

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

DECIZIE

Nr. 507/C9/324

Data: 09.03.2022

Prin contestația datată 10.02.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7201/10.02.2022, depusă de privind procedura de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică, având ca obiect *Proiectare și execuție Autostrada Brașov – Târgu Mureș – Cluj – Oradea, Secțiunea 2A: Ogra – Câmpia Turzii, Lot 3: Chețani – Câmpia Turzii – Relicitare*, cod CPV 45233100-0-Lucrări de construcții de autostrăzi și de drumuri (Rev.2), de s-a solicitat: anularea raportului procedurii nr. 24/1015/31.01.2022, a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 92/7070/31.01.2022, prin care oferta depusă de către asocieria a fost declarată admisibilă și câștigătoare, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora, emise de către autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei asocierii; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii neconformității și inadmisibilității ofertei asocierii obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea demersului judiciar, potrivit dovezilor justificative ce vor fi depuse la dosarul cauzei; accesul la dosarul cauzei.

.... număr de înregistrare în Registrul Comerțului J05/2517/2007, a formulat cerere de intervenție, înregistrată la Consiliu cu nr. 8939/21.02.2022, prin care solicită admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de către nefondată.

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

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

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

Contestatoarea prezintă punctual perspectivele multiple față de care se impune respingerea ofertei asocierii după cum urmează:

Cerințele de calificare apte să conducă la respingerea ca inadmisibilă a ofertei asocierii...: ofertantul nu probează experiența similară în execuție (cerința nr. 1); ofertantul nu probează experiența similară în proiectare (cerința nr. 2); și ofertantul nu probează respectarea cerinței minime privind utilajele (cerința nr. 3). De altfel, declarațiile sale false în DUAE reprezintă un motiv explicit de excludere a ofertantului în considerarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Prezintă argumente care conduc la respingerea ca inadmisibilă a ofertei asocierii ... în privința căreia documentația prezentată relevă atât superficialitatea evaluării întreprinse, cât și nerespectarea plafoanelor valorice minimal impuse, ofertantul fiind în mod eronat desemnat câștigător, astfel:

Asocierea ... nu îndeplinește cerința minimă privind experiența similară în executarea lucrărilor de tipul specificat (cerința nr. 1):

La punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și profesională din fișa de date, autoritatea contractantă a impus dovedirea experienței similare pentru execuție lucrări, respectiv cerința nr. 1, stabilită în corelație cu un plafon valoric (valoare monetară), prin care a solicitat demonstrarea ducerii la bun sfârșit în ultimii 5 ani a unor lucrări de construcție nouă/modernizare/lărgire de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau drum județean, la nivelul a maxim 5 contracte, în valoare cumulată de 300.000.000 lei.

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe, asocierea a prezentat 2 contracte, respectiv: Proiectare și execuție pentru finalizarea(contract nr. 12-J-3910 din data de 12.09.2008).

Prin cele 2 proiecte prezentate, însoțite de documentele justificative transmise, asocierea ... nu îndeplinește cerința nr. 1 privind experiența similară, valoarea rezultată pentru lucrările executate plasându-se sub plafonul minim impus.

De asemenea, contestatoarea arată, referitor la Contractul nr. 1 - Proiectare și execuție pentru finalizarea ... că acest contract a fost prezentat de către 3 dintre membrii asocierii aceștia fiind membrii asociați și în cadrul contractului prezentat ca referință pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare: ... - cu o cotă de participare de 51%, .. - cu o cotă de participare de 12,5% și ... - cu o cota de participare de 6,5%.

Pentru acest contract, asocierea .. a prezentat următoarele documente justificative:

- document constatator referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale nr. 92/64768 din 05.10.2020 emis de către Autoritatea contractantă - ...
- proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 543 din 30.07.2020;
- acord de asociere în vederea executării contractului de achiziție publică, membrii asocierii fiind - 2,5%;
- acord contractual nr. 92/87757 din 20.12.2018.

Din recomandarea beneficiarului nr. 92/64771/05.10.2020 reiese valoarea totală a contractului, respectiv 145.663.083,37 lei, fără TVA, din care 3.000.000 lei, fără TVA, reprezintă valoarea aferentă proiectării și doar 142.663.083,37 lei, fără TVA, reprezintă valoarea aferentă execuției lucrărilor.

Astfel, aplicând procentul fiecărui membru al asocierii, aceștia având calitatea de membrii și ai asocierii la valoarea aferentă execuției lucrărilor (valoarea rezultată în urma scăderii valorii serviciilor de proiectare din valoarea totală a contractului), rezultă o valoare de 99.864.158,36 lei, fără TVA (doar aceasta fiind valoarea care poate fi luată în considerare pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare nr. 1, care se referă exclusiv la lucrările executate, valoarea serviciilor de proiectare neputând fi inclusă în această categorie), această sumă fiind compusă din:

- valoarea realizată de% x 142.663.083,37 lei, fără TVA = 72.758.172,52 lei, fără TVA (și nu 74.288.172 lei, fără TVA, cum în mod eronat a reținut autoritatea contractantă în Grila de verificare a documentelor justificative, pag. 23, ca fiind suma relevantă pentru îndeplinirea cerinței nr. 1 privind experiența similară; suma indicată atât în DUAЕ ... cât și în Grila de verificare a Comisiei de evaluare privind documentele justificative reprezintă valoarea realizată de ... din total contract, adică atât din valoarea serviciilor de proiectare, cât și din valoarea lucrărilor executate, nefiind așadar relevantă);
- valoarea realizată de Trameco: 12,5% x 142.663.083,37 lei, fără TVA = 17.832.885,42 lei, fără TVA (și nu 18.207.885 lei fără TVA, cum în mod eronat a reținut autoritatea contractantă în Grila de verificare a documentelor justificative, pag. 25, ca fiind suma relevantă pentru îndeplinirea cerinței nr. 1 privind experiența similară; suma mai mare indicată reprezintă valoarea realizată de ...din total contract de proiectare și execuție lucrări, impunându-se a se lua în considerare doar valoarea de execuție);
- valoarea realizată de: 6,5% x 142.663.083,37 lei, fără TVA = 9.273.100,42 lei, fără TVA (și nu 9.468.100,40 lei, fără TVA, cum în mod eronat a reținut autoritatea contractantă în Grila de verificare a documentelor justificative, pag. 24, ca fiind suma relevantă pentru îndeplinirea cerinței nr. 1 privind experiența similară; suma mai mare

indicată reprezintă valoarea realizată de ... din total contract de proiectare și execuție lucrări, impunându-se a se lua în considerare exclusiv valoarea lucrărilor).

Astfel, se arată că, pentru acest prim contract, greșit a fost luată în considerare și valoarea aferentă proiectării, deși cerința în discuție se referă exclusiv la execuția lucrărilor iar, din obiectul contractului prezentat, trebuiau extrase doar valorile aferente execuției. Valoarea maximă din acest contract posibil a fi fost luată în considerare pentru experiența în execuție lucrări este, așadar, de 99.864.158,36 lei fără TVA.

Referitor la Contractul nr. 2 - I, arată că acest contract a fost realizat de către membrul asociat .. care și în cadrul contractului prezentat ca referință pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare, a avut calitatea de membru asociat, în prima parte a contractului cu o cota de participare de 30%, iar în partea a doua a executării contractului cu o cotă de participare de 80%.

Pentru acest contract, ... a prezentat următoarele documente justificative:

- contract administrativ pentru executarea lucrărilor cu referința 12-J-3910 semnat în data de 12.09.2008 de către Ministerul de Lucrări Publice, Transporturi și Mediul Înconjurător și asocierea împreună cu anexele acestuia; din prevederile contractului de lucrări rezultă cotele de participare ale membrilor asocierii, ...35%;
- act adițional nr. 2 la contractul de lucrări, din data de 30.10.2019, privind noul Plan de lucrări și care detaliază valoarea contractului pe perioada de implementare a acestuia, respectiv 2008 - 2020 ;
- actul de cesiune a 35% din contract aparținând cedentului data de 07.05.2013;
- actul de cesiune a 10% din contract aparținând cedentului către cesionarul ... din data de 12.11.2013 ;
- actul de cesiune a 60% din contract aparținând cedentului ... către cesionarul ... din data de 22.05.2015 ;
- acte care atestă suspendarea temporară a contractului de lucrări în perioadele 01.01.2013 - 12.03.2013 și 01.10.2014-07.07.2017;
- document de verificare a lucrărilor nefinalizate pentru punerea lor în funcțiune din data de 26.11.2019 (document echivalent unui proces verbal de recepție parțială) și alte documente anexe, precum justificarea necesității punerii în funcțiune parțiale a tronsonului înainte de finalizarea lucrărilor, descrierea lucrărilor care se pun în funcțiune;
- certificat nr. 202150000030783 din data de 03.02.2021, emis de către autoritatea contractantă/beneficiar ;
- tabel centralizator privind defalcarea sumelor aferente contractului de lucrări (întocmit de către ... nefiind o confirmare a Beneficiarului lucrării).

Conform documentelor care atestă cesiunea părților din contract, rezultă că ... SA a avut o cotă de participare de: 30% în perioada

12.09.2008 -12.11.2013; 40% în perioada 12.11.2013 - 22.05.2015 și 80% în perioada 22.05.2015 - 26.11.2019 (data recepției parțiale).

În acest sens, contestatoarea susține că tabelele indicate de asocierea ..., prin membrul asocierii ... atât în răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 24/190 din 07.01.2022, pag 516 (folderul documente justificative, răspuns solicitare nr. 190-Vol. 1), cât și în răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 24/548 din 19.01.2022, pag. 90-93 (folderul documente justificative corespondență, răspuns solicitare nr. 548) nu reflectă realitatea.

Apreciază că, pentru un calcul riguros al valorii aferente lui .. în cadrul acestui contract de lucrări, cota de participare nu poate fi considerată 80% pentru întreaga perioadă de derulare a contractului, ci ea variază conform informațiilor indicate, informații care rezultă din contractele de cesiune prezentate ca și documente justificative în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 24/190 din 07.01.2022.

Urmare celei de a doua solicitări de clarificare nr. 24/548 din 19.01.2022, deloc întâmplător .. SA a ales să prezinte jurnalul de TVA cu facturile emise doar pentru perioada 01.01.2019 - 31.12.2020, perioadă în care, într-adevăr ... SA deținea 80% din valoarea contractului de lucrări.

Mai mult, valoarea lucrărilor pentru care nu se probează recepția nu poate fi luată în considerare.

Astfel, referitor la valorile indicate în cadrul jurnalului de TVA cu facturile emise doar pentru perioada 01.01.2019-31.12.2020, doar facturile emise pentru lucrările executate până la data recepției parțiale, respectiv 26.11.2019; pot fi luate în considerare pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime de calificare nr. 1 privind experiența similară. Pentru lucrările realizate după această dată (26.11.2019), asocierea nu a prezentat niciun document care să ateste ducerea la bun sfârșit recepția acestora. În cadrul certificatului nr. 202150000030783 din data de 03.02.2021 emis de către Beneficiar, la punctul 11 este reconfirmată data recepției parțiale a lucrărilor - 26.11.2019, dar și data de finalizare a contractului - 30.06.2021. Raportat la data emiterii certificatului - 03.02.2021, respectiva dată de finalizare a contractului este așadar estimativă și nu se poate considera a fi echivalentul vreunei recepții la terminarea lucrărilor.

Se observă, că și pentru acest al doilea contract s-a utilizat, în mod greșit, un procent nereal de contribuție a membrilor asocierii, situație flagrant contrazisă de documentele probatorii depuse chiar de către ofertant; de altfel, valoarea maximă posibil a fi fost valorificată din acest contract, în scopul cerinței nr. 1, este de 145.989.416,52 lei.

Din cumulul valorilor relevante pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare nr. 1, atât din contractul nr. 1, cât și din contractul nr. 2, rezultă așadar o valoare maximă posibil a fi valorificată de 245.853.574,88 lei, fără TVA (99.864.158,36 lei fără TVA-contractul nr.

1 +145.989.416,52 lei, fără TVA - contractul nr. 2), valoare insuficientă pentru a atinge pragul de minim 300.000.000 lei, fără TVA, impus prin cerința minimă de calificare.

Astfel, afirmă contestatoarea chiar și dacă ar adăuga această valoare suplimentară a lucrărilor executate, dar nerecepționate, din cadrul Contractului nr. 2 la valoarea totală rezultată din cumulul de la paragraful anterior, s-ar obține o valoare maximă de 272.549.350,29 lei, fără TVA, de asemenea, insuficientă prin raportare la pragul minim de 300.000.000 lei, fără TVA impus prin cerința minimă de calificare.

Susține că asocierea ... nu a demonstrat nici modalitatea de îndeplinire a cerinței minime privind experiența similară în prestarea serviciilor de tipul specificat (Cerința nr. 2):

La punctul III.1.3-a) Capacitatea tehnică și profesională din fișa de date, C... a impus dovedirea experienței similare pentru prestări servicii, respectiv cerința nr. 2, stabilită în corelație cu un plafon cantitativ, prin care s-a solicitat demonstrarea ducerii la bun sfârșit în ultimii 5 ani a unor servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice pentru lucrări de construcție nouă/modernizare/lărgire de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau drum județean care să fi inclus cel puțin un pod și/sau un pasaj și/sau un viaduct în lungime de minim 80 m.

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe, asocierea ... a prezentat 1 contract, respectiv "Revizuire/actualizare Studiu de Fezabilitate pentru Autostrada Sibiu - Pitești", secțiunea1 (Sibiu - Boita), secțiunea 4 (Văleni - Curtea de Argeș) și secțiunea 5 (Curtea de Argeș - Pitești), contract prezentat de către subcontractantul și terțul susținător

Sunt enumerate documentele justificative depuse pentru acest contract.

Contestatoarea precizează că, prin documentele justificative transmise, asocierea ... nu a probat respectarea cerinței nr. 2 privind experiența similară.

Se face referire la Instrucțiunea nr. 2/19 aprilie 2017 și la practica Curții de Apel București.

Din niciun document depus în cadrul ofertei asocierii ... nu rezultă individualizarea activităților realizate de ... în baza contractului propus pentru experiență similară, situație ce conduce la concluzia că membrii asocierii care au derulat contractul erau responsabili de ansamblul acestuia, fără ca fiecare parte să fie responsabilă strict cu îndeplinirea unor activități, în cadrul DUAE depus de către .. în calitatea sa (și) de terț susținător, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară nr. 2 a fost indicat Contractul „Revizuire/actualizare Studiu de Fezabilitate pentru Autostrada Sibiu - Pitești", secțiunea 1 (Sibiu - Boita), secțiunea 4 (Văleni - Curtea de Argeș) și secțiunea 5 (Curtea de Argeș - Pitești); totodată, au fost indicate o serie de poduri,

viaducte și pasaje, fără însă a se arăta față de care dintre acestea a fost revizuit / actualizat studiul de fezabilitate de către

În cadrul documentelor suport DUAЕ a fost „omisă” depunerea acordului de asociere în vederea verificării concrete a modului în care membrii asocierii care au derulat contractul au tranșat explicit activitățile și nicio clarificare adresată de către ...nu a vizat această omisiune. Totodată, nici din conținutul Contractului de servicii pentru revizuire/actualizare studiul de fezabilitate pentru „Autostrada Sibiu - Pitești”, nici din documentele de avizare a proiectului propus, nici în devizul general privind cheltuielile necesare realizării proiectului, documente depuse pentru justificarea informațiilor din DUAЕ, nu rezultă în mod clar activitățile de care a fost responsabil Tecnic în executarea contractului propus drept referință.

... a validat, practic, experiența similară, fără însă a verifica dacă aceasta este relevantă în raport de procentul deținut de către Tecnic în asocierea care a executat contractul propus ca referință, cu toate că o astfel de verificare se impunea în aplicarea corectă și completă a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, deși putea și trebuia să constate că, în DUAЕ, au fost indicate o serie de poduri, viaducte și pasaje care ar fi făcut obiectul revizuirii studiului de fezabilitate, ... a omis să solicite clarificare concretă a modului în care acestea au fost, de fapt, asumate de către membrii asocierii care au executat contractul propus drept referință, situație care atrage concluzia unei greșite desemnări drept câștigătoare a ofertei asocierii Drum Asfalt.

Asocierea ... nu demonstrează îndeplinirea cerinței nr. 2 privind experiența similară:

Niciun document justificativ nu probează faptul că studiul de fezabilitate a fost revizuit de către ..și/sau activitățile efectiv realizate de către terțul susținător în cadrul contractului propus drept referință.

De asemenea, susține că asocierea ... nr. 3):

La punctul III.i.3.a) Capacitatea tehnică și profesională din fișa de date... a impus demonstrarea deținerii / accesului la anumite utilaje, instalații și echipamente tehnice necesare pentru execuția lucrărilor, respectiv Cerința nr. 3.

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe, asocierea ...a prezentat mai multe contracte de leasing, documente care atestă proprietatea, dar și 4 contracte de închiriere, respectiv: contractul de închiriere nr. 1985/14.09.2021 încheiat între pentru închirierea unei stații de asfalt și unei stații de betoane; contract de închiriere nr. 2059/14.09.2021 încheiat între pentru închirierea a două autobetoniere; contract de închiriere nr. 2012/14.09.2021 încheiat între ... închirierea a trei autogredere și unui repartizator asfalt; contract de închiriere nr. 366B/14.09.2021 încheiat între ... pentru închirierea a trei gredere și două compactoare terasamente.

Pentru niciunul dintre echipamentele închiriate nu au fost prezentate documente justificative care să ateste dreptul de proprietate/dreptul de a închiria de către fiecare din cele 4 firme denumite proprietar/deținător a respectivelor echipamente care fac obiectul închirierii.

Simpla mențiune a unor presupuse numere de inventar pentru echipamentele închiriate în cazul a două dintre cele 4 contracte nu echivalează cu demonstrarea dreptului de proprietate a celui care închiriază respectivele echipamente; acolo unde nici măcar numărul de inventar nu este indicat, nu avem nici măcar informația dacă respectivele echipamente sunt proprietatea celui care le închiriază sau nu. Acestea pot fi "deținute" prin intermediul unui contract de închiriere care nu permite subînchirierea acestora către alte terțe persoane, caz în care nu demonstrează accesul la o parte din echipamentele minime solicitate prin cerința nr. 3 de calificare.

Asocierea ... nu demonstrează, așadar, îndeplinirea Cerinței nr. 3 privind echipamentele întrucât, pentru echipamentele închiriate, niciun document justificativ nu probează dreptul de proprietate a celui care le închiriază sau dreptul acestuia de a le închiria.

Evaluarea este, așadar, și din această perspectivă superficială și lipsită de fundamentare, impunându-se a fi invalidată.

Declarațiile ...trebuie completate cu sinceritate și transparență de către ofertanți, sens în care sunt invocate prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016.

... a prezentat informații false privind atât cotele relevante de participare la contractele prezentate cu titlu de experiență similară, cât și informații false privind valoarea lucrărilor posibil a fi luate în considerare, situație de natură a atrage, prin ea însăși, excluderea ofertantului în considerarea dispozițiilor explicate ale art. 167 alin. (1) lit. (h) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, se impunea respingerea ofertei asocierii ..., având în vedere următoarele aspecte punctuale: asocierea ... nu a indicat în cadrul propunerii tehnice locația tuturor echipamentelor propuse pentru desfășurarea contractului și nici nu a indicat detaliile expres solicitate cu privire la acestea, încălcând astfel cerința explicită a documentației de atribuire.

Totodată, s-a solicitat ca ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte 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.

Excepție de la cele redate în documentație fac echipamentele cuprinse în contractele de închiriere nr. 1985/14.09.2021, nr. 2059/14.09.2021 și nr. 2012/14.09.2019, pentru care „proprietarii/deținătorii” au declarat că acestea sunt localizate pe Șoseaua Borșului la

nr. 14A din Municipiul Oradea (adică la adresa declarată a S.C.), precum și echipamentele cuprinse în contractul de închiriere nr. 366B/14.09.2021, pentru care „proprietarul/deținătorul” a declarat că acestea sunt localizate la nr. 448B de pe strada Catin din localitatea Bănești, județul Prahova.

În acest sens, contestatoarea susține că, în cadrul ofertei sale, asocierea ... nu a răspuns fidel solicitării autorității contractante, omițând să indice locațiile actuale ale tuturor utilajelor pe care intenționează să le utilizeze în derularea prezentului contract, nu a furnizat informații privind angrenarea/mobilizarea acestora în contractele aflate deja în derulare cu ... și nici nu a indicat detaliile necesare privind echipamentele.

Consideră că ... să respingă oferta asocierii dat fiind faptul că utilajele, echipamentele și instalațiile tehnice, de care pot dispune membrii asocierii, sunt angrenate în executarea altor contracte, având obiect similar ori chiar identic cu cel al contractului în curs de atribuire, context în care executarea prezentului contract va fi considerabil îngreunată ori chiar imposibilă.

