertanții vor avea în vedere și observațiile de la pct. II de mai sus);

V. Organizarea de șantier și surse de materiale;

VI. Echipamente/ instalații/ utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului;

VII. Lista furnizorilor de materiale de construcție conform prevederilor legii nr. 76/24.06.2014 (...);

VIII. Lista subcontractanților subcontractanților/ oricăror alți operatori economici principali implicați în contract

IX. Orice alte informații relevante pentru demonstrarea conformității propunerii tehnice raportat la cerințele solicitate (...).”

Modelele formularelor de propunere tehnică nr. 4A (pentru lotul 1), nr. 4B (pentru lotul 2) și nr. 4C (pentru lotul 3) se regăsesc la pag. 34-66 din fișierul cu setul de formulare publicat de autoritatea contractantă în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1045377/00232] Formulare Pascani-signed.pdf” și conțin următoarele cerințe relevante în soluționarea contestațiilor care fac obiectul prezentei:

„B. Pentru conformitatea Propunerii Tehnice, ofertanții trebuie să prezinte în cadrul Propunerii Tehnice și următoarele elemente:

I. PREZENTAREA **PROGRAMULUI DE LUCRĂRI** intitulat și **Graficul de Eșalonare Calendaristică Gantt** ce va fi realizat utilizându-se analiza drumului critic și care **va cuprinde minim următoarele informații:**

✓ **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 execuția** contractului (inspecțiile, testarea, execuția propriu-zisă, recepția la terminarea lucrărilor, garanția lucrărilor, recepția finală etc.);

✓ Reprezentarea grafică a **activităților aferente etapei de execuție** a lucrărilor în ceea ce privește obiectele de construcții din care sunt alcătuite Lucrările (**drum**, noduri rutiere, **podete**, poduri, pasaje, intersecții, parcări, etc.) în conformitate cu Caietele de Sarcini – Specificații Tehnice, Specificațiile și Piesele Desenate

✓ Reprezentarea grafică a activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește **categoriile de lucrări care alcătuiesc Lucrările** (lucrări preliminare, terasamente, suprastructura autostradă, lucrări de consolidare, **parapete**, scurgerea apelor, intersecții giratorii, parcări, amenajarea și refacerea drumurilor agricole, **podete**, poduri, pasaje, semnalizare și marcaje rutiere, utilități, trotuare etc.) în conformitate cu Caietele de Sarcini – Specificații Tehnice, Specificațiile și Piesele Desenate.

Se va prezenta obligatoriu în Programul de lucrări ca punct critic Data de Începere a lucrărilor. **Drumul critic va fi evidențiat** și va corespunde cu **succesiunea de activități** a cărei durată maximă este Durata de Execuție. Succesiunea activităților de execuție **va ține cont de metodologia de lucru propusă de ofertant, de tehnologiile de execuție utilizate și de constrângerile de natură organizatorică, cu încadrarea în Durata de Execuție, dar și cu respectarea punctelor de referință.**

Programul de lucrări trebuie să indice **la nivel de activități și sub-activități, cantitățile** de lucrări necesar a fi executate, **intervalul de timp** în care acestea sunt prevăzute a se desfășura **precum și resursele alocate (materiale, echipament, forță de muncă) pentru fiecare dintre** acestea. Pentru fiecare activitate din Programul de lucrări se vor declara numărul de utilaje alocat pentru respectiva activitate și personalul aferent activității.

Durata activităților de execuție va fi exprimată în zile (nivelul de detaliu - cel mult 30 de zile calendaristice), luând în considerare natura activităților/ lucrărilor, dimensiunea frontului de lucru, numărul resurselor umane și tehnice, productivitatea resurselor etc.

Programul de lucrări va fi elaborat astfel încât să reiasă tipul de personal și numărul maxim utilizat în execuția contractului, precum și

tipul și numărul echipamentelor utilizate în execuția lucrărilor, asigurându-se corelarea cu cap. V din Propunerea Tehnică.

Programul de Lucrări va fi **însoțit de un raport descriptiv** prin care se va **detalia și explica planul de lucru stabilit**. Raportul descriptiv va cuprinde:

✓ **Descrierea generală a modului în care ofertantul va executa Lucrările;**

✓ Descrierea activităților critice și a modului în care ofertantul va asigura resursele necesare;

✓ Numărul și structura formațiilor de lucru cu care ofertantul va realiza activitățile;

✓ Prezentarea listei cu resursele umane (numărul și meseriile muncitorilor) distribuite pe luni;

✓ Prezentarea listei de Utilaje (tip, număr, capacitate) pe care ofertantul le va avea la dispoziție, precum și perioadele de timp în care vor fi folosite.

✓ Descrierea activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește locul punerii în opera a Lucrarilor;

✓ Descrierea activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește partea/părțile din Lucrări realizate de Subcontractanți, dacă este cazul, în corelare cu Acordurile de Subcontractare și, după caz, cu Anexa nr. 3 la Propunerea Financiară.

În vederea asigurării tratamentului egal tuturor participanților la procedură, la întocmirea Programului de lucrări (Graficul Gantt) prezentat în cadrul ofertelor se va considera obligatoriu ca **Data de Începere** data de 09.01.2023. Acest termen nu creează niciun fel de obligații din partea autorității contractante. Data efectivă de începere în cadrul contractului va fi notificată Antreprenorului prin Ordinul Administrativ de Începere în conformitate cu prevederile Clauzei 33 „Începerea” din HG nr. 1/2018 (...).

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă **modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini**] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date” coroborat cu cele din cadrul formularului de propunere tehnică, operatorii economici participanți aveau obligația să atașeze eșalonarea programului de lucrări sub forma unui grafic Gantt prin intermediul căruia să reprezinte grafic, la momentul la care au fost programat a fi executate, toate activitățile și sub-activitățile care vor fi prestate pe parcursul contractului de lucrări, cu indicarea cantităților de lucrări și a resurselor alocate, astfel încât să fie respectate simultan toate cerințele cu privire la nivelul de detaliere a graficului Gantt.

În soluționare, Consiliul apreciază ca fiind pertinente argumentele autorității contractante, din punctul de vedere formulat în cadrul lotului 1 (aplicabile prin simetrie în cazul tuturor celor 3 loturi) potrivit cărora solicitarea graficului de eșalonare calendaristică Gantt realizat prin metoda drumului critic a avut ca scop principal stabilirea de către ofertanți a unei **planificări** adecvate a termenelor și pentru a demonstra alocarea corectă a resurselor (umane, echipamente, utilaje etc.) **pentru fiecare activitate în parte**, astfel încât să verifice în etapa de evaluare a ofertelor dacă autostrada poate fi finalizată în termenul asumat, cu resursele și tehnologia ofertată și în ordinea corespunzătoare a activităților (cu alte cuvinte, să verifice dacă planificarea reprezentată grafic de ofertant demonstrează că acesta se va încadra în durata contractului în situația respectării succesiunii corecte din punct de vedere tehnologic a activităților aferente execuției a lucrărilor).

Nu este lipsit de relevanță faptul că potrivit informațiilor de la punctul II.2.13 din anunțul de participare aferent fiecărui lot, lucrările sunt finanțate prin Planul National de Redresare si Reziliență – PNRR, program de finanțare a cărei caracteristică principală este respectarea riguroasă a termenelor asumate.

În această situație, Consiliul reține că autoritatea contractantă a formulat cerințele exhaustive cu privire la elaborarea graficului Gantt pentru a se asigura în etapa de evaluare a ofertelor de corecta planificare a activităților care vor fi executate și în etapa de executare a lucrărilor de posibilitatea urmăririi stadiului acestora raportat la complexitatea investiției, în corelare cu resursele alocate.

