

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 10903/21.02.2024, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată convențional prin avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva raportului procedurii nr. 111/136/08.02.2024 și a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 111/138/09.02.2024, emise de prin, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect, s-a solicitat:

„1. anularea Raportului procedurii nr. 111/136/08.02.2024, a Comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 111/138/09.02.2024 prin care oferta a fost declară admisibilă, dar necâștigătoare, precum și a adresei de comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire prin care oferta depusă de către 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,

2. obligarea Autorității contractante la continuarea Procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii neconformității și inadmisibilității ofertei,”

....., prin liderul, cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin și convențional prin, cu sediul procesual ales în, în cadrul aceleiași proceduri, a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 13471/05.03.2024, calificată, în partea care privește petitele 4 și 5, prin Nota Consiliului nr. 262/12.03.2024, drept contestație, solicitând:

1. Admiterea în principiu a cererii de intervenție;

2. Respingerea contestației formulate de către Cluj drept tardivă;

3. Respingerea contestației formulate de către Cluj drept neîntemeiată;

4. Anularea parțială a Raportului procedurii nr. 111/136/08.02.2024, cu referire la cap. 2.4.7. - Verificarea documentelor suport / dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din D.U.A.E., a Procesului-verbal nr. 111/125/06.02.2024, precum și a tuturor celorlalte acte subsecvente și/sau conexe emise de către Autoritate, în ceea ce privește neluarea în considerare a Contractului nr. 92/34406 din 09.06.2016 pentru probarea experienței similare de către subscrisa;

5. În situația admiterii petitului nr. 4, obligarea Autorității la: (a) reevaluarea ofertei depuse de, din punctul de vedere al verificării documentelor suport / dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din D.U.A.E., prin luarea în considerare a Contractului nr. 92/34406 din 09.06.2016 cu titlu de experiență similară; (b) reluarea și continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei subscrisei conform celor menționate anterior, precum și emiterea unui nou raport și a unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

6. Acordarea cheltuielilor ocazionate de prezenta procedură.

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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 critică raportul procedurii nr. 111/136/08.02.2024 și comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 111/138/09.02.2024, emise de prin, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că ulterior evaluării, oferta sa a fost clasată pe locul II, câștigătoare fiind desemnată oferta, decizie pe care o apreciază netemeinică și nelegală.

Un prim motiv de nelegalitate invocat de contestator face referire la modul în care autoritatea contractantă a asigurat accesul la dosarul achiziției, demers efectuat în data de 13.02.2024, însă, după cum se arată, nu s-a acordat accesul la niciunul dintre documentele de evaluare

întocmite de comisie și nici la oferta declarată câștigătoare, așa cum rezultă din procesul-verbal nr. 111/160 din 13.02.2024.

În continuare, contestatorul prezintă motivele pentru care, în opinia sa, actele emise de autoritatea contractantă, respectiv comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii sunt nelegale și netemeinice, în ce privește declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei

Într-o primă critică, se arată că asocierea amintită nu a demonstrat îndeplinirea cerințelor impuse prin fișa de date privind experiența similară:

Făcând trimitere la fișa de date și respectiv răspunsul la întrebarea nr. 3 din răspunsul consolidat nr. 111/1748/17.11.2023 prin care autoritatea contractantă a clarificat cerința privind experiența similară, contestatorul menționează că, pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe, asocierea câștigătoare a prezentat două contracte:

(i) Contractul pentru proiectul (contract nr. 12-J-3910 din data de 12.09.2008) - prezentat de asociatul și

(ii) Contractul de proiectare și execuție lucrări nr. 92/34406 din 09.06.2016:, a - prezentat de asociatul

Însă, apreciază contestatorul, prin cele 2 proiecte prezentate, însoțite de documentele justificative transmise, Asocierea nu îndeplinește cerința privind experiența similară, valoarea rezultată pentru lucrările executate plasându-se sub plafonul minim impus, iar experiența *pretins* similară dobândită în baza contractului DN18 se impune a fi înlăturată pe deplin din calculul valorii impus prin fișa de date.

➤ Contractul A-32 a fost evaluat în mod eronat de către autoritatea contractantă, motivat de următoarele:

- acest contract a fost realizat de către asociatul, care a avut calitatea de membru asociat, în prima parte a contractului cu o cotă de participare de 30%, iar în partea a doua cu o cotă de participare de 80%, valoarea totală invocată de 258.438.062,70 lei fără TVA nefiind susținută în mod concret de niciun document, ci dimpotrivă, fiind complet eronată;

- din documentele justificative prezentate de asociere, 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);

- pentru a stabili valoarea aferentă SA în cadrul acestui contract de lucrări, cota de participare nu poate fi considerată 80% pentru întreaga perioadă de derulare a contractului, ci trebuie determinată în funcție de data efectivă la care au intervenit cesiunile, respectiv 22.05.2015, dată de la care SA deține procentul de 80%;

- prin urmare, documentele prezentate de către Asociere nu pot confirma executarea de către SA a unui procent de 80% din toate lucrările aferente contractului A-32, astfel că suma declarată pentru

acest contract nu a fost corect calculată prin raportare la procentul real deținut de-a lungul perioadei de execuție a contractului prezentat ca referință;

- de altfel, la data prezentei, pe rolul CNSC se află în soluționare cel puțin 3 contestații în care se invocă aceleași critici privind experiența similară invocată de SA în baza Contractului A-32;

- sumele prezentate în recomandarea din partea beneficiarului FN din data de 22.02.2022 sunt incorecte, valoarea reală a experienței similare care poate fi luată în considerare din contractul A-32 fiind sub nivelul solicitat, luând în considerare faptul că în anul 2013 cota de 40% a revenit începând cu 12.11. (deci pentru primele 11 luni din 2013 se aplică 30%), în anul 2010 cota TVA a fost modificată din data de 1 iulie, (deci 6 luni trebuie considerate cu TVA de 16%, iar 6 luni cu 18%), în anul 2013 cota mărită de TVA a intervenit la 1 septembrie, (deci doar 4 luni vor fi considerate cu TVA de 21%);

- în contextul în care calculul valorii procentelor deținute de către SA în executarea contractului A-32 nu a fost redat în mod corect și autoritatea contractantă nu a verificat succesiunea cesiunilor intervenite, devine evident că a fost în mod greșit validată experiența similară a asocierii câștigătoare;

- pe de altă parte, chiar documentele depuse de Asocieri conțin inadvertențe și valori diferite ale pretensei experiențe similare invocată ca aparținând asociatului SA din contractul A-32;

- în cadrul documentelor justificative ofertantul prezintă documentul „*PROPUESTA*” ca o explicație privitoare la modul în care valoarea totală finală de 81.942.540,05 Euro, confirmată prin documentul de recepție la terminarea lucrărilor, s-ar completa cu suma de 3,33 MIL Euro, fiind invocată în cele din urmă o sumă totală în cuantum de 85.276.395,76 Euro pentru „*Evaluarea Certificării Finale*” (pentru această evaluare se menționează o rezoluție din 10 decembrie 2021 fără a fi prezentată în documentele justificative DUAE);

- pe de o parte, documentul „*PROPUESTA*” reprezintă o simplă propunere și nu constituie o confirmare a valorilor invocate, iar, pe de altă parte, poziția a doua din tabelul prezentat conține suma adițională într-o rubrică denumită „*suplimentar per lucrare*”, așadar, ulterior datei recepției sunt executate lucrări suplimentare fără ca acestea să fie consfințite printr-un act adițional la contractul A-32 sau prin intermediul unui contract separat;

- documentul de recepție menționează că s-au emis 113 certificări lunare, ultima corespunzând lunii august 2021, pentru o sumă acumulată de 99,85% din bugetul în vigoare și, de asemenea, menționează data de 31 august 2021 drept data reală a finalizării lucrărilor, prin urmare, fiind limpede că valorile consfințite în documentul de recepție (încheiat în luna octombrie 2021) ar trebui să fie relevante raportat la întreaga valoare a lucrărilor realizate și că rubrica „*suplimentar per lucrare*” din „*Propuesta*”

fie indică lucrări noi, nerecepționate, fie conține informații complet neclare;

- în cadrul documentului „Propuesta”, la punctul 6, se arată că „La 30 decembrie 2015 și 3 decembrie 2019, s-au aprobat financiar primul și al doilea adițional pentru revizuirea prețurilor pentru suma totală de 2.095.800,93 euro, respectiv 1.914.671,68 euro, din care, în revizuirea din 30 decembrie 2015 sunt incluse și majorările de TVA de la 18% la 21% în valoare de 1.183.526,31 euro”;

- din logica enunțului ar rezulta că suma de 1.183.526,31 Euro este cuprinsă în suma de 2.095.800,93 Euro aferentă revizuirii din 30 decembrie 2015, însă dacă sunt adunate toate sumele ce reprezintă majorări de orice fel a bugetului inițial, se constată că bugetul lichid curent de 81.942.540,05 Euro nu se poate obține decât prin adăugarea acestei valori de 1.183.526,31 euro la restul de sume nominalizate;

- toate aceste aspecte confirmă că în aceste documente există inadvertențe pe care autoritatea contractantă nu le-a verificat și nu le-a avut în vedere în calculul valorii experienței similare prezentate, documentul „PROPUESTA” fiind o simplă propunere ce nu confirmă în mod clar niciuna dintre multele valori (totale) invocate;

- în final, se prezintă o certificare (recomandare) în cuprinsul căreia se menționează suma de 85.276.395,76 euro drept valoarea finală a contractului, calitatea SA de antreprenor asociat cu 80% și valoarea lucrărilor executate de acesta pentru suma de 68.221.116,61 Euro cu TVA;

- la un simplu calcul matematic se observă că prin această recomandare, practic, i s-a alocat SA exact 80% din valoarea contractului A-32 ($85.276.395,76 \text{ euro} \times 80\% = 68.221.116,61 \text{ Euro}$ cu TVA), or, din rezumatul documentelor depuse de Asociere, în speță „documentele de cesiune” a cotelor de participare în asociere, rezultă cu claritate faptul că această valoare este eronată, întrucât o bună perioadă de timp asociatul SA a deținut cote inferioare, în cuantum de 30% și 40% din valoarea lucrărilor executate, motiv pentru care nu i se putea alocă în integralitate suma de 68.221.116,61 Euro cu TVA aferentă procentului de 80% din valoarea totală a contractului;

- aceste aspecte nu constituie simple erori, apărute în procesul de emitere a unui act administrativ, ci încercări efective de deturnare a rezultatului procedurii, fiind deja de notorietate tentativele anterioare ale SA, sancționate prin deciziile precedente ale CNSC și ale curților de apel;

- autoritatea contractantă nu a ținut cont de faptul că suplimentarea Contractului A-32 cu o valoare de 5.815.084,1 euro privește modificarea nr. 2 a contractului constând în”, iar valoarea acestei lucrări nu poate fi luată în calculul valorii totale a experienței similare din Contractul A-32, deoarece în anexa la Procesul verbal de recepție se regăsește următoarea descriere a lucrărilor: „se

recepționează 2 părți diferite ale lucrării: Tronsonul final al sectorului A (...);”, fiind specificat faptul că acel canal de drenaj a făcut parte din obiectul Modificării nr. 2 a contractului;

- totodată, autoritatea contractantă nu a ținut cont de perioadele de suspendare a execuției Contractului A-32, prezentând pentru acest contract inclusiv „*Documente de suspendare*”, care atestă suspendarea temporară a contractului de lucrări în perioadele 01.01.2013 - 12.03.2013 și 01.10.2014 - 07.07.2017;

- o perioadă de timp de aproape 3 ani de suspendare a execuției lucrărilor în Contractul A-32 nu poate fi ignorată, evaluarea realizată de autoritatea contractantă fiind deficitară.