Spre exemplificare, indică poziția 3 din Tabelul anexat care privește contractul având ca obiect „Modernizare DN29D Botoșani - Ștefănești km 2+800 - km 18+500 și km 18+800 - km 48+146”, încheiat de către ..., în calitate de Autoritate contractantă, având o perioadă de execuție de 30 luni, începând din data de 14.05.2020. Contractul urmează a fi executat de asocierea în a cărei componență se regăsesc doi dintre membrii

Din analiza documentației de atribuire a contractului indicat, rezultă că, în vederea executării lucrărilor, antreprenorul trebuie să dispună de următoarele echipamente: - Stație de preparare mixturi asfaltice -1 buc.; Stație de betoane -1 buc.; Autobasculante - 6 buc.; Autobetoniere - 8 buc.; Excavatoare - 2 buc.; Autogreder - 2 buc.; Eșaloane de asfalt (repartizator asfalt + 3 cilindri compactori) -1 set de utilaje; Buldozer - 2 buc.; Automacara - sarcina maxima minim 120 tf - 2 buc.; Automacara - sarcina maximă minim 40 tf- 2 buc. - Compactoare terasament - 2 buc.; - Instalație piloți forai de diametru mare - 2 buc.

Analizând comparativ necesarul de echipamente mai sus enunțat, cu necesarul de echipamente solicitat în vederea executării contractului în curs de atribuire, constată că acesta este similar ori chiar identic atât în privința specificului utilajului/echipamentului, cât și în privința cantităților, în situația în care s-ar valida raționamentul potrivit căruia asocierea ar avea capacitatea de a executa, concomitent, totalitatea contractelor identificate, ar trebui să accepte că antreprenorii dispun de totalitatea echipamentelor indicate, fiecare înmulțite cu numărul contractelor aflate în derulare (aproximativ 7 autobetoniere x 6 contracte executate concomitent de către ... = 42 autobetoniere - utilaje care s-ar presupune că sunt disponibile oricând, în toate zonele de execuție și al căror transport nu ar conduce la nicio întârziere în graficul de execuție

planificat). Această ipoteză este, evident, lipsită de realism, mai ales în contextul în care exemplul de mai sus a avut ca reper un număr redus de utilaje; în situația în care același calcul ar folosi ca valoarea de referință cele 41 de autobasculante necesare executării contractului în curs de atribuire, incidența imposibilității asigurării necesarului de utilaje ar fi cu atât mai evidentă/sugestivă.

Astfel, în situația în care ...r fi verificat, riguros și diligent, situația propriilor contracte în curs de derulare (și nu numai, dat fiind faptul că informațiile disponibile în SEAP sunt publice, sens în care Autoritatea contractantă ar fi avut posibilitatea de a accesa inclusiv datele privind contractele în curs de derulare ale altor autorități contractante), ar fi constatat faptul că, prin raportare la numărul semnificativ al acestora, membrii asocierii ... nu au capacitatea de a duce la bun sfârșit contractul în curs de derulare prin prisma indisponibilității utilajelor, echipamentelor și instalațiilor tehnice angrenate în executarea altor contracte.

Lipsa disponibilității resurselor este incidentă și în privința personalului ...

Similar disponibilității echipamentelor și utilajelor tehnice, asocierea avea obligația de a demonstra și suficiența capacității resurselor umane implicate în derularea contractului în curs de atribuire, în contextul în care, concomitent, alte 12 contracte similare se află în plină desfășurare. Astfel, argumentele expuse detaliat în cuprinsul secțiunii anterioare sunt, și în acest caz, perfect valabile, conducând, fără dubiu, la concluzia că fost atribuit.

Asocierea .. nu a inclus în cadrul propunerii tehnice autorizațiile Responsabililor tehnici cu execuția pentru toate domeniile necesare contractului, încălcând astfel cerința documentației de atribuire clarificată.

Asocierea .. nu a prezentat, în cadrul propunerii tehnice, autorizațiile pentru Responsabili Tehnici cu Execuția pentru domeniile necesare realizării lucrărilor din cadrul contractului, cerințele documentației de atribuire nefiind, astfel, îndeplinite.

...a confirmat faptul că autorizațiile/atestările/certificările personalului implicat în execuția lucrărilor trebuie prezentate la momentul depunerii ofertei. Răspunsul nr. 4 al ... este relevant întrucât, la întrebarea privind corelarea cerințelor referitoare la necesitatea prezentării autorizării Responsabililor tehnici cu execuția la momentul depunerii ofertelor, autoritatea a redat punctul 2.3.1. din Cerințele Beneficiarului (cu eliminarea termenului „topograf), context în care se constată că ...a solicitat prezentarea autorizațiilor pentru personalul RTE încă de la momentul depunerii ofertei. ... în cadrul ofertei, fiind astfel încălcate cerințele documentației de atribuire, astfel cum au fost clarificate de către ...

Asocierea ... nu deține nici autorizațiile necesare pentru executarea contractului, situație față de care se impune concluzia că nu are

capacitatea de a realiza o parte din obiectul contractului în curs de atribuire:

Analizând coroborat cerințele documentației de atribuire și dispozițiile legislației speciale aplicabile, rezultă că, pentru a putea executa în mod legal, licit activitățile mai sus indicate, respectiv pentru a demonstra că are capacitatea profesională de a realiza activitățile din cadrul contractului, asocierea ... trebuia să fi făcut dovada, prin documentația de ofertă, că este autorizată/atestată pentru proiectarea și execuția tuturor categoriilor de lucrări ce fac obiectul contractului .

Contestatoarea arată că, în absența deținerii autorizațiilor/atestărilor necesare, asocierea ... fie se va afla în imposibilitatea executării contractului, fie nu va executa acest contract în mod licit, autoritatea contractantă având obligația de a verifica aceste aspecte încă de la momentul evaluării , sub sancțiunea respingerii ca neconformă a acestei oferte din conținutul căreia sunt omise documentele probatorii relevante. Totodată, nici posibilitatea de declarare ulterioară depunerii ofertei a unor subcontractanți, care ar deține autorizațiile necesare, nu poate conduce în condițiile date la constatarea conformității ofertei asocierii ,.... dat fiind faptul că această cerință de capacitate efectivă de execuție a lucrărilor trebuie analizată în etapa de evaluare a ofertelor, iar nu la momentul executării contractului, în acest sens fiind chiar opinia Curților de Apel.

În continuare, contestatoarea face trimitere la practica Consiliului și a instanțelor de judecată.

... nu deține și, implicit, nu a prezentat în cadrul ofertei o serie de autorizații necesare pentru buna executare a contractului față de care a fost desemnată câștigătoare, respectiv, nu deține autorizațiile necesare pentru activitățile aferente stingerii de incendiu:

Se impune respingerea ofertei asocierii ..., întrucât nu a dovedit posibilitatea reală de a asigura activitățile pentru protecția împotriva incendiului, omițând depunerea vreunui document care să ateste competența profesională/capacitatea tehnică.

Niciunul dintre operatorii economici din structura asocierii ...(nici membrii asocierii și nici subcontractanții declarați) nu deține autorizația de instalare sisteme și instalații de prevenire și stingere incendii emisă de către Inspectoratul General pentru Situații de Urgență, aspect ce rezultă la o simplă verificare a societăților indicate în acest sens de către Inspectoratul General pentru Situații de Urgență, nefiind astfel respectate obligațiile expres impuse prin Cerințele Beneficiarului în acest sens.

În aceste condiții, asocierea nu are capacitatea profesională de a executa parte din contractul în curs de atribuire, deși oferta sa a fost desemnată câștigătoare.

De asemenea, asocierea ... nu deține nici autorizațiile ANRE necesare pentru toate lucrările de iluminat si de alimentare cu energie

electrică, nefiind subcontractate toate activitățile necesare pentru aceste categorii de lucrări.

Totuși, procentul de 1,51% este infim și incorect în raport de toate activitățile necesare pentru cele trei categorii de servicii și lucrări subcontractate care reprezintă, în fapt, 3 din cele 9 categorii de lucrări indicate de către ...ca fiind parte din obiectul contractului; cuantificarea redusă a (i) lucrărilor de bransament electric, proiectare și execuție; a (ii) lucrărilor de iluminat, proiectare și execuție; și a (iii) lucrărilor de alimentare energie electrică la sistemul ITS nu poate reprezenta decât neinclusiunea tuturor activităților necesare pentru executarea acestora, membrii Asocierii ... asumându-și în sarcina proprie a executării unor activități;

- membrii asocierii ... nu dețin autorizațiile ..necesare pentru proiectarea și executarea lucrărilor de instalații electrice, astfel cum acestea sunt impuse prin dispozițiile legale. Concret, din simpla analiză a listei publicată de către ... se constată că niciunul dintre membrii asocierii nu deține aceste autorizații și nu poate presta activitățile pe care nu le-au subcontractat. În contextul în care verificarea proiectului tehnic nu a fost subcontractată către ...; asocierea ... nu poate realiza această activitate în mod legal. În lipsa autorizațiilor ANRE.

... nu deține nici capacitatea și acreditările necesare pentru realizarea activităților aferente protecției mediului.

Sunt redată cerințele documentației de atribuire (pct. 9.33.8, 9.33.9, 9.34.9 din Cerințele Beneficiarului).

... nu a declarat subcontractant un operator economic care va realiza serviciile aferente componentei de mediu, prin monitorizarea factorilor de mediu, a biodiversității și elaborarea documentației necesare și nu a inclus în cadrul ofertei sale personalul de specialitate aferent:

- niciunul dintre membrii asocierii .. nu deține experiența și nici autorizarea necesară în vederea desfășurării acestor activități; totodată, observând lista de subcontractanți ai asocierii ... și serviciile/ lucrările declarate a fi realizate de către aceștia, niciunul dintre subcontractanții declarați nu deține experiența și nu își desfășoară activitatea în domeniul serviciilor de monitorizare a factorilor de mediu și biodiversității;

- pentru orice activitate care face parte din obiectul contractului de achiziție publică și care nu poate fi îndeplinită de către ofertant ci de către un terț, acesta va avea statutul juridic de subcontractant.

Sunt invocate dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. (yy) din Legea nr. 98/2016.

Sunt redată cerințele din documentația de atribuire din care rezultă necesitatea cotării corespunzătoare a activității de monitorizare a factorilor de mediu și, prin urmare, necesitatea declarării subcontractanților în domeniul solicitat, precum și cerințele pentru subcontractanți.

În condițiile în care niciunul dintre membrii asocierii sau ai subcontractanților acestora nu dețin experiența și acreditările necesare pentru a executa activitatea de monitorizare a mediului aferentă contractului și nici cotarea acestei activități în partea financiară nu a fost făcută corespunzător este indubitabil că asocierea ... nu poate executa obiectul contractului, în mod legal. În aceste condiții, autoritatea contractantă ar fi trebuit să observe faptul că asocierea ... nu are capacitatea și expertiza necesare în vederea realizării acestei activități.

Nedeclararea de către asocierea ... a operatorului economic care urma să realizeze activitatea de monitorizare a factorilor de mediu reprezintă atât o neîndeplinire a criteriilor de calificare în cadrul prezentei proceduri, dar și o neconformitate a ofertei pe care însă autoritatea contractantă a omis să le ia în considerare în evaluarea ofertelor.

Asocierea .. nu deține nici autorizațiile necesare pentru activitățile de curățare a terenurilor utilizate pentru gropi de împrumut de muniții neexplodate.

Asocierea ... nu poate executa, în mod legal, activitățile de curățare a terenurilor utilizate pentru gropi de împrumut de muniții neexplodate, nefiind, astfel, îndeplinită cerința de calificare privind capacitatea profesională având în vedere că:

- necesitatea ofertantului de a ține cont de obligațiile relevante privind asanarea terenurilor de muniții rămase neexplodate rezultă explicit din dispozițiile Ordinului MAI nr. 135/2015 și ale art. 8 din Legea nr. 126/1995, în acest context, obligația ofertantului de a prezenta autorizațiile necesare rezultă *ope legis*, autoritatea contractantă fiind ținută de obligația de a verifica dacă ofertantul, la elaborarea ofertei, a ținut cont de obligațiile legale relevante privind munițiile neexplodate.

- deși la pct. 9.32 din Cerințele Beneficiarului, pag. 90.. a specificat faptul că această activitate a fost efectuată (în esență această mențiune se referă la traseul proiectului), obligația ofertantului de a realiza această activitate rămâne pentru terenurile care vor fi utilizate pentru gropile de împrumut, terenuri care sunt în responsabilitatea ofertantului de a le identifica și de a le curăța de munițiile neexplodate, precum și de a efectua supravegherea arheologică.

- niciun membru al asocierii .. nu deține autorizația necesară pentru a folosi și transporta materiale explozive, și, în consecință, nu poate presta activitățile care fac parte din cadrul contractului. Totodată, această activitate nu a fost subcontractantă și, în consecință, nu este relevant dacă unul dintre subcontractanții declarați ar deține autorizația eliberată de Inspectoratul teritorial de muncă și de Inspectoratul județean de poliție pe raza cărora își desfășoară activitatea, atât timp cât activitatea de asanare a terenurilor utilizate pentru gropile de împrumut de munițiile rămase neexplodate a fost asumată de către membrii asocierii ea nefiind inclusă în obiectul acordurilor de subcontractare prezentate.

De asemenea, susține că asocierea .. nu a prezentat, la momentul depunerii ofertei, atestările și calificările necesare pentru laboratorul de șantier. Astfel, oferta acesteia este neconformă, întrucât nu au fost prezentate autorizațiile necesare pentru laboratorul de pe șantier:

- laboratorul de pe șantier trebuie să fie autorizat în conformitate cu dispozițiile legale și cu standardele aplicabile, astfel cum se impune expres prin pct. nr. 9.26.1 din Cerințele Beneficiarului; totodată, prin Anexa nr. 3 la Cerințele Beneficiarului... a indicat o serie de standarde necesar a fi respectate pentru testele de laborator efectuate pentru lucrările executate și activitățile conexe.

- niciun aspect din documentația de ofertă și/sau nicio probă în acest sens nu dovedește că asocierea . ar deține autorizările necesare pentru laboratorul de șantier și/sau că ar fi respectate standardele obligatorii pentru activitățile aferente.

Or, activitatea respectivă se află în sarcina executantului, impusă prin documentația de atribuire, aceasta reprezintă o obligație contractuală, clar asumată și o componentă importantă a obiectului contractului, nefiind posibilă executarea lucrării decât de un operator economic sau altă entitate care deține echipamentele necesare pentru activitatea de încercare.

În absența unor dotări proprii sau a declarării unor subcontractanți pentru realizarea activității, respectiv care să dețină laboratorul autorizat gradul II în construcții, precum și echipamentele absolut necesare efectuării încercărilor și testelor necesare în șantier, asocierea ... nu poate îndeplini o parte din contractul de achiziție publică.

Asocierea declarată câștigătoare se află în ipoteza prevăzută de art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât oferta sa nu satisface cerințele caietului de sarcini. Mai mult decât atât, propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, din moment ce, deși ar fi considerat activitatea de testări și încercări de laborator aferente unor astfel de lucrări, nu a bugetat costurile cu aceasta în mod corect și real, atât timp cât nu deține laboratorul autorizat gradul II în construcții, precum și echipamentele absolut necesare efectuării încercării.

În continuare, contestatoarea arată că ... nu a demonstrat că proiectul tehnic de execuție va fi verificat de verificatori atestați:

- prin documentația de atribuire s-a impus expres ca verificarea proiectului tehnic de execuție să fie realizată de către verificatori atestați, potrivit dispozițiilor Legii nr. 10/1995, contractați de către Antreprenor. De asemenea, prevederile sub-clauzei 19.2 din Condițiile Speciale ale Contractului stipulează că: "Intră în sarcina Antreprenorului angajarea/ contractarea tuturor verificatorilor autorizați (...)".

Proiectele privind respectarea reglementărilor tehnice se verifică doar de către verificatori de proiecte atestați în domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor, practic,

verificatorul atestat trebuie să dețină autorizații necesare pentru a presta această activitate.

Din analiza părților din contractul de achiziție subcontractate de către asocierea se constată că: activitatea de verificare a proiectului tehnic nu a fost subcontractată, *in integrum*, către o societate distinctă; în obiectul contractelor de subcontractare încheiate cu singurii care dețin autorizațiile necesare pentru activitățile subcontractante (astfel cum rezultă din documentația de ofertă a asocierii ..), nu a fost indusă și activitatea de verificare a proiectului tehnic. Or, atât timp cât membrii asocierii .. dețin certificările necesare pentru proiectarea și execuția lucrărilor subcontractate, astfel cum a arătat *supra*, devine evident că personalul acestora nu poate verifica proiectul tehnic nici în integralitate, nici în raport de lucrările de instalații electrice și infrastructura de transport.

În acest sens, se constată că nici cerința privind verificarea proiectului tehnic de către verificatori atestați nu a fost respectată de către asocierea ..

Asocierea ... (și nici subcontractanții nominalizați în ofertă) nu a făcut dovada, prin documentele de ofertă depuse, că deține capacitatea profesională de a executa *in integrum* contractul.

Nedeținerea autorizațiilor necesare este probată prin faptul că niciunul dintre membrii asocierii .. și/sau subcontractanții nominalizați de aceasta nu a putut fi identificat în documentele publicate de către organismele abilitate să acorde astfel de autorizații.

Asocierea .. nu a demonstrat că poate realiza expertiza tehnică pentru lucrările executate și asistența tehnică pe perioada execuției lucrărilor:

Asocierea .. nu a demonstrat deținerea unui expert tehnic pentru elaborarea expertizei tehnice a lucrărilor deja executate:

- prin documentația de atribuire s-a impus expres ca, pentru lucrările deja realizate, ofertanții să prevadă în cadrul ofertelor expertiza tehnică de specialitate, elaborată conform prevederilor legale în vigoare, respectiv conform Regulamentului privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, din 13.09.2018, publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 828 din 27.09.2018 și a Legii 10/1995.

Din analiza operatorilor economici care fac parte din asocierea Drum Asfalt se constată că următorii subcontractanți vor desfășura: „TE.....- Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport [...] ... - Proiectare și execuție lucrări de construcții de autostrăzi și de drumuri”, activități care ar putea include și cerințele obligatorii din documentația de atribuire referitoare la asigurarea „Asistentei tehnice pe perioada execuției lucrărilor” și elaborarea „Expertizei tehnice a lucrărilor deja executate”.

Asocierea .. nu a inclus în niciun acord de subcontractare toate subactivitățile necesare potrivit documentației de atribuire, aspect care conduce la concluzia că activitățile de „asistență tehnică pe perioada execuției lucrărilor” și de „expertiză tehnică a lucrărilor deja executate” vor fi realizate prin mijloace proprii de către membrii asocierii:

- în art. 2.1 din Formularul 3D - Acord de Subcontractare nr. 2144 din data de 27.09.2021 s-a agreat ca: „În situația în care contractul de achiziție publică va fi încheiat cu contractantul, părțile se angajează ca, în calitate de subcontractant, să realizeze următoarele părți sau activități din contractul de achiziție publică ce va fi încheiat între contractant și .. tehnica pentru infrastructura de transport. (...);

- în art. 2.1 din Formularul 3D - acord de Subcontractare nr. 2145 din data de 27.09.2021 s-a agreat că: „În situația în care contractul de achiziție publică va fi încheiat cu Contractantul, părțile se angajează ca .. SRL, în calitate de subcontractant, să realizeze următoarele părți sau activități din contractul de achiziție publică ce va fi încheiat între Contractant și în calitate de autoritate contractantă/beneficiar: - Proiectare și execuție lucrări de construcții de autostrăzi și drumuri. (...).”

Se arată că, astfel, niciun document din cadrul ofertei nu probează posibilitatea asocierii .. de a executa „Servicii de asistență tehnică pe perioada execuției lucrărilor” și „Expertiza tehnică a lucrărilor deja executate” și nici includerea acestor activități în cadrul ofertei.

Niciunul dintre documentele depuse pentru subcontractanți nu demonstrează, oricum, capacitatea de a realiza activitățile de testări și analize tehnice.

Astfel, conform Certificatului Constatator nr. 26426/11.01.2022, domeniul de activitate principal al subcontractantului ...ste conform CAEN rev 2 - 7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea. Conform aceluiași Certificat constatator au fost înscrise și următoarele activități: 7120- Activități de testări și analize tehnice; 7112-Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea.

Niciunul din Certificatele deținute de T...(nr. 6944 din 28.01.2009 (SR EN ISO 9001:2015); nr. 2290 din 28.01.2009 (SR EN ISO 14001:2015); nr. 1343 din 28.01.2009 (SR EN ISO 45001:2018) nu cuprinde și nu acoperă activitățile de testări și analize tehnice.

Conform Certificatului Constatator nr. 60260/21.01.2022, domeniul de activitate principal al subcontractantului .. S.R.L. este conform CAEN rev 2 - 4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor. Conform aceluiași Certificat constatator au fost înscrise și următoarele activități: 7120-Activități de testări și analize tehnice; 7112-Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea.

Niciunul dintre Certificatele deținute de ... (nr. 12257 din 14.01.2021 (SR EN ISO 9001:2015); nr. 5688 din 14.01.2021 (SR EN

ISO 14001:2015); nr. 3896 din 14.01.2021 (SR EN ISO 45001:2018) nu cuprinde și nu acoperă activitățile de testări și analize tehnice.

Cerința privind asigurarea „Asistenței tehnice pe perioada execuției lucrărilor” și elaborarea „Expertizei tehnice a lucrărilor deja executate” nu a fost, așadar, respectată de către ..

Asocierea ... și nici subcontractanți nominalizați în ofertă nu au făcut dovada, prin documentele de ofertă depuse, că dețin capacitatea profesională de a executa în integrum contractul .

Totodată, se susține că asocierea .. a cotațat sau a cotațat un preț neobișnuit de scăzut pentru activitatea aferentă punctelor 1.2 și 1.3 din Anexa 1 la Formularul 7.