În acest sens, este corectă susținerea autorității contractante din punctul de vedere potrivit căreia graficul Gantt este un instrument specializat care poate sprijini această activitate deosebit de extensivă și complexă în cadrul unei lucrări de anvergura autostrăzii care face obiectul prezentei iar, pentru a asigura acest deziderat, a impus ca graficul Gantt să redea eșalonarea corectă a proceselor componente pe scara timpului, condiționările dintre ele, duratele acestora, evidențiind termenele caracteristice și rezervele de timp ale proceselor, termenele intermediare și finale ale execuției lucrării și să permită reactualizarea ușoară a programului odată ce contractul a fost semnat.

Nu este lipsit de relevanță nici faptul că actualizarea programului de lucrări (Graficul de eșalonare calendaristica Gantt) este și o obligație contractuală periodică prin care se urmărește evoluția lucrărilor, stând la baza cuantificării întârzierilor.

Cerințele din fișa de date, cele din formularele de propunere tehnică și caietele de sarcini intitulate „*specificații*” pentru fiecare lot cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât obligația de a furniza în cadrul propunerii tehnice graficul Gantt care să conțină toate informațiile solicitate de autoritatea contractantă la nivelul de detaliere cerut și corelate/eșalonate logic, corect și complet cât și riscurile aferente depunerii unor informații incomplete, necorelate sau insuficient detaliate.

Din analiza dosarului cauzei se reține că un prim aspect care a condus la respingerea ofertei contestatorului în cadrul tuturor celor 3 loturi îl reprezintă faptul că „*duratele activităților **punctului de referință nr. 1** și a **punctului de referință nr. 2** sunt de 1 zi în loc de 30 de zile, respectiv 90 de zile, așa cum au fost definite în **specificații***” (exprimarea a fost preluată din comunicarea aferentă loturilor 2 și 3, cea din cadrul lotului 1 fiind similară).

Referitor la sintagmele „*punct de referință nr. 1*”, „*punct de referință nr. 2*” și lista activităților aferente acestora, Consiliul reține că în fișierele „*[CN1045377/00467] Specificatii Lot 1-signed.pdf*”, „*[CN1045377/00468] Specificatii Lot 2-signed.pdf*” și „*[CN1045377/00469] Specificatii Lot 3-signed.pdf*”, elaborate pentru fiecare lot în parte, la capitolul „*Anexa 1: puncte de referință*”, autoritatea contractantă a menționat următoarele aspecte:

„*Conformitatea evoluției Lucrărilor cu Programul de Execuție / Referință al Antreprenorului stabilit conform prevederilor Subclauzei 17.8 sau cu Programul de Execuție actualizat/revizuit/completat/corectat (noul Program de Referință) al Antreprenorului stabilit conform prevederilor Subclauzei 17.11 și respectiv Subclauzei 17.12 este controlat printr-un sistem de **5 puncte de referință** prin care se asigură **monitorizarea și evaluarea evoluției Lucrărilor**.*”

În mod obligatoriu un indicator din cadrul Punctelor de Referință va fi reprezentat de îndeplinirea indicatorilor prevăzuți la Punctul de referință anterior.

Mai jos sunt definite integral Punctul de referință nr. 1 și Punctul de referință nr. 2.

Definirea celorlalte trei Puncte de referință va fi făcută de către Beneficiar împreună cu Supervizorul și va fi transmisă Antreprenorului în termen de 30 de zile de la data acceptării de către Supervizor a

Programului de Execuție al Antreprenorului care va deveni astfel Programul de referință.

(a) **Punctul de referință nr. 1 - Realizare în 30 zile** de la Data de începere așa cum este aceasta menționată în Ordinul Administrativ de începere și **presupune îndeplinirea următorilor indicatori:**

- Personalul cheie al Antreprenorului este mobilizat;
- Programul de Execuție detaliat al întregului contract alcătuit dintr-un grafic de eșalonare calendaristica Gantt (pe suport hârtie și în format electronic editabil) și un raport descriptiv este transmis Supervizorului, spre analiză și acceptare, conform Clauzei 17;
- Jurnalul de Șantier este constituit de către Antreprenor conform Clauzei 39, în formatul agreeat de Supervizor;
- Laboratorul Antreprenorului este asigurat în conformitate cu Specificațiile (cel puțin unul asigurat temporar);
- Planul de management al traficului este aprobat de către Supervizor și Beneficiar;
- Panourile publicitare ale Contractului (panouri pentru afișare temporară) sunt instalate;
- Întocmirea proiectelor de cercetare și solicitarea autorizațiilor de cercetare arheologică.

(b) **Punctul de referință nr. 2 - Realizare în 90 zile** de la Data de începere așa cum este aceasta menționată în Ordinul Administrativ de începere și **presupune îndeplinirea următorilor indicatori:**

- Indicatorii definiți la Punctul de referință nr. 1 sunt îndepliniți;
- Organizarea de Șantier a Antreprenorului este finalizată și funcțională;
- Utilajele, echipamentele, resursele tehnice și materiale ale Antreprenorului sunt mobilizate etapizat în conformitate cu Programul de Execuție acceptat de către Supervizor;
- Finalizarea diagnosticului arheologic intruziv și inițierea cercetării arheologice, a siturilor identificate în cadrul documentației puse la dispoziție; Etapele ulterioare vor fi descrise în conținutul punctelor de referință 3, 4, 5;
- Planul de management al Calității este aprobat de către Supervizor și implementat;
- Inventarierea completă privind utilitățile au fost finalizate și raportul detaliat a fost înaintat Supervizorului.

În cazul în care Antreprenorul nu reușește să atingă vreun punct de referință (1 - 5) la termenul stabilit (luând în considerare și revizuirile efectuate) sau nu reușește să îndeplinească vreun indicator din cadrul punctului de referință (1 - 5) la termenul stabilit, sau dacă Antreprenorul înregistrează întârzieri în atingerea unuia dintre punctele de referință nr. 1, 2, 3, 4 sau 5 sau înregistrează întârzieri în îndeplinirea unuia dintre indicatorii din cadrul punctelor de referință (1 - 5), cu excepția indicatorului „Programul de execuție detaliat [...] este transmis

Supervizorului, spre analiză și acceptare, conform Clauzei 17” pentru care se va aplica penalitatea prevăzută la art. 17.6 din Acordul Contractual, Supervizorul va fi îndreptățit să rețină din fiecare Certificat de Plată 15 % din totalul sumelor aferente punctelor (a) și (b) din subclauza 50.1 [Situția de Lucrări].

Sumele reținute de către Supervizor din fiecare Certificat de Plată vor fi integrate în Certificatul de Plată aferent lunii în care punctul de referință va fi atins.

Punctele de referință nr. 3, 4 și 5 precum și termenele aferente acestora vor fi revizuite în mod corespunzător în cazul în care este aprobată o Modificare în conformitate cu prevederile clauzei 37 [Modificări] din Condițiile Generale și ca urmare a aplicării prevederilor clauzei 35 [Prelungirea Duratei de Execuție] din Condițiile Generale”.

Rezultă din anexa 1 la specificațiile tehnice că până la intervalele de 30 și 90 de zile stabilite de autoritate drept puncte de referință, ofertantul are obligația să execute și să finalizeze anumite activități solicitate explicit de autoritatea contractantă printr-o listă bine determinată iar, conform instrucțiunilor din modelul de formular de propunere tehnică, în graficul Gantt trebuie să se regăsească atât reprezentarea grafică a punctelor de referință cât și modalitatea de îndeplinire a acestora, prin urmare ar fi trebuit desenate/reprezentate și încadrate în timp în graficul Gantt fiecare dintre activitățile impuse prin specificații astfel încât comisia de evaluare să poată verifica dacă modalitatea în care a programat ofertantul respectivele activități permite sau nu încadrarea acestora în limitele de 30 și respectiv 90 de zile impuse pentru punctele de referință 1 și 2.