➤ Contractul DN 18 a fost evaluat în mod eronat de către autoritatea contractantă, motivat de următoarele:

- cel de-al doilea contract invocat în susținerea experienței similare a Asocierii a fost executat de asociatul

- conform DUAЕ depus de ofertant „*lucrarea a constat în reabilitatea drumului național, pe o lungime de 20,688 km*”, așadar, în cadrul Contractului DN18, au fost executate lucrări de reabilitare și nicidecum lucrări similare ca și complexitate obiectului prezentului contract, respectiv lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres, prin urmare experiența similară din acest contract se impune a fi complet înlăturată din calculul valorii relevante pentru criteriul referitor la capacitatea tehnică;

- în ce privește natura lucrărilor descrise în cadrul Contractului DN18, acestea *NU* pot fi asimilate lucrărilor de construcție nouă și/ sau lărgire și/sau modernizare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres, în acest sens fiind și răspunsul la întrebarea nr. 3 din Răspunsul consolidat nr. 111/1748/17.11.2023 prin care autoritatea a clarificat cerința privind experiența similară, în sensul că se referă la *lucrări noi*;

- lucrările de reabilitare, așa cum sunt menționate de Asocieria, reprezintă lucrări de reparații (curente sau capitale) a drumurilor publice, reglementate în legislația tehnică românească prin „*Normativul pentru întreținerea și repararea drumurilor publice*”, indicativ AND 554-2002;

- pe de altă parte, nici valoarea declarată în DUAЕ nu este cea corectă/reală, valoarea totală a acestui contract fiind de 59.772.261,94 lei fără TVA, or, aplicând procentul de 40% convenit asociatului, rezultă că valoarea executată de acesta ar fi fost de 23.908.904,776 lei, iar nu de 23.936.104,78 lei conform celor declarate în DUAЕ;

Concluzionând, Asocieria nu îndeplinește, așadar, cerința privind experiența similară în execuția de lucrări de tipul specificat, respectiv în lucrări de construcție nouă și/ sau lărgire și/sau modernizare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres, în valoare

cumulată de minim 200.000.000 lei fără TVA, la nivelul a maxim 3 contracte, având în vedere că valoarea Contractului A-32 nu este cea reală și efectivă care poate fi considerată, iar valoarea Contractului DN18 se impune a fi eliminată integral dat fiind că obiectul acestuia nu este similar celui impus prin prezenta procedură de atribuire.

Printr-o altă critică, autorul contestației susține că ASOCIEREA & & & a întocmit deficitar programul de lucrări, fără a indica, după cum era obligatoriu, resursele alocate:

Potrivit contestatorului, graficul GANTT inclus în Propunerea tehnică a Asocierii nu cuprinde elementele obligatorii impuse prin fișa de date și, în principal, resursele alocate (materiale, echipament, forță de muncă) detaliate pe activități și sub-activități.

În absența figurării pe grafic a resurselor esențiale alocate pentru execuția serviciilor și lucrărilor care fac obiectul contractului, contestatorul este de părere că nici metodologia de lucru propusă pentru realizarea contractului și nici planul de calitate al proiectului nu sunt întocmite în mod corespunzător.

Mai mult decât atât, față de maniera deficitară în care Asocierea a elaborat graficul GANTT, omițând să indice resursele alocate (materiale, echipament, forță de muncă) și sub-activitățile, punctajul acordat pentru factorul de evaluare tehnic din criteriul de atribuire, a fost eronat.

Prin urmare, subliniază contestatorul, este extrem de important ca autoritățile contractante să stabilească în mod corect cerințele legate de acest grafic la nivelul documentației de atribuire și să îl evalueze corect pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor.

De asemenea, contestatorul apreciază că oferta ASOCIERII & & & nu îndeplinește cerința minimă privind utilajele, instalațiile și echipamentul tehnic:

Din analiza documentelor la care a avut acces, arată contestatorul, reiese, pe de o parte, că unele dintre utilajele indicate de Asocierea au Inspekția Tehnică Periodică expirată, iar, pe de altă parte, că pentru unele dintre utilajele indicate nu au fost depuse documente justificative, respectiv facturi de proveniență, fișe de inventar, documente care să demonstreze modalitatea de deținere a acestora.

În aceste condiții, contestatorul este de părere că Asocierea câștigătoare nu îndeplinește cerința minimă privind utilajele, nefiind demonstrată disponibilitatea acestora, iar autoritatea contractantă nu a făcut verificările impuse chiar prin cerințele documentației de atribuire.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul prezintă, în format tabelar, aspectele de neconformitate constatate în ceea ce privește utilajele, instalațiile și echipamentele necesare pentru îndeplinirea contractului de către Asocierea câștigătoare.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu a întreprins nicio verificare cu privire la asociatul din componența Asocierii câștigătoare, sens în care arată următoarele:

Credibilitatea și fiabilitatea acestui operator economic trebuiau în mod efectiv analizate de autoritatea contractantă în condițiile în care este parte (responsabilă civilmente) într-un dosar penal având ca obiect infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat.

Chiar dacă fapta de săvârșire a infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal nu atrage în mod automat incidența cazului de excludere din procedura de atribuire prevăzut de art. 164 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, neexistând o condamnare definitivă pentru această infracțiune aplicată persoanei juridice, potrivit contestatorului, sunt create premisele pentru excluderea operatorului economic în baza art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, precizează contestatorul, prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, care transpun dispozițiile art. 57 alin. (4) lit. c) din Directiva 2014/24/UE, reglementează obligația autorității contractante de a exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea.

În lumina celor mai sus menționate, contestatorul apreciază faptul că evaluarea întreprinsă de autoritatea contractantă a fost în mod vădit superficială și contrară propriei documentații de atribuire, precum și cadrului legal în vigoare.

Printr-o altă critică este subliniat faptul că Asociatul nu deține nicio minimă experiență similară în execuția lucrărilor care fac obiectul contractului, prin urmare nu deține capacitatea tehnico-profesională necesară:

Conform Acordului de asociere depus în ofertă, operatorul economic, lider al asocierii, ar urma să realizeze 97% din contractul de achiziție publică, însă, arată contestatorul, este evident că acest asociat nu are nicio minimă experiență similară în execuția lucrărilor care vor face obiectul viitorului contract în condițiile în care întreaga experiență similară a fost demonstrată de asociatul, respectiv asociatul SA.

Potrivit contestatorului, asociatul lider deține experiență exclusiv în lucrări de întreținere curentă a drumurilor aflate în administrarea, neavând în portofoliul său în nicio lucrare similară din punct de vedere al complexității cu cea care face obiectul acestei proceduri, respectiv în lucrări de construcție nouă și/ sau lărgire și/sau modernizare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres.

În concluzie, pentru toate motivele mai sus-arătate, ... solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și ale art. 10 din Legea nr. 101/2016, precum și toate dispozițiile legale invocate în cuprinsul contestației și principiile în care își are sediul materia.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

În **punctul de vedere** comunicat prin adresa nr. 111/235 din 28.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 12606/28.02.2024, ... prin apreciază nefondată contestația.

Ulterior prezentării unui istoric al procedurii, autoritatea contractantă răspunde punctual criticilor aduse de contestator, precizând următoarele:

În ce privește criticile referitoare la accesul la dosarul achiziției, autoritatea contractantă a pus la dispoziția contestatorului documente din dosarul achiziției, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, cu excepția documentelor declarate confidențiale de către ofertantul desemnat câștigător, în conformitate cu *Formularul nr. 12 - Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial*, prezentată contestatorului la momentul studierii.

Referitor la criticile care vizează Contractul A-32, prezentat de contestator pentru demonstrarea cerinței privind experiența similară:

- deși contestatorul invocă în cea mai mare parte doar documentul justificativ „*PROPUESTA*”, pe care comisia de evaluare nu l-a avut în vedere ca document justificativ, relevant în luarea deciziei comisiei de evaluare a fost Certificatul nr. MFom637794935057718117/22.02.2022 emis de, pentru asociatul SA, prin care au fost certificate informațiile cu privire la contractul nr. 12-J-3910/12.09.2008, având ca obiect și unde sunt certificate următoarele:

- la punctul 7 *Calitatea contractantului* este precizat „*membru cu 80% din valoarea contractului*”;

- la punctul 8 „*Valoarea totală a lucrărilor executate ca membru al asocierii, prezentate în euro: 68.221.116,61 € cu TVA*”,

- de asemenea, la paragraful 2 al punctului IV din Documentul de recepție a lucrărilor F.N./07.10.2021, emis de către, este menționat că executarea lucrării se află în sarcina

- astfel, asociatul SA, cu o pondere de 80%, a executat lucrări în cadrul contractului nr. 12-J- 3910/12.09.2008, în valoare de 273.842.944.95 lei fără T.V.A. (la un curs de schimb valutar mediu euro - lei pe ultimii 5 ani calculați prin raportare la data limită de depunere a ofertelor, conform informațiilor de pe site-ul www.bnr.ro), fiind astfel îndeplinită cerința de calificare privind experiența similară din documentația de atribuire;

- comisia de evaluare a procedat întocmai și analizând documentele justificative depuse de ofertant în susținerea experienței similare, emise de autoritatea beneficiară, respectiv, a considerat că documentele prezentate sunt suficiente și conțin toate informațiile necesare pentru a stabili admisibilitatea lor și îndeplinirea cerinței de calificare stabilită prin Documentația de atribuire;

- afirmația contestatorului potrivit căreia *„această lucrare și valoarea aferentă nu pot fi considerate în calculul valorii totale a experienței similare din Contractul A-32”* cu referire la este eronată, deoarece:

- modificarea a survenit în cadrul aceluiași contract de achiziții, care cel mai probabil nu putea fi finalizat fără implementarea acestei modificări, conform legislației europene privind achizițiile publice, obiectivul contractului rămânând neschimbat, în caz contrar s-ar fi impus o nouă procedură de achiziție, independentă, care într-adevăr nu ar fi demonstrat experiența similară;
- ori, cu siguranță că, contestatorul cunoaște că obiectivele majore de investiții, care demonstrează experiența similară și pentru prezenta procedură de achiziții, implică lucrări auxiliare, cum ar fi: amenajări albii, lucrări de scurgere/drenarea apelor, relocări de utilități, descărcări de sarcini arheologie etc., care nu pot fi scoase din cadrul obiectivului deoarece sunt imperios necesare în realizarea obiectivului.