Contestatoarea apreciază că oferta asocierii neconformă, întrucât prețul ofertat este nesustenabil și incorect în raport de activitățile implicate de executarea contractului, unele dintre acestea fiind insuficient cotate în cadrul propunerii financiare cu scopul pur oportunist de a oferta o valoare mai mică.

Propunerea tehnică a asocierii nu este corelată cu propunerea financiară, prețul ofertat fiind incorect și insuficient pentru a se putea executa *in integrum* toate activitățile necesare în baza contractului, cu respectarea cerințelor și obligațiilor care rezultă din documentația de atribuire. Fiind factor de evaluare, prețul ofertat trebuia riguros și atent verificat cu ocazia evaluării ofertelor, respectiv ar fi trebuit să acorde o deosebită atenție includerii de către ofertant, în valoarea ofertată, a tuturor categoriilor de activități necesar a fi executate pe parcursul derulării proiectului.

Asocierea ...nu a ofertat, în propunerea financiară, cantitatea și suprafața corectă a panourilor fonoabsorbante, aspect ce atrage neconformitatea ofertei urmare a nerespectării acordului de mediu, parte din documentația de atribuire:

Panourile fonoabsorbante nu au fost cotate, în mod suficient, în raport de cantitatea și suprafața impuse prin acordul de mediu, conduită ce conduce la ofertarea unui preț nesustenabil și incorect, contrar cerințelor exprese ale documentației de atribuire.

În propunerea financiară a asocierii ..., panourile fonoabsorbante nu au fost cotate în raport de lungimea, înălțimea și cantitatea necesară impuse prin acordul de mediu. Întrucât cantitatea estimativă menționată de către ..vea caracter orientativ, nu se poate justifica omisiunea de a lua în considerare obligațiile expres impuse prin acordul de mediu. Totodată, însăși .. prin cerințele documentației de atribuire, confirmă că, la stabilirea prețului ofertat, ofertantul trebuie să ia în calcul toate cerințele și obligațiile indiferent că acestea sunt exprimate expres sau deduse.

Drept urmare, propunerea financiară a asocierii .. nu a avut în vedere reglementările obligatorii ale acordului de mediu și nu include o

cantitate de cel puțin 3.488 m, cu înălțimea de 2,5111 (3.488 m x 2,5 m = 8.720 mp) pentru panourile fonoabsorbante.

Asocierea ... a indicat perioada maximă de garanție a lucrărilor, în mod declarativ, fără însă a avea în vedere cuantificarea, în propunerea financiară, a obligațiilor și activităților necesar a fi executate după terminarea lucrărilor:

Asocierea ... cotate insuficient activitățile necesar a fi prestate pe parcursul perioadei de garanție, punctajului maxim pentru acest factor de evaluare fiind acordat în mod greșit; de altfel, atenția acordată factorilor de evaluare a fost, în mod evident, deficitară, situația fiind semnalată atât în legătură cu perioada de garanție, cât și în legătură cu valoarea totală ofertată și metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane, în corelare cu specificul și complexitatea activităților; niciunul dintre acești factori de evaluare nu poate fi corect abordat câtă vreme există activități omise și/sau, astfel cum urmează a detalia referitor la perioada de garanție, au fost oportunist indicate valori nesustenabile și incorect fundamentate.

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

În prețul ofertat, asocierea .. nu a avut în vedere obligațiile necesar a fi realizate pe parcursul perioadei prelungite a garanției de participare, indicând în mod declarativ perioada de 120 de luni; cu alte cuvinte, asocierea ... a ofertat o garanție extinsă a lucrărilor doar în vederea obținerii punctajului maxim pentru acest factor de evaluare, cu toate că activitățile aferente nu au fost avute în vedere, în mod suficient, în cadrul prețului ofertat, contrar cerințelor documentației de atribuire , ...ignorând întru totul propriile cerințe impuse în acest sens;

- resursele implicate, inclusiv personalul abilitat , necesită costuri pe care ofertantul trebuie să le suporte pe perioada ulterioară finalizării proiectării și executării lucrărilor. În perioada de garanție, ofertantul trebuie să utilizeze materiale și tehnologii pentru asigurarea calității lucrărilor, în acest sens fiind impusă redarea, în cadrul ofertei, a unui plan de management al calității. Practic, pe perioada de garanție a lucrărilor, ofertantul trebuie să presteze o serie de activități specifice (monitorizare și inspectarea lucrărilor; elaborarea documentațiilor și obținerea avizelor necesare eventualelor instituii ale restricțiilor de circulație pe autostradă, în vederea remedierii eventualelor defecțiuni; readucerea structurii rutiere a autostrăzii la parametrii corespunzători; readucerea indicelui de stare tehnică a structurilor, la nivelul indicelui de stare tehnică a structurilor obținut la începutul perioadei de garanție; schimbarea stratului de vopsea pentru beto/metal; readucerea semnalizării verticale la nivelul de performanță acceptat; readucerea panourilor fonoabsorbante la nivelul de performanță.

O perioadă prelungită a garanției lucrărilor (mai mare de 60 de luni indicată prin documentația de atribuire ca fiind perioada minimă acceptabilă) implică niște costuri suplimentare (pe care asocierea le-a avut în vedere) generate de necesitatea de a păstra calitatea lucrărilor pe o perioadă mai lungă decât cea avută în vedere de către la data estimării valorii procedurii de atribuire.

Mai mult, o perioadă prelungită a garanției implică și posibilitatea de a remedia o gamă mai largă a eventualelor defecțiuni ale lucrării executate și/sau degradări structurale și/sau defecțiuni ale senzorilor, ale sistemului ITS și ale sistemelor de iluminat, aspect de natură a conduce la costuri semnificative. Concluzia rezultă inclusiv din faptul că, în cadrul centrului de cost 2.2.5 „Monitorizarea factorilor de mediu (biodiversitate, calitatea aerului, apă și sol, zgomot)", se indică faptul că plata acestei activități se va face (și) în perioada de garanție, întrucât sunt necesare o serie de activități (și) pe perioada de garanție, după finalizarea lucrărilor față de care ofertantului trebuie să i se asigure un flux de numerar pentru a le presta în mod corespunzător. Mai mult, conform prevederilor documentației de atribuire, ofertantul trebuia să prevadă în ofertă costurile pentru asigurarea unui stoc (care va fi predat Beneficiarului) cu materialele necesare înlocuirii unei cantități de circa 5% din lungimea totală de parapete montat (conform specificațiilor din planșa OCT3-PT-S1-DR-DET-005 / OCT3-DE-DR-DET-PAR-005).

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a eșuat în analiza diligentă a modalității în care asocierea ... a justificat posibilitatea de a asigura, în mod real, garanția lucrărilor pe o perioadă de 120 de luni, precum și prețul ofertat pentru activitățile incluse în cadrul obiectului contractului (care, evident, cuprind și activitățile aferente perioadei de garanție a lucrărilor).

Asocierea ... a indicat o valoare subdimensionată în cadrul pct. 14 din graficul de plăți, cu toate că activitățile aferente impuneau o valoare semnificativă:

Conform punctului 14 al Anexei 1 la Formularul 7 - Prețurile activităților/categoriilor de lucrări sau servicii, trebuiau valorificate acele activități/categorii de lucrări pentru "îmbunătățire, prelucrare, testare, manipulare, transport, curățare, concasare, sortare, punere în operă etc, a materialelor aflate în stoc și preluate de la Beneficiar".

În cadrul punctului 3 al Clarificării din oficiu publicată la finalul setului de Clarificări nr. 2 la documentația de atribuire, ... a adus la cunoștința ofertanților faptul că pe *amplasamentul lucrării, între km 22+100 - km 22+320, în apropierea Nodului Rutier C....ni, se află depozitată o cantitate de aproximativ 150.000 mc de pământ de umplutură în terasamente tip 4d - argilă, provenită din Groapa de împrumut Hadareni Deal. Se va avea în vedere îmbunătățirea cu lianți hidraulici pentru a putea fi utilizat la terasamente.*

Totodată, pct. 2.1.15.11 din Cerințele Beneficiarului impune ca "umpluturile avute în considerare în Proiectul Ilustrativ sunt prevăzute din pământ corespunzător, în conformitate cu Specificațiile Tehnice anexate și cu prevederile normativelor în vigoare la momentul avizării documentației tehnice care a stat la baza Proiectului Ilustrativ. Se vor utiliza pământuri îmbunătățite cu lianți/material granular pentru realizarea terasamentelor și își va prevedea în ofertă toate costurile executării lucrărilor de terasamente. Antreprenorul va prezenta detaliat propunerile sale spre analiză Supervizorului, într-o fază incipientă a Contractului."

Costurile aferente săpăturii și transportului materialului existent în stoc și preluat de la Beneficiar, respectiv umpluturii și stabilizarea acestuia la punerea în operă, precum și costurile aferente, trebuiau cuantificate de fiecare ofertant în cadrul punctului 14 al Anexei nr. 1 la Formularul 7.

Asocierea ... nu a cotațat sau a cotațat un preț neobișnuit de scăzut pentru toate activitățile aferente punctului 14, astfel cum s-a impus prin documentația de atribuire.

Deși autoritatea contractantă avea obligația legală de a verifica în detaliu valoarea ofertată de asocierea ..., inclusiv în raport de pct. 14 din graficul de plăți, atât în ceea ce privește activitățile incluse, cât și în ceea ce privește valoarea acestora, respectiv dacă aceasta poate asigura în mod real realizarea acelor activități, a omis să procedeze astfel desemnând câștigătoare o ofertă care nu cuprinde toate activitățile în cadrul pct. 14, astfel cum s-a impus prin documentația de atribuire. În absența acestei verificări, evaluarea întreprinsă a fost superficială, autoritatea contractantă considerând în mod nelegal ca fiind conformă o ofertă care nu a inclus toate activitățile obligatoriu a fi realizate pe parcursul execuției contractului, pct. 14 fiind cotațat în mod insuficient.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 8296/17.02.2022.

Cu adresa nr. 272/18.02.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 8939/ 21.02.2022, .., denumită în continuare asocierea .., prin liderul asocierii ..., a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de ... ca nefondată.

Ca aspect preliminar, intervenienta aduce în discuție necesitatea de a nu se permite accesul la studiul propunerii sale tehnice și financiare al contestatoarei, prezentând argumente în acest sens și invocând jurisprudența Consiliului, a Curților de Apel și a Curții Europene de Justiție.

Pe fondul cauzei, intervenienta prezintă detaliat argumentele în baza cărora apreciază că, în mod corect, oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, considerând neîntemeiate criticile petentei aduse prin intermediul contestației.

Prin punctul de vedere nr. 14178/24.02.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 9800/24.02.2022, ...prezintă pe scurt istoricul procedurii.

Pe fondul cauzei, arată, referitor la criticile aduse faptului că a restricționat accesul la propunerea tehnică și financiară a asocierii ... că nu poate acorda accesul la documentele declarate confidențiale de ofertanți și nici la documentele elaborate de comisia de evaluare care preiau/redau informațiile declarate confidențiale de către ofertanți, respectiv corespondența privind propunerile tehnice și financiare, grile de evaluare privind propunerile tehnice, precum și acele părți din procesele verbale de evaluare care vizează aspecte de natură tehnică și financiară.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei că asocierea desemnată câștigătoare nu îndeplinește cerințele minime de calificare, arată că, în referire la cerința 1 – experiența similară, ofertantul câștigător a fost evaluat în conformitate cu cerințele Instrucțiunilor către Ofertanți și a documentației de atribuire. Sunt redată respectivele cerințe.

Astfel, ofertantul câștigător a prezentat în cadrul DUAE, pentru susținerea Cerinței nr. 1 din fișa de date, următoarele contracte:

- proiectare și execuție pentru finalizarea autostrăzii Brașov - Tg. Mures - Cluj - Oradea, Secțiunea 3C: Suplacu de Barcau - Bors (km 4+200 - km 64+450) " aferente: Lot 3 - Subsecțiunea 3C3: Biharia —Borș km 59+100 —km 64+450, cu o valoare de 145.663.083,37 lei, fără TVA.
- autostrada A-32, Linares-Albacete. Coridor: Drumul național N-322 de la Cordoba la Valencia. Sector: Ubada-Torreperogil". Tronsonul din cadrul proiectului Autostrada A-32, Linares- Albacete. Coridor: Drumul național N-322 de la Cordoba la Valencia. Sector: Ubada- Torreperogil prelungește autostrada A-32 și trece prin coridorul vechiului drum național N-322, pe centura de nord din Ubada, cu o valoare de 215.617.752,86 lei, fără TVA.

Autoritatea contractantă a formulat conform fișei de date cerința referitoare la experiența similară prin raportare la rezultatul ce trebuie obținut la finalizarea contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv solicitându-se demonstrarea finalizării execuției în ultimii 5 ani a unei construcții similare în cadrul unui contract de lucrări de aceeași natură (ce a inclus proiectarea și execuția lucrărilor), rezultând astfel că operatorul economic în cauză a avut capacitatea de a gestiona construcția unui obiectiv de investiții similar pentru care a fost răspunzător de îndeplinirea indicatorilor de performanță și calitate.

În consecință, cerința de calificare a fost astfel formulată încât să nu urmărească separat activitățile de proiectare, respectiv realizare a construcției, întrucât nu prezintă relevanță în acest context, ci demonstrarea că toate aceste activități au fost integrate într-un rezultat final, și anume construcția în sine, funcțională la paramentrii stabiliți ca referință. În ceea ce privește contractul:

- „Proiectare și execuție pentru finalizarea Autostrăzii Brașov - Tg. Mures - Cluj - Oradea, Secțiunea 3C: Suplacu de Barcău - Borș (km 4+200 - km 64+450) " aferente: Lot 3 - Subsecțiunea 3C3: Biharia —Borș km 59+100 —km 64+450 ", cu o valoare de 145.663.083,37 lei, fără TVA, face următoarele precizări:

Membrii asocierii care au derulat contractul prezentat ca referință au fost responsabili pentru ansamblul contractului, punând resursele lor în comun; prin urmare, comisia de evaluare, în analiza sa, a considerat că fiecare membrul al asocierii a executat un contract având valoarea aferentă procentului său de participare în asocierea respectivă.

Astfel, din valoarea totală a contractului de 145.663.083,37 lei, fără TVA, membrii asocierii au executat următoarele procente:

Drum Asfalt: 51% - 74.288.172 lei;

Trameco: 12.5% -18.207.885 lei;

Drumuri Bihor: 6.5% - 9.468.100,40 lei;

Total: 101.964.157,40 lei, fără TVA.

În ceea ce privește contractul: „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Coridor: Drumul național N-322 de la Cordoba la Valencia. Sector: Ubeda-Torreperogil". Tronsonul din cadrul proiectului Autostrada A-32, Linares- Albacete. Coridor: Drumul național N-322 de la Cordoba la Valencia. Sector: Ubeda- Torreperogil" prelungeste autostrada A-32 și trece prin coridorul vechiului drum național N-322, pe centura de nord din Ubeda, cu o valoare de 215.617.752,86 lei, fără TVA, autoritatea precizează că, în cadrul prevederilor art.13 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 2 din 19 aprilie 2017 emisă de ANAP în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 este reglementat modul în care se va lua în calcul valoarea lucrărilor executate anterior ultimilor 5 ani.

Astfel, valoarea care a fost prezentată de asociat, în cadrul 80% din total lucrare) convertită în lei la cursul mediu anual comunicat de BNR pentru fiecare an în parte.

Se face referire, conform Modificării nr. 2/30.10.2019 la contractul de lucrări din referință la valorile anuale ale certificatelor de plată executate, redacte în cuprinsul punctului de vedere.

Conform procesului-verbal de recepție a lucrărilor FN din data de 26.11.2019, valoarea totală a lucrărilor executate ca membru al asocierii, prezentată în euro, în momentul semnării documentului de verificare a lucrărilor nefinalizate pentru punerea lor în funcțiune (26/11/2019) este de 57.477.224,84 euro, cu TVA.

În consecință, însumând valorile încasate de către ofertant în cadrul celor două contracte de lucrări precizate mai sus, respectiv: 101.964.157,40 lei, fără TVA+215.617.752,86 lei, fără TVA = 317.581.910,26 lei, fără TVA, reiese faptul că valoarea acestor contracte

depășește valoarea de 300.000.000 lei fără TVA, solicitată prin criteriul minim de calificare.

Comisia de evaluare a realizat evaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile fișei de date și ale documentației de atribuire aferente procedurii de achiziție publică.

Drept urmare, autoritatea contractantă consideră că susținerile contestatoarei sunt nefondate, irelevante și sunt de natură a denigra fără temei activitatea comisiei de evaluare și a autorității.

Cu privire la afirmația contestatoarei, conform căreia ofertantul nu probează experiența similară în proiectare (Cerința 2), susține că ofertanta câștigătoare a fost evaluată conform cerințelor Instrucțiunilor către ofertanți și a documentației de atribuire. Sunt redată cerințele avute în vedere.

În cadrul documentelor de calificare a fost prezentat Formularul nr. 3D, Acord de subcontractare nr. 2144/27.09.2021, în care se regăsește angajamentul ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică - experiență similară - pentru terțul susținător ... acesta deținând experiența similară pe servicii de proiectare pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres. Din acest formular și documentele anexate reiese modalitatea efectivă prin care terțul va asigura îndeplinirea angajamentului său.

Prin urmare, ofertantul câștigător a îndeplinit Cerința 2.

În continuare se face trimitere la Instrucțiunea nr. 2 din 19 aprilie 2017 emisă de către ANAP.

Având în vedere faptul că cei doi operatori economici (....) au fost asociați în contractul nr. 92/400064/16.06.2015, derulat în perioada 2015-2017 - Revizuire/Actualizare Studiu de Fezabilitate pentru „Autostrada Sibiu – Pitești; Tipul serviciilor duse la bun sfârșit - Studiul de Fezabilitate pentru secțiunea 1 (Sibiu - Boița), secțiunea 4 (Văleni - Curtea de Argeș) și secțiunea 5 (Curtea de Argeș - Pitești) - Analiza multicriterială pentru secțiunea 2 (Boița - Racovița), secțiunea 3 (Racovița - Văleni) și secțiunea 6 (DN73C Tigveni – Râmnicu-Vâlcea), contract care a înglobat și proiectarea unor structuri mult mai mari de 80 m și care sunt prezentate pentru îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la experiența similară, comisia de evaluare a considerat că, prin informațiile analizate, operatorul economic îndeplinește Cerința 2, fiind prezentat un contract de Revizuire/actualizare Studiu de fezabilitate, pentru o construcție nouă, având peste 23 de poduri, pasaje, viaducte cu lungimi de peste 80 m fiecare.

Mai mult, din contractul menționat de către SRL (în care a fost implicat ca asociat), conform instrucțiunii ANAP, care exemplifică modalitatea de îndeplinire a cerinței, pe baza verificării efectuate de către comisia de evaluare, s-a constatat că cei doi asociați au realizat

contractul în comun, fără ca vreunul să fie responsabil de vreo activitate anume, procentul de implicare fiind egal repartizat între cei doi asociați.

Astfel, contractul a fost considerat de către comisia de evaluare ca referință în îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, ponderea de proiectare fiind similară (pentru cei doi asociați în cadrul contractului Revizuire/Actualizare Studiu de Fezabilitate pentru „... pentru terțul susținător ... al ofertantului desemnat câștigător, în cadrul procedurii în cauză.

De asemenea, personalul care s-a ocupat de proiectare și care se regăsește în „Lista experți proiectare”, formular prezentat în cadrul documentelor de calificare care se regăsește în ofertă, era personalul operatorului economic cerințelor din documentația de atribuire, au fost prezentate în Documente de calificare.pdf pentru terțul susținător al ofertantului, informații care corespund îndeplinirii Capacității tehnice și/sau profesionale, Cerința 2, respectiv (...) *pt. fiecare contract prezentat, cel puțin următoarele informații necesare pentru a verifica modul de îndeplinire a criteriului: denumirea contractului, Beneficiarul tipul serviciilor duse la bun sfârșit, tipul lucrărilor pentru care au fost realizate serviciile de proiectare, categoria drumului, tipul structurii. perioada de prestare a serviciilor, lungimea lucrării de artă.*

În consecință, referirea contestatoarei la faptul că *Din niciun document depus în cadrul ofertei asocierii nu rezultă individualizarea activităților realizate de către n baza contractului propus pentru experiență similară, situație ce conduce la concluzia că membrii asocierii care au derulat contractul erau responsabili de ansamblul acestuia, fără ca fiecare parte să fie responsabilă strict cu îndeplinirea unor activități, în cadrul DUAE depus de ... nu este justificată, întrucât contractul a fost derulat de către autoritatea contractantă și comisia de evaluare a avut acces la documentație, astfel încât a putut stabili gradul de implicare al operatorului economic..., nefiind necesară solicitarea unor clarificări suplimentare.*

De asemenea, referirea contestatoarei la aspectul că *asociereanu a probat, așadar, îndeplinirea cerinței privind experiența similară întrucât niciun document justificativ nu demonstrează faptul că studiul de fezabilitate al podurilor/viaductelor/pasaje a fost revizuit de cătredimpotrivă documentele se referă la asocierea care a derulat acel contract; nu a fost depus acordul de asociere sau un document echivalent din care să rezulte modul în care activitățile au fost împărțite între membrii asocierii. Anterior desemnării câștigătoare a ofertei asocierinu a analizat modul în care activitățile aferente contractului prezentat ca referință au fost împărțite (...), acordul de asociere lipsind dintre documentele suport DUAE depuse (...)*" nu este de natură a fi luat în considerare, deoarece contractul nr. 92/400064/16.06.2015 - Revizuire/Actualizare Studiu de Fezabilitate pentru „Autostrada Sibiu - Pitești este un contract care a fost derulat de către autoritatea

contractantă și toate informațiile cu privire la acest contract au fost verificate, inclusiv procentele aferente fiecărui membru al asocierii, astfel încât, în modul de evaluare al ofertantului, comisia a respectat inclusiv prevederile Instrucțiunii nr. 2 din 19 aprilie 2017 emisă de către ANAP, art. 14 alin (3), contractul fiind considerat ca referință în îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, procentele de asociere fiind egale între cei doi membri.