Consiliul reține că sursa de finanțare a contractului care face obiectul prezentei proceduri de atribuire impune respectarea obligațiilor asumate de către beneficiar cu privire la durata de execuție a investiției iar respectarea acesteia din urmă este condiționată de capacitatea profesională a ofertantului de a organiza, corela și secvenția activitățile astfel încât, pe de o parte, să demonstreze că a prevăzut în propunerea sa tehnică modalitatea concretă pe care o recomandă autorității contractante pentru satisfacerea necesității sale de încadrare în termenele stabilite prin documentația de atribuire și, pe de altă parte, de a servi drept instrument de planificare în vederea recuperării eventualelor întârzieri pe parcursul executării contractului, conform clauzelor contractuale agreate cu autoritatea contractantă.

Ori, pentru asigurarea îndeplinirii acestui dublu scop, era imperativ ca ofertantul să deseneze/reprezinte grafic și să încadreze în timp în graficul Gantt fiecare dintre activitățile impuse prin specificațiile tehnice, parte a documentației de atribuire.

Din analiza dosarului cauzei, se reține că Asocierea SC SRL – SC SRL s-a limitat să deseneze/figureze/ puncteze pe graficele Gantt depuse în cadrul propunerilor tehnice doar locul/momentul în care

se împlinesc 30 și, respectiv, 90 de zile de la data începerii contractului, fără să încadreze în timp intervalul de prestare a fiecăreia dintre activitățile incluse în aceste 30 și, respectiv, 90 de zile conform anexelor din specificațiile celor 3 loturi.

Astfel, cu titlu de exemplu, se reține că în graficul Gantt aferent lotului 1, contestatorul a reprodus pe coloana „*Denumire capitole de lucrări/ activități*” denumirile celor 2 puncte de referință cu activitățile aferente acestora, a menționat în dreptul activităților aferente punctului de referință 1 data de început și data de sfârșit 07.02.2023, în dreptul activităților aferente punctului de referință 2 data de început și data de sfârșit 07.04.2023, fără să completeze coloana „*durata în zile*”.

Ca urmare a acestei modalități sumare de programare a activităților anterior menționate, aplicația software în care a elaborat contestatorul graficul său Gantt a evidențiat printr-un romb pe fond albastru, pe liniile aferente activităților anterior menționate, momentul în timp în care se împlinește data 07.02.2023 și respectiv data 07.04.2023.

Rezultă că Asocierea SC SRL – SC SRL nu a reprezentat pe graficul său Gantt modalitatea de îndeplinire a punctelor de referință astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin instrucțiunile din formularul de propunere tehnică obligatorii conform mențiunilor de la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date ci s-a limitat doar la evidențierea datei 07.02.2023 și respectiv data 07.04.2023 pe graficul Gantt.

Consiliul va reitiera faptul că cerința privind graficul Gantt nu a fost una generică, în sensul că ofertanților nu li s-a permis să depună orice grafic Gantt ar fi dorit deoarece autoritatea contractantă a menționat explicit și detaliat modalitatea în care pretinde să fie elaborat graficul Gantt, prin reprezentarea grafică **atât a punctelor de referință cât și a modalității de îndeplinire a acestora** ceea ce înseamnă că din graficul prezentat de contestator ar fi trebuit **să rezulte întinderea în timp și succesiunea activităților aferente celor 2 puncte de referință**.

Mai mult, Consiliul reține că deși din analiza graficului Gantt depus de Asocierea SC SRL – SC SRL rezultă cert că acest ofertant nu a programat în timp activitățile solicitate pentru cele 2 puncte de referință prin caietele de sarcini intitulate „specificatii” aferente fiecăruia dintre cele 3 loturi (aspect care ar fi fost suficient pentru respingerea automată a ofertei ca neconformă), autoritatea contractantă a procedat totuși la solicitarea de clarificări privind motivul pentru care toate activitățile aferente celor 2 puncte de referință au alocate doar o singură zi din cele până la 90 de zile disponibile, contestatorul răspunzând în sensul „s-a avut în vedere ca acești indicatori, așa cum sunt definiți în Anexa nr. 1: Puncte de referința la „Specificatii”, să fie îndepliniți, până la data limită de 07.02.2023 pentru punctul de referința nr. 1 (în 30 de zile de la data de începere), respectiv

până la data limită de 07.04.2023 pentru punctul de referință nr. 2 (în 90 de zile de la data de începere)”, recunoscându-și astfel neconformitățile din oferta depusă deoarece marcarea/figurarea datei limită stabilită prin caietul de sarcini nu descrie în niciun fel modalitatea în care se asigură respectivul ofertant de îndeplinirea la timp a activităților din primele 30 respectiv 90 de zile ci reprezintă doar desenarea automată/mecanică a unui romb la momentul precizat prin caietul de sarcini.

Prin urmare, din acest punct de vedere, graficul Gantt nu demonstrează că ofertele depuse de contestator pentru cele 3 loturi permit încadrarea activităților aferente celor 2 puncte de referință în intervalul desemnat, nefiind menționată în niciun fel pe grafic modalitatea de îndeplinire a activităților.

Scopul solicitării graficului Gantt a fost ca ofertanții să demonstreze că se pot încadra în intervalele impuse de autoritatea contractantă pentru finalizarea prestațiilor iar acest scop nu a fost îndeplinit în cazul ofertei contestatorului care s-a limitat să demonstreze doar că a luat la cunoștință de data limită stabilită pentru finalizarea prestațiilor aferente punctelor de referință 1 și 2, fără a demonstra că poate să organizeze/planifice activitățile astfel încât să se încadreze în respectivele intervale de timp.

Mai mult, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să accepte oferta contestatorului din al cărui grafic Gantt lipsește modalitatea de îndeplinire a activităților aferente celor 2 puncte de referință deoarece o astfel de modalitate de evaluare a ofertelor ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal raportat la oferta intervenientului în al cărui grafic Gantt se regăsesc reprezentate în mod corelat/relaționat la liniile 3-10 activitățile aferente punctului de referință 1 și la liniile 11-17 cele aferente punctului de referință nr. 2, cu precizarea duratei de execuție, a datelor de început/sfârșit și a activității predecesoare.

Sușținerile contestatorului potrivit cărora anumite activități ar rezulta din corelarea liniilor goale/necompletate aferente activităților punctelor de referință 1 și 2 cu alte linii din graficul Gantt, nu pot fi reținute deoarece, pe de o parte, această informație nu a fost transmisă comisiei de evaluare în răspunsul la clarificări ci doar Consiliului în contestația formulată urmare a modului neconcludent în care a răspuns contestatorul iar, pe de altă parte, nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (înscris solicitat în mod expres de autoritatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante. Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art.

127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului formulate în cadrul celor 3 loturi, privind punctele de referință.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a consemnat în mod corect drept motiv de respingere a ofertei contestatorului și stabilirea eronată a datei de recepție la terminarea lucrărilor eferente lotului 1 deoarece aceasta este menționată conform mențiunilor de la linia 1.1.3 și linia 1.1.3.1 din graficul Gantt la data 02.09.2024, înainte de finalizarea lucrărilor care sunt programate și pe durata anului 2025.

Consiliul reține că autoritatea contractantă în mod corect nu a luat în considerare răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări prin care acesta solicită modificarea datei de recepție a lucrărilor din 02.09.2024 în 09.07.2025 deoarece o astfel de modificare a graficului Gantt depus de contestator în propunerea sa tehnică ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea sa, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care nu respectă cerințele din caietul de sarcini (situație sancționată potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ca neconformă) într-o ofertă admisibilă.