- de asemenea, afirmația contestatorului conform căreia această ipoteză nu poate și nu trebuie să fie echivalată cu ipoteza în care întreaga experiență similară ar fi fost dobândită în execuția unui contract care a comportat inclusiv perioade semnificative de suspendare. ... Instrucțiunea ANAP se referă la lucrări executate în mod continuu, dar care s-au întins pe o perioadă mai lungă de timp decât intervalul urmărit, arată propria interpretare a acestuia privind prevederile terțiare ale legislației în materia achizițiilor publice, cu atât mai mult cu cât însuși contestatorul recunoaște că *„astfel de perioade nu au fost avute în vedere de legiuitorul european”* (n.r. perioade de suspendare) și *„nici de legiuitorul român”*.

- niciunde în prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, legiuitorul nu a făcut referire la *„perioade scurte”* de suspendare sau la *„perioade lungi”* de suspendare a contractelor, aceasta fiind doar o interpretare subiectivă a acestei prevederi din partea contestatorului.

Referitor la criticile care vizează Contractul DN 18, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- comisia de evaluare nu a luat în calculul plafonului privind experiența similară a ofertantului desemnat câștigător contractul având ca obiect, astfel cum reiese și din Proces-verbal nr. 111/125 din 06.02.2024 privind verificarea documentelor justificative pentru demonstrarea informațiilor din DUAE;

- faptul că, comisia de evaluare nu a luat în considerare contractul având ca obiect *„lucrări de consolidare”* este întărit și de justificarea autorității contractante din Strategia de contractare, cap. XVI. 3. Capacitatea tehnică și profesională, referitoare la lucrările de reabilitare, respectiv *„Menționăm că lucrările de reabilitare NU POT FI REȚINUTE întrucât acestea reprezintă lucrări de intervenție punctuale asupra unui drum construit, aflat în exploatare. Lucrările de reabilitare constau în*

ansamblul de operațiuni necesar a fi efectuate în vederea restabilirii stării tehnice a drumului, respectiv la un nivel apropiat de cel avut la începutul duratei de viață, fără modificarea conceptului de proiectare inițial".

Relativ la critica care vizează întocmirea deficitară a programului de lucrări, fără a indica, după cum era obligatoriu, resursele alocate, autoritatea contractantă susține că:

- afirmația contestatorului conform căreia *„Graficul de Eșalonare Calendaristică Gantt inclus în Propunerea tehnică a Asocierii nu cuprinde elementele obligatorii mai sus menționate și, în principal, resursele alocate (materiale, echipament, forța de muncă) detaliate pe activități și sub-activități”* nu poate fi luată în considerare deoarece este bazată doar pe presupuneri ale acestuia, întrucât la momentul contestației, nu avea cum să cunoască deciziile comisiei de evaluare;

- totodată, afirmația potrivit căreia *„există indicii temeinice că oferta nu cuprinde nici detalierea în Grafic la nivel de sub-activități”* nu este susținută nici de cele declarate de către contestator în Procesul-verbal privind accesul la informații din dosarul achiziției nr. 111/160 din 13.02.2024, și nici din contestație, unde doar afirmă acest lucru, fără să prezinte aceste *„indicii temeinice”*;

- comisia de evaluare a constatat existența și conformitatea în propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, a tuturor elementelor obligatorii stabilite în Formularul nr. 8 - Propunere tehnică, astfel:

- prezentarea Programului de Lucrări, care conține Raportul Descriptiv, precum și Graficul GANTT, respectiv Graficul de alocare a resurselor, se regăsește în propunerea tehnică, de la pag. 90 până la pag. 138 din fișierul *„PROPUNERE TEHNICA PCT 1-7 din OPIS”*;
- descrierea activităților critice și a modului în care ofertantul va asigura resursele necesare se regăsește la punctul 1.3. al propunerii tehnice, pag. 95 din fișierul *„PROPUNERE TEHNICA PCT 1-7 din OPIS”*;
- reprezentarea grafică - Graficul GANTT și Graficul de alocare resurse se regăsesc în fișierul *„PROPUNERE TEHNICA PCT 1-7 din OPIS”* de la pag. 97 până la pag. 138 și în răspunsul nr. 5/11.01.2024 la solicitarea de clarificări nr. 111/30 din 09.01.2024 și cuprinde indicarea activităților critice în cuprinsul graficului, precum și cantitățile de lucrări, intervalul de timp, resursele alocate, numărul de utilaje, personalul aferent, toate la nivel de activități și sub-activități;
- de asemenea, reprezentarea grafică prezintă data de începere, drumul critic și corespondența drumului critic cu succesiunea de activități, respectându-se durata maximă stabilită de autoritatea contractantă;

- punctarea componentei tehnice pentru *Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților* a fost făcută de comisia de evaluare bazându-se pe demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului de către ofertant în cuprinsul propunerii tehnice și a răspunsului nr. 5/11.01.2024 la solicitarea de clarificări nr. 111/30 din 09.01.2024;

- întrucât planificarea propusă de ofertant a fost realistă, reprezentarea grafică a reflectat o planificare a activităților în corelare cu ansamblul ofertei, cu metodologia de execuție, cu planul de asigurare a calității lucrărilor și cu celelalte aspecte aferente modului de implementare a contractului, toate acestea fiind descrise în propunerea tehnică, comisia de evaluare a constatat că ofertantul are capacitatea și abilitățile necesare (prezentate corespunzător) pentru a finaliza lucrările la timp și în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, clauzelor contractuale și în corelație cu abordarea asumată prin propunerea tehnică.

Referitor la critica vizând neîndeplinirea cerinței minime privind utilajele, instalațiile și echipamentul tehnic, arată autoritatea contractantă că:

- ofertantul desemnat câștigător a demonstrat modalitatea de deținere a utilajelor solicitate prin intermediul facturilor, cărților de identitate, a fișelor mijloacelor fixe, registrelor imobilizărilor, precum și a contractelor de închiriere;

- pentru contractele de închiriere acesta nu avea obligația de a depune de la terț (proprietarul utilajelor) documente din care să rezulte dreptul de proprietate, contractele de închiriere făcând dovada accesului la resursele invocate;

- contestatorul nu probează afirmațiile potrivit cărora ofertantul câștigător nu a demonstrat faptul că nu există un drept de proprietate asupra utilajelor societăților terțe care le-au închiriat, acestea fiind lipsite de temei;

- ofertantul desemnat câștigător a îndeplinit cerința prevăzută în documentația de atribuire, prin prezentarea utilajelor în forma solicitată, precum și documente prin care a făcut dovada că dispune de acestea, toate aceste informații fiind consemnate de către comisia de evaluare în Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare nr. 111/64 din 22.01.2024, respectiv în Procesul-verbal privind verificarea documentelor justificative pentru demonstrarea informațiilor din D.U.A.E. nr. 111/125 din 06.02.2024.

În ce privește critica potrivit căreia nu s-ar fi întreprins nicio verificare cu privire la asociatul din componența Asocierii câștigătoare, autoritatea contractantă precizează că:

- din certificatul constatator nr. 115943/29.01.2024 depus de către reiese că acesta are înscris codul CAEN 4211 - *Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor*, care corespunde obiectului contractului, îndeplinind astfel cerința minimă de calificare din documentația de atribuire, chiar dacă acest cod CAEN reprezintă activitatea principală sau secundară;

- de asemenea, din niciun document depus de către asociat în cadrul ofertei, respectiv DUAЕ, certificat constatator emis de ONRC, certificat de cazier judiciar, nu reiese că ar fi condamnat pentru vreo infracțiune;

- comisia de evaluare a realizat evaluarea ofertei depusă de ofertantul declarat câștigător cu respectarea întocmai a legislației în vigoare în materia achizițiilor publice.

Relativ la critica potrivit căreia Asociatul nu deține nicio minimă experiență similară în execuția lucrărilor care fac obiectul contractului, prin urmare nu ar deține capacitatea tehnico-profesională necesară, autoritatea contractantă arată că:

- a ales să participe la prezenta procedură în comun cu alți operatori economici și beneficiind de susținerea unui terț privind capacitatea tehnică și profesională, cum de altfel a ales și contestatorul, deși ofertant unic, să beneficieze de susținerea unui terț privind capacitatea tehnică și profesională;

- nicio prevedere legală invocată nu impune o proporționalitate între procentele de asociere stabilite de către operatorii economici care participă în comun și experiența similară pe care aceștia au dobândit-o în trecut, în vederea demonstrării cerinței de calificare, fiind suficient ca unul sau mai mulți membrii ai asocierii să dețină experiența solicitată, iar dacă nu, să invoce susținerea unui terț cu o capacitate corespunzătoare celei solicitate, fiind luate în considerare resurselor tuturor membrilor grupului;

- mai mult decât atât, este permisă inclusiv participarea unui operator economic cu ofertă individuală care nu deține experiență similară, dar invocă susținerea unui terț, cum este și cazul contestatorului, iar dacă raționamentul contestatorului ar fi unul corect, ar însemna ca, la procedurile de atribuire unde sunt stabilite criterii de calificare, să nu poată participa un operator economic care nu deține calificările respective pe premiază că nu are experiență similară pentru a executa contractul;

- în cazul în care contestatorul, prin afirmația „*Asociatul lider deține experiență exclusiv în lucrări de întreținere curentă a drumurilor*” dorește să spună că liderul asocierii nu va face față execuției contractului în cauză, acesta se va putea baza pe capacitățile membrilor asocierii și, în cel mai nefericit caz, va invoca susținerea terțului pe care se bazează, o astfel de situație neputând fi dovedită la momentul actual.

Față de toate argumentele mai sus prezentate, autoritatea contractantă apreciază ca nefondată contestația depusă de către și găsește oportună emiterea unei decizii în acest sens.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin **cererea de intervenție** înregistrată la Consiliu cu nr. 13471/05.03.2024, calificată, în partea care privește petitele 4 și 5, prin Nota Consiliului nr. 262/12.03.2024, drept contestație, ..., prin lider, a solicitat:

1. *Admiterea în principiu a cererii de intervenție;*
2. *Respingerea contestației formulate de către drept tardivă;*
3. *Respingerea contestației formulate de către drept neîntemeiată;*

4. *Anularea parțială a Raportului procedurii nr. 111/136/08.02.2024, cu referire la cap. 2.4.7. - Verificarea documentelor suport / dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din D.U.A.E., a Procesului-verbal nr. 111/125/06.02.2024, precum și a tuturor celorlalte acte subsecvente și/sau conexe emise de către Autoritate, în ceea ce privește neluarea în considerare a Contractului nr. 92/34406 din 09.06.2016 pentru probarea experienței similare de către subscrisa;*

5. *În situația admiterii petitelui nr. 4, obligarea Autorității la: (a) reevaluarea ofertei depuse de, din punctul de vedere al verificării documentelor suport / dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din D.U.A.E., prin luarea în considerare a Contractului nr. 92/34406 din 09.06.2016 cu titlu de experiență similară; (b) reluarea și continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei subscrisei conform celor menționate anterior, precum și emiterea unui nou raport și a unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;*

6. *Acordarea cheltuielilor ocazionate de prezenta procedură.*

Preliminar, asocierea justifică admisibilitatea, în principiu, a cererii sale, calificând-o ca o cerere principală în ceea ce privește petitele 4 și 5 și ca intervenție accesorie în interesul autorității contractante, în privința tuturor celorlalte susțineri.