Astfel, comisia de evaluare a respectat prevederile art. 49 din Legea nr. 98/2016, aplicând principiul tratamentului egal și nediscriminatoriu pentru toți operatorii economici care au beneficiat de susținere din partea unui terț și a verificat dacă terțul/terții care asigurau susținerea în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și/sau profesională/experiența similară îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea.

Drept urmare, comisia de evaluare a considerat, prin prisma informațiilor analizate, că ofertantul probează experiența similară în proiectare (Cerința 2), deoarece a prezentat un contract de Revizuire/actualizare Studiu de fezabilitate, pentru o construcție nouă, prezentând peste 23 de poduri, pasaje, viaducte cu lungimi de peste 80 m fiecare și decizia de declarare a cerinței minime îndeplinite „nu este una eronată, de natură a fi invalidată” conform observației contestatoarei, care nu poate fi luată în considerare, deoarece evaluarea ofertelor s-a realizat în conformitate cu prevederile fișei de date și ale documentației de atribuire aferente procedurii de achiziție publică.

Referitor la susținerea contestatoarei conform căreia asocierea ... nu ar fi demonstrat îndeplinirea cerinței minime privind utilajele (Cerința nr. 3), autoritatea contractantă arată că ofertantul câștigător a fost evaluat în conformitate cu cerințele Instrucțiunilor către ofertanți și a documentației de atribuire. Sunt redată respectivele cerințe.

Este descris modul de îndeplinire a cerinței.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei *Propunerea tehnică a ofertantului desemnat câștigător este neconformă. Resursele indicate (echipamente și personal) în cadrul ofertei sunt deja angrenate în alte contracte aflate în derulare, pentru echipamente nefiind declarată nici măcar locația actuală (secțiunile B.x - B. 3 de mai jos). Nici autorizațiile necesare pentru executarea contractului nu se regăsesc în documentația depusă (secțiunile B.4 - B.6 de mai jos). Anumite activități necesar a fi executate au fost omise (secțiunile B. 7 și B.8 de mai jos)*, autoritatea contractantă precizează că, având în vedere cerințele din cadrul Instrucțiunilor către Ofertanți, subpunctul IV. 4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, ofertantul, a prezentat în cadrul propunerii tehnice în conformitate cu cerințele Formularului nr. 4, următoarele informații:

- momentele din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor când va intenționa să utilizeze aceste echipamente, puterea și capacitatea echipamentelor/utilajelor/instalațiilor necesare pentru execuția

corespunzătoare a lucrărilor în strânsă corelare cu timpul alocat execuției lucrărilor și în conformitate cu Programul de Lucrări (Graficul Gantt). Oferta tehnică – vol.1.pdf pag. 23-26), Resurse și organizare, Oferta tehnică – vol.1 pdf pag. 480-541, pag. 547- 673 - Diagrama mobilizării;

- a precizat pentru fiecare utilaj locația în care se află - Oferta tehnică - vol.pdf, pag. 23-26;
- a corelat tabelul privind echipamentele/instalatiile/utilajele aflate la dispoziția ofertantului/candidatului pentru execuția contractului corelat cu informațiile prezentate în Programul de Lucrări - Propunerea tehnică, Oferta tehnică - vol 1.pdf pag. 480-541, pag. 547-673 - Diagrama mobilizării;
- a precizat pentru fiecare utilaj dacă acesta este sau nu angrenat în alte contracte aflate în derulare cu- vol.1. pdf pag. 26;
- a precizat că, în cazul în care pe parcurs vor apărea modificări, ofertantul va înștiința autoritatea contractantă - Oferta tehnică – vol.1 pdf pag. 26;
- a precizat că utilajele propuse au fost angrenate în alte contracte aflate în derulare cu ... - Oferta tehnică – vol. 1, pag. 27-29.

O parte din utilajele pe care ofertantul câștigător le va mobiliza în cadrul contractului au fost angrenate în cadrul contractului „Reabilitare DN76, Deva-Oradea, km 0+000 - km 184+390, Contract 5R12 - Rest de Execuție, Vârfurile - Stei, km 69+350 - km 102+660", cum precizează și acesta în cadrul Formularului nr. 4 din propunerea tehnică.

Mai mult, prin Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 66339/23.12.2021, aferent contractului Reabilitare DN76, Deva-Oradea, km 0+000 - km 184+390, Contract 5R12 - Rest de Execuție, Vârfurile-Steii, km 69+350 - km 102+660, se atestă faptul că respectivul contract a fost finalizat, iar ofertantul a demonstrat că aceste utilaje/echipamente sunt la dispoziția sa și pot fi folosite în cadrul contractului de lucrări pentru care a fost declarat câștigător, asigurând astfel comisia de evaluare că deține echipamentele/utilajele necesare pentru executarea contractului, cum a fost solicitat prin cerințele minime de calificare.

Contrar celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă consideră că ofertantul declarat câștigător a prezentat documente din care reiese îndeplinirea cerințelor minime, iar comisia de evaluare a verificat și analizat corespunzător oferta tehnică, în conformitate cu prevederile Instrucțiunilor către ofertanți și ale documentației de atribuire aferente procedurii de achiziție publică.

De asemenea, critica contestatoarei referitoare la declararea de informații false în DUAE este considerată ca fiind lipsită de orice temei, nefiind incident în situația de față motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea 98/2016.

Cu privire la afirmația contestatoarei conform căreia *propunerea tehnică a ofertantului desemnat câștigător este neconformă. Resursele*

indicate (echipamente și personal) în cadrul ofertei sunt deja angrenate în alte contracte aflate în derulare, pentru echipamente nefiind declarată nici macar locația actuală (secțiunile B.1 - B.3 de mai jos). Nici autorizațiile necesare pentru executarea contractului nu se regăsesc în documentația depusă (secțiunile B.4 - B.6 de mai jos). Anumite activități necesar a fi executate au fost omise (secțiunile B.7 și B.8 de mai jos). Se impunea respingerea ofertei asocierii ..., având în vedere următoarele aspecte punctuale. Cu privire la alegația contestatoarei conform căreia asocierea nu ar fi indicat în cadrul propunerii tehnice locația tuturor echipamentelor propuse pentru desfășurarea contractului și nici nu a indicat detaliile expres solicitate cu privire la acestea, încălcând astfel cerința explicită a documentației de atribuire, arată că, neavând acces la propunerea tehnică (declarată ca fiind confidențială) a ofertantului câștigător, contestatoarea își întemeiază argumentația pe simple supoziții, informațiile prezentate de către asocierea nefiind de natură să încalce cerințele documentației de atribuire, întrucât aceasta a prezentat, în propunerea tehnică, echipamentele/utilajele propuse pentru desfășurarea contractului în formă tabelară, indicând locația echipamentelor, fiecărui utilaj pe care intenționează să îl utilizeze (Oferta tehnică vol.1 pdf pag. 23-46, Oferta tehnică vol. 6.pdf pag. 3485- 3495), a declarat și a prezentat grafice cu momentele din cadrul contractului în care vor fi implicate acestea.

Asocierea ... a prezentat lista utilajelor/echipamentelor/ instalațiilor conform cerinței Beneficiarului, completând tabelul pus la dispoziția ofertanților. De asemenea, a precizat locația fiecărui utilaj pe care intenționează să îl folosească în derularea contractului, a indicat utilajele angrenate în alte contracte, precum și data la care urmau să fie finalizate contractele în care utilajele erau implicate. Tabelul completat de către ofertant, conform solicitărilor din documentația de atribuire, se regăsește în propunerea tehnică (Oferta tehnică – vol1.pdf pag. 23-46 și Oferta tehnică – vol. 6.pdf pag. 3485- 3495).

Cu privire la susținerea contestatoarei, conform căreia asocierea ... nu poate asigura disponibilitatea utilajelor, echipamentelor și instalațiilor tehnice oferte, acestea fiind implicate și în alte contracte având ca obiect lucrări similare celor din prezenta procedură de atribuire, arată că ofertantul poate asigura disponibilitatea utilajelor, echipamentelor și instalațiilor tehnice oferte și acuzele contestatoarei nu se bazează pe o analiză a documentației, ci pe simple supoziții.

Comisia de evaluare a verificat în mod riguros conformitatea cerințelor tehnice cu Cerințele Beneficiarului și criteriul de calificare din cadrul Instrucțiunilor către Ofertanți.

Referitor la susținerea contestatoarei conform căreia lipsa disponibilității resurselor este incidentă și în privința personalului asocierii ..., se arată că, în cadrul Formularului nr. 4 - Propunerea

tehnică, ofertantul a prezentat în tabelele A, B și C personalul disponibil și propus pentru desfășurarea contractului de lucrări.

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

În acest sens, autoritatea contractantă susține că nu există nicio prevedere legală care să interzică unui ofertant să poată propune aceiași experți pentru mai multe proceduri de achiziție publică. În plus, comisia de evaluare numită într-o procedură nu are informații, la momentul evaluării, despre ce se întâmplă în alte proceduri, întrucât aceștia completează și semnează declarații de confidențialitate în conformitate cu prevederile legale incidente în domeniul achizițiilor publice.

Se invocă art. 217 alin. (4) coroborat cu art. 211, precum și art. 3 din Codul muncii.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei că ofertantul câștigător are mai multe contracte în derulare, autoritatea contractantă menționează că ofertantul a depus Declarații de disponibilitate, iar comisia de evaluare a analizat conform Instrucțiunilor către Ofertanți și a constatat că aceste aspecte nu încalcă niciunul dintre factorii de evaluare sau condițiile de participare.

Totodată, comisia de evaluare a concluzionat că acesta deține capacitatea necesară de a executa contractul care i-a fost atribuit, sens în care afirmațiile contestatoarei sunt considerate tendențioase.

Ofertantul a prezentat în propunerea tehnică (Oferta tehnică - vol. 5 - 6), în conformitate cu prevederile capitolului 9.29 din Cerințele Beneficiarului, echipa de proiect, personalul cheie și non-cheie solicitat prin documentația de atribuire, alt personal specializat, precum și activitățile și responsabilitățile personalului cheie și non-cheie și responsabilitățile persoanelor care vor fi implicate în certificarea proiectelor (Verificatori atestați), definirea autorizărilor și responsabilităților personalului implicat în proiectarea/verificarea lucrărilor pe toată durata contractului.

De asemenea, în propunerea tehnică vol. 1 pag. 547, Centralizator - Diagrama mobilizării și repartizării resurselor corelate cu Graficul de Execuție Lucrări - Diagrama Gantt Forța de muncă - sunt alocate resurse umane, iar Diagrama mobilizării și repartizării resurselor, corelată cu graficul de Execuție Lucrări și utilaje prezintă și personalul alocat fiecărei activități.

Astfel, se constată lipsa de temei a celor notificate de către contestatoare în ceea ce privește lipsa disponibilității personalului ofertantului declarat câștigător, cele menționate fiind simple supoziții

menite să denigreze activitatea de evaluare a comisiei și să inducă impresia unei atribuirii eronate.

Referitor la susținerea contestatoarei, potrivit căreia asocierea ...nu ar fi inclus în cadrul propunerii tehnice autorizațiile Responsabililor tehnici cu execuția pentru toate domeniile necesare contractului, încălcând astfel cerința documentatei de atribuire clarificată:

Conform Instrucțiunilor către Ofertanți - cap.III.2) Condiții Referitoare la contract: III.2.3) Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului - Ofertantul desemnat câștigător nu are obligația, în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, să precizeze numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului.

Având în vedere Cerințele Beneficiarului (pag. 60), asocierea Drum Asfalt a prezentat în propunerea tehnică autorizația și legitimația valabilă a responsabilul tehnic cu execuția și, de asemenea, a precizat că acesta are contract de colaborare (*oferta tehnică – vol. 5.pdf pag. 2795, pag. 2887-2888*).

De asemenea, în informațiile prezentate, se face referire și la momentul în care expertul va interveni în implementarea contractului și care sunt responsabilitățile acestuia; asocierea ... a inclus în cadrul propunerii tehnice informații cu privire la responsabilul tehnic și chiar a furnizat mai multe informații, neîncălcând nicio cerință a documentației de atribuire.

Cu privire la afirmația contestatoarei conform căreia asocierea nu deține nici autorizațiile necesare pentru executarea contractului, situație față de care se impune concluzia că nu are capacitatea de a realiza o parte din obiectul contractului în curs de atribuire și că asocierea nu deține autorizațiile necesare pentru activitățile aferente stingerii de incendiu, autoritatea contractantă susține că autorizațiile pe care le menționează contestatoarea nu sunt cerințe obligatorii în cadrul documentației de atribuire, dar ofertantul declarat câștigător a prezentat Planul SSM care cuprinde astfel de informații și măsuri de apărare împotriva incendiilor și situațiilor de urgență; în cadrul ofertei tehnice - vol 7.pdf pag. 383 - 385 (cnf. pdf sau pag. 3934-4168 cnf. paginației din volum); ... a prezentat Planul de măsuri privind responsabilitățile apărării împotriva incendiilor și situațiilor de urgență, anexând și:

- sistemul de management al responsabilității sociale (vol. 7, de la pag. 4169), în care se menționează că Prezentul cod de conduită și cerințele acestuia vor fi aplicate și respectate atât de către ... SRL, cât și de toți furnizorii acestuia;
- plan de prevenire și protecție (oferta tehnică - vol. 7.pdf, de la pag. 41 12) în care sunt prezentate măsuri inclusiv pentru situația izbucnirii unor incendii;
- planul de acțiune în caz de urgență.

De asemenea, în lista de abrevieri anexată la Planul SSM se regăsesc Responsabil PM (Protecția muncii) și Responsabil PSI (Prevenirea și stingerea incendiilor), SU (Situatii de urgență); în vol. 7 al propunerii tehnice, de la pag. 4166, se regăsește Planul de măsuri privind responsabilitățile apărării împotriva incendiilor și situațiilor de urgență, în care sunt prezentate măsuri organizatorice și responsabili, precum și faptul că executarea acestor măsuri se va realiza după data de începere.

Mai mult decât atât, contestatoarea, în mod vădit, nu ține seama de faptul că asocierea tehnică – vol. 6.pdf pag. 63-65, ISO 9001:2015, ISO 14001 - 2015 și ISO 45001 – 2018 pentru domeniile de activitate ce includ, printre altele, și sisteme de alimentare cu gaze natural, instalații electrice, tablouri electrice, aparataj electric de joasă tensiune.

Mai mult, operatorii economici au completat și semnat Formularul nr. 5 - Declarație privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă.

Referitor la afirmația contestatoarei conform căreia asocierea nu deține nici autorizațiile ANRE necesare pentru toate lucrările de iluminat și de alimentare cu energie electrică, nefiind subcontractate toate activitățile necesare pentru aceste categorii de lucrări, se susține că, prin încheierea acordului de subcontractare nr. 2141/27.09.2021, asocierea .. a subcontractat către .., în procent de 1,51% din valoarea ofertată, următoarele părți sau activități din contractul de achiziție publică:

- lucrări de bransament electric, proiectare și execuție;
- lucrări de iluminat proiectare și execuție;
- lucrări de alimentare energie electrică la sistemul ITS, proiectare și execuție:

$$1,51\% \times 363.798.483,19 = 5.493.357,10 \text{ lei.}$$

Prin încheierea acordului de subcontractare nr. 2142/27.09.2021, asocierea ... a subcontractat către .., în procent de 2,62% din valoarea ofertată, următoarele activități din contractul de achiziție publică:

Execută lucrări de instalații ITS:

$$2,62\% \times 363.798.483,19 = 9.531.520,26 \text{ lei.}$$

Astfel, lucrările de specialitate ITS și iluminat nu sunt subcontractate doar în procent de 1,51% și o valoare de 5.493.483,10 lei, ci într-un procent total, conform acordurilor de subcontractare prezentate de către ofertantul asocierea .. de $1,51\% + 2,62\% = 4,13\%$.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia: *În acest context, se constată că, în realitate, .. a omis să analizeze diligent și concludent oferta asocierii .. din perspectiva integralității tuturor activităților privind instalațiile electrice în obiectul contractului de subcontractare încheiat cu ... SRL, cu toate că doar acest operator economic (din toată structura organizațională a asocierii ... deține autorizațiile ANRE pe care, de altfel, le-a și depus în cadrul ofertei;*

caracterului redus al valorii oferite pentru lucrările de branșament electric, proiectare și execuție; lucrările de iluminat, proiectare și execuție; și lucrări de alimentare energie electrică la sistemul ITS, proiectare și execuție, consideră că aceasta este neavenită, bazându-se pe pure speculații cu rol de a denatura rezultatul procedurii de achiziție publică. Mai mult, precizăm că subcontractanții declarați în cadrul ofertei, ...acestea regăsindu-se în oferta tehnică- vol 6.pdf.

Cu privire la afirmația contestatoarei potrivit căreia asociera nu deține nici capacitatea și acreditările necesare pentru realizarea activităților aferente protecției mediului:

Referitor la monitorizarea factorilor de mediu și biodiversitate, conform impunerilor din acordul de mediu nr. 5/2017, autoritatea contractantă a solicitat clarificări asocierii ... prin:

- solicitarea de clarificare nr. 14053/13.12.2021, la care ofertantul asociera ... a pus la dispoziția comisiei de evaluare oferta de preț furnizată de către prestatorul de servicii .. consultanța mediu având nr. 29/22.09.2021.

- precum și solicitarea de clarificare nr. 14440/29.12.2021, în cadrul căreia ofertantul asociera ... a menționat frecvența și locul unde se vor face monitorizările conform măsurilor impuse de acordul de mediu.

Referitor la afirmația făcută de asociera că asociera ... nu deține capacitatea și acreditările necesare pentru realizarea activităților aferente protecției mediului, autoritatea contractantă precizează că, în Cerințele Beneficiarului (pag. 61), a fost prevăzută poziția Specialist în domeniul protecția mediului. Sunt redată cerințele impuse.

Totodată, asociera ... a prezentat în propunerea tehnică, Planul de Mediu (Oferta tehnică - vol. 7.pdf pag. 3784-3933) în care detaliază toate activitățile necesare realizării serviciilor aferente componentei de mediu.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră afirmația asocierii ... fiind nefondată.

Referitor la susținerea contestatoarei conform căreia ... nu deține nici autorizațiile necesare pentru activitățile de curățare a terenurilor utilizate pentru gropi de împrumut de muniții neexplodate, autoritatea contractantă arată că, la momentul demarării licitației, stadiul lucrărilor executate era în procent de aproximativ 37% și, conform punctului de referință 1, din contractul anterior, a fost prezentat un raport de asanare a munițiilor, însoțit de procese-verbale de predare, întocmit ca urmare a realizării acestei activități pe întregul amplasament al lucrării; astfel că, deminarea, nefiind o activitate care să conducă la realizarea efectivă a unor părți din cadrul contractului, poate fi realizată fie de către un prestator de servicii, fie de către persoane specializate din cadrul serviciilor de urgență profesionale din subordinea IGSU.

În cadrul ofertei tehnice, vol. 5, pag. 466, la managementul contractului, ofertantul declarat câștigător a prezentat cum va fi realizată

această acțiune și a făcut mențiunea că *Scoaterea muniției descoperite prin săpătură manuală, urmărind identificarea tipului acesteia (muniție de artilerie, bombe de aviație sau elemente de muniție focoase explosive etc.) pe un teren curat, transportarea, depozitarea și distrugerea se vor face conform prevederilor legislative, de către o persoană din cadrul serviciilor de urgență profesionale din subordinea Inspectoratului General pentru Situații de Urgență.*

Referitor la susținerea contestatoarei, conform căreia asocierea .. nu ar fi prezentat, la momentul depunerii ofertei, atestările și calificările necesare pentru laboratorul de șantier, se susține că, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul declarat câștigător a precizat că deține următoarele laboratoare autorizate:

- laborator autorizat grad .. (propunerea tehnică, vol. 2 pag 725-730);
- laborator autorizat grad .. Prod (propunerea tehnică vol.2 pag 735-738);
- laborator autorizat grad II ... (propunerea tehnică vol. 2 pag 731-734).

.., având calitatea de ofertant asociat, are ca domeniu de activitate secundară - activități de testări și analize tehnice - cod CAEN 7120. Conform codului CAEN 7120, .. poate să își desfășoare activitatea în sediul social sau în afara sediului social.

De asemenea, ofertantul declarat câștigător a prezentat lista cu dotările minime necesare pentru laboratorul autorizat care își va desfășura activitatea în șantier (Dotări laborator șantier - Oferta tehnică – vol. 2.pdf pag 745-746).

În concluzie, se arată că asocierea .. a prezentat, la momentul depunerii ofertei, atestările și calificările necesare pentru laboratorul de șantier.