Contrar susținerilor contestatorului din răspunsul la solicitarea de clarificări, menționarea datei 02.09.2024 în loc de 09.07.2025 (așa cum s-a exprimat acesta) nu reprezintă viciu de formă deoarece pretinsa programare/stabilire a datei recepției în 09.07.2025 nu este susținută de alte informații din oferta sa astfel cum impun prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră *„viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”*.

Faptul că după data 02.09.2024 sunt programate numeroase lucrări la investiție nu demonstrează că recepția ar fi fost programată în 09.07.2025 deoarece societatea contestatoare nu a fost în măsură să identifice nicio activitate pregătitoare a recepției în proximitatea datei 09.07.2025.

În această situație, se constată că eroarea stabilirii recepției lucrărilor în data 02.09.2024 a avut drept consecință programarea unor lucrări de execuție pentru încă 10 luni după data de recepție la terminarea lucrărilor.

Astfel cum s-a reținut și în analiza criticilor anterioare, aplicația software utilizată de către contestator pentru generarea graficului Gantt permite introducerea datei de start și a datei de sfârșit a activităților, sens în care Consiliul reține că Asocierea SC SRL – SC SRL a ales prin propria manifestare de voință să selecteze 02.09.2024 atât ca dată de început cât și ca dată de sfârșit a recepției, asumându-și astfel consecințele inerente unei astfel de discrepanțe majore în programarea lucrărilor ofertate.

Consiliul apreciază ca pertinente susținerile intervenientului și autorității contractate potrivit cărora recepția la terminarea lucrărilor nu este un eveniment izolat, cu durata de 1 zi care să poată fi translatat în mod arbitrar în funcție de aprecierile ofertantului ci reprezintă rezultatul unei succesiuni de activități descrise la pag. 88 din caietul de sarcini intitulat „*specificații*” aferent lotului 1 (text reprodus drept argument de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii), astfel:

„8. RECEPȚIA LA TERMINAREA LUCRĂRILOR

*Se va putea efectua Recepția la Terminare a Lucrărilor sau a unui Sector **doar dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ** următoarele condiții:*

(a) *Lucrările sau Sectorul **au fost terminate** în conformitate cu prevederile Contractului;*

(b) *Lucrările sau Sectorul **au trecut Testele la Terminare** în conformitate cu prevederile clauzei 58 [Teste la Terminare];*

(c) *Antreprenorul **a îndeplinit obligațiile** prevăzute în Contract astfel încât Lucrările sau Sectorul să poată fi considerate terminate pentru a fi supuse Recepției la Terminarea Lucrărilor, inclusiv, dar nelimitat la obligațiile prevăzute în subclauzele 9.4 și 19.2 din Condițiile Generale (n.n. readucerea facilităților beneficiarului la starea inițială și elaborarea cărții tehnice a construcției).*

*Lucrările **nu vor fi considerate ca terminate în scopul Recepției la Terminarea Lucrărilor înainte** ca Antreprenorul să **transmită** Supervisorului **toate documentele necesare întocmirii capitolului A și B ale Cărții Tehnice a construcției** în sensul Legii și, după caz, documentele necesare completării capitolului D al Cărții Tehnice a construcției.*

Recepția la Terminarea Lucrărilor poate fi realizată și pentru părți din Lucrări, în condițiile Legii și ale prezentului Contract, dacă acestea sunt distincte/independente din punct de vedere fizic și funcțional.

Antreprenorul va notifica Beneficiarul și Supervisorul cu cel puțin 15 zile înainte ca Lucrările sau un Sector de lucrări să fie, din punctul de vedere al Antreprenorului, terminate și pregătite de recepție și va solicita Beneficiarului efectuarea Recepției la Terminare”.

Ori, recepția la terminarea lucrărilor din 02.09.2024 nu respectă niciuna din regulile caietului de sarcini anterior reproduse deoarece este

programată înainte de finalizarea lucrărilor, graficul Gantt din oferta contestatorului pentru lotul 1 nu conține reprezentată notificarea beneficiarului și supervisorului obligatoriu a fi îndeplinită cu 15 zile înainte de efectuarea recepției iar termenul reprezentat pentru finalizarea testelor solicitate de supervisor este 18.06.2025, cel pentru inspecții și testare este 09.01.2023, înainte de finalizarea unor lucrări importante cum ar fi suprastructura autostrăzii care se încheie la 03.06.2025.

Sușinerile contestatorului potrivit cărora documentația de atribuire nu ar fi impus în mod explicit reprezentarea notificării beneficiarului în vederea recepției la terminarea lucrărilor și a testelor la terminarea lucrărilor nu pot fi reținute deoarece succesiunea etapelor de testare, notificare și recepție a fost stabilită explicit la capitolul 8 anterior reprodus din caietul de sarcini iar, potrivit instrucțiunilor din formularul de propunere tehnică, ofertanții aveau obligația să reprezinte pe graficul Gantt *„principalele faze ce alcătuiesc execuția contractului (...)”*, printre acestea fiind indicate expres *„testarea”* și *„recepția la terminarea lucrărilor”*.

Consiliul nu va putea reține nici sușinerile contestatorului potrivit cărora ar fi reprezentat pe o singură linie toate testele (atât cele din timpul execuției contractului cât și cele premergătoare recepționării lucrărilor) deoarece în formularul de propunere tehnică, autoritatea contractantă a precizat că reprezentarea grafică a etapelor de execuție propriu zisă și de recepție trebuie făcută separat, respectiv:

*„✓ **Reprezentarea grafică** a principalelor faze ce alcătuiesc execuția contractului (inspecțiile, **testarea**, execuția propriu-zisă, **recepția la terminarea lucrărilor**, garanția lucrărilor, recepția finală etc.);*

*✓ **Reprezentarea grafică** a activităților aferente **etapei de execuție** a lucrărilor în ceea ce privește obiectele de construcții din care sunt alcătuite Lucrările (drum, noduri rutiere, podețe, poduri, pasaje, intersecții, parări, etc.) în conformitate cu Caietele de Sarcini – Specificații Tehnice, Specificațiile și Piese Desenate (...)”*.

Totodată, astfel cum corect susține intervenientul, testele pentru faza de execuție sunt enumerate în caietul de sarcini intitulat *„Specificatii Lot 1-signed.pdf”* la pagina 81, separat și distinct de testele la terminare care se regăsesc la pag. 87-88 iar în clauzele contractuale stabilite în conformitate cu anexa 1 la HG nr. 1/2018, testele din timpul execuției lucrărilor sunt concepute și prezentate separat (Clauza 41) de Testele la Terminare (Clauza 58), iar dependența acestora din urmă de testele din timpul execuției rezultă din prevederile subclauzei 41.3, ce condiționează continuarea execuției Lucrărilor și, implicit, finalizarea Lucrărilor, de trecerea cu succes a testelor din timpul execuției. Prin urmare, lucrările nu pot fi supuse testelor la terminare decât dacă au

fost finalizate, ceea ce implică în mod necesar parcurgerea cu succes a testelor din timpul execuției iar această interdependență trebuia să rezulte din graficul Gantt depus de contestator.

Ori, în graficul Gantt din oferta contestatorului pentru lotul 1, testele sunt programate într-o singură zi, 09.01.2023, odată cu emiterea ordinului de începere, recepția este programată cu 10 luni înainte de finalizarea lucrărilor iar susținerile contestatorului privind pretinsa eroare materială și cu privire la pretinsa dată corectă a recepției nu este susținută nici de alte elemente din grafic, lipsind activitățile caracteristice premergătoare recepției cum ar fi testele la terminare și notificarea beneficiarului.