Ulterior prezentării unui scurt istoric al procedurii în cauză, pe cale de excepție intervenientul înțelege să invoce tardivitatea contestației înregistrată la CNSC în data de 21.02.2024, motivat de faptul că, în speță, data luării la cunoștință de către contestator a raportului procedurii și, implicit, a rezultatului procedurii este data publicării în SEAP - 09.02.2024, astfel că, termenul de depunere a contestației a expirat la data de 19.02.2024.

Cu privire la argumentele contestatorului referitoare la caracterul inacceptabil al ofertei prin raportare la neîndeplinirea cerinței experienței

similare, intervenientul precizează că acestea sunt nefondate, motivat de următoarele:

- afirmațiile contestatorului privind caracterul „*de notorietate*” al lucrărilor realizate în baza contractului 12-J-3910 din 12.09.2008 – sunt total nejustificate și nedovedite;

- experiența similară se determină nu doar prin ponderea de participare în asocierea care a realizat lucrarea, ci, în mod special, prin lucrările efectiv realizate de societate (membru al asocierii), iar Asocierea a dovedit prin actele depuse faptul că a realizat în mod efectiv lucrările afirmate ca experiență similară;

- practic, criteriul relevant în dovedirea experienței similare este participarea efectivă și concretă la îndeplinirea unei anumite părți a obiectului contractului de achiziție publică;

- a interpreta altfel înseamnă a accepta că autoritatea contractantă nu ar putea nicicând contesta cota din lucrările efectiv realizate de către un membru al asocierii, în ciuda unei eventuale fraude sau declarații neconforme, or acest fapt este total inacceptabil;

- spre exemplu, în situația în care un membru al asocierii deține o cotă de participare de 50%, dar în realitate a executat doar 10% din lucrările totale, este admisibil și legal, ca autoritatea, dacă deține dovezi în acest sens, să poată dovedi un procent mai mic de realizare a lucrărilor efective față de cota de participare;

- *per a contrario*, Asocierea a dovedit nu doar procentual ci, efectiv, lucrările realizate;

- în ce privește experiența similară și lucrările realizate prin raportare la cota de participare, Asocierea îndeplinește această condiție și prin raportare la cota de participare din cadrul asocierii, respectiv cota de 80% rezultată în urma unor cesiuni aprobate de Beneficiarul lucrării;

- ca urmare a declarațiilor din DUAЕ (în cadrul contractului SA a avut o cotă procentuală de 80%, rezultată în urma succesivelor cesiuni de contract ale asociaților) și a documentelor prezentate, procentele în cadrul asocierii UTE (uniune temporară de entități) A-32 Ubeda - Torreperogil pentru SA au suferit următoarele modificări:

- procente inițiale ale asocierii care se regăsesc în contract (pag. 151 în spaniolă și pag. 228 în română - fișierul *Anexa 4 DOCUMENTE DUAЕ SA*): - 35%, ... SA - 30%, ... - 35%;

- în cadrul cesiunii nr. 1 din 07.05.2013 aprobată de beneficiarul lucrării (pag. 299 în spaniolă și pag. 303 în română - fișierul *Anexa 4 DOCUMENTE DUAЕ SA*): cedează procentul de 35% către, rămânând participarea fiecărei companii a UTE după cum urmează (această exprimare fiind folosită de beneficiarul lucrărilor în documentele contractului): - 70 %, ... SA - 30%, ... nu mai face parte din UTE;

- în cadrul cesiunii nr. 2 din 22.11.2013 aprobată de beneficiarul lucrării (pag. 300 în spaniolă și pag. 304 în română - fișierul *Anexa 4 DOCUMENTE DUAE SA*): cedează procentul de 10 % către SA, rămânând participarea fiecărei companii a UTE după cum urmează (această exprimare fiind folosită de beneficiarul lucrărilor în documentele contractului): - 60 %, ... SA - 40%;

- în cadrul cesiunii nr. 3 din 26.05.2015 aprobată de beneficiarul lucrării (pag. 301 în spaniolă și pag. 305 în română - fișierul *Anexa 4 DOCUMENTE DUAE SA*): cedează procentul de 40 % către și procentul de 20% către, rămânând participarea fiecărei companii a UTE după cum urmează (această exprimare fiind folosită de beneficiarul lucrărilor în documentele contractului): SA - 80%, ... - 0 %, ...- 20%, ... nu mai face parte din UTE;

- astfel, în mod greșit contestatorul consideră că nu poate fi luată în considerare pentru SA cota de participare de 80% pentru întreaga perioadă de derulare a contractului;

- având în vedere că societățile și au cedat, în urma celor 3 contracte de cesiune, întreaga cotă de participare deținută inițial, rezultă și că aceste două societăți nu au executat lucrări în cadrul contractului;

- mai mult decât atât, procentul de 80% deținut de SA pentru toate lucrările realizate de asociere este confirmat și de beneficiarul lucrărilor prin următoarele documente:

- documentul de recepție la terminarea lucrărilor FN din 07.10.2021 (la pag. 318-319 în spaniolă și pag. 325-326 în română - fișierul *Anexa 4 DOCUMENTE DUAE SA*): *După succesivele cesiuni de la unii contractori către alții, executarea lucrării se află în sarcina (20%) și, S.A. (80%);*

- recomandare FN din 22.02.2022 emisă de beneficiar referitor la lucrare (pag. 341-345 în spaniolă și pag. 346-350 în română - *fișierul Anexa 4 DOCUMENTE DUAE SA*), în care este precizat la pct. 4 contractantul ca fiind SA 80%, la pct. 7 că SA a avut calitatea de membru cu 80% din valoarea contractului și la pct. 8 că valoarea totală a lucrărilor executate ca membru al asocierii, prezentată în euro, este de 68.221.116,61 euro cu TVA;

- conform aprobare certificare finală FN din 22.12.2021 (pag. 334-336 în spaniolă și pag. 337-339 în română - fișierul *Anexa 4 DOCUMENTE DUAE SA*) este precizată valoarea lucrărilor realizate = evaluarea certificării finale ca fiind 85.276.395,76 euro TVA inclus;

- valoarea de 68.221.116,61 euro cu TVA reprezintă 80% din valoarea 85.276.395,76 euro TVA inclus, fiind evident astfel că SA a avut o cotă de participare de 80% pentru întreaga perioadă de derulare a contractului, documentele care confirmă cota de participare fiind emise de către beneficiarul lucrării;

- în condițiile în care autoritatea a stabilit prin documentația de atribuire, necontestată, faptul că experiența similară se raportează (și) la activitățile pentru care societatea este responsabilă, aceasta devenind responsabilă pentru 80% din lucrările efectuate, înseamnă ca experiența similară se calculează valoric la 80% din valoarea totală a contractului;

- în ceea ce privește critica privind valoarea totală a experienței similare invocate în formularul DUAЕ, contrar celor susținute de contestator, ... SA a declarat în documentul DUAЕ că va prezenta *Aprobare certificare finală FN din data de 22.12.2021* (pag. 334 în spaniolă și pag. 336 în română - fișierul *Anexa 4 DOCUMENTE DUAЕ* SA), document ce reprezintă certificarea finală a valorii contractului și nu lucrări suplimentare, executate ulterior datei recepției la terminarea lucrărilor, așa cum susține contestatorul;

- valoarea precizată în cadrul recepției la terminarea lucrărilor de 81.826.628,30 € TVA inclus este valoarea totală certificată la data întocmirii actului, respectiv valoarea pentru care au fost întocmite certificate de plată până la momentul respectiv;

- în ce privește afirmațiile contestatorului referitoare la prezentarea de către SA de declarații false în formularul DUAЕ, deciziile la care se face trimitere concluzionează doar că sunt necesare clarificări și în niciun caz nu se poate afirma, ca urmare a acestor decizii, că sunt false;

- afirmațiile contestatorului referitoare la valoarea experienței similare raportată la lucrările de la sunt total nefondate având în vedere că, tot acesta, confirmă faptul că lucrarea este „o soluție la deficiențele sistemului local de scurgere și colectare a apelor” astfel că, în mod evident nu poate fi un livrabil independent ci o lucrare strâns legată de obiectul contractului și scopul avut în vedere de părțile contractului de achiziție;

- modificarea nr. 2 adițională în valoare de 5.815.084.10 euro inclusiv TVA nu se referă doar la lucrările pentru canalul de drenaj, valoarea aferentă canalului de drenaj fiind de 1.256.361,47 euro inclusiv TVA, așa cum reiese clar din recomandarea FN din 22.02.2022 emisă de beneficiar referitor la lucrare (pag. 343 în spaniolă și pag. 347 în română - fișierul *Anexa 4 DOCUMENTE DUAЕ* SA);

- în ce privește perioadele de suspendare din cadrul contractului A-32, recepția la terminarea lucrărilor a fost efectuată în data de 07.10.2021, încadrându-se în intervalul de 5 ani anteriori termenului limită de depunere a ofertelor, astfel că, este irelevantă perioada de realizarea a lucrării, sau dacă această perioadă este una continuă ori suspendată;

- așa cum inclusiv contestatorul afirmă, nu există prevederi legale aplicabile separat în cazul contractelor unde au existat perioade de suspendare temporară, iar contractelor în cadrul cărora au existat perioade de suspendare temporară li se aplică aceleași prevederi legale ca și contractelor în cadrul cărora nu au existat aceste perioade.

Relativ la situația contractului nr. 92/34406 din 09.06.2016 -, autoarea cererii formulează critici proprii, apreciind că, în mod nelegal, autoritatea contractantă nu l-a luat în considerare la calculul experienței similare.

În opinia asocierii, lucrările aferente contractului indicat sunt similare cu lucrările obiect al contractului de achiziție, lucrările de remediere și finalizare a lucrărilor ramase de executat fiind lucrări similare cu cele de construcție, modernizare și lărgire a drumurilor, în opinia sa, lucrările de reabilitare fiind mult mai complexe decât lucrările de modernizare a unui drum.