Cu privire la alegația contestatoarei conform căreia asocierea ..nu ar fi demonstrat că proiectul tehnic de execuție va fi verificat de verificatorii atestați, se arată că, în cadrul propunerii tehnice (Oferta tehnică – vol. 2.pdf- pag. 885-886), ofertantul declarat câștigător a făcut următoarele precizări: *Proiectul pentru Autorizarea Lucrărilor de Construire (PAC), Proiectul Tehnic de Execuție (PTE) și Detaliile de Execuție vor fi verificate de către verificatori autorizați contractați de către Antreprenor și vor fi predate în termenele stabilite în cadrul punctelor de referință. Detaliile de execuție ca parte integrantă a Proiectului Tehnic de execuție vor fi verificate de către un Verificator atestat. Antreprenorul va remedia, pe cheltuiala sa, orice deficiențe identificate în timpul verificării și va retransmite respectivele părți spre verificare.*

Se face referire la prevederile Hotărârii nr. 742/2018 privind modificarea Hotărârii Guvernului nr. 925/1995.

Conform legislației în vigoare, verificatorii de proiect pot fi persoane fizice autorizate, iar serviciile acestora pot fi achiziționate de către ofertantul desemnat câștigător în baza unor contracte de prestări

servicii/ colaborare, nefiind necesare încheierea unor contracte de subantrepriză, cum încearcă contestatoarea să inducă această idee în mod eronat și tendențios.

Comisia de evaluare nu înțelege afirmația contestatoarei potrivit careia ... *(și nici subcontractații nominalizați în ofertă) nu a făcut dovada, prin documentele de ofertă depuse, că deține capacitatea profesională de a executa în integrum contractul*, fiind în total dezacord cu această afirmație.

Referitor la alegația contestatoarei conform căreia asocierea ... nu ar fi demonstrat că poate realiza expertiza tehnică pentru lucrările executate și asistență tehnică pe perioada execuției lucrărilor, se arată că, în cadrul propunerii tehnice (Oferta tehnică – vol. 2.pdf pag.879), ofertantul declarat câștigător a făcut următoarele precizări:

În calitate de Antreprenor, ne asumăm faptul că vom expertiza exclusiv lucrările deja executate aflate în diverse stadii de execuție, vom obține toate notificările, autorizațiile, acordurile, licențele și avizele necesare pentru proiectarea și execuția lucrărilor, actualizarea celor existente și, dacă este necesar, vom oferi asistență Beneficiarului cu privire la obligațiile sale în acest sens. De asemenea, înțelegem faptul că orice altă expertiză efectuată fără un Ordin Administrativ transmis de Supervisor va fi pe riscul și răspunderea Antreprenorului și va fi nulă.

Astfel din cele prezentate de asocierea ... reiese faptul că respectă Cerința Beneficiarului de a expertiza lucrările deja executate; totodată, întocmirea expertizei tehnice a fost cotată în Anexa nr. 1 la Formularul 7 - Expertul tehnic poate fi persoana fizică autorizată, iar serviciile acestuia pot fi achiziționate de către ofertant în baza unor contracte de colaborare.

Asistența tehnică pe perioada execuției lucrărilor este asigurată de Proiectant, conform Legii nr. 10/1995 și a fost prevăzută, de asemenea, în oferta financiară a ofertantului desemnat câștigător.

Cu privire la alegația contestatoarei conform căreia oferta asocierii ... este neconformă, deoarece prețul ofertat este nesustenabil și incorect în raport de activitățile implicate de executarea contractului, unele dintre acestea fiind insuficient cotate în cadrul propunerii financiare cu scopul pur oportunist de a oferi o valoare mai mică, arată că, în baza prevederilor art. 136 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și având în vedere ca oferta depusă reprezintă angajamentul asumat în scopul realizării obiectului contractului, comisia de evaluare a solicitat justificarea prețului ofertat.

În acest sens, ofertantul a transmis o detaliere a tuturor componentelor prețului (material, manoperă, utilaj, transport), pentru Activitățile/Categoriile de lucrări menționate în cadrul Anexei 1 la Formularul nr. 7.

Ofertantul a prezentat o defalcare a prețului unitar, în care au fost incluse calculele aferente: manoperei, materiale, echipamente, transport, precum și cheltuieli indirecte și profit; a prezentat ofertele de preț ale furnizorilor de materiale, aceștia fiind cei prezentați de Ofertant în cadrul „Listei furnizorilor de materiale de construcție” din propunerea tehnică. Comisia de evaluare a analizat răspunsul ofertantului și a constatat faptul că nivelul de salarizare este superior salariului orar, cum este menționat în cadrul OUG nr. 114/2018, costurile cu echipamentele prezentate, sunt cele care apar în defalcările de prețuri unitare și costul cu transportul este, de asemenea, cel care apare în defalcările de prețuri unitare.

Totodată, comisia de evaluare a analizat în amănunt documentele depuse de către asocieria ... și a considerat că acesta îndeplinește cerințele minime de calificare, propunerea tehnică este conformă și că ofertantul a justificat pe deplin prețul aparent neobișnuit de scăzut, sens în care a considerat oferta ca fiind admisibilă, conform analizei din procesele-verbale nr. 24/13576/26.11.2021, 24/14051/ 13.12.2021, 24/14439/22.12.2021 și 24/189/07.01.2022.

Cu privire la alegația contestatoarei conform căreia asocieria ...nu ar fi ofertat în propunerea financiară cantitatea și suprafața corectă a panourilor fonoabsorbante, aspect ce atrage neconformitatea ofertei urmare a nerespectării acordului de mediu, parte din documentația de atribuire, arată că, în ceea ce privește lipsa de temeinicie a argumentației incidente Capitolului C, care fundamentează neconformitatea ofertei asocierii .., vizavi de nesustenabilitatea prețului ofertat în raport cu activitățile implicate de executarea contractului, *„unele din acestea fiind insuficient cotate în cadrul propunerii financiare cu scopul oportunist de a oferta o valoare mai mică, în speță CI, potrivit căreia „Asocieria ... NU a ofertat, în propunerea financiară, cantitatea și suprafața corectă a panourilor fonoabsorbante”, atragând, după sine, nerespectarea Acordului de Mediu, parte din documentația de atribuire”, trebuie, în mod indubitabil, interpretată în strânsă corelare cu prevederile documentației de atribuire, cu precădere, Capitolul 9 Alte cerințe ale Beneficiarului și Sub-Capitolul 2.1.1 „Obligații Generale” aferente „Temei de proiectare”.*

Autoritatea contractantă supune atenției Consiliului faptul că ofertantul desemnat câștigător a respectat întocmai cerințele aferente documentației de atribuire aferente procedurii, prin corelarea și adaptarea tuturor activităților/lucrărilor și serviciilor prevăzute în cadrul propunerii tehnice cu costurile aferente fiecăreia dintre ele, respectiv propunerea sa financiară, în scopul executării corespunzătoare a contractului.

Propunerea tehnică a ofertantului câștigător a vizat un total de 3.140 metri liniari panouri fonoabsorbante și 648 metri pătrați de panouri de plexiglas, reprezentând cantitățile minime pe care acesta va

trebui să le cuprindă în lucrare, în conformitate cu acordul de Mediu și a definit aplicabilitățile aferente acestora, cu posibilitatea suplimentării cantității acestora în funcție de circumstanțele apărute.

Drept urmare, având în vedere specificitatea tipului de contract ce urmează a fi atribuit (proiectare și execuție) și ținând cont de faptul că stabilirea cantităților finale ale panourilor fonoabsorbante vor fi determinate după efectuarea analizelor necesare în perioada de proiectare, întocmirea și aprobarea Proiectului Tehnic în CTE al Beneficiarului, ofertantul câștigător asocierea a inclus aceste aplicabilități suplimentare în cadrul propunerii financiare, conducând la o cantitate estimată de 5.610 metri liniari de panouri fonoabsorbante și 648 metri pătrați de panouri din Plexiglas.

Cu privire la alegația contestatoarei conform căreia asocierea t ar fi indicat perioada maximă de garanție a lucrărilor, în mod declarativ, fără însă a avea în vedere cuantificarea, în propunerea financiară, a obligațiilor și activităților necesar a fi executate după terminarea lucrărilor, autoritatea contractantă arată că, în cadrul răspunsului său la solicitarea de clarificări nr. 24/13577/26.11.2021, ofertantul declarat câștigător a făcut anumite precizări care sunt redată în punctul de vedere.

De asemenea, este redat răspunsul său la solicitarea de clarificare nr. 24/14053/13.12.2021.

Mai mult, în cadrul propunerii tehnice (vol. 1, pag. 47-71) ofertantul desemnat câștigător a prezentat Declarație privind perioada de garanție acordată lucrărilor, în care descrie metodologia ce va fi utilizată la execuția lucrării în vederea atingerii calificativului „bună” și tipul materialelor folosite, un grafic cu activitățile pe care le va desfășura în Perioada de Garanție a Lucrărilor, precum și diferite măsuri ce vor fi luate.

Drept urmare, comisia de evaluare a luat act de faptul că ofertantul și-a asumat în oferta financiară inclusiv costurile din perioada de garanție suplimentar ofertată, pentru toate tipurile de lucrări necesare și a considerat că propunerea financiară a fost corelată cu elementele propunerii tehnice.

Referitor la alegația contestatoarei, conform căreia asocierea ar fi indicat o valoare subdimensionată în cadrul pct. 14 din graficul de plăți, cu toate că activitățile aferente impuneau o valoare semnificativă, arată, cu privire la afirmația contestatoarei potrivit căreia *asocierea ... nu a cotaț sau a cotaț un preț neobișnuit de scăzut pentru toate activitățile aferente punctului 14, astfel cum s-a impus prin documentația de atribuire*, în cadrul anexei nr. 1 la Formularul nr. 7, pentru Activitatea prevăzută la punctul 14: *Îmbunătățire, prelucrare, testare, manipulare, transport, curățare, concasare, sortare, punere în opera, etc, a materialelor aflate în stoc și preluate de la Beneficiar*, că ofertantul desemnat câștigător a prevăzut valoarea de 6.347.550,00 lei.

În cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări transmise de către comisia de evaluare, ofertantul desemnat câștigător a precizat că *ofertantul asocierea formată din A prin conceperea acestor norme proprii se angajează față de autoritatea contractantă să execute lucrările necesare conform cerințelor Beneficiarului, proiectului tehnic și documentației aferente în valoarea declarată.*

În final, comisia de evaluare consideră afirmațiile contestatoarei ca fiind speculative, fără un fundament real, deoarece nu există niciun indiciu sau informații concrete pentru a considera că operatorul economic nu a cotațat sau a cotațat la un preț neobișnuit de scăzut toate activitățile aferente punctului 14, iar în cadrul procesului de evaluare a ofertelor depuse, a respectat legislația în domeniul achizițiilor publice și documentația de atribuire, ofertantul declarat câștigător îndeplinind cerințele minimale de calificare și existând corelare între propunerea tehnică și propunerea financiară prezentate de către acesta.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind nefondată și neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr 11275/03.03.2022, ...g SRL depune note scrise, urmare studierii dosarului cauzei și pentru a răspunde la punctul de vedere al autorității contractante și la cererea de intervenție.

Cu adresa nr. 338/07.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 12038/07.03.2022, asocierea ...a depus note scrise pentru a răspunde notelor scrise depuse de contestatoare.

Cu adresa nr. 17781/08.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 12335/08.03.2022, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la notele scrise depuse de

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 12397/09.03.2022, ..asocierea ..

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

.... calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică, având ca obiect *Proiectare și execuție Autostrada Brașov – Târgu Mureș – Cluj – Oradea, Secțiunea 2A: Ogra – Câmpia Turzii, Lot 3: Chețani – Câmpia Turzii – Relicitare*, cod CPV 45233100-0-Lucrări de construcții de autostrăzi și de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1033119/20.07.2021. Din anunțul de participare amintit, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului este de 450.754.066,24 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 30.09.2021, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ...SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 2.000.000,00 lei,

conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 1 din 15.02.2022, eliberată de Raiffeisen Bank Agenția 13 Septembrie.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că ... SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, a înaintat cerere de intervenție, ca urmare a contestației depuse de ..

Consiliul, văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea ei, fiind ofertant declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr. 24/1015/31.01.2022, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezerve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esență intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală – în interes propriu – ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce este lipsit de interes.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Ca aspect preliminar soluționării contestației, Consiliul va analiza aspectele legate de declararea confidențială a propunerilor tehnice și financiare.

În formularul 6 - Declarațiile privind informațiile din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară, și/sau fundamentarea/justificarea prețurilor/costurilor transmise de ofertanți, care au caracter confidențial, contestatoarea ... a declarat următoarele:

Propunere Tehnică (Memoriu) - în integralitate, deoarece descrie modul efectiv de realizare a lucrărilor în viziunea Ofertantului, elaborată conform resurselor și know-how-ului pe care le deținem. Aceasta este elaborată și reprezintă un concept integrat și interdependent, concepută special pentru acest proiect, pentru a asigura eficientizarea lucrărilor și a procedurilor de lucru, atât ca element de timp, cât și de cost. În cadrul Propunerii Tehnice sunt incluse soluții tehnice, care sunt părți componente ale unei opere științifice, de creație intelectuală, care aparțin colectivului care a întocmit oferta.

Planul calității - în integralitate, deoarece a fost elaborat pe baza know-how-ului specific Ofertantului și cuprinde metodologii și proceduri de lucru proprii elaborate și actualizate pe baza vastei sale experiențe în domeniu.

Plan de organizare de șantier - în integralitate, deoarece a fost elaborat și detaliat pe baza know-how-ului specific Ofertantului, bazat pe vasta sa experiență în domeniu, prin aplicarea prevederilor legale în vigoare, precum și a procedurilor și politicilor sale interne.

Personal - În integralitate, deoarece diplomele și calificările personalului Subscrisei conțin date cu caracter personal. Mai mult, cunoașterea datelor Incluse în CV-ul personalului propus spre realizarea procedurii în cauză, poate aduce beneficii și/ sau avantaje competitorilor cunoscând experiența personalului Subscrisei, informații pe care le pot utiliza în proceduri viitoare.

Echipamente/Instalații/Utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului - în integralitate, deoarece atât marca, cât și modelul sau capacitățile de execuție, numărul acestora precum și timpii de execuție pe care Subscrisa îi ofertează, cumulat pot aduce prejudicii odată cu divulgarea acestor tipuri de informații cu caracter de secret comercial.

Plan de management de mediu - în integralitate, deoarece a fost elaborat pe baza know-how-ului specific Ofertantului și cuprinde metodologii și proceduri de lucru proprii elaborate și actualizate pe baza vastei sale experiențe în domeniu coroborat cu legislația în vigoare.

Plan de securitate și sănătate în muncă - în integralitate, deoarece a fost elaborat pe baza know-how-ului specific Ofertantului și cuprinde metodologii și proceduri de lucru proprii elaborate și actualizate pe baza vastei sale experiențe în domeniu coroborat cu legislația în vigoare.

Grafic Gantt - în integralitate, deoarece la elaborarea acestuia s-a ținut cont de cerințele documentației de atribuire, considerând totodată să diminueze costurile finale ale proiectului și a fost realizat prin deținerea unui know-how specific Ofertantului, bazat pe vasta experiență în domeniu, procedurile și politicile sale Interne.

În ceea ce privește Propunerea Financiară:

Propunerea Financiară - în integralitate, deoarece cuprinde prețurile ofertate pe categorii de lucrări, precum și graficul fizic și valoric defalcat pe activități și subactivități, elaborată pe baza soluțiilor propuse prin oferta tehnică, și detaliază prețuri care sunt rezultatul negocierilor individuale purtate de subscrisa cu furnizorii de materiale pentru acest proiect, datorita unor relații parteneriale de lungă durată cu aceștia, ce a condus la obținerea unor facilități privind prețurile și/ sau termenele de livrare, astfel că dezvăluirea acestora ne poate crea semnificative prejudicii comerciale.

- în ceea ce privește eventualele clarificări ulterioare:

Trebuie avut în vedere faptul că acestea sunt în directă legătură cu Propunerea Tehnică și cea Financiară a căror confidențialitate a fost justificată în cele prezentate mai sus. Prin urmare, se impune menținerea caracterului confidențial și în ceea ce privește eventualele clarificările care ar fi putea fi comunicate de Subscrisa, la solicitarea Autorității Contractante.

Accesul altor ofertanți la astfel de documente declarate ca fiind confidențiale de către Subscrisa, ar da posibilitatea acestora de a determina modul de elaborare al ofertei, concepută după procedurile interne ale subscrisei ofertantă. De asemenea ofertanții ar putea să obțină informații despre modul de întocmire al ofertei Subscrisei, metoda și modul de calcul al ofertei financiare, putând astfel să le folosească în avantaj propriu în cadrul altor proceduri de atribuire la care subscrisa poate participa, prin estimarea prețului ofertat de Subscrisa, ceea ce ar crea în mod cert un avantaj al acestora, atrăgând după sine distorsionarea cadrului concurențial.

C. Astfel, informațiile declarate de Subscrisa ca fiind confidențiale reflectă formarea prețurilor, productivitatea și consumurile utilizate, metodologii și proceduri de lucru, elaborate în baza know-how-ului personalului Subscrisei și în baza politicilor și procedurilor sale interne, aplicând totodată procedurile relevante de la nivelul grupului de societăți din care subscrisa face parte.

Oferta financiară a fost elaborată și are ca fundament informații și metodologii din oferta tehnică, iar prețurile au fost determinate și sunt direct dependente de studiile de piață făcute de Subscrisa, de ofertele emise de alți operatori economici și furnizori pe baza unor relații parteneriale de durată a Subscrisei cu aceștia.

E. Prin urmare, orice divulgare a prețului și/ sau legătură care se poate face cu partenerii noștri prin accesul la aceste documente, poate aduce subscrisei prejudicii comerciale semnificative.

F. Mai mult, Propunerea Financiară este elaborată și în baza graficului de execuție (Graficul Gantt), parte a Propunerii Tehnice, iar modul de planificare al lucrărilor, succesiunea activităților și alte elemente interconectate la acestea, au impact major asupra Propunerii Financiare, astfel că, în vederea elaborării unui program de execuție realist, care să răspundă întru totul cerințelor din cadrul Specificațiilor Tehnice, precum și respectarea termenelor de execuție, cu diminuarea costurilor finale, pot fi elaborate doar prin prisma deținerii unui knowhow adecvat și specific fiecărui ofertant în parte, iar dezvăluirea unor astfel de informații poate atrage după sine utilizarea în alte scopuri de către terți, prin, dar fără a se limita la acestea, cunoașterea modului de elaborare al ofertei Subscrisei și chiar al prețului pe care Subscrisa îl poate oferi în cadrul procedurilor ulterioare.

G. De asemenea, devizele elaborate de Subscrisa în cadrul prezentei proceduri și modul de stabilire a prețurilor utilizate în cadrul ofertei, constituie un aspect important din perspectiva confidențialității, întrucât în compunerea prețurilor, un impact major îl au materialele, forța de muncă, echipamentele, transportul, cheltuielile Indirecte și profitul, elemente care provin atât din relația de lungă durată pe care Subscrisa o are cu partenerii săi, cât și din experiența dobândită de-a lungul numeroaselor contracte derulate în România, întrunind totodată experiența și cunoștințele în domeniu a colectivului care a întocmit oferta.

H. Informațiile astfel dezvăluite și potențial preluate de către competitori ar conduce la o concurență neloială întrucât, dacă aceștia ar lua cunoștință despre elemente ale Propunerii Tehnice și Financiare declarate de către Subscrisa ca fiind confidențiale, în cadrul altor proceduri de achiziție publică la care Subscrisa poate participa, ar conduce către dobândirea aparentă a un avantaj a competitorilor respectivi, atrăgând după sine distorsionarea cadrului concurențial.

(...)

În cererea de intervenție, a declarat următoarele:

Propunerile tehnice și financiare oferite de către Subscrisa în cadrul procedurii de atribuire sus-menționate au fost expres declarate ca fiind confidențiale, prin completarea Formularului nr. 6 - Declarație privind partea/partile din propunerea tehnică și propunerea financiară care au caracter confidențial.

În cadrul acestui formular, Subscrisa am declarat expres ca informațiile indicate în propunerea tehnică și în propunerea financiară au caracter strict confidențial și am justificat succint această decizie, conform art. 123 alin. (1) din HG nr.395/2016.

O astfel de justificare este suficientă potrivit legii și reprezintă expresia practicii curente a ofertanților la proceduri de atribuire similare, inclusiv a contestatoarei, care nu a oferit motivări extinse privind caracterul confidențial al informațiilor sensibile din propria sa ofertă.

Astfel de motivări extinse în cadrul formularelor de participare la licitații ar fi și redundante, în condițiile în care noțiunea de secret comercial are o definiție legală la art. 11 lit d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale: d) secret comercial - orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim secret; protecția secretului comercial operează atât timp cât condițiile enunțate anterior sunt îndeplinite în mod cumulativ.

Or, aceste condiții sunt întrunite în privința informațiilor care compun ofertele tehnice și financiare ale oricărui dintre ofertanții la o procedură de atribuire precum cea din prezentul dosar, inclusiv în privința ofertei noastre.

Cât privește dovezile concrete solicitate, aceste dovezi rezidă în chiar conținutul propunerii tehnice și financiare depuse de către Subscrisa, deoarece acestea conțin, așa cum vom detalia mai jos, secrete comerciale.

Alte dovezi nu pot fi prezentate și nici legislația nu solicită prezentarea unor anume dovezi, câtă vreme documentele pe care le-am declarat confidențiale se încadrează la definiția secretului comercial.