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

Situația este similară și în ceea ce privește perioada de garanție pentru lotul 1, pentru care contestatorul a menționat la linia „1.1.5 *Garanția*” dată de start 09.07.2025 și data de sfârșit 09.07.2025 (total 1 zi de garanție) în locul garanției de 120 de luni asumată prin propunerea tehnică.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări privind garanția menționată în graficul Gantt și a considerat în mod corect drept neconcludent răspunsul acestuia potrivit căruia data de sfârșit a garanției nu ar fi 09.07.2025 ci ar fi 09.07.2035 deoarece data de sfârșit a garanției lucrărilor nu este menționată 09.07.2035 în graficul Gantt aferent lotului 1 ci doar în cele aferente loturilor 2 și 3.

În contextul anterior invocat, în care contestatorul a reprezentat grafic întreaga perioadă de garanție a lucrărilor pe o singură zi în loc de 120 de luni, Consiliul apreciază drept pertinentă observația autorității contractante din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, potrivit căreia în graficul Gantt nu ar avea cum să fie reprezentate testele stabilite în sarcina beneficiarului pe perioada de garanție conform capitolului 10 din specificații.

Mai mult, data 09.07.2025 menționată în graficul Gantt drept început și sfârșit al garanției este în contradicție cu data finalizării lucrărilor, care este programată pentru o dată ulterioară, respectiv 10.07.2025. Cu alte cuvinte, din graficul Gantt depus de contestator în cadrul lotului 1 rezultă că acesta ar intenționa să execute activități inclusiv în perioada de garanție.

Consiliul reține că multitudinea de informații eronate din graficul prezentat de contestator în cadrul lotului 1, constând în reprezentarea datei pentru recepția la terminarea lucrărilor la 02.09.2024, reprezentarea datei pentru linia 1.1.4.1 Inspecții și testare 09.01.2023, finalizarea lucrărilor la 10.07.2025 și garanția în data 09.07.2025 nu sunt vicii de formă care să poată fi remediate conform art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016, astfel cum susține contestatorul ci sunt erori

de elaborare a ofertei a căror corectare ar fi produs contestatorului un avantaj în raport cu asocierea desemnată câștigătoare, care a reprezentat în graficul Gantt aceste activități.

În ceea ce privește motivul de excludere constând în nealocarea pe fiecare activitate a cantităților puse în operă pentru anumite categorii de lucrări (motiv de respingere a ofertelor Asocierii SC SRL – SC SRL în cadrul loturilor 1 și 2), se reține că în formularele de propunere tehnică, autoritatea contractantă a solicitat ca grafiul Gantt să indice „la nivel de activități și sub-activități, cantitățile de lucrări necesar a fi executate, intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se desfășura precum și resursele alocate (materiale, echipament, forță de muncă) pentru fiecare dintre acestea. Pentru fiecare activitate din Programul de lucrări se vor declara numărul de utilaje alocate pentru respectiva activitate și personalul aferent activității”.

Prin adresele de solicitare clarificări nr. 24/14322/09.11.2022 pentru lotul 1 și nr. 24/14546/14.11.2022 pentru lotul 2, autoritatea contractantă a transmis contestatorului că nu regăsește în graficul Gantt pentru lotul 1 cantitățile puse în operă pentru unele categorii de lucrări, exemplificând în acest sens categoriile de lucrări podețe și parapete metalic.

Din analiza dosarului cauzei, se reține că în graficul Gantt prezentat de contestator în cadrul lotului 1 se regăsește categoria de lucrări „podețe” la linia 1.3.4 cu activitățile:

- 1.3.4.1. Podețe tip C2 cantitatea 8 buc., durata 160 zile;
- 1.3.4.2. Podețe tip D3 cantitatea 4 buc., durata 81 zile;
- 1.3.4.3. Podețe tip D4 cantitatea 4 buc., durata 79 zile.,

iar în graficul Gantt pentru lotul 2 se regăsește categoria de lucrări „podețe” la linia 1.5.3 cu activitățile:

- 1.5.3.1.1 Podețe tip C2 cantitatea 8 buc., durata 146 zile;
- 1.5.3.2.1 Podețe tip D3 cantitatea 1 buc., durata 20 zile.

Ca un prim aspect, se reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect faptul că planificarea prezentată de contestator nu respectă nivelul de detaliu cerut prin formularul de propunere tehnică din documentația de atribuire, respectiv *„Durata activităților de execuție va fi exprimată în zile (nivelul de detaliu - **cel mult 30 de zile calendaristice**), luând în considerare natura activităților/ lucrărilor, dimensiunea frontului de lucru, numărul resurselor umane și tehnice, productivitatea resurselor etc”* deoarece detalierea din oferta contestatorului este mai grosier elaborată decât cele 30 de zile menționate prin cerințele din formular.

Totodată, se reține că prin specificațiile tehnice au fost stabilite pentru realizarea podețelor tip C2, anumite subactivități care, conform cerințelor din formularul de propunere tehnică, trebuiau planificate cu menționarea cantităților de lucrări necesar a fi executate, intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se desfășura precum și resursele

alocate (materiale, echipament, forța de muncă) pentru fiecare dintre acestea:

- montare Timpane prefabricate tip T2
- montare aripa prefabricata pentru podețe - tip A1
- montare cadre prefabricate - tip C2
- turnare beton armat clasa min C20/25 în fundații și radiere
- realizare hidroizolație pentru suprafețele de beton în contact

cu solul

- turnare beton simplu C16/20 (egalizare, pantă, umplutură)
- realizare elemente de capat tub D= 110 mm
- realizare dren din piatră brută
- instalare geotextil
- Turnare beton C20/25 de pantă și protecție hidroizolație
- Realizare pinten din beton
- Realizare saltea din piatra bruta
- Montare cofraje plane
- Realizare umplutura balast
- Realizare umplutură din agregate stabilizate
- Montare tub PVC riflat Ø110 mm
- Turnare mortar ciment M100.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că Asocierea SC SRL – SC SRL nu a reprezentat în graficul Gantt sub-activitățile anterior enumerate pentru fiecare din tipurile de podețe și nici cantitățile necesar a fi puse în operă pentru ducerea acestora la bun sfârșit, spre deosebire de oferta desemnată câștigătoare în care activitățile de realizare a fiecăruia din tipurile de podețe sunt defalcate și detaliate pe sub-activități.

Prin urmare, spre deosebire de ofertantul desemnat câștigător care, astfel cum corect menționează autoritatea contractantă în punctul de vedere, a alocat fiecare podeț de tipul C2, D3 și D4 pe obiectul specific de execuție în care se regăsește, în ordinea cronologică a etapelor necesare pentru ducerea la bun sfârșit a unui obiect din lucrare, Asocierea SC SRL – SC SRL s-a limitat la prezentarea a 3 rânduri în cadrul întregului grafic Gantt (câte unul pentru fiecare tip de podeț), fără nicio corelare cu obiectele în care vor fi executate, cu momentul execuției, fără detalierea/planificarea pe sub-activități și fără menționarea cantităților aferente acestora.

Consiliul nu va putea reține susținerile contestatorului potrivit cărora lipsa din adresa de comunicare a rezultatului a sub-activităților care lipsesc din oferta sa l-ar priva de posibilitatea formulării unor critici concrete deoarece, pe de o parte, lista activităților se regăsește în specificațiile tehnice și articolele de deviz din documentația de atribuire iar, pe de altă parte, contestatorul nu a defalcat în niciun fel în sub-activități planificarea execuției podețelor și nu le-a încadrat în fluxul tehnologic de executare a obiectelor astfel încât să demonstreze

realitatea și fezabilitatea informațiilor din partea narativă a propunerii tehnice, respectiv din metodologia de execuție pe care o propune autorității contractante în vederea satisfacerii necesității sale care a condus la organizarea prezentei proceduri de atribuire, relevantă fiind cerința „Programul de lucrări **trebuie să indice** la nivel de **activități și sub-activități, cantitățile de lucrări** necesar a fi executate, **intervalul de timp** în care acestea sunt prevăzute a se desfășura precum și **resursele alocate** (materiale, echipament, forță de muncă) **pentru fiecare dintre acestea**. Pentru fiecare activitate din Programul de lucrări se vor declara numărul de utilaje alocat pentru respectiva activitate și personalul aferent activității”.