În susținere, asocierea arată că lucrările efectiv executate în cadrul contractului au fost de lărgire a drumului (respectiv aplicarea unei structuri rutiere noi pe lățimea pe care a fost lărgit drumul, formată din strat de formă, 2 straturi de fundație, strat de bază și îmbrăcăminte rutieră din 2 straturi de mixturi asfaltice), refacere a stratului de bază și de aplicarea unei îmbrăcăminți rutiere formată din 2 straturi de mixturi asfaltice (în dreptul sistemului rutier existent), corecția traseului, îmbunătățirea scurgerii apelor, amenajarea intersecțiilor și a refugiilor, sporirea siguranței circulației, îmbunătățirea clasei de încărcare pentru poduri etc. De asemenea, apreciază important de menționat faptul că suprafața pe care s-au efectuat lucrările de lărgire a drumului reprezintă aproximativ 47 % din suprafața totală pe care s-au executat lucrări la structura rutieră.

Astfel, se arată că lucrările de reabilitate realizate au inclus și lucrări de lărgire și lucrări de modernizare a drumului.

De asemenea, în opinia petentului, prin răspunsul la clarificări invocat de contestator, autoritatea contractantă a răspuns conform solicitării, respectiv dacă sunt acceptate cu titlu de experiență similară lucrări de punere în siguranță (consolidare), or aceste lucrări nu fac obiectul contractului în discuție și pe care contestatorul dorește a fi exclus de la calcul.

În concluzie, lucrările realizate în baza acestui contract reprezintă experiență similară deoarece vizează lucrări de lărgire a drumului și de modernizare, lucrări incluse de autoritatea contractantă în categoria celor vizate a fi experiență similară. În plus, lucrările executate nu reprezintă lucrări de consolidare a drumurilor.

Referitor la valoarea lucrărilor executate, intervenientul menționează că, în cadrul procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor (pag. 97 - fișierul Anexa 3 DOCUMENTE DUAE) și în cadrul procesului verbal de recepție finală anexa nr. 3 (pag. 106 - fișierul Anexa 3 DOCUMENTE DUAE) se precizează clar că valoarea lucrărilor executate este de 59.840.261,94 lei fără TVA. În legătură cu valoarea precizată de contestator, de 59.772.261,94 lei fără TVA, intervenientul arată că această este preluată dintr-un comunicat de presă al, ceea ce demonstrează, în mod evident, netemeinicia criticii din contestație.

În ce privește argumentele contestatorului referitoare la caracterul neconform al ofertei, prin raportare la programul de lucrări, intervenientul învederează următoarele:

- contrar susținerilor contestatorului, Asociera a anexat propunerii tehnice un program de lucrări care respectă în integralitate cerințele documentației de atribuire;

- astfel, cum se poate observa din Anexa 1-F8-B.I. - Reprezentarea grafică - Graficul de eșalonare calendaristică GANTT și Anexa 2-F8-B.I. - Grafic de alocare resurse, Asociera a indicat, la nivel de activități și sub-activități, resursele alocate pentru fiecare dintre acestea (s.n. materiale, echipament, forță de muncă) și intervalele de timp în care aceste resurse sunt prevăzute a se desfășura, corelate cu intervalele de timp aferente activităților și sub-activităților din Graficul GANTT;

- autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificare nr. 111/30 din 09.01.2024, prin intermediul căreia a cerut Asocierii să includă (formal) aceste informații în Programul de lucrări și, pe cale de consecință, aceasta a procedat la „contopirea” Programului de lucrări cu Anexa separată referitoare la resursele de materiale și utilaje (ambele transmise inițial), iar, prin scrisoarea nr. 05/ din data de 11.01.2024, a retransmis Graficul de execuție în forma menționată prin solicitarea de clarificare.

În ce privește argumentele contestatorului referitoare la cerința minimă privind utilajele, instalațiile și echipamentul tehnic, intervenientul face următoarele precizări:

- orice decizie a autorității contractante trebuia să țină cont și să respecte cu strictețe conținutul documentației de atribuire, ca atare, achizitorul trebuia să verifice dacă Asociera a oferat numărul de utilaje menționat în fișa de date (aspect necontestat) și dacă a depus orice documente care să ateste posibilitatea de a utiliza în orice modalitate și sub orice formă utilajele, instalațiile și echipamentele;

- este extrem de important de reliefat faptul că autoritatea nu limitează în absolut nicio modalitate documentele care pot fi prezentate de către ofertanți;

- mai mult decât atât, însăși contestatorul arată expres că Asociatul a prezentat facturi de achiziție, fișă de inventar, contracte de închiriere și contracte de leasing, iar asociatul a prezentat contracte de închiriere;

- contrar susținerilor Cluj, toate utilajele aveau și au în continuare ITP valabil, iar Asociera câștigătoare a transmis autorității contractante certificatele de înmatriculare, din care rezultă faptul că dispun în mod efectiv de utilaje, fără a transmite și verso-ul certificatelor, de unde rezultă în mod nemijlocit faptul că acestea au ITP valabil.

În ce privește critica referitoare la respectarea de către asociatul a exigențelor Legii nr. 98/2016, intervenientul precizează următoarele:

- are ca domeniul principal de activitate CAEN 4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, astfel cum rezultă inclusiv din Certificatul constatator nr. 115943/29.01.2024;

- astfel cum punctează inclusiv Cluj, ... face parte din grupul, cu o experiență de peste 30 ani, peste 300 de angajați și cifră de afaceri cumulată de peste 100 mil. Euro;

- în mod absolut neîntemeiat se susține că ar exista premisele pentru excluderea ofertei Asocierii câștigătoare din cadrul procedurii în temeiul art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, întrucât ar figura în calitate de parte responsabilă civilmente într-un litigiu penal;

- excluderea pe motivul indicat de către contestator poate fi aplicată doar dacă operatorul economic a comis fapta, sau dacă este, astfel cum punctează chiar contestatorul, parte responsabilă civilmente, definită prin art. 86 Cod procedură penală *„Persoana care, potrivit legii civile, are obligația legală sau convențională de a repara în întregime sau în parte, singură sau în solidar, prejudiciul cauzat prin infracțiune”*.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei prin raportare la experiența similară a asociatului, intervenientul învederează următoarele:

- susținerile contestatorului vin în contradicție expresă cu dispozițiile art. 185 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, sens în care ele sunt, evident, nefondate;

- mai mult decât atât, dacă textul ar fi aplicat în sensul propus de către contestator, este evident că acesta ar genera o restrângere extrem de drastică a operatorilor economici care ar putea participa la achiziții de anvergură.

Pentru toate mai sus expuse, intervenientul solicită respingerea contestației, fie ca urmare a excepției invocate, fie drept neîntemeiată.

În drept, se invocă prevederile art. 17 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale la care s-a făcut referire pe parcursul prezentei cereri.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Dat fiind că solicitările privind anularea raportului procedurii și reluarea evaluării ofertei asocierii, ..., ..., ... SA, subsumate petitelor nr. 4 și 5, îmbracă forma unei veritabile contestații, întrucât, prin intermediul lor, sunt emise pretenții proprii ale autorului cererii față de actele autorității contractante, prin adresa nr. 14107/515/C2/06.03.2024, Consiliul a solicitat Asocierii un punct de vedere cu privire la calificarea acestui document în raport de solicitările amintite, ca fiind contestație, pentru soluționarea căreia trebuie achitată, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, o cauțiune.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 14381/08.03.2024, ... **răspunde**, arătând următoarele:

- solicitările subsumate petitelor nr. 4 și 5, trebuie calificate din punct de vedere juridic drept cerere de intervenție principală, nu contestație;

- în urma admiterii cererii de intervenție principală, asocierea va avea o poziție procesuală identică celei de contestator;

- din punct de vedere al cauțiunii, aceasta este datorată și va fi constituită în aceleași condiții precum în cazul unei contestații, fiind deduse analizei CNSC pretenții proprii ale ofertantului.

Având în vedere că cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13471/05.03.2024 îmbracă forma unei contestații în ceea ce privește punctele 4 și 5, prin *Nota* nr. 262/12.03.2024, Consiliul califică respectivul înscris ca fiind o contestație, motivat și de faptul că operatorul economic, membru al asocierii, ..., ..., ... SA, a constituit cauțiunea aferentă.

În acest context, prin adresa nr. 15530/716/C2/13.03.2024, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea unui punct de vedere, precum și a oricăror informații considerate edificatoare în soluționarea acestei contestații.

În **punctul de vedere** transmis prin adresa nr. 111/331 din 18.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 16482/19.03.2024, ... prin, în calitate de autoritate contractante, apreciază nefondate solicitările 4 și 5 din cuprinsul cererii de intervenție, calificate drept contestație, și găsește oportună emiterea de către Consiliu a unei decizii în acest sens.

Ulterior prezentării unui istoric al procedurii, autoritatea contractantă apreciază tardivă contestația depusă de - lider al Asocierii & & & SA, ținând cont de faptul că, dacă acesta s-ar fi considerat vătămat de un act al autorității contractante, termenul limită în care ar fi putut sesiza Consiliul ar fi fost 19.02.2024, raportul procedurii și comunicările privind rezultatul procedurii fiind transmise în data de 09.02.2024.

În cele ce urmează, autoritatea contractantă răspunde punctual criticilor formulate la petitele nr. 4 și nr. 5 din cererea de intervenție, astfel:

- la nivelul Fișei de date a achiziției a fost stabilit ce se înțelege prin lucrări similare, raportat la complexitatea, natura și anvergura contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv *lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres*;

- astfel, contestatorul a avut suficiente informații la momentul publicării documentației de atribuire pentru a acționa cu diligență în ceea ce privește participare sau nu la prezenta procedură, în condițiile stabilite;

- mai mult, autoritatea contractantă a răspuns solicitărilor de clarificări în legătură cu documentația de atribuire adresate de către potențialii ofertanți care și-au exprimat interesul în acest sens, una dintre întrebări fiind referitoare tocmai la experiența similară;

- scopul autorității contractante a fost de a se asigura că potențialii ofertanți au realizat în trecut lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului, în condițiile de performanță impuse prin caietul de sarcini;

- atât timp cât obiectul prezentei proceduri este de o complexitate ridicată, respectiv construcția nouă a unui drum legătură între Autostrada A1 și drumul național DN 69, potențialii ofertanți aveau obligația să demonstreze că au capacitatea proiectării și execuției unor lucrări noi de drum, de categorie superioară, astfel că nu se puteau accepta lucrări similare, de o complexitate inferioară;

- conform prevederile art. 7 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, dar și ale art. 5 alin. (1) și (2) din *„Normativul privind lucrările de întreținere pentru remedierea degradărilor la îmbrăcă mințile rutiere bituminoase pe drumurile publice reabilitate”*, reiese clar și precis faptul că lucrările de reabilitare sunt lucrări de întreținere a drumurilor, prin care se urmărește readucerea capacității portante a drumurilor la starea inițială, în perioada de exploatare a drumului, în vederea desfășurării traficului rutier în condiții de siguranță și confort;

- de asemenea, SR 4032-1/2001 definește termenii utilizați în literatura de specialitate a lucrărilor de drumuri, astfel:

■ Reabilitarea drumurilor - ansamblu de lucrări de reamenajare a unui drum pentru îndeplinirea condițiilor impuse pentru perioada de perspectivă luată în considerare;

■ Modernizarea drumului - amenajarea complexă a unui drum existent prin sistematizarea elementelor geometrice și aplicarea unei îmbrăcăminți moderne în cadrul unei structuri rutiere dimensionate conform reglementărilor tehnice în vigoare.