Informațiile care compun oferta tehnică și oferta financiară ale unui participant la o procedură de atribuire nu sunt accesibile celorlalți posibili ofertanți. Dimpotrivă, fiecare ofertant are propria echipă cu ajutorul căreia face analizele necesare și elaborează ofertele pe care estimează că are capacitatea de a le respecta, întrucât, prin aplicarea criteriului de atribuire, să înfrângă competiția și să obțină contractul de achiziție publică.

Informațiile care compun oferta tehnica si oferta financiara ale unui participant la o procedura de atribuire dobândesc valoare comerciala prin faptul ca sunt secrete. Intr-adevar, daca aceste informații ar fi dezvăluite altor potențiali ofertanți, aceștia ar putea elabora oferte de aceeași calitate, anihiland astfel avantajul de know-how pe care ofertantul inițial si l-a creat prin propriile sale resurse (umane, financiare, tehnologice) si prin propria experiența anterioara.

Subliniem, in plus, ca valoarea comerciala imprimata informațiilor prin caracterul secret este argumentata si prin faptul ca in cazul acestei proceduri ofertele nu sunt limitate la elementele de pret, ci cuprind si soluții tehnice valorificabile sau cantitati de materiale pe care ofertanții le pot determina in mod diferit in funcție de cunoștințele si de experiențele proprii.

In sensul celor de mai sus, este evident ca, in ceea ce privește Capitolele din cadrul Propunerii tehnice, asa cum au fost ele prevăzute in Formularul nr. 6, precum si Propunerea noastra financiara, acestea conțin fiecare informații care, daca ar fi dezvăluite, ar infrange principiul concurenței loiale si ar cauza asocierii noastre prejudicii concrete.

Astfel, confidențialitatea ofertei noastre rezulta in concret din urmatoarele:

In propunerea financiara sunt detaliate preturile cu care in mod cert subscrisa participam la mai multe licitatii in zona. Cunoașterea de către concurenta a tuturor acestor preturi conduce la dezavuarea secretului comercial. Mai mult, oferta financiara conține elemente de forma procentului de cheltuieli indirecte si profit. Ori cunoașterea de catre ofertanti a acestor procente duce la cunoașterea politicii sale, si implicit, induce vulnerabilitatea sa in proceduri urmatoare.

(...)

Ori propunerea financiara este secret comercial tocmai deoarece informația nu este cunoscuta niciodata in totalitate de concurenta.

Preturile ofertate sunt rezultatul următoarelor procese: pentru materiale proprii rezultatul unei eficientizari permanente a procedurilor de lucru, a utilajelor folosite sporite, a neaplicarii de profit asupra materialelor proprii. Pentru materialele de la furnizori preturile sunt obtinute ca urmare a unor negocieri intense si rezultate in mai mulți ani de colaborare, oferirea accesului la oferta financiara constituind si pentru aceste motive un prejudiciu concret.

In cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publica intra in competitie concurenți de pe aceeași piața cu interese contrarii. Intr-un astfel de context, informațiile confidențiale au o valoare extrem de importanta, rațiunea protejării lor fiind, in fapt, extrinseca procedurii de achiziție publica in cauza.

In cadrul propunerii tehnice sunt procedurile tehnice pe care le folosește subscrisa, metodologia detaliata de executie/prestatie care ne permite întocmirea de oferte competitive. Tot aici sunt prezentate informații cu privire la sursele materialelor, si lista furnizorilor, care, la fel, sunt obiectul unor negocieri si relații comerciale îndelungate si care, odata cunoscute de concurenta si-ar pierde valoarea.

Tot astfel, personalul folosit in cadrul propunerii tehnice - constituie secret comercial contractele noastre cu personalul sau contratele de colaborare si angajamentele de care beneficiem pentru aceasta lucrare. Tot astfel, diplomele si calificările personalului sunt confidențiale si conțin totodata si date cu caracter personal. Cunoașterea datelor confidențiale ale personalului prezentat la lucrare (care reies din CV, diplome) poate duce in avantaj competitorii care vor avea cunostinta despre datele specialiștilor care indeplinesc cerințele de experiența cerute de Autoritatea contractanta.

La fel, echipamentele utilizate sunt protejate de secretul comercial. Marca/modelul/vechimea utilajelor arata capacitate de execuție, numărul de utilaje arata timpii de execuție pe care ii poate oferta societatea noastra, toate acestea de mai sus trebuind a fi analizate cumulat pentru a intelege pe deplin dimensiunea prejudiciilor ce pot fi cauzate societatii noastre prin oferirea accesului la aceste informații.

Divulgarea informațiilor din cadrul propunerii tehnice dezavueaza modalitatea in care subscrisa întocmește propunerile tehnice, modalitatile de execuție, procedeele de execuție, etc. Propunerea tehnica este un element complex al ofertei, mai ales in cadrul unor astfel de proceduri, sunt sute de pagini de informații care ar dezvălui modalitatea de lucru si organizarea, informații ce sunt ferm confidențiale.

Consideram ca dezavuarea tuturor acestor informații catre concurenta este de natura a ne face vulnerabili in viitoare proceduri, dand posibilitatea contestatoarei inclusiv sa preia in

viitoare sale oferte toate informațiile care fac ca oferta noastră să fie una competitivă, acesta constituind un prejudiciu concret.

Fiecare dintre participanții la această procedură de atribuire, inclusiv subscrisa și contestatoarea, au luat măsuri rezonabile pentru a menține în regim secret informațiile care compun oferta tehnică și oferta financiară și acest lucru s-a realizat prin completarea Formularului standard nr.6 - Declarație privind partea/partile din propunerea tehnică și propunerea financiară care au caracter confidențial.

În al doilea rând, arătăm că accesul la aceste informații confidențiale nu poate fi dobândit prin simpla exercitare a contestației împotriva actelor emise în cadrul procedurii de atribuire: dimpotrivă, caracterul confidențial se menține și pe parcursul unor astfel de proceduri contencioase, atât în privința ofertanților-contestatori interesați, cât și în privința reprezentanților acestora.

(...)

Fata de cele menționate anterior, se desprind următoarele concluzii:

- Legea nr. 101/2016 nu da posibilitatea Consiliului de a face cunoscute ofertele tehnice sau financiare ale ofertanților în procedura de contestație, fără acordul scris al acestora

- O încălcare a dispozițiilor legale menționate echivalează cu o gravă încălcare a principiului tratamentului egal și nediscriminării, vătămarea care i-ar putea fi produsă subscrisei neavând impact doar în ceea ce privește procedura de achiziție ce face obiectul cauzei, ci și pe cele ulterioare, iar o reparație de genul "restitutio in integrum" nu ar fi posibilă!

- În analiza sa Consiliul ar trebui să aibă în vedere și scopul contestației formulate, respectiv acela că, pe această cale, Contestatoarea să încerce să dobândească accesul la oferte net superioare din punct de vedere competitiv, pentru a-și asigura succesul în proceduri viitoare, mai ales ținând cont de locul pe care s-a clasat oferta acesteia!

Sumarizând, Consiliul nu are niciun temei legal pentru a da curs solicitării contestatoarei, motiv pentru care solicităm Consiliului să respingă cerințele contestatoarei privind accesul neîngrădit la oferta tehnică și financiară ce constituie secretul profesional și de know-how al subscrisei.

(...)

Cu luarea în considerare a declarației prezentate, precum și a faptului că documentele întocmite de autoritatea contractantă (proces-verbale, raportul procedurii, solicitări de clarificări etc) conțin informații din propunerea tehnică și financiară, s-a asigurat accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor amintite.

O astfel de conduită a achiziției nu poate fi sancționată de Consiliu, câtă vreme legislația a urmărit asigurarea unei protecții a informațiilor cuprinse în ofertele operatorilor economici, informații pe care aceștia le pun la dispoziția organizatorilor în cadrul procedurilor de atribuire.

Autorității contractante îi revine sarcina de a păstra confidențialitatea informațiilor, accesul la acestea urmând a fi asigurat într-o manieră care să nu determine divulgarea unor astfel de informații.

În acest sens, în Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza *Varec*, C-450/06, invocată și de autoritatea contractantă, s-au stabilit următoarele:

34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL

Lochau, C- 26/03, Rec., p. I- 1, punctul 44).

35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.

36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

37 Pentru aceste motive, articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 prevede că autoritățile contractante au obligația de a respecta caracterul confidențial al tuturor informațiilor puse la dispoziție de acești furnizori.

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.

De asemenea, în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14, s-au reținut următoarele:

46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA,

T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată.

Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare

(Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10,

EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie

2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică divulgarea (Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob,

C- 404/10 P, EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i- a fost refuzat accesul la

oferta depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele avute în vedere de Hotărârea din 29

ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA (T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38). Contrar celor

susținute de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre care și informații cu privire la competențele și la metodele

de lucru ale acestuia, la know-how-ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale

și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indica nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

60 În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile

care i-au fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc

cerințele articolului 113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s-ar presupune că

sunt admisibile, este necesar să se constate că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a

comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile.

Și practica constantă a Consiliului este în a considera că incumbă autorității contractante obligația de a asigura păstrarea confidențialității documentelor astfel declarate de ofertanți și protejarea acestora de eventualele prejudicii determinate de o divulgare a lor celorlalți participanți la procedură.

Totodată, se reține că, în aplicarea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia 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 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. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă, Consiliul a pus la dispoziția S...SRL documentele din dosarul constituit, cu excepția celor declarate confidențiale și a celor întocmite de comisia de evaluare care preluau informații din propunerile tehnice și financiare ale ofertantei câștigătoare.

În aceeași cauză *Varec*, C-450/06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, s-au stabilit următoarele:

39 Desigur, aceste dispoziții vizează conduita autorităților contractante. Totuși, se impune să se recunoască faptul că efectul util al acestora ar fi grav compromis dacă, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, toate informațiile privind această procedură de atribuire ar trebui, fără nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.

40 Într- un asemenea caz, simpla introducere a unei căi de atac ar da acces la

informații care ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.

41 În cadrul unei asemenea acțiuni, pârâtul este autoritatea contractantă, iar operatorul economic ale cărui interese pot fi lezate nu este în mod necesar parte la

litigiu și nici nu este chemat în cauză pentru a- și apăra aceste interese. Pentru acest

motiv, este cu atât mai important să se prevadă mecanisme care garantează în mod corespunzător interesele unor astfel de operatori economici.

42 Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi.

43 În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.

44 Se pune problema dacă această interpretare este conformă noțiunii de proces echitabil în sensul articolului 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”).

45 Într-adevăr, după cum reiese din decizia de trimitere, Varec a invocat în fața

Conseil d'État că dreptul la un proces echitabil implică garantarea caracterului contradictoriu al oricărei proceduri judiciare, că principiul contradictorialității reprezintă un principiu general de drept, că își găsește temeiul în articolul 6 din CEDO și că acest principiu implică dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de toate înscrisurile sau observațiile prezentate instanței pentru a influența decizia acesteia și pentru a le discuta.

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre altele, că „[o]rice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod

public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și

imparțială [...]”. Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul contradictoriu al unei proceduri reprezintă unul dintre elementele care permit să se aprecieze caracterul echitabil al acesteia, însă poate fi pus în balanță cu alte drepturi și interese.

47 Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Rowe și Davis împotriva Regatului Unit din 16 februarie

2000, Recueil des arrêts et décisions 2000- II, § 61, și Hotărârea V. împotriva

Finlandei din 24 aprilie 2007, nepublicată încă în Recueil des arrêts et décisions, § 75).

(...)

50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.

51 Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin

analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C- 438/04, Rec., p. I- 6675, punctul

40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53 În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54 Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29).

55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

În același sens s-a reținut și în Hotărârea Curții din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct. 37-55).

De asemenea, în respectarea principiului tratamentului egal, Consiliul a avut în vedere că autoarea contestației a declarat la rândul său atât propunerea financiară, cât și propunerea tehnică, confidențiale în integralitatea lor.

Astfel, Consiliul, considerând susținerile contestatoarei legate de caracterul confidențial al documentelor respective lipsite de temei, nu a permis accesul la acele informații declarate confidențiale sau la documentele de evaluare a acestor documente, dat fiind faptul că a fost îndeplinită procedura stabilită de legiuitor la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv *În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.* Un astfel de acord din partea .. nu a fost pus la dispoziție de ...

Trecând la soluționarea fondului contestației, Consiliul constată că petenta critică decizia de desemnare admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii reprezentată de .., sub trei aspecte principale care privesc neîndeplinirea cerințelor de calificare de către asocierie; prezentarea unei propuneri tehnice neconforme; prețul oferat este nesustenabil și incorect în raport cu activitățile desfășurate în cadrul contractului.

În privința cerințelor de calificare care, în opinia contestatoarei, trebuiau să atragă respingerea ofertei asocierii .., acestea se referă la următoarele trei aspecte: ofertantul nu probează experiența similară în execuție (cerința 1); ofertantul nu probează experiența similară în proiectare (cerința nr. 2); ofertantul nu probează respectarea cerinței minime privind utilajele (cerința nr. 3).

Analizând modul de îndeplinire a cerinței nr. 1, se reține că, în fișa de date a achiziției, la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică si/sau profesională, s-au solicitat următoarele:

Pentru contractele de achiziție de lucrari: executarea de lucrari de tipul specificat

Cerinta 1:

Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfarsit* in ultimii 5 ani** **lucrari de constructie noua si/sau modernizare si/sau largire de autostrazi si/sau drumuri nationale si/sau drumuri expres si/sau drum judetean, la nivelul a maxim 5 contracte, in valoare cumulata de minim 300.000.000 Lei, fara TVA**

*) Prin lucrari duse la bun sfarsit se intelege:

- lucrari receptionate pe obiecte, care sunt insotite de proces verbal de receptie intocmit in conformitate cu prevederile legale si tehnice aplicabile;
- lucrari receptionate insotite de proces verbal la terminarea lucrarilor;
- lucrari receptionate insotite de proces verbal de receptie finala.

**) ultimii 5 ani se raporteaza la termenul limita de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzatoare a Instructiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13).

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe, asocieria . a prezentat 2 contracte, respectiv:

Proiectare și execuție pentru finalizarea Autostrăzii Brașov - Tg. Mureș - Cluj - Oradea, Secțiunea 3C: Suplacu de Barcău - Bors (km 4+200 - Ian 64+450) " aferente: Lot 3 - Subsecțiunea 3C3: Biharia — Bors km 59+100 —km 64+450 (Contract de lucrări nr. 87757 din 20.12.2018), cu următoarele cote de participare în contract: . - 51%; . - 6,5%; . 12,5% (asociați în cadrul procedurii).

Valoarea contractului pentru partea de **lucrări de construcție** indicată în DUAЕ este de 142.663.083,37 lei, fără TVA.

Rezultă astfel următoarele valori, prin aplicarea cotelor de participare: . - 72.758.172,52 lei, fără TVA; ... - 9.273.100,42 lei, fără TVA; ... - 17.832.885,42 lei, fără TVA. Suma totală este de **99.864.158,36 lei, fără TVA.**

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a explicat că a formulat conform fișei de date cerința referitoare la experiența similară prin raportare la rezultatul ce trebuie obținut la finalizarea contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv solicitându-se demonstrarea finalizării execuției în ultimii 5 ani a unei construcții similare în cadrul unui contract de lucrări de aceeași natură (ce a inclus proiectarea și execuția lucrărilor), rezultând astfel că operatorul economic în cauză a avut capacitatea de a gestiona construcția unui obiectiv de investiții similar pentru care a fost răspunzător de îndeplinirea indicatorilor de performanță și calitate.

În consecință, cerința de calificare a fost astfel formulată încât să nu urmărească **separat activitățile de proiectare, respectiv realizare a construcției**, întrucât nu prezintă relevanță în acest context, ci demonstrarea că toate aceste activități au fost integrate într-un rezultat final, și anume construcția în sine, funcțională la paramentrii stabiliți ca referință. În ceea ce privește contractul:

- „Proiectare și execuție pentru finalizarea Autostrăzii Brașov - Tg. Mureș - Cluj - Oradea, Secțiunea 3C: Suplacu de Barcău - Bors (km 4+200 - km 64+450) " aferente: Lot 3 - Subsecțiunea 3C3: Biharia —Borș km 59+100 —km 64+450 ", cu o valoare de 145.663.083,37 lei, fara TVA, face următoarele precizări:

Membrii asocierii care au derulat contractul prezentat ca referință au fost responsabili pentru ansamblul contractului, punând resursele lor în comun; prin urmare, comisia de evaluare, în analiza sa, a considerat că fiecare membrul al asocierii a executat un contract având valoarea aferentă procentului său de participare în asocierea respectivă.

Astfel, din valoarea totală a contractului de 145.663.083,37 lei, fără TVA, membrii asocierii au executat următoarele procente:

Drum Asfalt: 51% - 74.288.172 lei;

Trameco: 12.5% -18.207.885 lei;

Drumuri Bihor: 6.5% - 9.468.100,40 lei;

Total: 101.964.157,40 lei, fără TVA.

Se observă față de cele de mai sus că disputa dintre părți privește modul de interpretare a cerinței de calificare vizând experiența similară, în sensul că societatea contestatoare a susținut că, în privința experienței similare care vizează partea de lucrări, nu putea a fi avută în vedere valoarea pentru partea de proiectare, în schimb, achizitoarea a susținut că trebuie avut în vedere contractul în ansamblul său, astfel că trebuia luată în considerare întreaga valoare.

Analizând cerința astfel cum a fost impusă, se poate constata că autoritatea contractantă a impus două cerințe prin care să fie verificată

experiența similară a operatorilor economici, una în referire la execuția lucrărilor (cerința 1), cea de-a doua în referire la serviciile de proiectare a lucrărilor (cerința 2). Prin urmare, a lua în considerare, în cadrul experienței similare vizând lucrările de execuție, și a părții care a vizat cerința de proiectare nu își găsește vreo justificare.

Explicațiile aduse de achizitoare nu sunt relevante raportat la modul de elaborare a cerințelor de însăși aceasta.

Atât în punctul de vedere asupra contestației, cât și în punctul de vedere asupra notelor scrise de . autoritatea contractantă aduce în discuție un alt mod de aplicare a cerinței vizând experiența similară, care nu a fost prevăzut în fișa de date a achiziției.

De altfel, se poate observa că, în adresa de clarificări nr. 24/11801/15.10.2021, transmisă în cadrul aceleiași proceduri societății contestatoare, la clarificarea nr. 4, i s-a solicitat acesteia să precizeze valoarea lucrărilor aferente contractului prezentat ca experiență similară, **exclusiv proiectare**, în același sens fiind și cerința impusă. Susținerea achizitoareii că nu ar fi fost emisă o astfel de solicitare în cadrul procedurii în analiză nu se verifică, fiind evidentă eroarea materială din notele scrise ale contestatoarei, adresa fiind din 15.10.2021, nu 15.01.2021.

Totodată, contestatoare aduce în discuție procesul-verbal nr. 24/853/27.01.2022, în care, la pag. 9, se face mențiunea că s-a solicitat asocierii câștigătoare documente din care să rezulte că a executat lucrări și a încasat pentru executarea acestora suma de 215.617.752,86 lei. Așadar, însăși achizitoarea a avut în vedere, pe parcursul evaluării, valoarea **lucrărilor executate**, nu și partea privind serviciile de proiectare, distincte execuției.

Astfel fiind, se constată a fi întemeiate criticile contestatoarei, în sensul că, pentru cerința 1, trebuia avută în vedere valoarea lucrărilor de construcție/modernizare, astfel cum s-a menționat explicit în fișa de date a achiziției (Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfarsit* in ultimii 5 ani** **lucrari de constructie noua si/sau modernizare si/sau largire de autostrazi si/sau drumuri nationale si/sau drumuri expres si/sau drum judetean, la nivelul a maxim 5** contracte, in valoare cumulata de minim **300.000.000** Lei, fara TVA). Întreaga cerință și explicațiile conexe referitoare la modul de îndeplinire a cerinței privesc partea de execuție lucrări, nu și cea privind serviciile de proiectare.

Cel de-al doilea contract prezentat a fost contractul nr. 12-J-3910 din data de 12.09.2008: "Autostrada A-32, Linares-Albacete. Coridor: Drumul national N-322 de la Cordoba la Valencia.Sector: Ubeda-Torreperogil". Tronsonul din cadrul proiectului Autostrada A-32, Linares-Albacete. Coridor: Drumul national N-322 de la Cordoba la Valencia. Sector: Ubeda- Torreperogil" prelungeste autostrada A-32 si trece prin coridorul vechiului drum national N-322, pe centura de nord din Ubeda. Procentul de execuție al asociatului

Verificând răspunsurile la clarificările nr. 24/190 din 07.01.2022 (răspuns solicitare nr. 190 – Vol. I), se constată următoarele: din documentul în limba spaniolă, pag. 309, rezultă procentul inițial în cadrul contractului pentru ...A. – 30%; cesiunea nr. 1 privește cedarea cotei de 35% de la G. 21 SA către .; în 22.11.2013 a fost cesionat 10% de la . către ...; în 22.05.2015 a fost cesionat un procent de 40% de la C... SA la ... Y ...

Așadar, procentul de 80% putea fi aplicat de la data de **22.05.2015**, și nu pe toată perioada derulării contractului.

De altfel, se poate constata că și în cererea de intervenție sunt indicate cele trei cesiuni, inclusiv din acestea rezultând că procentul de 80% poate fi aplicat din anul 2015.

La pag. 516 din răspunsul la solicitarea nr. 24/190 din 07.01.2022 este prezentat un tabel cu valoarea lucrărilor executate în perioada **2008-2019**, valoarea totală fiind **215.617.752,86 lei**, indicată și în DUAЕ-ul prezentat de .