Consiliul reține că în mod similar a fost tratată și activitatea de montare a parapeților în cadrul lucrărilor de siguranța circulației. Astfel, cu toate că pentru realizarea lucrărilor au fost prevăzute în proiect nu mai puțin de 5 tipuri de parapeți metalici, Asocierea SC SRL – SC SRL a planificat atât în cadrul lotului 1 cât și în cadrul lotului 2 doar o singură activitate generică de montare parapeți, fără evidențierea planificării activităților referitoare la montarea fiecărui tip de parapet.

Consiliul reține că prin comasarea acestor activități, Asocierea SC SRL – SC SRL nu a respectat cerința din modelul de formular de propunere tehnică, obligatorie pentru modalitatea de elaborare a propunerii tehnice, conform instrucțiunilor de la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date.

Procedând, din nou, la analiza comparativă între oferta contestatorului și cea desemnată câștigătoare, se reține că în graficul din aceasta din urmă se regăsesc detaliate toate tipurile de parapeți, la capitolul 1.6 Lucrări de drumuri. Siguranța circulației, în cazul ambelor loturi.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu avea dreptul să desemneze admisibilă oferta contestatorului din care lipsește planificarea activității de instalare a parapeților pe subactivitățile aferente fiecărui tip de parapeți deoarece în acest fel ar fi încălcat atât prevederile propriei documentații de atribuire cât și principiul tratamentului egal statuat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Criticile contestatorului potrivit cărora reluarea listelor de cantități în graficul Gantt ar fi o cerință excesivă nu pot fi reținute deoarece nivelul de detaliere al planificării Gantt pe activități și sub-activități a fost stabilit prin documentația de atribuire iar, la data formulării în contestația care face obiectul prezentei, astfel de critici sunt în mod evident tardive față de data luării la cunoștință de către contestator din documentația de atribuire anexată anunțului de participare.

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

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

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea **obligația să excludă** de la o achiziție un **operator economic care nu a comunicat un înscris** sau o informație **a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții** sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

Consiliul apreciază drept relevante susținerile autorității contractante potrivit cărora podețele nu reprezintă prefabricate care se montează direct în asfalt ca să poată fi tratate „în devălmășie” (n.n. termenul aparține autorității contractante) ci sunt lucrări de artă inginerească a căror executare trebuie detaliată și planificată conform cerințelor documentației de atribuire pentru a demonstra realitatea și fezabilitatea modalității de executare a lucrărilor detaliată în metodologia prezentată în partea narativă a propunerii tehnice raportat la dotarea tehnologică aflată la dispoziția ofertantului.

În ceea ce privește susținerile contestatorului privind pretinsul tratament diferențiat între oferta sa pentru lotul 1 și cea depusă de Ictas Insaat Sanayi ve Ticaret AS, Consiliul urmează a le respinge ca nefondate deoarece în cadrul lotului 1 nu a depus ofertă operatorul economic indicat de contestator, criticile acestuia fiind rezultatul confuziei acestuia privind loturile pentru care a ofertat.

Consiliul reține că urmarea firească a modalității superficiale de elaborare a graficului Gantt prin comasarea activităților aferente activităților și fără detalierea pe subactivități a avut condus în mod corect și la respingerea ofertei datorită neîndeplinirii cerințelor cu privire la drumul critic (loturile 2 și 3).

Referitor la acesta, Consiliul reține precizările din formularul de propunere tehnică, potrivit cărora **„drumul critic va fi evidențiat și va corespunde cu succesiunea de activități a cărei durată maximă este Durata de Execuție”**.

Astfel cum în mod corect susține autoritatea contractantă în punctul de vedere, drumul critic constă într-o serie de activități dependente una de cealaltă (în sensul că începerea unei activități este condiționată de finalizarea celei anterioare). Timpul total necesar tuturor activităților din

„drumul critic” reprezintă timpul de realizare al proiectului. Activitățile care se află pe drumul critic trebuie consemnate deoarece trebuie să li se acorde o atenție sporită întrucât modificările intervenite în derularea activităților din drumul critic perturbă întreg proiectul.

Din analiza dosarului cauzei se reține că Asocierea SC SRL – SC SRL nu a prevăzut în cadrul drumului critic activitățile de realizare a obiectelor din care este compusă autostrada în succesiunea logică și interdependența rezultată din metodologia de execuție ci s-a mulțumit să figureze o succesiune de 7 activități despre care susține că ar fi critice, dintre care 6 sunt activități secundare cum ar fi întreținerea drumurilor pe timp de iarnă, asanare șantier, instalarea de plăci comemorative și săpare în gropi de împrumut.

Unica activitate din drumul critic care este principală și face parte efectiv din obiectul de investiție este strat de uzură însă în drumul critic nu fost evidențiată nicio altă activitate precedentă din care să rezulte în ce mod este condiționat stratul de uzură de alte straturi/lucrări la obiectiv.

Având în vedere reprezentarea comasată a activităților din graficul Gantt (cum ar fi, de exemplu, reprezentarea cumulată, prin 2 linii a executării podețelor de pe toată lungimea drumului sau reprezentarea cumulată a instalării parapetilor, printr-o singură linie, fără defalcarea pe obiecte și subactivități), Consiliul reține că Asocierea SC SRL – SC SRL nici nu avea cum să reprezinte corect drumul critic deoarece în graficul său Gantt nu se regăsesc detaliate suficiente elemente descriptive pentru a organiza activitățile în succesiune logică astfel încât să fie evidențiat corect graficul Gantt.

Consiliul reține că, prin solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a menționat contestatorului că nu a regăsit în drumul său critic din graficul Gantt succesiunea de activități care duc la realizarea proiectului și i-a cerut să clarifice unde se regăsesc evidențiate activitățile care au fost luate în considerare în analiza drumului critic însă acesta s-a mulțumit să confirme că a considerat cele 6 activități critice și să indice culoarea în care sunt evidențiate în graficul Gantt.

Totodată se reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect lipsa de concludență a răspunsului transmis de contestator deoarece acesta nu a formulat niciun argument prin care să justifice alegerea de a desemna drept critice activitățile secundare anterior menționate, cum ar fi întreținerea drumului pe timp de iarnă sau instalarea de plăci comemorative, limitându-se la indicarea culorii liniei prin care pretinde că ar fi evidențiat drumul critic.

Astfel cum a explicat în detaliu autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, drum critic nu reprezintă orice succesiune de activități alese arbitrar după cum a procedat contestatorul ci reprezintă succesiunea acelor activități care trebuie terminate la timp pentru ca întregul proiect să fie terminat în termenul prestabilit. Dacă

data finală a proiectului a fost depășită, înseamnă că cel puțin o activitate critică nu a fost terminată la timp.

Scopul solicitării de clarificări a fost identificarea locului în care se regăsesc evidențiate în oferta sa activitățile critice care au fost luate în considerare în analiza drumului critic, astfel încât acesta să facă dovada unei analize temeinice a activităților pentru a se încadra în durata contractului.

Înțelegerea succesiunii activităților critice este importantă pentru a determina unde se dispune de flexibilitate în cadrul proiectului. Unele activități pot necesita o durată mai mare de realizare fără a afecta întregul proiect deoarece aceste activități nu sunt critice.