Concluzionând, autoritatea contractantă este de părere că cerințele de calificare privind experiența similară, astfel cum au fost stabilite în cadrul fișei de date a achiziției, devin obligatorii atât pentru achizitor, dar mai ales pentru operatorii economici care depun oferte, iar acestea nu pot fi modificate/eliminate/reinterpretate după depunerea și deschiderea ofertelor, respectiv în etapa de evaluare fără a fi astfel încălcate atât propriile reguli stabilite achizitor, cât și principiile transparenței, tratamentului egal și a nediscriminării, consacrate de art. 2 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Față de toate argumentele mai sus prezentate, autoritatea contractantă apreciază ca nefondată contestația depusă de către - lider al Asocierii & & & SA prin petitele nr. 4 și nr. 5 din cererea de intervenție și găsește oportună emiterea unei decizii în acest sens.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 15642/14.03.2024, ... prezintă **concluzii scrise**, prin care înțelege să sintetizeze argumentele din cuprinsul contestației, în contextul netemeinicii punctului de vedere al autorității contractante și cererii de intervenție formulată de către și al studiului dosarului cauzei, după cum urmează:

1. Față de apărările prezentate de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, contestatorul învederează următoarele:

- prin punctul de vedere, autoritatea contractantă susține că nu a luat în considerare documentul justificativ „*Propuesta*” și că ar fi luat în considerare exclusiv Certificatul emis de Beneficiar - Aprobare certificare finală FN din data de 22.12.2021, bazându-se pe următoarele premise:

la punctul 7 Calitatea contractantului este precizat „*membru cu 80% din...*”, iar la punctul 8 „*... Valoarea totală a lucrărilor executate ca membru al asocierii, prezentate în euro 68.221.116,61 € cu TVA*”;

- se confirmă astfel faptul că, în privința Contractului A-32, autoritatea contractantă a luat în considerare procentul de 80% deținut de către din întreaga valoare a lucrărilor, ignorând așadar perioadele semnificative în care lucrările au fost executate cu un procent de implicare mult inferior al acestui operator;

- în plus, autoritatea contractantă nu a căutat să clarifice în niciun fel dacă valoarea aferentă canalului de drenaj putea să fie considerată în calculul experienței similare, acesta fiind un livrabil independent, neintegrat în proiectul inițial, deci fără a face parte efectivă din construcția drumului, fiind doar o soluție la deficiențele sistemului local de scurgere și colectare a apelor;

- în ce privește Contractul DN18, argumentele autorității contractante din punctul de vedere formulat vin să demonstreze întocmai susținerile din cuprinsul contestației, în sensul că lucrările descrise în cadrul Contractului DN18 *NU* pot fi asimilate lucrărilor de construcție nouă și/ sau lărgire și/sau modernizare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres, în acest sens fiind și răspunsul la întrebarea nr. 3 din Răspunsul consolidat nr. 111/1748/17.11.2023 prin care autoritatea a clarificat cerința privind experiența similară;

- referitor la critica potrivit căreia ofertantul câștigător a întocmit deficitar programul de lucrări, fără a indica, după cum era obligatoriu, resursele alocate, atât din documentele analizate, cât și din susținerile autorității contractante și ale intervenientului, se poate concluziona fie că Asocierea a inclus alocarea resurselor în mod separat de Graficul de eșalonare calendaristică GANTT, fie că aceasta lipsea din ofertă și a fost depusă doar cu ocazia răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 111/30 din 09.01.2024 (lipsind din oferta inițială, conform susținerilor intervenientului, dintr-o simplă eroare materială);

- în ce privește cerința minimă privind utilajele, instalațiile și echipamentul tehnic, apărarea autorității contractante conform căreia contractele de închiriere fac dovada accesului la resursele invocate se impune a fi înlăturată, deoarece un contract de închiriere, chiar dacă poate face dovada accesului la resurse în sensul cerinței din fișa de date, nu demonstrează și că accesul este unul legal sau valabil atât timp cât nu se poate demonstra proprietatea asupra acelor utilaje;

- cât privește susținerile autorității contractante, în sensul că Asocieria beneficiază de susținerea unui terț și astfel argumentul referitor la lipsa oricărei experiențe similare a asociatului ar fi nejustificat, Asocieria a apelat la terțul susținător pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară în proiectare și nicidecum pentru execuția de lucrări.

2. Față de cererea de intervenție depusă de, contestatorul susține că aceasta se impune a fi respinsă, în integralitate, ținând cont de următoarele considerente:

- Cu referire la solicitarea de admitere în principiu a cererii de intervenție voluntară în interes propriu (principală):

- cererea de intervenție „*în interes propriu*” (principală) este inadmisibilă și trebuie respinsă ca atare, intervenientul având deschisă cel mult calea înaintării unei cereri de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, având în vedere totodată că, în mod incontestabil, contestația este singura cale legală de a înainta pretenții proprii față de actele emise de către autoritatea contractată, în măsura formulării ei în termenul legal și cu constituirea cauțiunii în quantumul necesar;

- însă, după cum se arată, intervenientul urmărește, prin formularea „*cererii de intervenție principală*”, recalificarea sau asimilarea regimului juridic aplicabil contestației și demersului acesteia făcut fără respectarea termenului aplicabil formulării contestației, respectiv fără constituirea unei cauțiuni în limitele și în termenul prescris imperativ de prevederile art. 61 ind. 1 din Legea 101/2016;

- prin urmare, se impune respingerea, ca inadmisibilă, a cererii de intervenție voluntară în interes propriu (principală) formulată de intervenient, cu privire la petitele nr. 4 și 5, iar în ipoteza în care s-ar considera, totuși, că îndeplinește condițiile legale pentru a fi considerată admisibilă, se impune respingerea acesteia ca:

- a. tardiv formulată (având în vedere că aceasta trebuie să respecte termenul imperativ pentru formularea contestației, adică termenul de 10 zile care curge de la momentul cunoașterii rezultatului procedurii);

- b. inadmisibilă pentru neconstituirea cauțiunii în limitele valorice și în termenul legal imperativ prevăzut la art. 61 ind. 1 din Legea 101/2016;

- Față de solicitarea de excepția tardivității ridicată de intervenient cu privire la contestația introductivă:

- astfel cum rezultă din facturile fiscale nr. DIV00003068, respectiv nr. DIV00003069 din 19.02.2024 referitoare la trimiterile poștale nr. AR09169127067, respectiv nr. AR09169418955 din data de 19.02.2024 (Anexa 1), contestația a fost transmisă atât CNSC, cât și autorității contractante, în data de 19.02.2024, prin intermediul serviciilor publice poștale, cu respectarea termenului legal de 10 zile.

➤ Față de netemeinicia solicitării intervenientului de respingere a contestației, ca neîntemeiată:

- asocierea câștigătoare nu poate demonstra îndeplinirea cerinței privitoare la experiența similară, valoarea rezultată pentru lucrările executate fiind sub plafonul minim impus, iar experiența *pretins similară* dobândită în baza Contractului DN18 se impunea a fi înlăturată pe deplin din calculul valorii impus prin fișa de date;

- autoritatea contractantă a evaluat în mod eronat contractul A-32, de altfel, chiar intervenientul recunoaște că nu a executat un procent *TOTAL* de 80% din acest contract;

- 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 cotă de participare de 30%, iar în partea a doua a executării contractului cu o cotă de participare de 80%, iar valoarea totală invocată, de 258.438.062,70 lei fără TVA, nu este susținută în mod concret de niciun document, ci dimpotrivă, este complet eronată;

- „*dovada*” pe care intervenientul o face acum (cu titlu de noutate absolută în prezenta Procedură, prin cererea sa de intervenție), prin prezentarea unor declarații ale foștilor săi asociați din contractul A-32, respectiv declarațiile societăților și nu poate fi primită ca pertinentă din moment ce aceste documente nu pot contrazice acordurile de cesiune încheiate între membrii asocierii pe parcursul derulării contractului;

- mai mult, o declarație pe proprie răspundere, chiar transmisă ulterior termenului limită de depunere a ofertelor, nu poate proba veridicitatea celor declarate, neavând putere juridică probatorie care să corespundă rigorilor prevăzute de legislația în domeniul achizițiilor publice, coroborată cu prevederile documentației de atribuire și totodată, nu poate contesta acordurile de cesiune emise între membrii asocierii, pe parcursul executării contractului;

- câtă vreme din documentele, parte a ofertei intervenientului, nu rezultă proporția „*efectiv*” prestată de și nici dovedită ca fiind prestată, apărarea acestuia este nefondată, informațiile prezentate în apărare fiind contradictorii cu documentele din oferta sa;

- calculul sintetic prezentat de intervenient prin care a explicitat valoarea experienței similare, în lei, fără TVA, la nivelul celor 11 ani de executare a contractului A-32 este nefondat din pricina faptului că acesta a raportat valoarea procentuală de 80% din Asocierie către pentru

toate valorile aferente plăților anuale, pentru toți cei 11 ani (.....deținând 80% din asociere numai ulterior anului 2015);

- prin urmare, documentele prezentate de către Asocieria câștigătoare nu pot confirma executarea de către SA a unui procent de 80% din toate lucrările aferente Contractului A-32, astfel că suma declarată pentru acest contract nu a fost corect calculată, prin raportare la procentul „real” deținut de-a lungul perioadei de execuție a contractului prezentat ca referință;

- de asemenea, și Contractul DN18 a fost evaluat în mod eronat de către autoritatea contractantă, întrucât acest contract *NU* probează îndeplinirea cerințelor minime de calificare privind experiența similară raportat la tipul lucrărilor executate;

- cât privește critica referitoare la pretinsa conformitate a propunerii tehnice a intervenientului față de cerințele privind nivelul de detaliere și prezentare a unui program de lucrări cu respectarea fidelă a prescripțiilor documentației de atribuire, aceasta a fost confirmată prin argumentația din punctul de vedere al Autorității;

- totodată, argumentele intervenientului privind îndeplinirea cerinței minime privind utilajele, precum și cele referitoare la credibilitatea asociatului și experiența *pretins similară* a asociatului, se impun a fi respinse.

Pentru toate argumentele expuse mai sus, ... solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată și respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă și asocieria intervenientă.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 17237/21.03.2024, ... formulează **concluzii scrise**, prin care, în dezacord cu argumentele contestatorului din cuprinsul concluzii scrise ale acestuia, reiterează solicitările din cuprinsul cererii de intervenție.