Se reține, totodată, că au fost depuse documentele invocate și în contestație și în cererea de intervenție, respectiv recomandarea din 03.02.2021 (pag. 511-514, vol 1, răspuns clarificare nr. 190, document în limba română), unde la pct. 9 este menționată valoarea pentru membrul asocierii (80%) 57.477.224,84 euro, cu TVA, precum și "documentul de verificare a lucrărilor nefinalizate pentru punerea lor în funcțiune" din 26.11.2019, în care este menționată valoarea certificată de 71.846.631,05 euro cu TVA inclus.

Față de cele de mai sus, se poate constata că nici din documentele depuse, nici din punctul de vedere asupra contestației și cererea de intervenție, nu se poate determina motivul pentru care procentul de 80% a fost aplicat la întreaga valoare, deși, conform celor explicate mai sus, procentul de 80% a fost obținut de OBRAS în anul 2015.

Nu se pune în discuție ignorarea documentului de certificare din partea beneficiarului, ci neconcordanța existentă în cadrul documentelor depuse.

Astfel fiind, se impunea solicitarea de clarificări suplimentare pentru stabilirea cu exactitate a valorii lucrărilor executate de acest asociat.

În privința jurnalului de TVA cu facturile emise în perioada 2019-2020, într-adevăr, se poate observa că facturile privesc o perioadă în care ofertanta avea un procent de 80%, însă acest document nu putea fi evaluat în mod singular, ci coroborat cu celelalte documente.

Prin urmare, neputând fi stabilită cu claritatea valoarea lucrărilor executate de ..A, se constată necesitatea aplicării prevederilor art. 134 alin. (1)-(3) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, respectiv clarificarea neconcordanțelor dintre documentele depuse, vizavi de procentul de 80% deținut de ..în cadrul contractului.

Așadar, autoritatea contractantă va fi obligată să reevalueze oferta câștigătoare în privința modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară (cerința 1).

În ce privește critica în referire la modul de îndeplinire a Cerinței 2, Consiliul constată că, în fișa de date, s-au solicitat următoarele:

Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit* în ultimii 5 ani** servicii de elaborare și/ sau actualizare și/ sau revizuire

de Studii de Fezabilitate și/ sau Proiecte Tehnice pentru lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare și/ sau largire autostrăzi și/ sau drum național și/ sau drum expres și/ sau drum județean care să fie inclus cel puțin un pod și/ sau pasaj și/ sau viaduct în lungime de **minim 80 m**

*) Prin servicii duse la bun sfârșit se înțelege:

- servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent;
- servicii recepționate la sfârșitul prestării.

**) ultimii 5 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13).

Pentru îndeplinirea cerinței a fost indicat în DUAЕ-ul subcontractantului . contractul Revizuire / Actualizare Studiu de Fezabilitate pentru "Autostrada Sibiu – Pitești". Tipul serviciilor duse la bun sfârșit - Studiul de Fezabilitate pentru secțiunea 1 (Sibiu – Boița), secțiunea 4 (Văleni – Curtea de Argeș) și secțiunea 5 (Curtea de Argeș – Pitești) Analiza multicriterială pentru secțiunea 2 (Boița – Racovița), secțiunea 3 (Racovița – Văleni) și secțiunea 6 (DN73C Tigveni – Râmnicu Vâlcea).

Contestatoarea a susținut că nu au fost făcute verificări în privința procentului deținut de subcontractantul . România, în contextul invocării Instrucțiunii nr. 2/2017, art. 14 alin. (3), potrivit căruia Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită:

a) în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a avut calitatea de antreprenor general în contractul prezentat drept experiență similară, indiferent dacă acesta a avut subcontractori, urmând a fi luată în calcul întreaga valoare a respectivului contract (deoarece antreprenorul general a avut răspunderea ducerii la îndeplinire a contractului în cauză);

b) în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a realizat lucrări/activități în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experiență similară pentru un antreprenor general, cu condiția ca respectivele lucrări/activități să fie confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor.

NOTA Nr. 1:

În situația în care participă la procedura de atribuire o asocieră formată din 2 operatori economici, ce prezintă fiecare același contract pentru îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară, în cadrul acesteia unul fiind antreprenor general, iar celălalt subcontractant, se va lua în calcul valoarea lucrărilor/activităților contractului în cauză prezentat de antreprenorul general, pentru a nu dubla suma și a crea un avantaj nejustificat ofertantului în cauză.

NOTA Nr. 2:

În situația în care un operator economic participă la procedura de atribuire singur sau în asocieră cu alt (alți) operator(i) economic(i) și prezintă pentru îndeplinirea cerinței de calificare un contract ce a fost realizat într-o asocieră (alta

decât cea în care participă acum), vor fi avute în vedere de către comisia de evaluare următoarele repere în luarea deciziei cu privire la admisibilitatea în raport cu experiența similară:

A. În cazul în care cerința privind experiența similară este stabilită în corelație cu un plafon valoric (valoare monetară):

A.1. Dacă membrii asocierii care au derulat contractul prezentat ca referință erau responsabili, fiecare, pentru anumite activități/lucrări, atunci întreaga valoare a activității respective va fi considerată ca fiind atribuită acelui membru care a avut-o în responsabilitate.

Exemplu: Operatorul economic A a fost asociat cu operatorul economic B într-un contract de construcție de autostrăzi de 100.000.000 lei, în care operatorul economic A a fost responsabil pentru construcția unui viaduct, în valoare de 30.000.000 lei, și operatorul economic B pentru restul. Astfel, contractul respectiv va fi considerat ca referință în îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară după cum urmează: - pentru operatorul economic A: viaduct autostradă în valoare de 30.000.000 lei;

- pentru operatorul economic B: construcție de autostradă în valoare de 70.000.000 lei.

A.2. Dacă membrii asocierii care au derulat contractul prezentat ca referință erau responsabili pentru ansamblul contractului, punând resursele lor în comun, atunci se va considera că fiecare membru al asocierii a executat un contract având valoarea aferentă procentului său de participare în asocierea respectivă.

Exemplu: Operatorul economic A a fost asociat cu operatorul economic B într-un contract de construcție de autostrăzi de 100.000.000 lei, fără ca fiecare în parte să fie responsabil strict cu îndeplinirea unei/unor anumite/anumitor activități ce poate/pot fi individualizată/ individualizate, fiecare fiind realizată în comun de către cei 2 asociați prin cumularea resurselor acestora.

Procentele de asociere au fost: operatorul economic A - 55% și operatorul economic B - 45%.

Astfel, contractul respectiv va fi considerat ca referință în îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară după cum urmează:

- pentru operatorul economic A: construcție de autostradă în valoare de 55.000.000 lei;

- pentru operatorul economic B: construcție de autostradă în valoare de 45.000.000 lei.

B. În cazul în care cerința privind experiența similară este stabilită în corelație cu un plafon cantitativ:

B.1. Dacă membrii asocierii care au derulat contractul prezentat ca referință erau responsabili, fiecare în parte, pentru anumite activități/ lucrări, așa cum rezultă din acordul de asociere dintre aceștia sau orice alt document echivalent, atunci întreaga cantitate aferentă activității respective va fi considerată ca fiind atribuită acelui membru care a avut-o în responsabilitate.

Exemplu: Operatorul economic A a fost asociat cu operatorul economic B într-un contract de construcție de stație de epurare a apelor uzate, cu o capacitate de 50.000 PE (persoane echivalent).

Operatorul economic A era responsabil pentru realizarea lucrărilor civile, iar operatorul economic B pentru implementarea procesului tehnologic.

Operatorul economic C a fost asociat cu operatorul economic D într-un contract de construcție de stație de epurare a apelor uzate, cu o capacitate de 50.000 PE (persoane echivalent). Operatorul economic C a fost responsabil pentru realizarea lucrărilor civile, iar operatorul economic D pentru implementarea procesului tehnologic.

În situația în care, la procedura de atribuire, operatorul economic A vine în asociere cu operatorul economic D, activitățile realizate de acești 2 operatori economici, în cadrul celor două contracte distincte, în care au fost implicați fiecare în parte, vor fi recunoscute, raportat la această asociere, ca echivalente cu realizarea unui singur contract întreg. Această logică nu se aplică în situația în care, la procedura de atribuire, operatorul economic A vine în asociere cu operatorul economic C.

B.2. Dacă membrii asocierii care a derulat contractul prezentat ca referință erau responsabili pentru ansamblul contractului fără ca fiecare în parte să fie responsabil strict cu îndeplinirea unei/unor anumite/anumitor activități ce poate/pot fi individualizată/individualizate, fiecare fiind realizată în comun de către asociați prin cumularea resurselor acestora, așa cum rezultă din acordul de asociere dintre aceștia sau orice alt document echivalent, atunci se va considera că fiecare membru al asocierii, **cu un procent egal sau mai mare de 40% din asocierea respectivă**, a executat întregul contract. Contractul nu va fi considerat ca relevant pentru membrii asocierii care au fiecare un procent mai mic de 40% din asocierea respectivă.

Exemplu: Operatorii economici A și B au fost asociați într-un contract de proiectare a unui pod de 500 de metri, ce este prezentat pentru îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la experiența similară. Cei 2 asociați au realizat contractul în comun, fără ca vreunul să fie responsabil de vreo activitate anume în parte. Din acordul de asociere rezultă că asociere era după cum urmează: operatorul economic A - 57% și operatorul economic B - 43%. Astfel, contractul respectiv va fi considerat ca referință în îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară după cum urmează: în situația în care cerința de calificare se referă la proiectarea unui pod de o lungime de peste "x" metri: - pentru operatorul economic A: proiectarea unui pod de 500 de metri; - pentru operatorul economic B: proiectarea unui pod de 500 de metri.

NOTĂ:

În situația în care participă la procedura de atribuire o asociere formată din 2 operatori economici care prezintă fiecare, pentru îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară, același contract, realizat în conformitate cu cele prezentate în cazul B.2, se va lua în calcul o singură dată cantitatea de lucrări/activități aferentă contractului respectiv (pentru a nu dubla suma și a crea un avantaj nejustificat ofertantului în cauză).

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a explicat următoarele:

Mai mult, din contractul menționat de către SRL (în care a fost implicat ca asociat), conform instrucțiunii ANAP, care exemplifică modalitatea de îndeplinire a cerinței, pe baza verificării efectuate de către comisia de evaluare, s-a constatat că cei doi asociați au realizat contractul în comun, fără ca vreunul să fie responsabil de vreo activitate anume, procentul de implicare fiind egal repartizat între cei doi asociați.

Astfel, contractul a fost considerat de către comisia de evaluare ca referință în îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, ponderea de proiectare fiind similară (pentru cei doi asociați în cadrul contractului Revizuire/Actualizare Studiu de Fezabilitate ... al ofertantului desemnat câștigător, în cadrul procedurii în cauză.

De asemenea, personalul care s-a ocupat de proiectare și care se regăsește în „Lista experți proiectare”, formular prezentat în cadrul documentelor de calificare care se regăsește în ofertă, era personalul operatorului economic .. SRL. (...)

(...) contractul a fost derulat de către autoritatea contractantă și comisia de evaluare a avut acces la documentație, astfel încât a putut stabili gradul de implicare al operatorului economic .. SRL, nefiind necesară solicitarea unor clarificări suplimentare.

(...) deoarece contractul nr. 92/400064/16.06.2015 - Revizuire/ Actualizare Studiu de Fezabilitate pentru „Autostrada Sibiu - Pitești este un contract care a fost

derulat de către autoritatea contractantă și toate informațiile cu privire la acest contract au fost verificate, inclusiv procentele aferente fiecărui membru al asocierii, astfel încât, în modul de evaluare al ofertantului, comisia a respectat inclusiv prevederile Instrucțiunii nr. 2 din 19 aprilie 2017 emisă de către ANAP, art. 14 alin (3), contractul fiind considerat ca referință în îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, **procentele de asociere fiind egale între cei doi membri.**

Astfel, comisia de evaluare a respectat prevederile art. 49 din Legea nr. 98/2016, aplicând principiul tratamentului egal și nediscriminatoriu pentru toți operatorii economici care au beneficiat de susținere din partea unui terț și a verificat dacă terțul/terții care asigurau susținerea în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și/sau profesională/experiența similară îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea.

Drept urmare, comisia de evaluare a considerat, prin prisma informațiilor analizate, că ofertantul probează experiența similară în proiectare (Cerința 2), deoarece a prezentat un contract de Revizuire/ actualizare Studiu de fezabilitate, pentru o construcție nouă, prezentând peste 23 de poduri, pasaje, viaducte cu lungimi de peste 80 m fiecare și decizia de declarare a cerinței minime îndeplinite „nu este una eronată, de natură a fi invalidată” conform observației contestatoarei, care nu poate fi luată în considerare, deoarece evaluarea ofertelor s-a realizat în conformitate cu prevederile fișei de date și ale documentației de atribuire aferente procedurii de achiziție publică.

Potrivit art. 197 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 Prin excepție de la dispozițiile art. 196, operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative în sprijinul informațiilor declarate în DUAE în cazul în care autoritatea contractantă care a atribuit contractul de achiziție publică sau a încheiat acordul-cadru **este deja în posesia documentelor respective.**

Astfel cum a susținut și intervenienta, în cazul în care autoritatea contractantă se află deja în posesia documentelor, nu există obligația din partea operatorilor economici de a prezenta respectivele documente.

După cum se poate observa din cele de mai sus, autoritatea contractantă a susținut că *cei doi asociați au realizat contractul în comun, fără ca vreunul să fie responsabil de vreo activitate anume, procentul de implicare fiind egal repartizat între cei doi asociați.* De asemenea, intervenienta a susținut că, din acordul de asociere, rezultă că procentul de asociere a fost de 50%, astfel că aspectele legate de procentul de 40% invocat de petentă nu se verifică.

Într-adevăr, nu exista o obligație a depunerii documentelor probante într-un astfel de caz de către operatorul economic, însă autoritatea contractantă nu a demonstrat cele susținute, în sensul că ar fi verificat documentele la care face referire și că nu s-a aflat în situația prevăzută de Instrucțiunea nr. 2/2017.

Cum a susținut și contestatoarea în concluziile scrise, achizitoarea nu a indicat procesul-verbal din care rezultă analiza asupra aspectelor de mai sus, astfel încât acestea să poată fi verificate de Consiliul, instanțe, Curtea de Conturi sau alte organisme de control.

În referire la modul de îndeplinire a cerinței nr. 3, pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Consiliul reține că, în fișa de date a achiziției, s-au solicitat următoarele: Ofertantul trebuie să demonstreze

ca are la dispozitie/are acces la urmatoarele utilaje, instalatii si echipamente tehnice pentru executia lucrarilor:

1. Statie de preparare mixturi asfaltice - 1 buc
2. Statie de betoane: 1 buc;
3. Autobasculante: 41 buc;
4. Autobetoniere: 7 buc;
5. Excavatoare: 6 buc;
6. Autogreder: 7 buc;
7. Esaloane de asfalt (repartizator asfalt + 3 cilindri compactori) - 1 set de utilaje

8. Compactoare terasament - 9 buc

Nota 1: Accesul la utilajele, instalatiile si echipamentele tehnice indicate in cerinta se poate face printr-unul sau mai multe dintre metodele urmatoare: detinerea in dotarea proprie, inchiriere, comodat, leasing, contract de prestari servicii, etc.

Nota 2: Utilajele, instalatiile si echipamentele tehnice vor fi la dispozitia Ofertantului pentru executarea activitatilor specifice din cadrul contractului.

Nota 3: Daca un grup de operatori economici depune o oferta comuna, cerinta se demonstreaza prin luarea in considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. In aceasta situatie, si Ofertantul asociat va completa DUAE - sectiunea "Criteriile de selectie" - pct. C "Capacitatea tehnica si profesionala". De asemenea, impreuna cu oferta, este obligatorie incarcarea in SEAP a Acordului de Asociere, semnat cu semnatura electronica extinsa, in conditiile legii.

Nota 4: In vederea indeplinirii cerintei, ofertantul poate beneficia de sustinerea unui/ unor tert/ terti. In acest sens vor fi respectate prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016 si ale art. 48 din HG nr. 395/2016. In acest caz, tertul sustinator va completa DUAE - sectiunea "Criteriile de selectie" - pct. C "Capacitatea tehnica si profesionala".

Modalitatea de indeplinire:

Ofertantul/ ofertantul asociat/ tertul sustinator va completa DUAE - sectiunea "Criteriile de selectie" - pct. C "Capacitatea tehnica si profesionala".

Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autoritatii Contractante, certificate/ documente care atesta indeplinirea cerintei, si anume: **documente care sa ateste ca are la dispozitie/ are acces la utilajele, instalatiile si echipamentele tehnice pentru executarea contractului, tipul echipamentului/ utilajului, producatorul si modelul echipamentului/utilajului, seria si numarul echipamentului/ utilajului.** Aceste documente vor fi prezentate si de catre ofertantul asociat, in situatia in care resursele acestuia au fost luate in considerare pentru indeplinirea cerintei.

Contestatoarea a sustinut ca asocierea ... a depus 4 contracte de inchiriere: contractele de inchiriere nr. 1985/14.09.2021, 2059/14.09.2021; 2012/14.09.2021 si 366B/14.09.2021, insa nu demonstreaza indeplinirea cerintei, intrucat niciun document justificativ nu probeaza dreptul de proprietate a celui care le inchiriaza sau dreptul acestuia de a le inchiria.

Vizavi de aceste aspecte, se retine ca societatea contestatoare nu a indicat, in concret, care este cerinta incalcată si dispozitiile legale incalcate.

Dupa cum se poate observa din cerinta mai sus citata, ofertantul trebuia sa depuna *documente care sa ateste ca are la dispozitie/are acces la utilajele*, or, asocierea castigatoare a demonstrat accesul la

utilaje prin intermediul contractelor de închiriere, neavând vreo obligație de a depune de la un terț (proprietarul utilajelor) documente din care să rezulte dreptul de proprietate sau dreptul de a închiria utilajele. Contractele de închiriere fac dovada accesului la resursele invocate, iar contestatoarea nu a demonstrat că nu există un drept de proprietate asupra acestora al societăților care le-au închiriat sau că nu ar avea dreptul de a le închiria. În lipsa unor astfel de probe, documentele depuse fac dovada îndeplinirii cerinței, astfel cum a fost impusă.

În Formularul 4 – Propunere tehnică, în finalul tabelului cu utilajele, s-a menționat: Prin sintagma „are la dispoziție/are acces la” se înțelege ca accesul la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice indicate în cerința de calificare se poate face printr-unul sau mai multe dintre metodele următoare: deținerea în dotare proprie, **închiriere**, comodat, leasing, contract de prestare de servicii.

Cel mult, în situația în care autoritatea contractantă avea suspiciuni în privința contractelor prezentate, putea solicita clarificări, ceea ce nu a fost cazul în speță.

În referire la aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că nu sunt întrunite condițiile pentru aplicarea dispozițiilor invocate. Informațiile din DUAЕ nu puteau fi considerate informații false, ci cel mult, față de cele constatate, informații care trebuiau lămurite de autoritatea contractantă cu ofertanta. Cum a susținut însăși contestatoarea există anumite „necorelări” în formularul DUAЕ, care trebuiau clarificate, în niciun caz nefiind aplicabilă sancțiunea excluderii ofertantei.

Trecând la analiza criticilor aduse propunerii tehnice, Consiliul constată că societatea contestatoarea a susținut că oferta asocierii .. este neconformă, întrucât resursele indicate sunt angrenate în alte contracte; autorizațiile necesare pentru executarea contractului nu se regăsesc în documentația depusă; anumite activități necesar a fi executate au fost omise.

În cadrul Formularului 4 – Propunerea tehnică, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea sub formă tabelară a utilajelor/ echipamentelor de care dispune ofertantul, cu indicarea următoarelor: Date identificare utilaj /echipament / instalatie [tipul/modelul/ numar inmatriculare (unde este cazul) / nr. identificare]; modalitatea în care se asigura disponibilitatea echipamentelor/ instalațiilor/ utilajelor (ofertantul are la dispoziție/are acces la).

De asemenea, s-au specificat următoarele:

Ofertantul va completa informațiile solicitate în tabelul de mai sus cel puțin pentru utilajele/echipamentele/instalațiile listate la punctul 1-8. Tabelul poate fi extins cu orice echipament/utilaj/ instalatie disponibil și propus pentru realizarea contractului. • Prin sintagma „are la dispoziție/are acces la” se înțelege ca accesul la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice indicate în cerința de calificare se poate face printr-unul sau mai multe dintre metodele următoare: deținerea în dotare proprie, închiriere, comodat, leasing, contract de prestare de servicii;

• Ofertantul va prezenta informații referitoare la momentele din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor când va intenționa să utilizeze aceste echipamente și va prezenta în

propunerea tehnica puterea si capacitatea echipamentelor/utilajelor/instalatiilor necesare pentru executia corespunzătoare a lucrărilor in stransa corelare cu timpul alocat executiei lucrarilor si in conformitate cu Programul de Lucrari (Graficul Gantt).

- Pe parcursul derularii contractului, orice echipament va putea fi inlocuit cu un alt echipament care va avea cel putin aceleasi caracteristici tehnice cu cele ale echipamentului inlocuit.