Drumul critic poate fi determinat numai dacă tuturor activităților le-a fost determinată succesiunea. În cazul în care o activitate are flexibilitate în ceea ce privește durata, are rezerva de timp, este o activitate non cheie.

Activitățile cheie nu au rezervă de timp. Depășirea termenului de finalizare al unei activități cheie determină întârzieri în realizarea întregului proiect deoarece toate activitățile cheie din cadrul unui proiect complex cum este execuția unei autostrăzi sunt în interdependență.

Consiliul reține că modalitatea în care a solicitat autoritatea contractantă să fie elaborate ofertele conține atât componente descriptive, cum sunt procedurile de execuție pentru diverse tipuri/categorii de lucrări, indicarea utilajelor/echipamentelor și resurselor umane de care dispune ofertantul, din care rezultă productivitatea acestuia cât și o componentă de planificare, concretizată în graficul Gantt care să conțină atât reprezentarea grafică în timp a activităților și subactivităților descrise în metodologia de execuție, cu asocierea resurselor și cantităților necesare cât și interdependența și succesiunea acestora, în special a activităților cu rezervă de timp zero a căror succesiune compune drumul critic.

Cu alte cuvinte, contrar susținerilor contestatorului, pentru a demonstra modalitatea concretă pe care acesta o propune autorității contractante în vederea executării lucrărilor nu era suficientă descrierea teoretică a activităților din metodologia de execuție prezentată în ofertă ci era obligatorie reprezentarea grafică a **planificării** concrete a respectivelor activități, repartizate pe obiecte, detaliate pe activități și subactivități, cu alocarea corespunzătoare a tuturor resurselor implicate și evidențierea drumului critic astfel încât să confere autorității contractante certitudinea că la data limită de depunere a ofertelor, operatorul economic a fost în măsură să-și planifice resursele astfel încât, pe de o parte, să se încadreze în termenele asumate cu respectarea succesiunii tehnologice a activităților detaliate în procedurile din metodologia de execuție și, pe de altă parte, că va fi în măsură să adopte măsuri corective pe durata executării contractului astfel încât să recupereze eventualele întârzieri în derularea acestuia.

Prin urmare, contrar susținerilor contestatorului, informațiile solicitate a fi detaliate în graficul Gantt nu se regăsesc în metodologia de execuție din propunerea sa tehnică ci sunt complementare acestora.

În ceea ce privește susținerile contestatorului potrivit cărora nu ar fi avut obligația detalierii graficului Gantt pe activități sau articole de deviz, Consiliul reține că acestea sunt infirmate de solicitările exprese din formularul de propunere tehnică potrivit căruia „*Programul de lucrări trebuie să indice la nivel de activități și sub-activități, cantitățile de lucrări necesar a fi executate, intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se desfășura precum și resursele alocate (materiale, echipament, forță de muncă) pentru fiecare dintre acestea*”.

Totodată, contrar susținerile contestatorului care asimilează noțiunea de „sub-activități” cu articolele de deviz, Consiliul reține că autoritatea contractantă a definit noțiunile „activități” și „sub-activități” în notele din finalul formularelor de propunere tehnică (formulare care conțin cerințe prin care a detaliat modalitatea de elaborare a propunerii tehnice), astfel:

„Nota 3: Termenul de „Activitati”, menționat în cadrul algoritmului de calcul se referă la activitățile prevăzute în **toate capitolele** din *Specificații*, precum și la toate activitățile prevăzute în *Proiectul Tehnic și Documentația Tehnică*.

Nota 4: Termenul de „Sub-activități” reprezintă ansamblul demersurilor/acțiunilor necesar a fi realizate în vederea îndeplinirii activităților prevăzute în **toate capitolele** din *Specificații*, precum și în *Proiectul Tehnic și Documentația Tehnică*”.

Prin urmare, în cazul în care nu avea posibilitatea concretă de a reprezenta sub-activitățile la nivel de articol de deviz, contestatorul avea posibilitatea de a grupa articolele de deviz după regula stabilită la nota 4 anterior menționată, astfel încât să evidențieze demersurile/acțiunile necesare pentru îndeplinirea fiecărei activități, însă nu avea dreptul să omită defalcarea activităților pe sub-activități, sub sancțiunea respingerii ofertei datorită neîndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini.

Modalitatea sumară și neconformă de elaborare a graficului Gantt se regăsește și în cazul pasajului pe DC51 peste autostradă km 41+700 (lotul 2) în cazul căruia contestatorul se rezumă în contestație la argumente privind activitatea „*demolare cap varf și încercare*”, deși din graficul său Gantt lipsesc activități/sub-activități importante, cum ar fi platformele pentru forat piloți, armături din oțel beton, beton turnat în piloți, cofraje, hidroizolații, umpluturi, trotuare, sistem de colectare și evaluare ape pluviale, scări pe taluze, casiuri pe taluze etc., împreună cu cantitățile aferente.

Relevantă este și observația autorității contractante, din punctul de vedere, potrivit căreia, contrar susținerilor contestatorului, cantitățile de lucrări anterior menționate lipsesc din graficul Gantt depus de

contestator dar, totodată, nu se regăsesc nici în metodologia de lucru sau planul calității.

Situația este similară și în cazul lotului 3, pentru care autoritatea contractantă exemplifică podul pe autostradă peste Pârâul Zmeul km 69+040, în cazul căruia activitățile pentru realizare „*Piloți Ø1200 incl demolare cap, vf și încercare*” sunt prezentate comasat în graficul Gantt, nefiind detaliate activități importante cum ar fi montarea celor 400 tone de armătură în oțel beton BST 500S în piloți.

În ceea ce privește raportul descriptiv invocat ca motiv de respingere a ofertei contestatorului pentru lotul 3, se reține că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii autoritatea contractantă a menționat faptul că respectivul înscris ar avea un caracter generic, aplicabil oricărui proiect fără nicio adaptare la prezenta procedură de atribuire, aspect care nu este negat de către societatea contestatoare.

În opinia contestatorului, motivul de respingere a ofertei datorită caracterului generic al raportului descriptiv ar fi eronat deoarece documentația de atribuire nu l-ar fi obligat să adapteze conținutului raportului descriptiv la prezenta investiție.

Contrar susținerilor contestatorului, Consiliul reține că raportul descriptiv nu a fost solicitat ca document distinct în cadrul propunerii tehnice ci ca detaliere și explicație a planului de lucru stabilit și reprezentat grafic sub forma graficului Gantt, aspect din care rezultă că toate elementele raportului descriptiv, inclusiv descrierea generală a modului în care ofertantul va executa lucrările solicitat a fi prezentată în cadrul acestuia ar fi trebuit să detalieze și să explice conținutul concret al programului de lucru/graficului Gantt.

Ori, un înscris generic, aplicabil oricărui proiect de investiție nu este de natură să detalieze și să explice conținutul unui grafic Gantt în care ar fi trebuit să se regăsească reprezentate activități și subactivități cu stabilirea precisă a datelor de început și de sfârșit, cantitățile de lucrări și resursele aferente, motiv pentru care autoritatea contractantă a constatat în mod corect față de oferta contestatorului prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră „*În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*”.

În soluționarea contestației, Consiliul reține și faptul că cerințele din documentația de atribuire, așa cum acestea au fost întocmite de autoritatea contractantă, sunt obligatorii atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile respectivei documentații cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind ținută ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în

derularea procesului competitiv; orice altă interpretare excede propriilor reguli stabilite de autoritatea contractantă și încalcă principiile transparenței și tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere acest aspect, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în evaluarea cerințelor cu privire la graficul Gantt din ofertele depuse de Asocierea SC SRL – SC SRL în cadrul celor 3 loturi, și-a respectat propriile cerințe și reguli din cadrul documentației de atribuire.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

*revine sarcina de a respecta **cu strictețe** criteriile pe care ea însăși le- a*

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s- a

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a

*stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât **miza este excluderea** din procedură”.*

Potrivit considerentului 36 din Hotărârea CJUE anterior citată, „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 obișnuit de diligenți să **le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod** și, în al doilea rând, **să permită autorității contractante să verifice** efectiv dacă **ofertele prezentate** de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13,

EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)".