De asemenea, intervenientul invocă excepția inadmisibilității argumentelor noi aduse de contestator prin intermediul concluziilor scrise, subliniind, totodată, faptul că cererea sa de intervenție principală este admisibilă, în lumina dispozițiilor art. 17 și art. 61-62 din C.proc.civ., precum și a Minutei Întâlnirii președinților secțiilor specializate ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel dedicate unificării practicii judiciare în domeniul contencios administrativ și fiscal Cluj-Napoca 5-6 mai.

..... a constituit cauțiunea în quantum de lei prin recipisa de consemnare nr. 1 din data de 20.02.2024, eliberată de, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 485/22.02.2024.

Asocieria & & & SA, prin membrul său, a constituit cauțiunea în quantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 11.03.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala

....., fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 664/12.03.2024.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... prin, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 2 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 111/136/08.02.2024 în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, admisibilitatea ofertelor primite, precum și desemnarea ofertei depuse de Asocieria & & & SA, câștigătoare a procedurii.

Nemulțumită de acest rezultat, ... (denumit în continuare) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă, fiind format dosarul CNSC nr. 515/2024.

Față de cererea de intervenție formulată de - lider al Asocierii & & & SA (denumită în continuare Asocieria), văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 111/136/08.02.2024, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

Se mai reține, de asemenea, că prin cererea sa de intervenție, asocieria amintită a înțeles să formuleze pretenții proprii cu privire la actele întocmite de autoritatea contractantă, astfel că, luând în considerare acest aspect, cu respectarea principiilor statuate la art. 15 din Legea nr. 101/2016, ținând cont că a fost constituită și cauțiunea corespunzătoare, potrivit legii, Consiliul a calificat-o, în partea privind aceste solicitări, ca fiind contestație, fiind format dosarul CNSC nr. 716/2024.

Cele două dosare au fost conexate, în considerarea art. 17 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În contextul conturat, excepțiile invocate de privind această cerere se impun a fi respinse.

Cu privire la cererea de studiere a dosarului cauzei, formulată de contestator, se reține că, potrivit legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

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

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

Având în vedere declarațiile de confidențialitate existente în cele două oferte primite în procedură, precum și refuzul explicit și argumentele prezentate de Asocieria & & & SA, în cerere sa formulată în cauză, Consiliul nu a asigurat accesul la conținutul părților din oferte declarate confidențiale, urmând, totuși, să efectueze verificări în direcțiile indicate prin contestația primită.

Modul de a proceda al Consiliului se circumscrie celor reținute la pct.55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: *„(...) Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil”*.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția tardivității contestației formulate de, invocată de intervenient, pe care o va respinge, reținând că, potrivit documentelor probatorii (ștampila oficiului poștal aplicată pe plicul cu care a fost primită contestația) contestația a fost transmisă, în original, prin poștă, la data de 19.03.2024, dată indicată chiar de intervenient ca fiind în termenul de contestare.

Față de excepția tardivității contestației secunde, invocată de contestatorul și autoritatea contractantă, Consiliul reține că dreptul ofertantului desemnat câștigător de a ataca actele autorității contractante se naște în momentul în care legalitatea acestor acte este contestată de un alt participant la procedură.

Până la acel moment, ofertantul câștigător nu ar putea justifica un interes născut și actual, câtă vreme actele autorității contractante, emise în cadrul procedurii, nu îl vatămă.

Chiar dacă în considerentele *Minutei întâlnirii președinților secțiilor specializate ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel dedicate unificării practicii judiciare în domeniul contencios administrativ și fiscal Cluj-Napoca 5-6 mai* se tratează situația unei acțiuni a ofertantului declarat câștigător împotriva actelor autorității contractante privind rezultatul evaluării ofertei clasate pe locul 2, raționamentul privind momentul când ofertantul desemnat câștigător dobândește interes legitim și actual de a contesta actele evaluării este aplicabil și în cazul dedus judecății.

Astfel, se reține că, prin cererea sa, Asocierea reclamă legalitatea deciziei comisiei de evaluare de a nu lua în considerare, în ceea ce o privește, în verificarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, și a contractului 92/34406/09.06.2016, invocat în oferta depusă.

Această decizie a comisiei de evaluare a căpătat caracter vătămător pentru Asociere abia în momentul în care, contractandidatul său situat pe locul 2, a formulat contestație prin care critică tocmai evaluarea ofertei Asocierii din perspectiva demonstrării cerinței referitoare la experiența similară.

Cu alte cuvinte, dacă s-ar fi îndreptat cu contestație la momentul primirii rezultatului procedurii, prin care să reclame aspectele sesizate în prezent, Asocierea nu ar fi fost în măsură să justifice un interes născut în condițiile în care, și în ipoteza contestată, oferta sa era desemnată câștigătoare.

Fiind pusă sub semnul întrebării legalitatea deciziei prin care oferta sa este câștigătoare, Asocierea dobândește, la rândul ei, interes în a invoca toate aspectele de nelegalitate și netemeinicie a modului de evaluare realizat de comisia abilitată din cadrul autorității contractante, inclusiv a propriei oferte.

O altă interpretare ar echivala, practic, cu anularea dreptului asocierii de a critica evaluarea propriei oferte, dacă ar observa deficiențe, în condițiile în care rezultatul acestei evaluări este pusă sub semnul întrebării de un alt ofertant.

Plecând de la cele stabilite mai sus, Consiliul reține că prin formularea, la data de 04.03.2024, a cererii sale, Asocierea & & SA a respectat termenul de 10 zile de contestare, aplicabil potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016, calculat de la data de 28.02.2024,

data publicării în SEAP a contestației, în acord cu dispozițiile art. 5 din același act normativ.

Pe cale de consecință, excepția tardivității celor două contestații va fi respinsă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, în fapt, ... este nemulțumit de modul în care a fost evaluată oferta desemnată câștigătoare.

Preliminar analizării temeiniciei criticilor din contestație, față de susținerile contestatorului privind modul în care autoritatea contractantă i-a acordat accesul la dosarul achiziției, Consiliul reține relevanța prevederilor art.217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, prin care legiuitorul a reglementat modul în care este permis accesul la dosarul achiziției publice, și anume: 5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii. (6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

În coroborare cu prevederile citate anterior, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ, alin. (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. și alin. (4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada

care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

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

Din economia acestor prevederi legale, rezultă că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice, constituit la autoritatea contractantă, se realizează, în orice situație, cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, așadar situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016 cade sub incidența Legii nr. 544/2001 *privind liberul acces la informațiile de interes public*, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, Consiliul nefiind abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea sau nerespectarea dispozițiilor actului normativ indicat, respectiv Legea nr. 544/2001.

În continuare, ținând cont că nu este ținut să se pronunțe asupra criticilor în ordinea expunerii lor în contestație, Consiliul reține că una dintre nemulțumirile vizează modul în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea tehnică a Asocierii, apreciind că, în mod greșit, aceasta a fost considerată conformă deși ofertanta a întocmit deficitar programul de lucrări, fără a indica, după cum era obligatoriu, resursele alocate.

Față de susținerile autorității contractante și intervenientului referitoare la o pretinsă motivare inadecvată a acestei critici, Consiliul subliniază faptul că, la momentul studierii dosarului achiziției la sediul autorității contractante, lui nu i-a fost permis accesul la oferta Asocierii și nici măcar la actele întocmite pe parcursul evaluării de către comisia de evaluare, drept care se constată că acesta a fost într-o imposibilitate obiectivă de a proba argumentele sale.

Cu toate acestea, nu se poate reține o totală lipsă a motivării criticii în discuție, prin ea fiind semnalate anumite deficiențe ale procesului de evaluare a ofertei desemnate ulterior câștigătoare, precum și cerințele documentației de atribuire pretins nesocotite, aspecte a căror temeinicie Consiliul o poate verifica, în acord cu principiul disponibilității sub care se desfășoară procedura administrativ-jurisdicțională.

Față de problematica ce se impune a fi analizată, Consiliul apreciază oportună evidențierea unor considerente de ordin teoretic prevăzuți în legislația aplicabilă, sens în care se reține că, potrivit 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), comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Legislația pe linie de achiziții publice impune ca evaluarea fiecărei oferte să se raporteze numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate). În lumina dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, operatorii economici participanți la procedură trebuie să respecte cerințele documentației de atribuire și să depună o ofertă care să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, iar autoritatea contractantă, în procesul de evaluare, este ținută să analizeze ofertele primite în raport de cerințele de participare necontestate, așa cum reglementează art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, în afara excepțiilor expres prevăzute de lege. Astfel, cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele. Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

Subliniază Consiliul că procedurile de achiziție publică implică un anumit grad de formalism, care poate fi invocat în susținerea legalității unui motiv de respingere constând în nerespectarea unei solicitări a documentației de atribuire.

De asemenea, se reține că, în procesul de evaluare a ofertelor primite, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, neavând dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. (art. 209 din Legea nr. 98/2016).

Așadar, orice demers de clarificare întreprins de comisia de evaluare cu un ofertant, trebuie să nu conducă la avantajarea incorectă

a acestuia în raport cu ceilalți participanți la procedură. Prin urmare, acest demers de clarificare trebuie întreprins cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, principii care stau la baza atribuirii oricărui contract de achiziție publică.

De asemenea, se impune a fi subliniată importanța egalității de tratament a ofertanților, care – conform jurisprudenței CJUE – are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între operatorii economici participanți la o procedură de achiziții publice.

Prin Hotărârea pronunțată la data de 11 mai 2017 în cauza **C-131/16**, în procedura Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Gornictwo Naftowe i Gazownictwo S. A., cu participarea: Digital Center sp. z o.o., CJUE a reținut, printre altele, că:

27. Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELVSlovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 36, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31).

28 Astfel a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 37). (....)

33. Cu toate acestea, o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele contractului, întrucât autoritatea contractantă este obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

În contextul conturat mai sus, Consiliul constată că, în etapa de evaluare a propunerii tehnice a Asocierii, prin adresa nr. 111/30/09.01.2024, comisia de evaluare a solicitat, printre altele, următoarele:

- Să retransmiteți Programul de lucrări (Graficul de Eșalonare Calendaristică Gantt) în care să înregistrați resursele materiale și resursele de utilaje, astfel cum a fost solicitat la cap. B.I. din Formularul nr. 8 – Propunere tehnică, pus la dispoziție prin Documentația de atribuire.

La această solicitare, asocierea a răspuns prin adresa nr. 5/11.01.2024, precizând următoarele:

Referitor clarificarea prin care solicitați retransmiterea Programului de lucrări (Graficul de Eșalonare Calendaristică Gantt) în care să se înregistreze resursele de materiale și resursele de utilaje, astfel cum a fost solicitat la cap. B.I. din Formularul nr. 8 - Propunere tehnică, pus la dispoziție prin Documentația de atribuire, dorim să precizăm că dintr-o

eroare materiala în fișierul aferent Anexei 1_F8_B.I.Reprezentarea grafica - GRAFICUL DE EȘALONARE CALENDARISTICA GANTT, coloana cu resurse nu a fost afișată.