- **Ofertantul va prezenta locatia unde se afla fiecare echipament/utilaj/instalatie disponibila pentru acest contract**
- Tabelul privind echipamentele/instalatiile/utilajele aflat la dispozitia ofertantului/candidatului pentru executia contractului trebuie sa fie corelat cu informatiile prezentate in Programul de Lucrari.
- Ofertantul va preciza pentru fiecare utilaj/echipament/instalatie prevazut in tabel daca acestea sunt sau nu sunt angrenate/mobilizate in contract/contracte aflate in derulare cu CNAIR SA, si daca disponibilitatea acestora poate fi asigurata in mod corespunzator in vederea indeplinirii activitatilor necesare realizarii si finalizarii prezentului contract, fara a fi afectata derularea contractului/contractelor in care acestea sunt deja mobilizate.
- In conditiile in care pana la atribuirea contractului situatia descrisa mai sus suporta modificari, ofertantul/candidatul va informa (in cazul in care oferta acestuia este declarata castigatoare) Autoritatea Contractanta cu privire la aceste aspecte.
- Ofertantii vor prezenta perioada in care utilajele/echipamentele/instalatiile sunt angrenate/mobilizate in cadrul contractelor aflate deja in derulare cu CNAIR SA, precum si faza in care se afla implementarea contractului/contractelor, iar Autoritatea Contractanta va analiza modalitatea in care poate fi asigurata disponibilitatea acestora, fara a fi afectata derularea contractului/contractelor in care utilajele/echipamentele/instalatiile sunt angrenate/mobilizate
- In cazul in care disponibilitatea utilajelor/echipamentelor/instalatiilor, nu poate fi asigurata fara a fi afectata derularea contractului/contractelor in care acestea sunt deja angrenate/mobilizate, oferta poate fi respinsa ca neconforma in conditiile art. 137 alin (3) lit. a) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016 aprobate prin HG nr. 395/2016, sau ca inacceptabila in conditiile art. 137 alin (2) lit.b) din acelasi act normativ, dupa caz
- De asemenea, prezentarea de informatii false/eronate/incomplete/nereale, verificate de Autoritatea Contractanta, va conduce la respingerea ofertei in conditiile art. 167 alin (1) lit. h) din Legea 98/2016 privind achizitiile publice.

Analizând propunerea tehnică a câștigătoarei, raportat la cele susținute de intervenientă și autoritatea contractantă, Consiliul constată depunerea Listei cuprinzând utilajele/echipamentele și instalațiile solicitate, cu completarea informațiilor din formularul de propunere tehnică, inclusiv explicații privind angrenarea în alte contracte în derulare – pag. 24-27, vol. 1, propunere tehnică. Documentele au fost depuse și în vol. 6 al propunerii tehnice (pag. 3487 și 3495). De asemenea, au fost depuse documente privind termenul de finalizare a lucrărilor în care sunt implicate utilajele și procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 66339/23.12.2020, pentru contractul 5R12, Reabilitare DN 76, Vârfurile—Steii, km 69+350 – km 102+660 – rest de execuție.

În lipsa unor argumente concrete din partea contestatoarei, Consiliul nu poate constata, față de cele prezentate, omisiunea din partea câștigătoarei a indicării locațiilor actuale ale tuturor utilajelor pe care intenționează să le utilizeze în derularea contractului și a indicării informațiilor privind angrenarea utilajelor în alte contracte sau a detaliilor echipamentelor.

Sarcina probei revine contestatoarei, or, aceasta nu a demonstrat cele susținute. Consiliul nu poate face o verificare *in integrum* a propunerii tehnice a asocierii ... pentru a stabili dacă sunt sau nu îndeplinite aspectele criticate la modul general.

Contestatoarea a invocat art. X din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2020 potrivit căreia *În termen de 90 de zile de la intrarea în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, la propunerea Ministerului Transporturilor, Infrastructurii și Comunicațiilor, se aprobă prin hotărâre a Guvernului mecanismul pentru crearea și utilizarea bazei de date cu utilaje și echipamente de care pot dispune operatorii economici care desfășoară activități în domeniul proiectelor de infrastructură, în vederea participării la procedurile de achiziții publice*, însă nu a adus și dovezi că ar fi accesibilă o astfel de bază de date și că ar putea fi accesate informații necesare soluționării litigiului.

De altfel, cum însăși petenta afirmă, o astfel de bază de date nu îi era necesară autorității contractante, câtă vreme avea acces la informațiile necesare evaluării ofertei, fiind depuse documente inclusiv în cadrul ofertei.

. a susținut că . are în derulare un număr de 12 contracte în cadrul cărora sunt utilizate și angrenate deja echipamentele ofertate în procedura de față, depuse anexat contestației și notelor scrise, însă nu a demonstrat că utilajele sunt angrenate în acele contracte și cum va fi influențat modul de derulare al contractului care urmează a fi atribuit.

Cele de mai sus rămân valabile și în privința criticilor de la pct. B3, în referire la lipsa disponibilității resurselor (personalul calificat).

Analizând propunerea tehnică, astfel cum a susținut și intervenienta, la pag. 71-146 Propunerea tehnică (vol. 1) au fost depuse documentele justificative în referire la personalul propus pentru executarea contractului. De asemenea, la pag. 235-673 vol. 1, Propunerea tehnică, cuprind un raport descriptiv, grafice de execuție, corelare Program de execuție cu diagrama . cuprinsul cărora se face referire și la resursele alocate.

În Propunerea tehnică, vol. 5, sunt prezentate declarațiile de disponibilitatea și documentele justificative pentru personalul implicat.

În lipsa unor argumente concrete, Consiliul nu poate verifica întreaga propunere tehnică a asocierii ... pentru a stabili conformitatea propunerii tehnice.

Contestatoarea a invocat decizii ale Curții de Apel București, Secția contencios administrativ și fiscal, în referire la utilizarea simultană de către operatorii economici a resurselor umane și tehnice în mai multe proiecte, însă nefiind prezentate argumente concrete în acest sens, cu indicarea exactă a proiectelor în care a fost implicat personalul care va fi implicat și în contractul care urmează a se atribui și a unor dovezi din care să rezulte că este împiedicată derularea în mod corespunzător a

contractului, Consiliul nu poate analiza susținerile aduse, fiind simple speculații fără o fundamentare aferentă.

Se constată astfel a fi neîntemeiate criticile vizavi de lipsa disponibilității personalului propus.

La pct. B4 din contestație, s-a susținut că asocierea ... nu a inclus în cadrul propunerii tehnice autorizațiile responsabililor tehnici cu execuția pentru toate domeniile necesare contractului, încălcând astfel documentația de atribuire clarificată.

Analizând documentația de atribuire, Cerințele Beneficiarului, pct. 2.3.1, pag. 55 și 56, Consiliul constată că s-au solicitat următoarele: În condițiile în care o anumită categorie de experți este reglementată prin anumite acte normative care impun deținerea unei autorizații/atestări/certificări care implică verificarea nivelului studiilor de specialitate în domeniu și/sau a experienței persoanei respective (RTE, Topograf) este necesară prezentarea autorizării/atestării/certificării respective. De asemenea, pentru acești experți, este necesară descrierea în Propunerea Tehnică a momentului în care aceștia vor interveni în implementarea contractului și modul în care Antreprenorul și-a asigurat accesul la serviciile acestora.

Pentru responsabilul tehnic cu execuția, la pag. 60 din Cerințele Beneficiarului, s-au menționat următoarele: Ofertanții vor avea în vedere că pentru acest expert trebuie descris, în Propunerea Tehnică, momentul în care expertul va interveni în implementarea viitorului contract și modul în care și-a asigurat accesul la serviciile acestuia.

Ofertanții vor avea în vedere să asigure Responsabili Tehnici cu Execuția în conformitate cu prevederile legale.

Ulterior semnării contractului, antreprenorul va transmite beneficiarului, la solicitarea acestuia:

- numele expertului desemnat în această poziție;
- atestarea tehnico-profesională în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995. Aceasta va fi valabilă la data prezentării acesteia.

Se interzice execuția lucrărilor fără a avea responsabilul tehnic cu execuția mobilizat pe șantier.

În urma solicitării de clarificări, prin clarificarea nr. 2, răspunsul la întrebarea nr. 4, s-au specificat următoarele:

Se elimina din cadrul 2.3.1 Cerințe privind personalul implicat de la pag. 56 termenul „Topograf” iar paragraful devine: „În condițiile în care o anumită categorie de experți este reglementată prin anumite acte normative care impun deținerea unei autorizații/atestări/certificări care implică verificarea nivelului studiilor de specialitate în domeniu și/sau a experienței persoanei respective (RTE), este necesară prezentarea autorizării/atestării/certificării respective. De asemenea, pentru acești experți, este necesară descrierea în Propunerea Tehnică a momentului în care aceștia vor interveni în implementarea contractului și modul în care Antreprenorul și-a asigurat accesul la serviciile acestora”.

Se poate observa din cele de mai sus, astfel cum a susținut și intervenienta, că nu a fost modificată cerința de la pag. 60 potrivit căreia **Ulterior semnării contractului**, antreprenorul va transmite beneficiarului, la solicitarea acestuia:

- numele expertului desemnat în această poziție;
- atestarea tehnico-profesională în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995. Aceasta va fi valabilă la data prezentării acesteia.

Așadar, nu era obligatorie prezentarea atestării pentru RTE.

Totodată, trebuie reținut că, după cum a susținut achizitoarea în punctul său de vedere, la pag. 2887 și 2888, vol. 5 din Propunerea tehnică, a fost prezentată autorizația responsabilului tehnic cu execuția și legitimația acestuia.

La pct. B5 din contestație, s-a susținut că asocierea ... nu deține autorizațiile necesare pentru executarea contractului, situație față de care se impune concluzia că nu are capacitatea de a realiza o parte din obiectul contractului.

Se face referire la următoarele autorizații necesare: autorizația pentru activitățile aferente stingerii incendiilor; autorizațiile ANRE pentru toate categoriile de lucrări; acreditările necesare pentru realizarea activităților aferente protecției mediului; autorizațiile necesare pentru activitățile de curățare a terenurilor utilizate pentru gropi de împrumut de muniții neexplodate.

Ca prim aspect, este de remarcat faptul că societatea contestatoare nu a indicat care cerință din caietul de sarcini nu a fost îndeplinită, în sensul că nu a fost specificat unde anume în documentația de atribuire s-a solicitat expres depunerea autorizațiilor la care face referire.

Astfel, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. **Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.** De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Astfel, din ansamblul legislației aplicabile rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Pe de altă parte, dispozițiile coroborate ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, stabilesc în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

O astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „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” (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, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza . „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)”.

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență „interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte” (punctul 54).

Deosebit de relevantă va fi reținută concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De altfel, însăși Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, într-o cauză asemănătoare, prin Decizia civilă nr. 375/21.06.2019, în calea de atac a revizuirii, a invalidat raționamentul prin care Consiliu și instanța de recurs au considerat că rezultă implicit obligativitatea deținerii unui aviz specific.

Într-adevăr, cum a invocat societatea contestatoare, există numeroase decizii la nivelul Consiliului și al Curților de Apel care statuează obligația operatorilor economici de a deține autorizațiile necesare executării în mod legal a contractului, indiferent de prevederea lor expresă sau nu în documentația de atribuire, însă, câtă vreme, în virtutea principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă însăși a ales să nu prevadă în documentație solicitarea de depunere a autorizațiilor la momentul evaluării ofertelor, ci, ulterior, în etapa de implementare a obiectivului de investiții, rămâne în sarcina sa această verificare ulterior atribuirii contractului și riscul atribuirii fără analizarea tuturor autorizațiilor necesare executării lucrărilor.

Mai mult, intervenienta a susținut că nici certificatele de urbanism nu prevăd obligația obținerii avizului/autorizației de securitate la incendiu.

Totodată, Consiliul are în vedere și cele susținute de achizitoare, în sensul că asocierea a depus, în Propunerea tehnică, vol. 7 (pag. 3934-4171), Planul general de sănătate și securitate în muncă, Planul de prevenire și protecție și Planul de acțiune în caz de urgență, care cuprind referiri la măsurile luate în cazul intervențiilor la incendiu.

Vizavi de neprezentarea autorizației ANRE pentru toate categoriile de lucrări de iluminat și alimentare cu energie electrică, se reține că, în răspunsul de clarificări nr. 190, vol. 2, pag. 971-985, sunt prezentate atestatele societății .., declarat subcontractant, inclusiv pentru proiectare linii electrice aeriene și subterane.

Referitor la verificarea proiectului tehnic și asistența tehnică pentru partea de iluminat și alimentare cu energie electrică, nici din cererea de intervenție, nici din punctul de vedere al autorității contractante, nu rezultă cum anume vor fi realizate, informațiile fiind contradictorii și nefiind indicate documentele avute în vedere în evaluarea acestui aspect.

Se impune astfel a fi efectuate verificări asupra celor constatate, cu evidențierea documentelor din care să rezulte cu claritate cine anume va face verificarea proiectului tehnic și asistența tehnică pentru partea de iluminat și alimentare cu energie electrică.

În privința procentului de 1,51% considerat a fi infim, se reține că execuția lucrărilor de instalații ITS nu cade în sarcina . ci a subcontractantului . (2,62% conform acordului de subcontractare nr. 2142/27.09.2021).

Atașat concluziilor scrise, contestatoarea a depus oferta ...transmisă .. pentru procedura în cauză, cu o valoare de 17.137.601,72 lei, fără TVA, incluzând proiectarea și asistența tehnică, însă cum s-a arătat, autoritatea contractantă și intervenienta au indicat lucrările care nu cad în sarcina ..

Referitor la autorizațiile pentru realizarea activităților aferente protecției mediului, Consiliul reține că societatea contestatoare a invocat

pct. 9.33.8, 9.33.9, 9.34.9, care însă se referă la măsuri care trebuie luate pe parcursul executării contractului.

În ceea ce privește specialistul pentru protecția mediului, în Cerințele Beneficiarului, pag. 61, s-a menționat expres că nominalizarea personalului se va realiza ulterior semnării contractului.

La pag. 552 din propunerea tehnică, vol. 1, sunt indicate momentele în care intervine acest specialist.

De asemenea, în răspunsul la clarificări nr. 14440/29.12.2021, ofertanta a depus extrase din acordul de mediu și a menționat cum anume va face monitorizările.

Referitor la autorizațiile necesare activităților de curățare a terenurilor utilizate pentru gropi de împrumut de muniții neexploatate, din nou, contestatoarea nu indică unde a fost solicitată expres această autorizare. La pct. 9.32 Cerințele beneficiarului, cum a susținut și petenta, activitatea de identificare și curățare a terenului de muniții neexplodate a fost efectuată, iar la pct. 9.16.6 nu este impusă o astfel de obligație.

La pag. 466 Propunerea tehnică, vol. 5, este descrisă activitatea de Identificare și curățare a terenului de muniții neexploatate.

Față de cele de mai sus, ținând seama că nu au fost cerute, prin documentația de atribuire, autorizațiile la care face referire contestatoarea, se constată a fi neîntemeiate criticile aduse.

La pct. B.6 se aduce în discuție necesitatea autorizării pentru laboratorul de șantier.

Ofertanta a prezentat în Propunerea tehnică, vol. 2, pag. 724-738, trei autorizații de laborator grad I și II, aparținând

Cum a arătat și contestatoarea, nici intervenienta, nici autoritatea contractantă nu au indicat relațiile contractuale avute cu . SRL pentru efectuarea probelor de laborator, respectiv modul în care se va asigura accesul la aceste laboratoare. Nu rezultă cum a fost verificat acest aspect de către comisia de evaluare și nici dacă au fost acoperite toate domeniile necesare pe parcursul derulării contractului.

În notele scrise, intervenienta face referire la atestarea corespunzătoare a laboratorului de grad II al ., asociat, însă nu indică relațiile contractuale cu celelalte două laboratoare sau accesul la aceste laboratoare pentru care a prezentat documente în ofertă.

Se impune astfel a fi efectuată o verificare detaliată de către autoritatea contractantă a domeniilor acoperite de cele trei societăți pentru testările de laborator și relațiile contractuale avute cu cele două laboratoare indicate, ...

La pct. B7 din contestație, s-a susținut că asocierea .. a demonstrat că proiectul tehnic de execuție va fi verificat de verificatori atestați.

Cum a declarat și intervenienta, această activitate va fi realizată de către proiectant, respectiv prin intermediul subcontractantului ...

Contestatoarea a formulat critici generale, nefiind prezentată vreo dovadă concretă că nu ar fi inclusă în propunerea tehnică o astfel de activitate. Contrar susținerilor petentei, această activitate nu trebuia subcontractată separat.

La pct. B8 din contestație, s-a susținut că asocierea .. nu a demonstrat că poate realiza expertiza tehnică pentru lucrările executate și asistența tehnică pe perioada execuției lucrărilor.

Din nou, susținerile contestatoarei sunt simple speculații fără dovezi aferente. Cum a arătat și intervenienta, referitor la aceste aspecte sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 10/1995 și a Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin Hotărârea nr. 742/2018 privind modificarea Hotărârii Guvernului nr. 925/1995.

Mai mult, asocierea și-a asumat respectarea dispozițiilor referitoare la expertizarea tehnică prin Propunerea tehnică, vol. 2, pag. 879.

În lipsa unor argumente concrete, criticile nu pot fi considerate întemeiate.

La pct. C din contestație sunt aduse critici prețului ofertat de asocierea ... Astfel, criticile privesc ofertarea cantității și suprafeței corecte pentru panourile fonoabsorbante; perioada maximă de garanție a lucrărilor; valoarea subdimensionată în cadrul pct. 14 din graficul de plăți.

Un prim aspect privește cantitatea și suprafața corectă a panourilor fonoabsorbante.

După cum însăși contestatoarea a susținut, lista de cantități a panourilor fonoabsorbante a fost informativă, cu caracter orientativ.

Prin concluziile scrise, a afirmat că propunerea tehnică a câștigătoarei nu a fost corelată cu propunerea financiară, în propunerea tehnică fiind prevăzută cantitatea de 3488 metri liniari, iar în propunerea financiară 5610 metri liniari.

În răspunsul la clarificări nr. 14440, pag. 6, ofertanta a prezentat propriul calcul al cantității de panouri fonoabsorbante, cantitate suplimentară celei estimate.

Având în vedere răspunsul la clarificări, oferta asocierii nu trebuia respinsă, cum în mod greșit susține petenta, cantitatea calculată fiind detaliată în răspunsul la clarificări, neavând relevanță cantitatea prevăzută în estimarea autorității și care a fost preluată în propunerea tehnică.

În privința garanției acordată lucrării, de 120 luni, cu 60 luni mai mare decât cea minim acceptată de achizitoare (60 luni), Consiliul reține că, în Propunerea Tehnică, vol. 1, pag. 43-71, au fost prezentate detaliat măsurile luate de ofertantă pentru a asigura și garanta o astfel de garanție a lucrărilor. În lipsa unor critici și argumente concrete, însoțite de dovezile aferente din partea contestatoarei, nu se poate constata caracterul declarativ și nesusținut al garanției lucrării acordată de câștigătoarea procedurii.

În ceea ce privește criticile aduse faptului că, în cadrul pct. 14 din graficului de plăți, asocierea a prevăzut o valoare subdimensionată, se observă, din nou, același caracter general al criticilor, fără referiri concrete la oferta desemnată câștigătoare.

În privința aspectelor suplimentare aduse de contestatoare prin concluzii scrise, acestea se constată a fi inadmisibile, raportat la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră 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.

În referire la formularea cu întârziere a punctului de vedere asupra contestației, ulterior depunerii cererii de intervenție, se reține că, potrivit art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 În termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației. (2) Autoritatea contractată are obligația de a transmite Consiliului, în termenul prevăzut la alin. (1), o copie a dosarului achiziției publice, achiziției sectoriale sau al concesiunii, precum și dovada înaintării punctului de vedere către contestator și orice documente considerate edificatoare, cu excepția anunțurilor de participare publicate în SEAP și a documentației de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă și poate fi descărcată direct din SEAP. (3) Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel. Punctul de vedere a fost transmis Consiliului în data de 24.02.2022, însă nu au fost invocate excepții, iar probele la care s-a făcut referire erau cele din dosarul achiziției, aferente evaluării ofertelor. Faptul că a fost depus ulterior formulării cererii de intervenție nu a împiedicat soluționarea cauzei, analiza criticilor din contestație fiind efectuată pe baza documentelor din dosarul achiziției.

Asupra aspectelor aduse în discuție prin notele scrise de către intervenientă, referitoare la acționariatul, se reține că acestea nu sunt în competența de verificare a Consiliului și nu sunt în legătură cu modul de evaluare a ofertelor și, implicit, de soluționare a contestației în analiză. Mai mult decât atât, nici nu există vreun interes al intervenientei în a formula critici, pe calea intervenției, împotriva ofertei clasate pe locul 2.

În considerarea celor prezentate, se constată necesitatea reevaluării asocierii desemnate câștigătoare, conform celor detaliate mai sus, sub aspectul modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, lămurirea aspectelor privind modul în care se va realiza verificarea proiectului tehnic și asistența tehnică pentru iluminat și alimentare cu energie electrică și a aspectelor privind relațiile contractuale cu laboratoarele de încercări și verificări necesare, respectiv modul de acces la acestea, contestația urmând a fi admisă.

Va fi respinsă solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționare a litigiului, nefiind depuse dovezile aferente.

Fiind admisă contestația, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ... prin lider de asociere

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 24/1051/31.01.2022, în partea ce privește oferta asocierii câștigătoare și a contestatoarei, și comunicările privind rezultatul procedurii transmise celor două ofertante. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

Respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de asocieria și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare, conține 66 pagini