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a solicita și, implicit, de a permite înlocuirea graficului Gantt din ofertele Asocierii SC SRL – SC SRL în care nu se regăsesc detaliate informațiile solicitate explicit prin documentația de atribuire cu privire la sub-activități, cantități de lucrări, resurse, drum critic, raport descriptiv etc. cu un grafic Gantt care să reflecte planificarea completă a lucrărilor la prezenta investiție deoarece un astfel de demers ar fi constituit avantaj evident în favoarea contestatorului, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini (situație sancționată potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ca neconformă) într-o ofertă admisibilă și, eventual, câștigătoare.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, **o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa** nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă **nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit **o simplă clarificare** sau pentru a înlătura **erori materiale evidente** (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Sușținerile contestatorului privind pretinsul caracter ambiguu sau incomplet motivat al adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire urmează să fie respinse ca nefondate deoarece în cuprinsul acestora se regăsesc expuse în mod detaliat motivele de fapt care au condus la respingerea ofertelor contestatorului, sunt indicate cerințele din documentația de atribuire care nu au fost respectate și sunt enumerate prevederile legale în temeiul cărora a fost adoptată decizia de respingere a ofertelor, societatea contestatoare fiind în măsură să formuleze critici în legătură cu motivele pentru care i-au fost respinse ofertele, astfel cum rezultă din motivarea anterioară.

Consiliul va reține faptul că potrivit mențiunilor de la secțiunea „II.1.4) Descriere succintă” din anunțul de participare obiectul prezentei proceduri îl constituie atribuirea contractelor în vederea executării lucrărilor pentru construcția a 77,39 km de autostradă finanțată din PNRR, iar autoritatea contractantă a formulat cerințe cu privire la planificarea lucrărilor pe care Asocierea SC SRL – SC SRL nu a fost în măsură să le respecte, elaborând un program de lucrări sub forma graficului Gantt care nu conține informațiile impuse de autoritatea contractantă și nu poate fi utilizat în executarea prestațiilor.

Scopul solicitării programului de lucrări sub forma graficului Gantt a fost ca ofertanții să demonstreze autorității contractante că oferta sa nu

se limitează la simpla descriere teoretică a activităților în metodologia de execuție ci faptul că activitățile și sub-activitățile aferente au fost **planificate riguros** și **adaptate** la specificul, cantitățile și resursele necesare obiectivului de investiții descris prin proiectul tehnic și caietele de sarcini intitulate generic „*specificații*”, pentru fiecare lot.

Ori, Asocierea SC SRL – SC SRL nu a fost în măsură să-și planifice activitățile „din birou”, în condițiile teoretice, ideale (termen de început stabilit prin documentația de atribuire, durata bine determinată, 2 puncte de referință stabilite din cele 5, lipsa factorilor perturbatori), motiv pentru care susținerile acesteia din contestație privind posibilitatea executării lucrărilor în condiții reale apar ca nefondate.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile documentației de atribuire și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f), i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării proprii sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la ofertele desemnate câștigătoare pentru loturile 1, 2 și 3, Consiliul urmează a le respinge ca lipsite de interes, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *„orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*.

Față de aceste aspecte, din articolul antemenționat rezultă *„ipso facto”* că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că, prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației, nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu al acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că, în literatura de specialitate, se precizează că interesul este actual, în sensul că, dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv, s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel rezultă că un interes eventual, ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

În cauza **C-131/16**, CJUE s-a pronunțat astfel:

*„51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **oferanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie*

2013, Fastweb, C- 100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 5

aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și

Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische

Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C- 355/15, EU:C:2016:988,

punctul 29), indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac (a se vedea în acest

sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199,

punctul 29).

*52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a **tuturor ofertanților** și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (a se vedea Hotărârea din*

*5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 27)”.
Consiliul reține că, potrivit rapoartelor procedurii de atribuire întocmite de autoritatea contractantă pentru fiecare lot în parte, în cadrul prezentei proceduri de atribuire au fost declarate admisibile câte 3 oferte pentru loturile 1 și 2 și un număr de 5 oferte pentru lotul 3.*

Totodată, se reține că urmare a aplicării criteriului de atribuire au fost desemnate câștigătoare pentru toate cele 3 loturi ofertele Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL.

Prin contestațiile care fac obiectul prezentei, SC SRL formulează critici exclusiv cu privire la ofertele desemnate câștigătoare pentru cele 3 loturi, aparținând Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL, fără nicio referire la celelalte oferte admisibile dar necâștigătoare, situate pe locurile 2 și 3 în cadrul loturilor 1 și 2 și cu privire la ofertele situate pe locurile 2-5 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire pentru lotul 3.

Față de acest aspect, Consiliul constată că SC SRL nu ar putea obține niciun folos material și direct din respingerea ofertantului clasat pe locul 1 deoarece eventuala înlăturare a acestuia ca urmare a admiterii criticilor nu ar avea ca rezultat anularea procedurii sau declararea ofertei sale ca și câștigătoare.

Prin urmare, având în vedere prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și totodată a cauzării unui prejudiciu ca

urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit contestatorului.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Hotărârii nr. 985/15.07.2020 pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 6637/2/2019.

Pentru a dispune astfel, s-a luat în considerare și împrejurarea că, chiar dacă contestatorul s-ar prevala de existența unui interes public, dedus din necesitatea respectării dispozițiilor imperative în materia achizițiilor publice, respectiv a principiilor care o guvernează, în cauză devin incidente prevederile art. 8 alin. (1¹) din Legea nr. 554/2004, invocarea apărării unui interes legitim public fiind permisă numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea acestuia decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Eventuala anulare a raportului procedurii actual nu ar da contestatorului posibilitatea de a participa din nou la etapa de reevaluare a ofertelor ca urmare a reluării acesteia, motivele referitoare la ofertele câștigătoare nefiind de natură să îi asigure accesul la încheierea contractului câtă vreme eventuala eliminare a ofertei câștigătoare ar conduce la desemnarea unui nou câștigător din rândul ofertelor admisibile necriticate, prin aplicarea criteriului de atribuire.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Hotărârii nr. 73/20.01.2021 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești în dosarul nr. 612/42/2020.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să motiveze și să dovedească care este interesul născut și actual, prejudiciul/vătămarea produsă și motivele care ar determina respingerea tuturor ofertelor desemnate admisibile.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, va respinge ca nefondate contestațiile formulate de către SC SRL în contradictoriu cu SA iar, pe cale de consecință, va admite cererile de intervenție formulate de SRL.

Referitor la solicitarea intervenientului privind acordarea cheltuielilor de soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. **Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate** sunt prezentate în cerere, care **trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației**”.*

Ori, întrucât intervenientul nu a depus documente doveditoare din care să rezulte natura și cuantumul cheltuielilor efectuate, Consiliul va

respinge ca nedovedită solicitarea acestuia privind obligarea contestatorului la plata de cheltuieli de soluționare.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția tardivității contestațiilor formulate de SC SRL, invocată de intervenientul SRL.

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de către SC SRL în contradictoriu cu SA iar, pe cale de consecință, admite cererile de intervenție formulate de SRL.

Respinge ca nedovedită solicitarea intervenientului SRL privind obligarea contestatorului la plata de cheltuieli de soluționare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 224 (două sute douăzeci și patru) pagini.