Vă rugăm să considerați această omisiune ca fiind de natura celor încadrate în prevederile art. 135 alin. (3) din HG 395/02 iunie 2016 *"Viciile de forma reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/ completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/ completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire"*.

Astfel în Anexa 1 la prezentul răspuns Ofertantul retransmite Programul de Lucrări în care este afișată coloana cu resurse.

Acest răspuns ca fost considerat concludent de către comisia de evaluare fiind reținută conformitatea propunerii tehnice.

În argumentele prezentate prin punctul de vedere, susținute și de intervenient, autoritatea contractantă justifică acceptarea răspunsului prin faptul că deficiența constatată a fost una formală, în condițiile în care informațiile sesizate lipsă, alocarea resurselor, fuseseră prezentate separat față de Graficul de eșalonare Gantt.

Față de diferendul dedus judecății, Consiliul apreciază că se impune verificarea măsurii în care clarificările solicitate de autoritatea contractantă se încadrează în categoria celor formale sau de confirmare, respectiv în ce măsură răspunsurile primite aduc modificări propunerii tehnice depuse, prin raportare la cerințele și regulile de întocmire a ofertelor, stabilite de autoritatea contractantă, corelativ cu încadrarea acestora în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore, precum și cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Reamintește Consiliul că, în procesul de evaluare al ofertelor, autoritatea contractantă poate cere ofertanților clarificări și completări formale sau de confirmare a informațiilor regăsite în ofertele prezentate, însă singurele situații în care se permite modificarea acestora sunt doar atunci când modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore sau a viciilor de formă. Cele două noțiuni sunt definite de legiuitor la art. 134 alin. (8) – abaterea tehnică minoră și anume *„acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte"*, respectiv art. 135 din HG nr. 395/2016 – viciile de formă *„acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire"*.

Analizând propunerea tehnică a asocierii, Consiliul constată că, într-adevăr, începând cu pagina 98 a acesteia, sunt prezentate ca anexe la

grafica - GRAFICUL DE ESALONARE CALENDARISTICA GANTT și Anexa

2_F8_B.I.Grafic de alocare resurse. Mai observă că, din graficul Gantt lipsește coloana cu resursele alocate, așa cum recunoaște și asocierea în răspunsul său. De asemenea, se reține că, în partea intitulată, sunt prezentate activitățile și sub-activitățile indicate, durata, data de început și de sfârșit, precum și denumirea resursei umane și materiale pentru fiecare dintre acestea.

În Graficul înaintat pe calea răspunsului la clarificări, asocierea a introdus coloana aferentă resurselor alocate indicând, pe lângă denumirea resursei umane și materiale, și numărul acestora, număr care nu este menționat în graficul de alocare resurse din ofertă.

Exemplificativ, Consiliul face trimitere la activitățile identificate sub *ID 61 – Mutarea și protejarea rețelelor de telecomunicații*, având ca durată *90 de zile*, perioada *15-05-24 <-> 19-09-24*, pentru care au fost indicate în graficul prezentat pe calea răspunsului la clarificări, următoarele informații: Muncitori necalificați, muncitori calificați: electrician, lăcătuș, mecanic, 1 buldoexcavator, 1 autocamion, 1 automacara și echipamente de protecție/semnalizare, tub, fibră optică, cămine de tragere, nisip, informații care nu se regăsesc în graficul de alocare resurse al ofertei.

Situația este similară și pentru:

- activitatea *ID62 – Mutarea și protejarea rețelelor electrice 110kv*, pentru care au fost indicate resursele: Muncitori necalificați, muncitori calificați: electrician, lăcătuș mecanic, 2 buldoexcavatoare multifuncționale, 1 miniexcavator, 1 autocamion, 2 platforme de lucru la înălțime, 1 automacara, 1 trailer, aparatură de măsură și testare, stâlpi metalici LEA 110, armături, beton, izolatori, conductori;

- activitatea *ID63 – Mutarea și protejarea rețelelor electrice 110kv*, pentru care au fost indicate resursele: Muncitori necalificați, muncitori calificați: electrician, lăcătuș mecanic, 2 buldoexcavatoare multifuncționale, 1 miniexcavator, 1 autocamion, 2 platforme de lucru la înălțime, 1 automacara, 1 trailer, aparatură de măsură și testare, stâlpi metalici LEA 220, armături, beton, izolatori, conductori;

- activitatea *ID64 – Mutarea și protejarea rețelei de gaz TRANSGAZ, DN600, dacă este cazul*, pentru care au fost indicate resursele: 1xExcavator, 1xLansator de conductă, 1xAparat de sudură, 1xCompresor, 1xCompactor, 1xElectropompă, Sudor, Mecanic utilaj, muncitor necalificat, Lăcătuș mecanic, Inginer, Conducta, Tub protecție, Izolație, Cămine din beton complet echipate.

Subliniază Consiliul faptul că aceste activități, așa cum apar ele individualizate la pag. 98 a propunerii tehnice, nu au indicate vreo resursă umană sau materială.

De asemenea, se constată deficiențe și în privința resurselor alocate și pentru celelalte activități, pentru care, în graficul ofertei, a fost indicat tipul de resurse, însă nu și numărul acestora necesar executării.

În acest sens, Consiliul face trimitere, la activitatea ID74- *Săpături în debleuri*, pentru care în ofertă au fost enumerate resursele sub forma autobasculantă, cilindru compactor terasamente, muncitor necalificat, excavator, iar prin răspunsul la clarificări s-a indicat **2** Excavator, **10** autobasculantă, Muncitor necalificat, **2** Cilindru compactor terasamente, situație care se constată în cazul tuturor activităților.

Față de situația de fapt prezentată mai sus, Consiliul reține că numărul resurselor alocate a fost în mod expres solicitat a fi fost indicat în Graficul de Eșalonare Calendaristica Gantt, fiind așadar o cerință minimă impusă de autoritatea contractantă, așa cum rezultă din conținutul Formularului nr. 8 - PROPUNEREA TEHNICA, unde, la pct. B. al acestuia se solicită:

B. Pentru conformitatea Propunerii Tehnice, ofertanții trebuie să prezinte în cadrul Propunerii Tehnice și următoarele elemente:

I. PREZENTAREA PROGRAMUL DE LUCRARI intitulat și Graficul de Esalonare Calendaristica Gantt ce va fi realizat utilizandu-se analiza drumului critic și care **va cuprinde minim următoarele informații**...

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

Or, câtă vreme în partea intitulată- REST DE EXECUTAT a propunerii tehnice, de care se prevalează autoritatea contractantă în acceptarea răspunsului, nu este identificat și *numărul* de utilaje alocat pentru fiecare activitate, este evident că, prin răspunsul la clarificări, Asocierea a modificat conținutul propunerii sale tehnice, ceea ce a condus la crearea unui avantaj evident în favoarea sa, prin transformarea ofertei dintr-una neconformă, așa cum a fost depusă inițial, într-una admisibilă.

Prin fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a subliniat importanța respectării formularelor puse la dispoziție, stabilind:

...De asemenea, ofertantul va include în Propunerea tehnică și următoarele documente, **respectând cel puțin conținutul minim indicat în Formularul nr. 8 – Propunere tehnică**, respectiv:...

Or, prin neindicarea pentru fiecare activitate din Programul de lucrări, și a *numărului* de utilaje alocat, evident că propunerea tehnică nu corespundea cerințelor minime solicitate.

Asocierea ofertantă ar fi trebuit să fie diligentă și prudentă și să se asigure că propunerea sa tehnică respectă toate cerințele impuse de autoritatea contractantă, tocmai pentru a înlătura orice suspiciune privind caracterul admisibil al acesteia.

Prin urmare, nu se confirmă ipoteza că prin răspunsul la clarificări ar fi avut loc doar o simplă *contopire* a Programului de lucrări cu Anexa separată referitoare la resursele de materiale și utilaje, deoarece prin respectivul răspuns a fost introdus, în plus, *numărul* de utilaje alocat pentru fiecare activitate, informație solicitată în mod expres să fi fost declarată în Programul de lucrări.

În contextul conturat mai sus, este evident că nu suntem în prezența unui viciu de formă, astfel cum este acesta definit de legiuitor, și nici a unei abateri tehnice minore, care necesita o rectificare.

Pe cale de consecință, Consiliul se vede nevoit să constate temeinicia criticii, neputând confirma, din documentele probatorii regăsite la dosar, încadrarea răspunsului la clarificări în limitele stabilite de legiuitor la art. 134 și art. 135 din HG nr. 395/2016, care permit modificări la conținutul propunerii tehnice.

Reamintește Consiliul că, în practica lor, instanțele europene au statuat că, în cazul în care în cadrul unei proceduri autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe

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

între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Față de cele consemnate mai sus, apare de prisos o eventuală analiză și a celorlalte motive de inadmisibilitate invocate de contestator cu privire la oferta criticate, câtă vreme caracterul de ofertă neconformă al acesteia nu poate fi modificat.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu prin, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 111/136/08.02.2024, în partea care privește evaluarea ofertei Asocierii & & & SA, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei

oferte în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție accesorie formulată de - lider al Asocierii & & & SA.

Față de această soluție, în considerarea prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, se impune a fi respinsă și cererea intervenientului privind acordarea cheltuielilor de judecată.

Relativ la contestația secundă, formulată de Asocieria & & & SA, prin care aceasta reclamă caracterul nelegal al actelor evaluării din perspectiva modului în care comisia a analizat documentele invocate în demonstrarea cerinței privind experiența similară, Consiliul constată că, în urma analizării criticilor din contestația, oferta Asocierii s-a dovedit a fi neconformă, drept care, efectuarea unei analize distincte din perspectiva conturată prin contestație, se dovedește inutilă, nefiind aptă să îi procure niciun beneficiu autorului ei.

Prin urmare, contestația Asocieria & & & SA este rămasă fără obiect, și, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, va fi respinsă, ca atare.

Cererea contestatoarei privind acordarea cheltuielilor de judecată este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din același act normativ conform cu care – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației, reținându-se că deși a solicitat acordarea cheltuielilor de judecată, Asocieria nici nu le-a indicat și nici nu a anexat vreo dovadă a întinderii și efectuării lor, drept care această cerere se impune a fi respinsă, ca nedovedită.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

Respinge excepțiile invocate în cauză.

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu prin, în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 111/136/08.02.2024, în partea care privește evaluarea ofertei

Asocierii & & & SA, precum și actele subsecvente. Obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție accesorie formulată de SC - lider al Asocierii & & & SA și o respinge.

Respinge, ca nefondată, cererea intervenientului de acordare a cheltuielilor de judecată.

Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de SC - lider al Asocierii & & & SA, în contradictoriu cu prin, în calitate de autoritate contractantă.

Respinge, ca nedovedită, cererea contestatorului de acordare a cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.